

IMM-3484-18  
2019 FC 896

IMM-3484-18  
2019 CF 896

**Sandy Shenna Moffat** (*Applicant*)

**Sandy Shenna Moffat** (*demanderesse*)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court, Annis, J.—Toronto, February 14; Ottawa, July 5, 2019.

Cour fédérale, juge Annis—Toronto, 14 février; Ottawa, 5 juillet 2019.

*Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Refugee Protection Division — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) decision determining that applicant would not be subject to risk of persecution, danger of torture, risk to her life or risk of cruel, unusual treatment or punishment if removed to St. Lucia — Applicant born in St. Lucia; fleeing country when 17 after being outed as bisexual — RPD finding that applicant failing to meet onus of presenting credible evidence to support allegations that formed basis of applicant's refugee claim on balance of probabilities — RPD reviewing psychological report (Report) drafted by well-established psychologist who diagnosed applicant with schizoaffective disorder — Giving Report little evidentiary weight — RPD concluding applicant neither Convention refugee nor person in need of protection; consequently dismissing applicant's claim — Whether RPD erring in finding that applicant not credible; whether RPD erring by failing to consider Gender Guidelines (Chairperson Guidelines 4: Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution (Guidelines)); whether RPD erring in assigning little weight to psychological report mitigating credibility inconsistencies of applicant — Regarding RPD's finding that applicant not credible, no fact-finding process errors arising while negative credibility findings supported by evidence with no error plain to see — No basis to conclude that RPD's factual findings unreasonable or that any other ground existing that would permit Court to interfere with RPD's conclusion that applicant not credible — Regarding Gender Guidelines, no indication that RPD not sensitive to applicant's personal situation during hearing or in assessing evidence — Guidelines not cure for every evidentiary deficiency; not needing to be specifically mentioned when considered — Therefore, no reviewable error arising with respect to Guideline issue — With respect to weight given to expert psychological assessment, Report containing psychologist's opinion about matters of relevance to*

*Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Section de la protection des réfugiés — Contrôle judiciaire d'une décision de la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a conclu que la demanderesse, si elle était renvoyée à Sainte-Lucie, ne serait pas exposée à un risque de persécution ou de torture, à une menace à sa vie, ou à un risque de peine ou de traitement cruel et inusité — La demanderesse est née à Sainte-Lucie; elle a fui le pays à l'âge de 17 ans, après que l'on eut révélé qu'elle était bisexuelle — La SPR a conclu que la demanderesse ne s'était pas acquittée du fardeau de présenter une preuve crédible à l'appui des allégations qui constituaient le fondement de sa demande selon la prépondérance des probabilités — La SPR a examiné un rapport psychologique (le Rapport) rédigé par un psychologue de renom, diagnostiquant un trouble schizoaffectif chez la demanderesse — Elle a accordé peu de valeur probante au Rapport — La SPR a conclu que la demanderesse n'avait ni la qualité de réfugiée au sens de la Convention ni celle de personne à protéger; pour cette raison, elle a rejeté sa demande — Il s'agissait de savoir si la SPR a commis une erreur en concluant que la demanderesse n'était pas crédible; si la SPR a commis une erreur en ne tenant pas compte des Directives concernant la persécution fondée sur le sexe (Directives numéro 4 du président : Revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe (Directives)) et; si la SPR a commis une erreur en accordant peu de poids au rapport psychologique atténuant les incohérences de crédibilité de la demanderesse — En ce qui concerne la conclusion de la SPR selon laquelle la demanderesse n'était pas crédible, il n'y a pas eu d'erreur dans le processus d'établissement des faits, tandis que les conclusions défavorables en matière de crédibilité étaient étayées par des preuves, sans qu'aucune erreur ne soit évidente — Rien ne permettait de conclure que les conclusions factuelles de la SPR étaient déraisonnables ou qu'il*

*underlying refugee proceedings — RPD right to conclude that Report should be given little weight — Factors that RPD may apply to assess probative value, reliability of expert medical or psychological report referred to — Permitted for RPD to rule expert report inadmissible in limited circumstances — While not binding on RPD, criteria set forth in R. v. Mohan (S.C.C.), R. v. Abbey (Ont. C.A.) may be useful in allowing RPD to determine whether such circumstances arising — In case at bar, Report's categorical statements that applicant credible, that any inconsistency should not be attributed to intent to mislead constituting impermissible oath-helping — Report providing RPD member with ready-made inference about specific individual, which was impermissible opinion about applicant's credibility — Report also not reliable — Psychologist not providing any meaningful information supporting reliability of his conclusion that applicant suffering from major mental illness — Psychologist's opinions failing regarding expert's independence, impartiality — Report apparently demonstrating adversarial bias, partiality through its apparent advocacy in support of applicant's refugee claim, against any outcome that would see applicant removed from Canada — Excerpts examined in present case representing impermissible overreach by psychologist; constituting advocacy on behalf of applicant — Application dismissed.*

This was an application for judicial review of a Refugee Protection Division (RPD) decision determining that the applicant would not be subject to risk of persecution, danger of torture, risk to her life or risk of cruel and unusual treatment or punishment if removed to St. Lucia under sections 96 and 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act.) The applicant was born in St. Lucia and, after being outed as bisexual, fled the country when she was 17, fearing that her life was threatened by her boyfriend and the community. The applicant had a secret lesbian relationship while dating her boyfriend.

*existait tout autre motif qui permettrait à la Cour de s'opposer à la conclusion de la SPR selon laquelle la demanderesse n'était pas crédible — En ce qui concerne les Directives, rien n'indiquait que la SPR n'avait pas été sensible à la situation personnelle de la demanderesse pendant l'audience ou lors de l'évaluation de la preuve — Les Directives ne sont pas un remède à toutes les lacunes en matière de preuve et il n'est pas nécessaire de les mentionner expressément lorsqu'elles sont prises en compte — Il n'y a donc pas eu d'erreur susceptible de contrôle en ce qui concerne la question des Directives — En ce qui concerne le poids donné à l'évaluation psychologique de l'expert, le Rapport contenait l'opinion du psychologue sur des questions pertinentes à la demande d'asile sous-jacente — La SPR a conclu à juste titre qu'il fallait accorder peu de poids au Rapport — Les facteurs que la SPR peut appliquer pour évaluer la valeur probante et la fiabilité d'un rapport médical ou psychologique d'expert ont été mentionnés — Il est permis à la SPR de déclarer un rapport d'expert irrecevable dans des circonstances limitées — Bien qu'ils ne lient pas la SPR, les critères énoncés dans les arrêts R. c. Mohan (C.S.C.) et R. c. Abbey (C.A. Ont.) peuvent être utiles pour lui permettre de déterminer si de telles circonstances surviennent — Dans la présente affaire, les déclarations catégoriques selon lesquelles la demanderesse était crédible et toute incohérence ne devrait pas être attribuée à une intention d'induire en erreur, constituaient des témoignages justificatifs et n'étaient pas admissibles — Le Rapport a fourni au commissaire de la SPR une déduction toute faite au sujet d'une personne en particulier, ce qui constituait une opinion inadmissible sur la crédibilité de la demanderesse — Le rapport n'était pas fiable non plus — Le psychologue n'a pas fourni de renseignements significatifs à l'appui de la fiabilité de sa conclusion selon laquelle la demanderesse souffre d'une maladie mentale grave — Les opinions du psychologue étaient fausses en ce qui concerne l'exigence d'indépendance et d'impartialité des experts — Le Rapport a démontré apparemment un parti pris accusatoire et a fait preuve de partialité en défendant apparemment la demande d'asile de la demanderesse et en s'opposant à toute décision qui pourrait entraîner son renvoi du Canada — Les extraits examinés dans la présente affaire représentaient des excès inadmissibles de la part du psychologue et étaient des exemples de défense d'intérêts au nom de la demanderesse — Demande rejetée.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire présentée à l'égard d'une décision de la Section de la protection des réfugiés (la SPR), qui a conclu que la demanderesse, si elle était renvoyée à Sainte-Lucie, ne serait pas exposée à un risque de persécution ou de torture, à une menace à sa vie, ou à un risque de peine ou de traitement cruel et inusité au sens des articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR). La demanderesse est née à Sainte-Lucie et, après que l'on eut révélé qu'elle était bisexuelle, elle a fui le pays à l'âge de 17 ans, craignant que sa vie ne soit menacée par

Her difficulties began when the applicant's boyfriend learned of her secret lesbian relationship. The applicant's boyfriend assaulted the applicant on a number of occasions and once she was hospitalized for a few days. Twice the applicant reported the beatings to police but they took no action. As a result of the beatings and fears that her life was at risk, the applicant left St. Lucia. She arrived in Canada when she was a minor but did not claim refugee protection until more than five years later.

The RPD identified a number of issues relating to the applicant's credibility and found that she had not met the onus of presenting credible evidence to support the allegations that formed the basis of her refugee claim on a balance of probabilities. Finally, the RPD reviewed a psychological report drafted by a well-established psychologist who diagnosed the applicant with a schizoaffective disorder (the Report). The RPD gave the Report little evidentiary weight since it was based on a one-hour interview, was five years old, and was not followed up by any psychiatric treatment even though the Report recommended that the applicant undertake treatment. The RPD concluded that the applicant was neither a Convention refugee nor a person in need of protection and consequently dismissed the applicant's claim.

The issues were whether the RPD erred in finding that the applicant was not credible; whether the RPD erred by failing to consider the Gender Guidelines (*Chairperson Guidelines 4: Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution* (Guidelines)) and; whether the RPD erred in assigning little weight to the psychological report mitigating credibility inconsistencies of the applicant.

*Held*, the application should be dismissed.

Regarding the RPD's finding that the applicant was not credible, the applicant advanced a number of submissions that fundamentally asked the Court to reweigh the evidence. No fact-finding process errors arose while the negative credibility findings were supported by evidence with no error plain to see. The Court could not reweigh the evidence. Accordingly, there was no basis to conclude that the RPD's factual findings were unreasonable or that there existed any other ground that would permit the Court to interfere with the RPD's conclusion that the applicant was not credible.

son petit ami et la communauté. La demanderesse a eu une relation homosexuelle secrète tout en sortant avec son petit ami. Ses difficultés ont commencé lorsque son petit ami a appris l'existence de sa relation homosexuelle. Ce dernier a agressé la demanderesse à plusieurs reprises, dont une fois où elle a dû être hospitalisée pendant quelques jours. À deux reprises, la demanderesse a signalé les agressions à la police, mais celle-ci n'a rien fait. En raison de la violence dont elle était victime et de la crainte qu'elle avait pour sa vie, elle a quitté Sainte-Lucie. Elle est arrivée au Canada lorsqu'elle était une mineure, mais elle n'a demandé le statut de réfugié que plus de 5 ans plus tard.

La SPR a relevé un certain nombre de questions en litige liées à la crédibilité de la demanderesse et a conclu que celle-ci ne s'était pas acquittée du fardeau de présenter une preuve crédible à l'appui des allégations qui constituaient le fondement de sa demande selon la prépondérance des probabilités. Enfin, la SPR a examiné un rapport psychologique rédigé par un psychologue de renom, diagnostiquant un trouble schizoaffectif chez la demanderesse (le Rapport). La SPR a accordé peu de valeur probante au Rapport, car celui-ci était fondé sur un entretien d'une heure, remontait à cinq ans et n'avait été suivi d'aucun traitement psychiatrique, même s'il contenait une recommandation voulant que la demanderesse suive un traitement. La SPR a conclu que la demanderesse n'avait ni la qualité de réfugiée au sens de la Convention ni celle de personne à protéger. Pour cette raison, elle a rejeté sa demande.

Il s'agissait de savoir si la SPR a commis une erreur en concluant que la demanderesse n'était pas crédible; si la SPR a commis une erreur en ne tenant pas compte des Directives concernant la persécution fondée sur le sexe (*Directives numéro 4 du président : Revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe* (Directives)) et; si la SPR a commis une erreur en accordant peu de poids au rapport psychologique atténuant les incohérences de crédibilité de la demanderesse.

*Jugement* : la demande doit être rejetée.

En ce qui concerne la conclusion de la SPR selon laquelle la demanderesse n'était pas crédible, cette dernière a avancé un certain nombre d'arguments qui demandaient fondamentalement à la Cour de réexaminer les éléments de preuve. Il n'y a pas eu d'erreur dans le processus d'établissement des faits, tandis que les conclusions défavorables en matière de crédibilité étaient étayées par des preuves, sans qu'aucune erreur ne soit évidente. La Cour ne pouvait pas apprécier à nouveau la preuve. Par conséquent, rien ne permettait de conclure que les conclusions factuelles de la SPR étaient déraisonnables ou qu'il existait tout autre motif qui permettrait à la Cour de s'opposer à la conclusion de la SPR selon laquelle la demanderesse n'était pas crédible.

The applicant argued that there was no indication that the RPD considered the Guidelines. She also argued that the RPD was insensitive with respect to the peculiar circumstances of her case and that it failed to apply specialized knowledge in assessing her claim. The applicant did not refer to specific instances in which the RPD exhibited a lack of sensitivity. Thus, there was no indication that the RPD was not sensitive to the applicant's personal situation during the hearing or in assessing the evidence. The Guidelines are not a cure for every evidentiary deficiency and do not need to be specifically mentioned when they are considered. Therefore, no reviewable error arose with respect to this issue.

With respect to the weight given to the expert psychological assessment, the Report was drafted by an individual who holds a Ph.D. in clinical psychology and is registered as a clinical psychologist. Of note, the Report contained the psychologist's opinion about three matters of relevance to the underlying refugee proceedings, namely: (1) the applicant's psychological disorders and their impact on her competency to testify; (2) the potential misconception of her credibility when testifying as a result of these disorders; and (3) the expected consequences of her removal to St. Lucia. The RPD was right in concluding that the Report should be given little weight for the reasons it provided. Some of the factors that the RPD may apply to assess the probative value and reliability of an expert medical or psychological report were referred to. As well, the issue of whether the RPD may exercise a similar cost/benefit "gate-keeping function" as trial judges do was considered. Because the RPD does not have the psychological expertise to reject the substantive opinions in an expert's report, it could benefit from applying the assessment factors regularly adopted by judges in trials to determine whether the expert has adequately demonstrated that the opinions in his or her report have been sufficiently proven to be reliable before it substantively accepts the report. These factors have been developed by the Supreme Court and the Ontario Court of Appeal in their efforts to ensure that the potential dangers of expert evidence are constrained by requiring such reports to pass a "gate-keeping" process before admitting them as evidence. The factors used in this process can equally be applied to assess the weight of a report's reliability. Federal Court case law examined would permit the RPD to rule an expert report to be inadmissible in the limited circumstances in which there is reason for it to do so. While not binding on the RPD, the criteria set forth in *R. v. Mohan* (S.C.C.) and *R. v. Abbey* (Ont. C.A.) may be useful in allowing the RPD to determine if such reason to refuse admission of expert evidence arises. In other words, an administrative tribunal, like the RPD, is not bound to admit every document tendered by an applicant. Therefore, the RPD may apply the factors described in *Mohan* and *Abbey* on the benefit side of the cost

La demanderesse a soutenu que rien n'indiquait que la SPR avait tenu compte des Directives. Elle a soutenu en outre que la SPR avait fait preuve d'insensibilité à l'égard de sa situation particulière et qu'elle n'avait pas appliqué des connaissances spécialisées pour évaluer sa demande. La demanderesse n'a pas fait référence à des cas précis dans lesquels la SPR a fait preuve d'un manque de sensibilité. Rien n'indiquait donc que la SPR n'avait pas été sensible à la situation personnelle de la demanderesse pendant l'audience ou lors de l'évaluation de la preuve. Les Directives ne sont pas un remède à toutes les lacunes en matière de preuve et il n'est pas nécessaire de les mentionner expressément lorsqu'elles sont prises en compte. Il n'y a donc pas eu d'erreur susceptible de contrôle en ce qui concerne cette question en litige.

En ce qui concerne le poids donné à l'évaluation psychologique de l'expert, le Rapport a été rédigé par un docteur en psychologie clinique qui est psychologue clinicien agréé. Il convient de souligner que le Rapport contenait l'opinion du psychologue sur trois questions pertinentes à la demande d'asile sous-jacente, à savoir : 1) les troubles psychologiques de la demanderesse et leur incidence sur sa capacité de témoigner; 2) l'idée erronée que l'on pouvait se faire de sa crédibilité lorsqu'elle témoignait en raison de ces troubles; 3) les conséquences prévues de son renvoi à Sainte-Lucie. La SPR a conclu à juste titre qu'il fallait accorder peu de poids au Rapport, pour les raisons qu'elle a décrites. Certains des facteurs que la SPR peut appliquer pour évaluer la valeur probante et la fiabilité d'un rapport médical ou psychologique d'expert ont été mentionnés. En outre, la question de savoir si la SPR peut exercer une fonction de contrôle des coûts et des avantages semblable à celle des juges de première instance a été examinée. Étant donné que la SPR n'a pas l'expertise psychologique nécessaire pour rejeter les opinions de fond contenues dans un rapport d'expert, il pourrait être avantageux pour elle d'appliquer les facteurs d'évaluation régulièrement adoptés par les juges dans les procès pour déterminer si l'expert a convenablement démontré que les opinions contenues dans son rapport sont suffisamment fiables avant d'accepter le Rapport quant au fond. Ces facteurs ont été élaborés par la Cour suprême et la Cour d'appel de l'Ontario dans les efforts qu'elles ont faits afin de veiller à ce que les dangers potentiels de la preuve d'expert soient limités en exigeant que ces rapports soient soumis à un processus de contrôle avant d'être admis en preuve. Les facteurs utilisés dans ce processus peuvent également être appliqués pour évaluer le poids de la fiabilité d'un rapport. La jurisprudence de la Cour fédérale qui a été examinée permettrait à la SPR de déclarer un rapport d'expert irrecevable dans les circonstances limitées dans lesquelles il y a lieu de le faire. Bien qu'ils ne lient pas la SPR, les critères énoncés dans les arrêts *R. c. Mohan* (C.S.C.) et *R. c. Abbey* (C.A. Ont.) peuvent être utiles pour lui permettre de déterminer si une telle raison de refuser l'admission d'une preuve d'expert survient.

issue equation to assist in the weight assessment analysis of an expert report.

The rule against oath-helping prohibits the admission of evidence adduced for the purpose of proving that a witness is truthful. The psychologist's prognosis that inconsistencies, etc. that may arise in the applicant's testimony during the refugee hearing would likely be attributable to her mental disorders was clearly evidence relevant to the applicant's credibility rather than evidence generally relevant to the subject matter of credibility at large. Ultimately, the Report's categorical statements that the applicant was credible and that any inconsistency should not be attributed to an intent to mislead was impermissible oath-helping. Furthermore, this conclusion suggested partiality by pegging the degree of reliability of the psychologist's opinion at the probative level of a likelihood and was not supported by any reliable scientific evidence, references, or documents. In this case, the Report provided the RPD member with a ready-made inference about a specific individual, which was an impermissible opinion about the applicant's credibility.

The Report's contents appeared to be entirely based on the information obtained from interviewing the applicant (typically lasting one hour) but without any specific duration mentioned in the Report in particular. In determining whether opinions gained from personal experience are relevant and reliable, the decision in *Abbey* is highly instructive on the approach that a court, or in this case the RPD, should follow. The psychologist's assertions of relevant scholarly work, which were not supported beyond general statements, represented a severe handicap to the psychologist's attempt to demonstrate his expertise in psychological assessment and the reliability of his methodology relied on to prepare the Report. The overriding problem with the Report's reliability was that it was founded entirely on the psychologist's assessment of the applicant's answers to his questions, with some tangible reference to demeanour when responding. The psychologist's claims of the reliability underlying his opinions about the applicant's credibility were premised, to some considerable extent, on his observations during his interview with the applicant. It was difficult to make a case that the psychologist's expertise, in determining the applicant's credibility, based on her demeanour, was superior to that of the RPD. The psychologist also did not provide any meaningful information supporting the reliability of his conclusion that the applicant suffers from major mental illness, an opinion that strongly supported the credibility-mitigating opinion.

Autrement dit, un tribunal administratif, comme la SPR, n'est pas tenu d'admettre tous les documents présentés par un demandeur. Par conséquent, la SPR peut appliquer les facteurs décrits dans les arrêts *Mohan* et *Abbey* du côté des avantages de l'équation de la question des coûts pour aider à l'analyse de la pondération d'un rapport d'expert.

La règle interdisant les témoignages justificatifs interdit l'admission d'éléments de preuve présentés dans le but de prouver qu'un témoin est sincère. Le pronostic du psychologue selon lequel les incohérences, entre autres, qui peuvent survenir dans le témoignage de la demanderesse au cours de l'audience relative à la demande d'asile sont probablement attribuables aux troubles mentaux de celle-ci était clairement pertinent pour la crédibilité de la demanderesse plutôt que pertinent en général pour la question de la crédibilité dans son ensemble. En fin de compte, les déclarations catégoriques du Rapport, selon lesquelles la demanderesse était crédible et toute incohérence ne devrait pas être attribuée à une intention d'induire en erreur, constituaient des témoignages justificatifs et n'étaient pas admissibles. De plus, cette conclusion sous-entendait la partialité en établissant le degré de fiabilité de l'opinion du psychologue au niveau probant d'une probabilité et n'était appuyée par aucun document, preuve scientifique ou référence fiable. Dans ce cas-ci, le Rapport a fourni au commissaire de la SPR une déduction toute faite au sujet d'une personne en particulier, ce qui constituait une opinion inadmissible sur la crédibilité de la demanderesse.

Le contenu du Rapport semblait être entièrement fondé sur l'information obtenue lors de l'entretien avec la demanderesse (qui dure habituellement une heure), mais le Rapport ne faisait état d'aucune durée précise. Pour déterminer si les opinions tirées de l'expérience personnelle sont pertinentes et fiables, l'arrêt *Abbey* est très instructif sur l'approche qu'un tribunal, ou en l'occurrence la SPR, devrait suivre. Le fait que les affirmations par le psychologue de travaux de recherche pertinents n'ont pas été étayées au-delà d'énoncés généraux a représenté un grand obstacle à la tentative du psychologue de démontrer son expertise en évaluation psychologique et la fiabilité de la méthodologie sur laquelle il s'est appuyé pour préparer le Rapport. Le principal problème qu'a posé la fiabilité du Rapport tenait au fait qu'il était entièrement fondé sur l'évaluation faite par le psychologue des réponses de la demanderesse à ses questions, avec une certaine référence tangible au comportement de celle-ci dans ses réponses. Les affirmations du psychologue quant à la fiabilité qui sous-tendait ses opinions sur la crédibilité de la demanderesse étaient fondées, dans une mesure assez importante, sur des observations faites pendant son entretien avec la demanderesse. Il était difficile de démontrer que l'expertise du psychologue pour déterminer la crédibilité de la demanderesse en fonction de son comportement était supérieure à celle de la SPR. Le psychologue n'a pas non plus fourni de renseignements significatifs à l'appui

The psychologist's opinions failed regarding the expert's independence and impartiality. A review of the Report showed that there was much to be concerned about. The Report apparently demonstrated adversarial bias, and to some extent, demonstrated partiality through its apparent advocacy in support of the applicant's refugee claim and against any outcome that would see her removed from Canada. The content of the Report that was most disquieting turned on the unwavering support it provided the applicant in obtaining a positive outcome from the refugee determination process. The excerpts examined in this case represented impermissible overreach by the psychologist and were examples of advocacy on behalf of the applicant. These were not opinions intended to assist the RPD but rather directives with the view to persuading the RPD to implement an obvious strategy in support of the applicant's lawyer's presentation of its case before the RPD.

Finally, comments were made respecting whether a more rigorous approach to the consideration of expert medical reports should be adopted.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, Sch.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 25(1), 72(1), 96, 97, 170(g).  
*Refugee Protection Division Rules*, SOR/2012-256, rr. 20, 29, 44.  
*Securities Act*, R.S.A. 2000, c. S-4, s. 29(f).

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*White Burgess Langille Inman v. Abbott and Haliburton Co.*, 2015 SCC 23, [2015] 2 S.C.R. 182; *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9, 1994 CanLII 80; *R. v. Abbey*, 2009 ONCA 624, 97 O.R. (3d) 330, leave to appeal to S.C.C. dismissed [2010] 2 S.C.R. v, [2010] S.C.C.A. No. 125 (QL).

##### CONSIDERED:

*Cinar Corporation v. Robinson*, 2013 SCC 73, [2013] 3 S.C.R. 1168; *Melhi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 CanLII 107568 (I.R.B.); *Trembliuk v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 1264; *Atay v. Canada (Citizenship and Immigration)*,

de la fiabilité de sa conclusion selon laquelle la demanderesse souffre d'une maladie mentale grave, une opinion qui appuyait fortement l'opinion voulant que la crédibilité soit atténuée.

Les opinions du psychologue étaient fausses en ce qui concerne l'exigence d'indépendance et d'impartialité des experts. L'examen du Rapport a fait naître de nombreuses préoccupations. Le Rapport a démontré apparemment un parti pris accusatoire et, dans une certaine mesure, a fait preuve de partialité en défendant apparemment la demande d'asile de la demanderesse et en s'opposant à toute décision qui pourrait entraîner son renvoi du Canada. Le contenu du Rapport le plus troublant reposait sur l'appui indéfectible qu'il fournissait à la demanderesse pour obtenir une issue positive du processus d'octroi de l'asile. Les extraits examinés dans la présente affaire représentaient des excès inadmissibles de la part du psychologue et étaient des exemples de défense d'intérêts au nom de la demanderesse. Il ne s'agissait pas d'opinions visant à aider la SPR, mais plutôt de directives visant à persuader la SPR de mettre en œuvre une stratégie évidente à l'appui de la présentation du cas de la demanderesse par son avocat devant la SPR.

Enfin, des commentaires ont été formulés sur la question de savoir s'il y avait lieu d'adopter une approche plus rigoureuse dans l'examen des rapports médicaux d'expert.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 25(1), 72(1), 96, 97, 170(g).  
*Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2012-256, règles 20, 29, 44.  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, ann.  
*Securities Act*, R.S.A. 2000, ch. S-4, s. 29(f).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.*, 2015 CSC 23, [2015] 2 R.C.S. 182; *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 1994 CanLII 80; *R. v. Abbey*, 2009 ONCA 624, 97 O.R. (3d) 330, autorisation d'appel à la C.S.C. rejetée [2010] 2 R.C.S. v, [2010] 2 C.S.C.R. n° 125 (QL).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73, [2013] 3 R.C.S. 1168; *Melhi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CanLII 107568 (C.I.S.R.); *Trembliuk c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1264; *Atay c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*,

2008 FC 201; *Mowloughi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 270; *Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 309; *R. v. D.D.*, 2000 SCC 43, [2000] 2 S.C.R. 275; *Alberta (Securities Commission) v. Workum*, 2010 ABCA 405, 493 A.R. 1, [2010] A.J. No. 1468 (QL); *Deemar v. College of Veterinarians of Ontario*, 2008 ONCA 600, 92 O.R. (3d) 97; *Drummond v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 112 F.T.R. 33, [1996] F.C.J. No. 477 (QL) (T.D.); *Suchon v. Canada*, 2002 FCA 282, [2002] 3 C.T.C. 547; *R. v. Reid* (2003), 65 O.R. (3d) 723, 177 C.C.C. (3d) 260 (C.A.); *Regina v. Hawke*, (1975), 7 O.R. (2d) 145, 22 C.C.C. (2d) 19 (C.A.); *R. v. Parks* (1993), 15 O.R. (3d) 324, 84 C.C.C. (3d) 353 (C.A.); *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, (1997), 151 D.L.R. (4th) 193.

## REFERRED TO:

*Jean Pierre v. Canada (Immigration and Refugee Board)*, 2018 FCA 97; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Kallab v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 706, [2019] 3 F.C.R. 408; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Moya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 315, [2016] 4 F.C.R. 113; *Karanja v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 574; *Brown v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 710, [2018] 2 F.C.R. 453; *Sandhu v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 CanLII 133401 (I.R.B.); *Khawaja v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1999 CanLII 8521, [1999] F.C.J. No. 1213 (QL) (T.D.); *B.C. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 826, 29 Imm. L.R. (3d) 246; *Mendez Santos v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 1326; *Olalere v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 385; *R. v. Bingley*, 2017 SCC 12, [2017] 1 S.C.R. 170; *R. v. Sekhon*, 2014 SCC 15, [2014] 1 S.C.R. 272; *Canadian Recording Industry Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2010 FCA 322, 417 N.R. 176; *Beltran v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1143; *R. v. Llorenz*, 2000 CanLII 5745, [2000] O.J. No. 1885 (C.A.); *R. v. D.A.I.*, 2012 SCC 5, [2012] 1 S.C.R. 149; *Carmen Alfano Family Trust (Trustee of) v. Piersanti*, 2012 ONCA 297, 291 O.A.C. 62; *Beazley v. Suzuki Motor Corporation*, 2010 BCSC 480.

## AUTHORS CITED

Canada. Immigration and Refugee Board. *Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(3) of the Immigration Act: Guidelines 4: Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution*. Ottawa: I.R.B., 1996.

2008 CF 201; *Mowloughi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 270; *Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 309; *R. c. D.D.*, 2000 CSC 43, [2000] 2 R.C.S. 275; *Alberta (Securities Commission) v. Workum*, 2010 ABCA 405, 493 A.R. 1, [2010] A.J. n° 1468 (QL); *Deemar v. College of Veterinarians of Ontario*, 2008 ONCA 600, 92 O.R. (3d) 97; *Drummond c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 477 (QL) (1<sup>re</sup> inst.); *Suchon c. Canada*, 2002 CAF 282; *R. v. Reid* (2003), 65 O.R. (3d) 723, 177 C.C.C. (3d) 260 (C.A.); *Regina v. Hawke* (1975), 7 O.R. (2d) 145, 22 C.C.C. (2d) 19 (C.A.); *R. v. Parks* (1993), 15 O.R. (3d) 324, 84 C.C.C. (3d) 353 (C.A.); *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Jean Pierre c. Canada (Immigration et Statut de réfugié)*, 2018 CAF 97; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Kallab c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 706, [2019] 3 R.C.F. 408; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Moya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 315, [2016] 4 R.C.F. 113; *Karanja c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 574; *Brown c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 710, [2018] 2 R.C.F. 453; *Sandhu c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CanLII 133401 (C.I.S.R.); *Khawaja c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1999 CanLII 8521, [1999] A.C.F. n° 1213 (QL) (1<sup>re</sup> inst.); *B.C. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 826; *Mendez Santos c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1326; *Olalere c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 385; *R. c. Bingley*, 2017 CSC 12, [2017] 1 R.C.S. 170; *R. c. Sekhon*, 2014 CSC 15, [2014] 1 R.C.S. 272; *Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2010 CAF 322; *Beltran c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1143; *R. v. Llorenz*, 2000 CanLII 5745, [2000] O.J. n° 1885 (C.A.); *R. c. D.A.I.*, 2012 CSC 5, [2012] 1 R.C.S. 149; *Carmen Alfano Family Trust (Trustee of) v. Piersanti*, 2012 ONCA 297, 291 O.A.C. 62; *Beazley v. Suzuki Motor Corporation*, 2010 BCSC 480.

## DOCTRINE CITÉE

Canada. Commission de l'immigration et du statut de réfugié. *Directives données par la présidente en application du paragraphe 65(3) de la Loi sur l'immigration : Directives numéro 4 du président : Revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe*. Ottawa : C.I.S.R., 1996.

Hill, S. Casey, David M. Tanovich and Louis P. Strezos. *McWilliams' Canadian Criminal Evidence*, loose-leaf, 4th ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2003.

Jones, David Phillip and Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 5th ed. Toronto: Carswell, 2009.

Paciocco, David M. *Expert Evidence: Where Are We Now? Where Are We Going?* Institute of Continuing Legal Education, Canadian Bar Association, January 31, 1998.

Paciocco, David M. "Unplugging Jukebox Testimony in an Adversarial System: Strategies for Changing the Tune on Partial Experts" (2008-09), 34 *Queen's L.J.* 565.

Paciocco, David M. and Lee Stuesser. *The Law of Evidence*, 7th ed. Toronto: Irwin Law, 2010.

« Principles Governing Communications with Testifying Experts », Toronto: The Advocates' Society, June 2014.

APPLICATION for judicial review of a decision of an Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division decision determining that the applicant would not be subject to risk of persecution, danger of torture, risk to her life or risk of cruel and unusual treatment or punishment if removed to St. Lucia under sections 96 and 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application dismissed.

#### APPEARANCES

*Dotun Davies* for applicant.  
*Christopher Crighton* for respondent.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Topmarké Attorneys LLP*, Brampton, Ontario, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

ANNIS J.:

#### I. Introduction

[1] This is an application for judicial review under subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee*

Hill, S. Casey, David M. Tanovich et Louis P. Strezos. *McWilliams' Canadian Criminal Evidence*, feuilles mobiles, 4<sup>e</sup> éd. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2003.

Jones, David Phillip et Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 5<sup>e</sup> éd. Toronto : Carswell, 2009.

Paciocco, David M. *Expert Evidence: Where Are We Now? Where Are We Going?* Institute of Continuing Legal Education, Association du Barreau canadien, 31 janvier 1998.

Paciocco, David M. "Unplugging Jukebox Testimony in an Adversarial System : Strategies for Changing the Tune on Partial Experts" (2008-09), 34 *Queen's L.J.* 565

Paciocco, David M. et Lee Stuesser. *The Law of Evidence*, 7<sup>e</sup> éd. Toronto : Irwin Law, 2010.

« Principles Governing Communications with Testifying Experts », Toronto : The Advocates' Society, juin 2014.

DEMANDE de contrôle judiciaire présentée à l'égard d'une décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a conclu que la demanderesse, si elle était renvoyée à Sainte-Lucie, ne serait pas exposée à un risque de persécution ou de torture, à une menace à sa vie, ou à un risque de peine ou de traitement cruel et inusité au sens des articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande rejetée.

#### ONT COMPARU :

*Dotun Davies* pour la demanderesse.  
*Christopher Crighton* pour le défendeur.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Topmarké Attorneys LLP.*, Brampton (Ontario), pour la demanderesse.  
*La sous-procureure-générale du Canada* pour le défendeur.

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

LE JUGE ANNIS :

#### I. Introduction

[1] La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire présentée au titre du paragraphe 72(1) de la *Loi sur*

*Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA) of a Refugee Protection Division (RPD) decision dated July 3, 2018 (the Decision). The RPD determined that the applicant would not be subject to risk of persecution, danger of torture, risk to her life or risk of cruel and unusual treatment or punishment if removed to St. Lucia under sections 96 and 97 of the IRPA.

## II. Background

[2] The applicant's narrative will be briefly summarized below, though I make no determination as to the truth of its contents.

[3] The applicant was born in St. Lucia in 1989. After being outed as bisexual, the applicant fled the country when she was 17, fearing that her life was threatened by her boyfriend Brian and the community.

[4] The applicant's mother abandoned her at an early age and she lived with her grandmother. At the age of 14, she had a yearlong relationship with a female friend, while also dating boys. The applicant then met Brian who was a few years older and well-off, albeit short-tempered and prone to jealousy. In June 2006, she met a new friend named Erica, with whom she shared a secret romance in January 2007.

[5] The applicant's difficulties began when Brian learned of her relationship with Erica. He did so by surprise when first seeing the couple through a "window door" from outside her grandmother's home where she lived. Brian then created a loud scene and threatened her. Later, Brian told Erica's boyfriend about the lesbian relationship. He in turn assaulted Erica, and spread rumours that the applicant and Erica were lesbians.

[6] Brian also became angry and assaulted the applicant on a number of occasions, once so badly that she was hospitalized for a few days. Twice the applicant reported the beatings to police, but they took no action. As a result of the beatings and fears that her life was at risk, she left St. Lucia.

*l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), à l'égard d'une décision (la décision) de la Section de la protection des réfugiés (la SPR) datée du 3 juillet 2018. La SPR a conclu que la demanderesse, si elle était renvoyée à Sainte-Lucie, ne serait pas exposée à un risque de persécution ou de torture, à une menace à sa vie, ou à un risque de peine ou de traitement cruel et inusité au sens des articles 96 et 97 de la LIPR.

## II. Contexte

[2] L'exposé narratif de la demanderesse sera brièvement résumé ci-dessous, bien que je ne me prononce pas sur la véracité de son contenu.

[3] La demanderesse est née à Sainte-Lucie en 1989. Après que l'on eut révélé qu'elle était bisexuelle, la demanderesse a fui le pays à l'âge de 17 ans, craignant que sa vie ne soit menacée par son petit ami Brian et la communauté.

[4] Sa mère l'ayant abandonnée quand elle était toute jeune, la demanderesse a vécu avec sa grand-mère. À l'âge de 14 ans, elle a eu une relation d'un an avec une amie, tout en sortant avec des garçons. La demanderesse a ensuite rencontré Brian, qui était un peu plus âgé et aisé, mais qui avait la mèche courte et avait tendance à être jaloux. En juin 2006, elle a rencontré une nouvelle amie, Erica, avec qui elle a eu une idylle secrète en janvier 2007.

[5] Les difficultés de la demanderesse ont commencé lorsque Brian a appris l'existence de sa relation avec Erica. Il l'a fait par surprise en voyant le couple par une « porte-fenêtre » de l'extérieur de la maison de sa grand-mère, où elle vivait. Brian a alors réagi bruyamment et l'a menacée. Plus tard, Brian a informé le petit ami d'Erica de la relation lesbienne. Celui-ci a à son tour agressé Erica et a répandu des rumeurs selon lesquelles la demanderesse et Erica étaient lesbiennes.

[6] Brian s'est également mis en colère et a agressé la demanderesse à plusieurs reprises, dont une fois si violemment qu'elle a dû être hospitalisée pendant quelques jours. À deux reprises, la demanderesse a signalé les agressions à la police, mais celle-ci n'a rien fait. En raison de la violence dont elle était victime et de la crainte qu'elle avait pour sa vie, elle a quitté Sainte-Lucie.

[7] The RPD identified a number of issues related to the applicant's credibility, and found that she had not met the onus of presenting credible evidence to support the allegations that form the basis of her claim on a balance of probabilities.

[8] The RPD identified several inconsistencies and improbabilities in the applicant's testimony which are summarized as follows:

1. The applicant did not explain the contradictory evidence that she obtained a passport in February 2005 but testified that she obtained the passport due to the threats made against her in 2006;
2. There was contradictory evidence regarding Brian's discovery of the applicant having sex with Erica:
  - i. Whether Brian snuck in through the "window door" or the applicant opened the door for him;
  - ii. Whether Erica took her things and ran out while Brian grabbed and slapped the applicant, or whether Erica left by the front door before the applicant let Brian into the house;
  - iii. In oral evidence, the applicant omitted that Brian had threatened to kill her, as stated in her Personal Information Form (PIF);
  - iv. In oral evidence, the applicant omitted that she called Erica to say that Brian would not tell anyone, but that they could not be together, as stated in the PIF;
  - v. The applicant testified that neighbours heard the shouting, came out of their houses, learned what was happening, and they spread the

[7] La SPR a relevé un certain nombre de questions en litige liées à la crédibilité de la demanderesse et a conclu que celle-ci ne s'était pas acquittée du fardeau de présenter une preuve crédible à l'appui des allégations qui constituent le fondement de sa demande selon la prépondérance des probabilités.

[8] La SPR a relevé plusieurs incohérences et improbabilités dans le témoignage de la demanderesse, qui sont résumées ci-dessous :

1. La demanderesse n'a pas expliqué la preuve contradictoire selon laquelle elle avait obtenu un passeport en février 2005, mais a témoigné qu'elle avait obtenu le passeport en raison des menaces proférées contre elle en 2006;
2. Il y avait des preuves contradictoires concernant la découverte par Brian que la demanderesse avait eu des rapports sexuels avec Erica :
  - i. La question de savoir si Brian s'est faulé par la « porte-fenêtre » ou si la demanderesse lui a ouvert la porte;
  - ii. La question de savoir si Erica a pris ses affaires et s'est enfuie pendant que Brian attrapait et giflait la demanderesse, ou si Erica est partie par la porte d'entrée avant que la demanderesse ne laisse entrer Brian dans la maison;
  - iii. Dans son témoignage, la demanderesse a omis de mentionner que Brian avait menacé de la tuer, comme il est indiqué dans son Formulaire de renseignements personnels (le FRP);
  - iv. Dans son témoignage, la demanderesse a omis de mentionner qu'elle avait appelé Erica pour lui dire que Brian ne le dirait à personne, mais qu'elles ne pouvaient être ensemble, comme il est indiqué dans le FRP;
  - v. La demanderesse a témoigné que les voisins ont entendu les cris, sont sortis de leur maison, ont appris ce qui se passait et ont passé le mot.

- word. However, the PIF stated that it was Erica's boyfriend who spread the word and did not mention the neighbours;
- vi. The applicant did not cover the "window door" of her house as there were no houses in the back, only a road. However, she also stated that Brian would walk to the house from the back road. The applicant did not explain why people walking along the road could not see into the home.
3. The applicant's testimony and PIF were not consistent regarding her reports of the beatings to the police. The applicant testified that she went to the police three times: the first time they turned her away, the second time they would not listen because they do not like bisexual people, and the third time the police said that it was not important and did not give her a chance to tell her story. However, in the PIF the applicant indicated that she reported to the police two times, but that each time, the officer said it was a "love thing" and not police business;
4. There was contradictory evidence regarding the applicant's contact with Erica after they were caught having sex;
5. There was contradictory evidence in the PIF and oral testimony regarding the manner and timing of Brian's approaches to the applicant's grandmother after the applicant arrived in Canada and threats that he would kill the applicant;
6. The applicant's evidence regarding how she came to Canada and who she stayed with was not forthright; and
- Cependant, le FRP ne fait pas mention des voisins et indique plutôt que c'est le petit ami d'Erica qui a fait passer le mot;
- vi. La demanderesse ne couvrait pas la « porte-fenêtre » de sa maison, car il n'y avait pas de maisons à l'arrière, seulement une route. Toutefois, elle a également déclaré que Brian avait l'habitude de se rendre à la maison à pied depuis cette route. La demanderesse n'a pas expliqué pourquoi les personnes qui marchaient le long de la route ne pouvaient pas voir à l'intérieur de la maison.
3. Le témoignage de la demanderesse et le FRP n'étaient pas cohérents en ce qui concerne les agressions signalées à la police par la demanderesse. La demanderesse a témoigné qu'elle s'est adressée à la police à trois reprises : la première fois, les policiers ont refusé de la recevoir; la deuxième fois, ils n'ont pas voulu l'écouter parce qu'ils n'aimaient pas les personnes bisexuelles; et la troisième fois, ils lui ont dit que ce n'était pas important et ne lui ont pas donné la chance de raconter son histoire. Toutefois, dans le FRP, la demanderesse a indiqué qu'elle s'était présentée deux fois à la police, mais qu'à chaque fois, l'agent avait dit que c'était une « question conjugale » et non une affaire relevant de la police;
4. Il y avait des éléments de preuve contradictoires concernant les contacts de la demanderesse avec Erica après qu'elles eurent été surprises en train d'avoir des rapports sexuels;
5. Le FRP et le témoignage oral contenaient des éléments de preuve contradictoires concernant la façon dont Brian s'est adressé à la grand-mère de la demanderesse après que celle-ci fut arrivée au Canada et le moment où il l'a fait, ainsi qu'en ce qui a trait aux menaces de mort qu'il a proférées à l'endroit de la demanderesse;
6. La preuve de la demanderesse concernant la façon dont elle est arrivée au Canada et avec qui elle est restée n'était pas franche;

7. The PIF addendum referred to new threats by Brian made in October 2017 reported to the applicant via her sister. However, this was not supported by a letter or affidavit.

[9] The RPD also considered that the applicant arrived in Canada on June 17, 2007 when she was 17 years old, but did not claim refugee protection until October 26, 2012, more than five years later. The RPD acknowledged that the applicant was a minor when she arrived in Canada, but also noted that she reached the age of majority five months after she arrived. The applicant's mother had successfully claimed refugee protection in Canada. The applicant may not have had contact with her mother, but she had a family friend in Canada and other friends who could have directed her. The applicant has ten years of education and was resourceful enough to get her own passport when she was 15 years old. The applicant could have used the internet to inform herself about the refugee claim process, and she could have consulted a lawyer at any time. The RPD concluded that this delay supported its finding that the applicant lacks subjective fear and was not persecuted in St. Lucia for her alleged sexual orientation.

[10] Finally, the RPD reviewed a psychological report drafted by Dr. Gerald M. Devins, dated June 13, 2013, diagnosing the applicant with a schizoaffective disorder (the Report). The RPD gave the Report little evidentiary weight, as it was based on a one-hour interview, was five years old, and was not followed up by any psychiatric treatment, although the Report recommended that the applicant undertake treatment.

[11] The RPD concluded that the applicant is neither a Convention refugee nor a person in need of protection, and consequently dismissed the applicant's claim. The applicant now seeks judicial review of this decision.

### III. Issues

[12] The applicant raises three issues relating to the RPD's factual findings:

7. L'addenda au FRP faisait référence à de nouvelles menaces proférées par Brian en octobre 2017 et signalées à la demanderesse par sa sœur. Toutefois, cela n'a pas été étayé par une lettre ou un affidavit.

[9] La SPR a également tenu compte du fait que la demanderesse est arrivée au Canada le 17 juin 2007 à l'âge de 17 ans, mais qu'elle n'a demandé le statut de réfugié que le 26 octobre 2012, plus de 5 ans plus tard. La SPR a reconnu que la demanderesse était mineure lorsqu'elle est arrivée au Canada, mais a également fait remarquer qu'elle avait atteint l'âge de la majorité cinq mois après son arrivée. La mère de la demanderesse avait obtenu le statut de réfugiée au Canada. La demanderesse n'a peut-être pas eu de contact avec sa mère, mais elle avait un ami de la famille au Canada et d'autres amis qui auraient pu lui indiquer la marche à suivre. La demanderesse compte dix années d'études et a été assez débrouillarde pour obtenir son propre passeport à l'âge de 15 ans. La demanderesse aurait pu utiliser Internet pour se renseigner sur le processus de revendication du statut de réfugié et elle aurait pu consulter un avocat en tout temps. La SPR a conclu que ce retard appuyait sa conclusion selon laquelle la demanderesse n'avait pas de crainte subjective et n'avait pas été persécutée à Sainte-Lucie en raison de son orientation sexuelle alléguée.

[10] Enfin, la SPR a examiné un rapport psychologique rédigé par le Dr Gerald M. Devins, daté du 13 juin 2013, diagnostiquant un trouble schizoaffectif chez la demanderesse (le Rapport). La SPR a accordé peu de valeur probante au Rapport, car celui-ci était fondé sur un entretien d'une heure, remontait à cinq ans et n'avait été suivi d'aucun traitement psychiatrique, même s'il contenait une recommandation voulant que la demanderesse suive un traitement.

[11] La SPR a conclu que la demanderesse n'a ni la qualité de réfugiée au sens de la Convention ni celle de personne à protéger. Pour cette raison, elle a rejeté sa demande. La demanderesse demande maintenant le contrôle judiciaire de cette décision.

### III. Questions en litige

[12] La demanderesse soulève trois questions relativement aux conclusions factuelles de la SPR :

- |   |   |
|---|---|
| (a) Did the RPD err in finding that the applicant was not credible?   | a) La SPR a-t-elle commis une erreur en concluant que la demanderesse n'était pas crédible?   |
| (b) Did the RPD err by failing to consider the Gender Guidelines?   | b) La SPR a-t-elle commis une erreur en ne tenant pas compte des Directives concernant la persécution fondée sur le sexe?                             |
| (c) Did the RPD err in assigning little weight to the psychological report mitigating credibility inconsistencies of the applicant? | c) La SPR a-t-elle commis une erreur en accordant peu de poids au rapport psychologique atténuant les incohérences de crédibilité de la demanderesse? |

#### IV. Standard of review

[13] The first and third issues relate to weight assessment findings of fact, including the assignment of weight to the reliability of medical reports on relevant factors, while the second issue is an alleged fact-finding process error resulting from the failure to consider a relevant factor. The standard of review for the three issues concerning findings of fact is as follows:

1. With respect to the RPD's findings of fact, inferential facts, and the factual component of questions of mixed fact and law where the legal issue is not extricable from the facts, fact-finding process errors are reviewed on a correctness standard, while fact-finding weight assessment errors are reviewed on a reasonableness standard, but accorded the highest deference. The fact can only be set aside if the error is plain to see, without recourse to a reasonableness analysis. The same standard applies to the review of the inference drawing step of an inferred fact: *Jean Pierre v. Canada (Immigration and Refugee Board)*, 2018 FCA 97, at paragraphs 51–53; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraphs 21–23; *Kallab v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 706, [2019] 3 F.C.R. 408.

#### IV. Critère de contrôle

[13] Les première et troisième questions en litige ont trait aux conclusions de fait de l'évaluation relative à la valeur probante, y compris l'attribution d'un poids à la fiabilité des rapports médicaux sur les facteurs pertinents, tandis que la deuxième question en litige porte sur une erreur présumée du processus d'établissement des faits résultant de l'omission de tenir compte d'un facteur pertinent. Le critère de contrôle pour les trois questions en litige concernant les conclusions de fait est le suivant :

1. En ce qui concerne les conclusions de fait de la SPR, les faits inférés et la composante factuelle des questions mixtes de fait et de droit lorsque la question de droit ne peut être extraite des faits, les erreurs du processus d'établissement des faits sont examinées selon la norme de la décision correcte, tandis que les erreurs liées à la valeur probante dans l'établissement des faits sont examinées selon la norme de la décision raisonnable, mais la plus grande déférence doit leur être accordée. Le fait ne peut être écarté que si l'erreur est évidente, sans recours à une analyse du caractère raisonnable. Le même critère s'applique au contrôle de l'étape de la déduction d'un fait inféré : *Jean Pierre c. Canada (Immigration et Statut de réfugié)*, 2018 CAF 97, aux paragraphes 51–53; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, aux paragraphes 21–23; *Kallab c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 706, [2019] 3 R.C.F. 408.

2. The outcome of the review of the factual issues is thereafter integrated and considered with the remaining issues to determine whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes in respect of the facts and law and justified with transparent and intelligible reasons: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190.

V. Analysis

A. *Did the RPD err in finding that the applicant was not credible?*

[14] The applicant advances a number of submissions that fundamentally ask this Court to reweigh the evidence, arguing that:

- the RPD identified minor inconsistencies of limited value to assessing the risk of persecution upon her removal to St. Lucia;
- the RPD misapprehended the facts, by focusing on selective portions of her evidence, and that for this reason its decision is unreasonable;
- the RPD undertook a microscopic examination of her testimony, and it expected an encyclopaedic recitation of the evidence from her PIF narrative;
- the RPD put the applicant to a memory test and thereby wrongfully assessed her credibility; and
- the evidence or testimony with respect to whether a claimant travels on false documents, destroys travel documents or lies about them upon arrival is peripheral and of very limited value to a determination of credibility.

[15] I find that no fact-finding process errors arise, while the negative credibility findings are supported by evidence, with no error plain to see. In effect, the applicant is asking the Court to reweigh the evidence which it cannot do. Accordingly, there is no basis to conclude that

2. Le résultat du contrôle des questions de fait est ensuite intégré et examiné avec les autres questions en litige afin de déterminer si la décision s'inscrit dans un éventail de résultats possibles et acceptables en ce qui concerne les faits et le droit, et si elle est justifiée par des motifs transparents et intelligibles : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

V. Analyse

A. *La SPR a-t-elle commis une erreur en concluant que la demanderesse n'était pas crédible?*

[14] La demanderesse avance un certain nombre d'arguments qui demandent fondamentalement à la Cour de réexaminer les éléments de preuve, en faisant valoir que :

- la SPR a relevé des incohérences mineures d'une valeur limitée dans l'évaluation du risque de persécution lors de son renvoi à Sainte-Lucie;
- la SPR a mal interprété les faits en se concentrant sur certaines parties de son témoignage, et que, pour cette raison, sa décision est déraisonnable;
- la SPR a passé son témoignage à la loupe et s'attendait à une récitation encyclopédique des preuves tirées de l'exposé figurant dans son FRP;
- la SPR a soumis la demanderesse à un test de mémoire et, par conséquent, a mal évalué sa crédibilité;
- la preuve ou le témoignage quant à savoir si un demandeur du statut de réfugié voyage avec de faux documents, détruit des documents de voyage ou ment à leur sujet à son arrivée est périphérique et d'une valeur très limitée pour déterminer sa crédibilité.

[15] Je constate qu'il n'y a pas d'erreur dans le processus d'établissement des faits, tandis que les conclusions défavorables en matière de crédibilité sont étayées par des preuves, sans qu'aucune erreur ne soit évidente. En fait, la demanderesse demande à la Cour d'apprécier

the RPD's factual findings are unreasonable, or that there exists any other ground that would permit this Court to interfere with the RPD's conclusion that the applicant was not credible.

*B. Did the RPD err by failing to consider the Gender Guidelines?*

[16] The applicant argues that there was no indication that the RPD considered the *Chairperson Guidelines 4: Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution* (Guidelines). She argues that the RPD was insensitive with respect to the peculiar circumstances of the applicant as directed by the Guidelines, and that it failed to apply specialized knowledge in assessing the applicant's claim, as someone who had suffered domestic violence and abuse. As such, the applicant maintains that the RPD erred in its assessment of her claim.

[17] The difficulty with the applicant's submissions is that she does not refer to specific instances in which the RPD exhibited a lack of sensitivity. Thus, there is no indication that the RPD was not sensitive to the applicant's personal situation during the hearing or in assessing the evidence. Moreover, there were other problems with the applicant's testimony, particularly the delay of five years in bringing forward her refugee claim while residing in the country without proper immigration status, which was not accounted for and cannot be explained by simply pointing to the Guidelines.

[18] The Guidelines are not a cure for every evidentiary deficiency and do not need to be specifically mentioned when they are considered (*Moya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 315, [2016] 4 F.C.R. 113, at paragraphs 36–38; *Karanja v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 574, at paragraphs 5–7). I agree with the respondent that no reviewable error arises with respect to this issue.

à nouveau la preuve, ce qu'elle ne peut pas faire. Par conséquent, rien ne permet de conclure que les conclusions factuelles de la SPR sont déraisonnables ou qu'il existe tout autre motif qui permettrait à la Cour de s'opposer à la conclusion de la SPR selon laquelle la demanderesse n'était pas crédible.

*B. La SPR a-t-elle commis une erreur en ne tenant pas compte des Directives concernant la persécution fondée sur le sexe?*

[16] La demanderesse soutient que rien n'indique que la SPR a tenu compte des *Directives numéro 4 du président : Revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe* (les Directives). Elle soutient que la SPR a fait preuve d'insensibilité à l'égard de sa situation particulière, en contravention des Directives, et qu'elle n'a pas appliqué des connaissances spécialisées pour évaluer sa demande, en tant que personne ayant subi de la violence familiale et des mauvais traitements. À ce titre, la demanderesse soutient que la SPR a commis une erreur dans l'évaluation de sa demande.

[17] La difficulté liée aux observations de la demanderesse tient au fait qu'elle ne fait pas référence à des cas précis dans lesquels la SPR a fait preuve d'un manque de sensibilité. Rien n'indique donc que la SPR n'a pas été sensible à la situation personnelle de la demanderesse pendant l'audience ou lors de l'évaluation de la preuve. De plus, il y avait d'autres problèmes dans le témoignage de la demanderesse, en particulier le délai de cinq ans avant la présentation de sa demande d'asile pendant qu'elle résidait dans le pays sans statut d'immigration approprié, ce qui n'a pas été pris en compte et ne peut être expliqué simplement en se référant aux Directives.

[18] Les Directives ne sont pas un remède à toutes les lacunes en matière de preuve et il n'est pas nécessaire de les mentionner expressément lorsqu'elles sont prises en compte (*Moya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 315, [2016] 4 R.C.F. 113, aux paragraphes 36–38, *Karanja c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 574, aux paragraphes 5–7). Je suis d'accord avec le défendeur pour dire qu'il n'y a pas

C. *Did the RPD commit a reviewable error by assigning little weight to the expert psychological assessment and thereby fail to consider the impact of the applicant's mental state on her testimony?*

(1) Introduction: the nature and scope of the Report

[19] The Report was drafted by Dr. Gerald M. Devins, who holds a Ph.D. in Clinical Psychology and is registered as a Clinical Psychologist. Dr. Devins essentially drafted a psychological assessment of the applicant a few days after interviewing her on May 27, 2013. This five-page Report contains a statement of Dr. Devins' qualifications and experience, his approach to the assessment, and sets forth a recitation of the applicant's narrative, including his clinical impressions following their meeting and several recommendations to the RPD member.

[20] Of note, the Report contains Dr. Devins' opinion about three matters of relevance to the underlying refugee proceedings, namely: (1) the applicant's psychological disorders and their impact on her competency to testify; (2) the potential misconception of her credibility when testifying as a result of these disorders; and (3) the expected consequences of her removal to St. Lucia.

[21] While the applicant did not raise the opinions expressed in the Report about risks upon removal to St. Lucia, or the issue of appointing a designated representative before the RPD, I will nevertheless address these remarks, in addition to the other opinions and recommendations contained in the Report in the analysis that follows.

[22] The Report's three opinions, along with specific symptomology references of particular relevance, with my emphasis, are as follows:

(a) Designated representative – competency to testify

d'erreur susceptible de contrôle en ce qui concerne cette question en litige.

C. *La SPR a-t-elle commis une erreur susceptible de contrôle en accordant peu de poids à l'évaluation psychologique de l'expert et en omettant ainsi de tenir compte de l'incidence de l'état mental de la demanderesse sur son témoignage?*

1) Introduction : la nature et la portée du Rapport

[19] Le Rapport a été rédigé par le D<sup>r</sup> Gerald M. Devins, qui détient un doctorat en psychologie clinique et est psychologue clinicien agréé. Le D<sup>r</sup> Devins a essentiellement rédigé une évaluation psychologique de la demanderesse quelques jours après avoir mené un entretien avec elle le 27 mai 2013. Ce rapport de cinq pages contient un énoncé des qualifications et de l'expérience du D<sup>r</sup> Devins, son approche de l'évaluation et une récitation de l'exposé de la demanderesse, y compris les impressions cliniques du D<sup>r</sup> Devins à la suite de leur rencontre et plusieurs recommandations au commissaire de la SPR.

[20] Il convient de souligner que le Rapport contient l'opinion du D<sup>r</sup> Devins sur trois questions pertinentes à la demande d'asile sous-jacente, à savoir : 1) les troubles psychologiques de la demanderesse et leur incidence sur sa capacité de témoigner; 2) l'idée erronée que l'on peut se faire de sa crédibilité lorsqu'elle témoigne en raison de ces troubles; 3) les conséquences prévues de son renvoi à Sainte-Lucie.

[21] Même si la demanderesse n'a pas soulevé les opinions exprimées dans le Rapport au sujet des risques liés au renvoi à Sainte-Lucie ou de la question de la nomination d'un représentant désigné devant la SPR, j'aborderai néanmoins ces remarques, en plus des autres opinions et recommandations contenues dans le Rapport dans l'analyse qui suit.

[22] Les trois opinions du Rapport, ainsi que les références spécifiques de symptomatologie d'une pertinence particulière sont les suivantes (non souligné dans l'original) :

a) Représentant désigné – compétence à témoigner

“Ms. Moffat reported symptoms indicative of major mental illness [later described as schizoaffective disorder, depressive type (29.570) in the American Psychiatric Association’s Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (4th ed., DSM-IV)]

[...] She anticipates that these symptoms will interfere significantly with her ability to testify at the Refugee Hearing. I discussed the notions of a Designated Representative with her and Ms. Moffat indicated receptivity. This should be given consideration.”

(b) Prediction of unclear and inconsistent evidence – misleading credibility assessment

“Ms. Moffat will be nervous and inhibited at the Refugee Hearing. She will be intimidated by people in authority. It will be important to exercise sensitivity during the questioning to avoid re-traumatizing her [...] Symptoms may arise during the Hearing in the form of difficulty understanding questions, requests for questions to be repeated or rephrased, inability to retrieve specific details of the past, or an apparent inability to formulate a coherent response. Stress-related cognitive problems can lead to difficulties in providing clear and consistent testimony. Should such problems become evident, it will be important to understand that they likely reflect the disorganizing effects of major mental illness and/or traumatic stress rather than an effort to evade or obfuscate.”

(c) Treatment interruption and relapse – risk on removal to the country of origin

“She attempted to take her life by ingesting flammable fluid. On another occasion, she attempted to take her life by jumping from a tree.” [In St. Lucia, evidence not found in the record].

[...] The uncertainty of her immigration status is intensely threatening.

Ms. Moffat acknowledged suicidal thoughts while in St. Lucia, but denied current suicidal ideation.

[TRANSDUCTION]

« Mme Moffat a fait état de symptômes indiquant une maladie mentale grave [décrite plus tard comme un trouble schizoaffectif de type dépressif (295.70) dans le Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux, 4e édition (DSM-IV) de l’American Psychiatric Association]

[...] Elle s’attend à ce que ces symptômes nuisent considérablement à sa capacité de témoigner à l’audience relative à la demande d’asile. J’ai discuté des notions d’un représentant désigné avec Mme Moffat et elle m’a fait part de sa réceptivité. Cette possibilité devrait être envisagée. »

b) Prédiction d’éléments de preuve peu clairs et incohérents – évaluation trompeuse de la crédibilité

[TRANSDUCTION]

« Mme Moffat sera nerveuse et réservée lors de l’audience relative au statut de réfugié. Elle sera intimidée par les personnes en position d’autorité. Il sera important de faire preuve de sensibilité pendant l’interrogatoire pour éviter de la traumatiser à nouveau. [...] Les symptômes peuvent survenir lors de l’audience sous la forme d’une difficulté à saisir les questions posées, de demandes de répétition ou de reformulation de questions, d’une incapacité à se souvenir de détails précis du passé ou d’une incapacité apparente à formuler une réponse cohérente. La personne souffrant de ce genre de problèmes cognitifs liés au stress peut avoir de la difficulté à livrer un témoignage clair et cohérent. Si de tels problèmes deviennent évidents, il est important de comprendre qu’ils reflètent probablement les effets perturbateurs d’une maladie mentale importante ou d’un stress traumatique plutôt qu’un effort d’évitement ou de dissimulation. »

c) Interruption du traitement et rechute – risque en cas de renvoi dans le pays d’origine

[TRANSDUCTION]

« Elle a tenté de s’enlever la vie en ingérant du liquide inflammable. Une autre fois, elle a tenté de se suicider en sautant d’un arbre. » [À Sainte-Lucie, la preuve n’a pas été trouvée dans le dossier.]

[...] L’incertitude quant à son statut d’immigrante pose des risques énormes.

Mme Moffat a reconnu avoir eu des pensées suicidaires pendant qu’elle vivait à Sainte-Lucie, mais a nié en avoir actuellement.

[...] She is convinced she will be targeted in St. Lucia. The prospect of removal is too threatening to contemplate. When asked about her plans if she cannot stay in Canada, Ms. Moffat averted her gaze slowly and replied helplessly, ‘If they say, ‘No,’ I will cry. I don’t know what I will do.’”

#### CLINICAL IMPRESSION

Ms. Moffat satisfies diagnostic criteria for schizoaffective disorder, depressive type (295.70) in the American Psychiatric Association’s Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (4th edition, DSM-IV). She presents significant stress-response symptoms and stress-related adjustment problems. She requires psychiatric evaluation and treatment. With her permission, I request that Ms. Moffat’s Counsel assist her in finding a physician who can refer her for psychiatric evaluation and treatment. Such treatment must not be interrupted. Ms. Moffat’s condition can improve with appropriate care and guaranteed freedom from the threat of removal. If refused permission to remain in Canada, her condition will deteriorate (e.g., possible decompensation). As noted, it will be impossible for Ms. Moffat to feel safe anywhere in St. Lucia.

Appointment of a Designated Representative should be considered.

I hope that this report will assist you and the courts in determining the best possible outcome for Ms. Moffat.

[23] At the outset of the Report, Dr. Devins stated that since 1966, he has conducted psychological assessments of more than 4 300 refugee claimants and others seeking permission to stay in Canada. Recall that the Report is dated June 1, 2013. From other more recent decisions in which his reports have been considered, I understand that Dr. Devins continues to regularly provide psychological assessments on behalf of refugee claimants, i.e. 5 200 as of 2017 (*Brown v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 710, [2018] 2 F.C.R. 453, at paragraph 80).

[...] Elle est convaincue qu’elle sera prise pour cible à Sainte-Lucie. La perspective d’un renvoi est trop grave pour être imaginée. Lorsqu’on lui a demandé ce qu’elle prévoyait faire si elle ne pouvait pas rester au Canada, Mme Moffat a détourné son regard lentement et a répondu, impuissante : « S’ils refusent ma demande, je vais pleurer. Je ne sais pas ce que je vais faire. »

#### IMPRESSION CLINIQUE

[TRADUCTION]

Mme Moffat satisfait aux critères diagnostiques du trouble schizoaffectif de type dépressif (295.70) dans le Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux, 4e édition (DSM-IV) de l’American Psychiatric Association. Elle présente d’importants symptômes de réaction au stress et des problèmes d’adaptation liés au stress. Elle a besoin d’une évaluation et d’un traitement psychiatriques. Avec sa permission, je demande à l’avocat de Mme Moffat de l’aider à trouver un médecin qui peut l’aiguiller vers un psychiatre pour une évaluation et un traitement. Un tel traitement ne doit pas être interrompu. L’état de Mme Moffat pourra s’améliorer si elle reçoit des soins adéquats et si on lui garantit que la menace de renvoi qui plane sur elle sera écartée. Si on ne lui permet pas de demeurer au Canada, son état se détériorera (p. ex. possibilité de décompensation). Comme il a été mentionné, il sera impossible pour Mme Moffat de se sentir en sécurité où qu’elle soit à Sainte-Lucie.

La nomination d’un représentant désigné devrait être envisagée.

J’espère que ce rapport vous aidera, vous et les tribunaux, à déterminer le meilleur résultat possible pour Mme Moffat.

[23] Au début du Rapport, le Dr Devins déclare que, depuis 1966, il a effectué des évaluations psychologiques pour plus de 4 300 demandeurs du statut de réfugié et autres personnes demandant un permis de séjour au Canada. Rappelons que le Rapport est daté du 1<sup>er</sup> juin 2013. D’autres décisions plus récentes dans lesquelles ses rapports ont été examinés, je crois savoir que le Dr Devins continue de fournir régulièrement des évaluations psychologiques au nom des demandeurs d’asile; le nombre de ces évaluations s’élevait à 5 200 en 2017 (*Brown c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 710, [2018] 2 R.C.F. 453, au paragraphe 80).

[24] At paragraph 13 of the Decision, the RPD explained why it gave the Report little evidentiary weight:

I have reviewed psychological report from Dr. Devins dated June 13, 2013. The diagnosis was schizo-affective disorder. I give this report little evidentiary weight, as it was based on a one hour interview, is five years old and was not followed up by any psychiatric treatment as recommended. In addition, I have considered the remarks made by Justice Annis in [*Czesak v Canada*, [2013 FC 1149] ... when he stated “... decision-makers should *be wary of reliance* upon forensic expert evidence *obtained for the purpose of litigation, unless it is subject to some form of validation.*” The claimant did not appear to have any problems in testifying. [Italicized passage in RPD Decision.]

[25] I agree with the RPD’s conclusion that the Report should be given little weight, for the reasons described above, among further reasons set forth in greater detail below. I will further supplement my reference to reliability issues facing unchallenged expert reports, while describing the particular difficulties expert reports pose for RPD members, by providing further analysis of the Report at issue here. In so doing, I will refer to some of the factors that the RPD may apply to assess the probative value and reliability of an expert medical or psychological report. These remarks extend to considerations of whether the RPD may declare expert reports inadmissible as opposed to uniquely considering their weight, in addition to considering if the RPD may exercise a similar cost/benefit “gatekeeping function” as trial judges.

(2) The potential dangers of expert evidence

[26] In the recent decision of *White Burgess Langille Inman v. Abbott and Haliburton Co.*, 2015 SCC 23, [2015] 2 S.C.R. 182 (*White Burgess*), the Supreme Court of Canada repeated concerns about potential dangers arising from the misuse of expert evidence, which it previously raised in *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9, 1994 CanLII

[24] Au paragraphe 13 de la décision, la SPR explique pourquoi elle a accordé peu de valeur probante au Rapport :

J’ai examiné le rapport psychologique du Dr Devins daté du 13 juin 2013, dans lequel est posé un diagnostic de trouble schizo-affectif. J’accorde peu de valeur probante à ce rapport, étant donné qu’il se fondait sur un unique entretien d’une heure, qu’il datait de cinq ans et qu’aucun traitement psychiatrique n’a été amorcé suivant sa recommandation. En outre, j’ai pris en considération les observations faites par le juge Annis dans la décision *Czesak c Canada* [2013 CF 1149], dans laquelle il a affirmé que « [...] les décideurs *ne devraient se fier qu’avec prudence* aux éléments de preuve des experts judiciaires *obtenus aux fins du litige, sauf s’ils font l’objet d’une certaine forme de validation* ». La demandeur d’asile n’a pas semblé avoir de difficulté à témoigner. [Passage en italique dans la décision de la SPR.]

[25] Je souscris à la conclusion de la SPR selon laquelle il faut accorder peu de poids au Rapport, pour les raisons décrites ci-dessus, parmi les autres raisons exposées plus en détail ci-dessous. Je compléterai davantage ma référence aux problèmes de fiabilité auxquels font face les rapports d’expert non contestés, tout en décrivant les difficultés particulières que les rapports d’expert posent aux commissaires de la SPR, en fournissant ici une analyse plus approfondie du Rapport. Ce faisant, je ferai référence à certains des facteurs que la SPR peut appliquer pour évaluer la valeur probante et la fiabilité d’un rapport médical ou psychologique d’expert. Ces remarques s’étendent à la question de savoir si la SPR peut déclarer les rapports d’expert irrecevables plutôt que d’examiner uniquement leur valeur, en plus de se demander si la SPR peut exercer une fonction de contrôle des coûts et des avantages semblable à celle des juges de première instance.

2) Les risques éventuels associés à la preuve d’expert.

[26] Dans le récent arrêt *White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.*, 2015 CSC 23, [2015] 3 R.C.S. 182 (l’arrêt *White Burgess*), la Cour suprême du Canada a réitéré ses préoccupations au sujet des dangers susceptibles de découler de l’utilisation abusive de la preuve d’expert, qu’elle avait déjà

80 (*Mohan*) and several other decisions. These comments referred to juries as the triers of fact, but they also apply to other triers of fact, namely judges sitting without a jury and arguably to administrative tribunal decision makers (see for example *Cinar Corporation v. Robinson*, 2013 SCC 73, [2013] 3 S.C.R. 1168, at paragraph 49 concerning a civil action without a jury; see also *Melhi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 CanLII 107568 (I.R.B.), in which the Immigration Division applied the *Mohan* test (at paragraphs 20–33 to expert testimony while acknowledging as follows at paragraph 25: “[w]hile it may not be completely settled as to whether the *Mohan* test should be applied in the administrative law context, even without applying the *Mohan* criteria strictly, the discretion to admit evidence and/or hear the testimony of a witness rests with the Immigration Division”; see also *Sandhu v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 CanLII 133401 (I.R.B.), at paragraphs 28–29).

[27] The Supreme Court’s concerns are found at paragraphs 17 and 18 of *White Burgess* as follows, with my emphasis:

We can take as the starting point for these developments the Court’s decision in *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9. That case described the potential dangers of expert evidence and established a four-part threshold test for admissibility. The dangers are well known. One is that the trier of fact will inappropriately defer to the expert’s opinion rather than carefully evaluate it. As Sopinka J. observed in *Mohan*:

There is a danger that expert evidence will be misused and will distort the fact-finding process. Dressed up in scientific language which the jury does not easily understand and submitted through a witness of impressive antecedents, this evidence is apt to be accepted by the jury as being virtually infallible and as having more weight than it deserves. [p. 21]

(See also *D.D.*, at para. 53; *R. v. J.-L.J.*, 2000 SCC 51, [2000] 2 S.C.R. 600, at paras. 25-26; *R. v. Sekhon*, 2014 SCC 15, [2014] 1 S.C.R. 272, at para. 46.)

soulevées dans l’arrêt *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 1994 CanLII 80, (l’arrêt *Mohan*) et plusieurs autres décisions. Ces commentaires faisaient référence aux jurys en tant que juges des faits, mais ils s’appliquent également à d’autres juges des faits, à savoir les juges siégeant sans jury et les décideurs des tribunaux administratifs (voir par exemple *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73, [2013] 3 R.C.S. 1168, au paragraphe 49 concernant une action civile sans jury); voir aussi *Melhi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CanLII 107568 (C.I.S.R.), dans laquelle la Section de l’immigration (SI) a appliqué le critère énoncé dans l’arrêt *Mohan* (aux paragraphes 20 à 33, au témoignage d’expert tout en reconnaissant ce qui suit au paragraphe 25 : « La question de savoir si les critères énoncés dans l’arrêt *Mohan* s’appliquent dans le contexte du droit administratif n’est pas totalement réglée, mais même une application stricte de ces critères, la SI jouit du pouvoir discrétionnaire d’admettre des éléments de preuve ou d’entendre le témoignage d’un témoin. » Voir aussi *Sandhu c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CanLII 133401 (C.I.S.R.), aux paragraphes 28 et 29).

[27] Les préoccupations de la Cour suprême se trouvent aux paragraphes 17 et 18 de l’arrêt *White Burgess* (non souligné dans l’original) :

Nous pouvons prendre comme point de départ de cette nouvelle tendance la décision de la Cour dans l’affaire *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9. Cet arrêt a mis en lumière les dangers du témoignage d’expert et établi un critère à quatre volets pour en évaluer l’admissibilité. Ces dangers sont bien connus. Il y a notamment le risque que le juge des faits s’en remette inconsidérément à l’opinion de l’expert au lieu de l’évaluer avec circonspection. Comme le souligne le juge Sopinka dans l’arrêt *Mohan* :

La preuve d’expert risque d’être utilisée à mauvais escient et de fausser le processus de recherche des faits. Exprimée en des termes scientifiques que le jury ne comprend pas bien et présentée par un témoin aux qualifications impressionnantes, cette preuve est susceptible d’être considérée par le jury comme étant pratiquement infallible et comme ayant plus de poids qu’elle ne le mérite. [p. 21]

(Voir également *D.D.*, par. 53; *R. c. J.-L.J.*, 2000 CSC 51, [2000] 2 R.C.S. 600, par. 25 et 26; *R. c. Sekhon*, 2014 CSC 15, [2014] 1 R.C.S. 272, par. 46.)

The point is to preserve trial by judge and jury, not devolve to trial by expert. There is a risk that the jury “will be unable to make an effective and critical assessment of the evidence”: *R. v. Abbey*, 2009 ONCA 624, 97 O.R. (3d) 330, at para. 90, leave to appeal refused, [2010] 2 S.C.R. v. The trier of fact must be able to use its “informed judgment”, not simply decide on the basis of an “act of faith” in the expert’s opinion: *J.-L.J.*, at para. 56. The risk of “attornment to the opinion of the expert” is also exacerbated by the fact that expert evidence is resistant to effective cross-examination by counsel who are not experts in that field: *D.D.*, at para. 54. The cases address a number of other related concerns: the potential prejudice created by the expert’s reliance on unproven material not subject to cross-examination (*D.D.*, at para. 55); the risk of admitting “junk science” (*J.-L.J.*, at para. 25); and the risk that a “contest of experts” distracts rather than assists the trier of fact (*Mohan*, at p. 24). Another well-known danger associated with the admissibility of expert evidence is that it may lead to an inordinate expenditure of time and money: *Mohan*, at p. 21; *D.D.*, at para. 56; *Masterpiece Inc. v. Alavida Lifestyles Inc.*, 2011 SCC 27, [2011] 2 S.C.R. 387, at para. 76.

[28] The potential dangers of expert reports are exacerbated in most refugee proceedings because of their one-sided quasi-adversarial nature. In such cases, only the claimant is in full adversarial mode, with the Minister rarely appearing at the hearing. This provides a distinct advantage in these proceedings, and particularly it would appear in relation to a claimant’s use of expert reports. The respondent Minister rarely participates in these proceedings (despite having the power to do so under rule 29 *Refugee Protection Division Rules*, SOR/2012-256 (RPD Rules)) due to many factors. Most of these barriers relate to the cost and scarcity of valuable legal and related expert resources to respond to the ever-increasing caseload and legal challenges faced in refugee and immigration matters. The Minister must respond to cases arising in a smorgasbord of different decision-making forums, each highly judicialized by the wide number of decisions subject to judicial review and the variability of their context, not to mention that these decisions are often both highly complex and/or controversial. This is unlikely to change.

Il s’agit de préserver le procès devant juge et jury, et non pas d’y substituer le procès instruit par des experts. Il y a un risque que le jury [TRADUCTION] « soit incapable de faire un examen critique et efficace de la preuve » (*R. c. Abbey*, 2009 ONCA 624, 97 O.R. (3d) 330, par. 90, autorisation d’appel refusée, [2010] 2 R.C.S. v. Le juge des faits doit faire appel à son « jugement éclairé » plutôt que simplement trancher la question sur le fondement d’un « acte de confiance » à l’égard de l’opinion de l’expert (*J.-L.J.*, par. 56). Le danger de « s’en remettre à l’opinion de l’expert » est également exacerbé par le fait que la preuve d’expert est imperméable au contre-interrogatoire efficace par des avocats qui ne sont pas des experts dans ce domaine (*D.D.*, par. 54). La jurisprudence aborde un certain nombre d’autres problèmes connexes : le préjudice qui pourrait éventuellement découler d’une opinion d’expert fondée sur des informations qui ne sont pas attestées sous serment et qui ne peuvent pas faire l’objet d’un contre-interrogatoire (*D.D.*, par. 55); le danger d’admettre en preuve de la « science de pacotille » (*J.-L.J.*, par. 25); le risque qu’un « concours d’experts » ne distraie le juge des faits au lieu de l’aider (*Mohan*, p. 24). Un autre danger bien connu associé à l’admission de la preuve d’expert est le fait qu’elle peut exiger un délai et des frais démesurés (*Mohan*, p. 21; *D.D.*, par. 56; *Masterpiece Inc. c. Alavida Lifestyles Inc.*, 2011 CSC 27, [2011] 2 R.C.S. 387, par. 76).

[28] Les dangers possibles des rapports d’expert sont exacerbés dans la plupart des demandes d’asile en raison de leur nature quasi-accusatoire et unilatérale. Dans de tels cas, seul le demandeur d’asile est en mode accusatoire complet, et le ministre comparait rarement à l’audience. Il s’agit là d’un avantage distinct dans le cadre de ces procédures, particulièrement en ce qui a trait à l’utilisation des rapports d’expert par le demandeur d’asile. Le ministre intimé participe rarement à ces procédures (même s’il en a le pouvoir en vertu de la règle 29 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2012-256 (les RSPR)) en raison de nombreux facteurs. La plupart de ces obstacles sont liés au coût et à la rareté de précieuses ressources juridiques et d’experts connexes pour répondre à la charge de travail et aux défis juridiques sans cesse croissants en ce qui concerne les réfugiés et les immigrants. Le ministre doit répondre aux cas qui se présentent dans une pléiade d’instances très judiciairisées par le grand nombre de décisions sujettes au contrôle judiciaire et la variabilité de leur contexte, sans compter que ces décisions sont souvent à la fois très complexes et controversées. Il est peu probable que cela change.

[29] If the Minister wanted to challenge these reports, it would presumably need to engage experts in the field at issue, with perhaps an opportunity to interview and assess the claimants in a manner somewhat similar to that carried out by the claimants' own experts. This would be followed by drafting a contradictory report. It would also entail procedures to obtain corroborating information, or even relevant information, which is not furnished to the RPD as in this matter. While expert witnesses are permitted to testify before the RPD (see rule 44 of the RPD Rules), I am not aware of circumstances in which physicians or other experts have been called to testify before the RPD and were further subject to cross-examination by lawyers, as is the norm in trial courts and some administrative tribunals. If the parties' expert reports are significantly at odds, it is generally recognized that only cross-examination before the decision maker can allow them to be appropriately weighed.

[30] However, since this is not the ordinary procedure followed before the RPD, it is therefore left to the member to assess and provide reasons explaining the degree of weight attached to an expert report. The member must do so however, without ever being able to respond to the substantive nature of the opinions contained in the expert report. Without the Minister's participation, backed up by an opposing expert report containing opinions challenging those of a claimant's expert, the RPD is not in a position to question the substance of the opinions provided. Indeed, this Court has ruled that the RPD does *not* have the psychological expertise to reject the substantive opinions in an expert's report, such as a diagnosis, see *Trembliuk v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 1264, at paragraphs 11–12 with my emphasis:

The RPD, in its reasons, wrote:

... I do not accept this diagnosis because I find the witness not to be a credible or a trustworthy witness.

While it was open to the RPD to determine the weight, if any, to be given to the assessment provided by the

[29] Si le ministre voulait contester ces rapports, il lui faudrait vraisemblablement retenir les services d'experts dans le domaine en question, qui auraient peut-être l'occasion d'interroger et d'évaluer les demandeurs d'une manière quelque peu semblable à celle utilisée par les experts des demandeurs eux-mêmes. Il s'ensuivrait la rédaction d'un rapport contradictoire. Cela impliquerait également des procédures pour obtenir des renseignements corroborants, ou même des renseignements pertinents, qui ne sont pas fournis à la SPR comme c'est le cas en l'espèce. Bien que les témoins experts soient autorisés à témoigner devant la SPR (voir la règle 44 des RSPR), je ne suis pas au courant de circonstances dans lesquelles des médecins ou d'autres experts ont été appelés à témoigner devant la SPR et ont été soumis à un contre-interrogatoire par des avocats, comme c'est la norme dans les cours de première instance et certains tribunaux administratifs. Si les rapports d'expert des parties sont très divergents, il est généralement reconnu que seul le contre-interrogatoire devant le décideur peut permettre de les pondérer adéquatement.

[30] Toutefois, comme il ne s'agit pas de la procédure ordinaire suivie devant la SPR, il appartient donc au commissaire d'évaluer et de justifier la valeur accordée à un rapport d'expert. Le commissaire doit cependant le faire, sans jamais pouvoir répondre à la nature réelle des opinions contenues dans le rapport d'expert. Sans la participation du ministre, appuyée par un rapport d'expert contradictoire contenant des opinions contestant celles de l'expert du demandeur d'asile, la SPR n'est pas en mesure de remettre en question la substance des opinions fournies. En effet, la Cour a statué que la SPR n'a *pas* l'expertise psychologique nécessaire pour rejeter les opinions de fond contenues dans un rapport d'expert, comme un diagnostic, voir *Trembliuk c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1264, aux paragraphes 11 et 12 (non souligné dans l'original) :

Dans ses motifs, la SPR a écrit :

[...] Je n'accepte pas ce diagnostic, car je conclus que le témoin n'est ni crédible ni digne de foi.

S'il était loisible à la SPR de décider de la valeur, s'il y en avait une, à donner à l'évaluation faite par la

psychologist, it was not open to the RPD to reject the psychologist's diagnosis. While the RPD is undoubtedly a specialized tribunal as noted by Justice Décary in the quotations from *Aquebor* appearing earlier in these reasons, it is certainly not an expert tribunal in the area of psychological assessment.

[31] The final sentence of this excerpt confirms that the RPD also does not have the expertise to reduce the weight of the substantive opinion. Rather, it can only reduce the weight of a substantive medical or psychological expert opinion by relying on collateral considerations, such as those relied upon by the RPD member in the case at hand to give little weight to Dr. Devins' Report. If the member fails to consider a relevant expert opinion, or to provide appropriate or sufficient reasons for assigning little weight to the expert report, the decision will be set aside and sent back to be heard by another member, who will face the same difficulties.

[32] The decision in *Atay v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 201 (*Atay*) which the applicant relies on is a typical example of this outcome. *Atay* referred to similar expert reports drafted by Dr. Devins and another doctor. Dr. Devins' report contained a similar credibility-related opinion that if problems occurred in the applicant's testimony "it will be important to understand that they likely reflect the disorganizing effects of traumatic stress rather than an effort to evade or obfuscate" (at paragraph 15). In *Atay*, the Court found that "[a]s the contents of the psychological report were relevant to the Board's credibility findings, the Board should have taken the time to consider how the applicant's medical condition affected his behaviour before making its credibility finding" (at paragraph 32).

[33] In *Atay*, the applicant provided an overview of the relevant supporting jurisprudence at the time cited and relied upon by the Court. The description of this jurisprudence, which is still generally relied upon in this Court, can be found at paragraph 16 of *Atay* as follows, with my emphasis:

psychologue, il ne lui était pas loisible de rejeter le diagnostic de la psychologue. Si la SPR est sans aucun doute un tribunal spécialisé, comme l'a fait remarquer le juge Décary dans les extraits de l'arrêt *Aguebor*, précédemment cités dans les présents motifs, elle n'est certainement pas un tribunal spécialisé dans le domaine de l'évaluation psychologique.

[31] La dernière phrase de cet extrait confirme que la SPR ne possède pas non plus l'expertise nécessaire pour réduire le poids de l'avis quant au fond. Elle ne peut plutôt réduire le poids d'une opinion d'expert médicale ou psychologique de fond qu'en s'appuyant sur des considérations accessoires, comme celles sur lesquelles s'est appuyé le commissaire de la SPR dans le cas présent pour accorder peu de poids au rapport du D<sup>r</sup> Devins. Si le commissaire omet de tenir compte d'une opinion d'expert pertinente ou de fournir des raisons appropriées ou suffisantes pour accorder peu de poids au rapport d'expert, la décision sera annulée et renvoyée pour être entendue par un autre commissaire, qui sera confronté aux mêmes difficultés.

[32] La décision rendue dans la décision *Atay c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 201 (la décision *Atay*), sur laquelle se fonde la demanderesse, est un exemple type de ce résultat. M. Atay a fait référence à des rapports d'expert similaires rédigés par le D<sup>r</sup> Devins et un autre médecin. Le Rapport du D<sup>r</sup> Devins contenait une opinion semblable, liée à la crédibilité, selon laquelle si des problèmes surviennent dans le témoignage du demandeur, « il sera important de comprendre qu'ils reflètent probablement les effets désorganisant du stress traumatique plutôt qu'un effort pour éviter ou dissimuler » (au paragraphe 15). Dans la décision *Atay*, la Cour a conclu ce qui suit : « Étant donné que le contenu du rapport psychologique était pertinent à l'égard des conclusions de la Commission quant à la crédibilité, la Commission aurait dû prendre le temps de considérer en quoi l'état de santé du demandeur affectait son comportement avant de tirer sa conclusion en matière de crédibilité » (au paragraphe 32).

[33] Dans la décision *Atay*, le demandeur a donné un aperçu de la jurisprudence pertinente à l'époque citée et invoquée par la Cour. La description de cette jurisprudence, qui est encore généralement invoquée par la Cour, se trouve au paragraphe 16 de la décision *Atay* (non souligné dans l'original) :

The applicant submitted that as the Board accepted that the applicant suffered from chronic posttraumatic stress disorder, it was obliged to consider the impact of this condition on the quality of the applicant's evidence. The applicant relied on a number of authorities including *Min v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1676, for the proposition that where there is medical evidence before the Board that might explain shortcomings in an applicant's testimony, it is incumbent on the Board to consider and give appropriate weight to such evidence. It is an error for the Board to base a decision on a discrepancy between information given at the port of entry and information given later in the process without taking into account the evidence of the applicant's psychological state (*Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 963). Simply referring in its reasons to a psychological report addressing posttraumatic stress disorder is not sufficient; the Board must consider whether the psychological circumstance might help explain an omission, lack of detail, or confusion regarding the events if these are the exact cognitive errors referred to in the psychologist's report (*Rudaragi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 911). The Board cannot merely state that it considered the report, it must provide some meaningful discussion of how the medical condition affects its decision before making a negative credibility finding (*Fidan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003 FC 1190], [2003] F.C.J. No. 1606). The applicant submitted that psychological impairment must be taken into account, even where the main issue is plausibility of testimony (*Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 1070).

[34] In *Atay*, this Court accepted those arguments, at paragraphs 29–32. In this matter, the applicant has cited several other decisions of this Court essentially standing for the same proposition (*Khawaja v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 1999 CanLII 8521, [1999] F.C.J. No. 1213 (QL) (T.D.), at paragraph 8; *B.C. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 826, 29 Imm. L.R. (3d) 246, at paragraphs 15–20; *Mendez Santos v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 1326, at paragraphs 16–19; *Olalere v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 385, at paragraphs 50–60).

D'après le demandeur, comme la Commission a admis qu'il souffrait du syndrome de stress post-traumatique chronique, celle-ci était tenue de considérer l'effet de ce trouble sur la qualité de sa preuve. Il a invoqué un certain nombre de décisions, dont *Min c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1676, au soutien de la thèse selon laquelle, lorsque la Commission est saisie d'une preuve médicale susceptible d'expliquer les lacunes que comporte le témoignage du demandeur, il lui incombe de prendre cette preuve en considération et de lui accorder le poids qu'il convient. La Commission commet une erreur si elle fonde une décision sur une différence entre les renseignements fournis au point d'entrée et les renseignements fournis plus tard dans le processus sans prendre en compte la preuve concernant l'état psychologique du demandeur : *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 963. Il ne suffit pas de faire simplement référence dans les motifs à un rapport psychologique portant sur le syndrome de stress post-traumatique; la Commission doit examiner si les circonstances psychologiques pourraient aider à expliquer une omission, un manque de détails ou une confusion concernant les événements survenus, s'il s'agit des erreurs cognitives exactes qui sont mentionnées dans le rapport du psychologue : *Rudaragi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 911). La Commission ne peut pas déclarer seulement qu'elle a examiné le rapport; elle doit indiquer de façon valable en quoi l'état médical a une incidence sur sa décision avant de tirer une conclusion défavorable quant à la crédibilité : *Fidan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003 CF 1190] [2003] A.C.F. n° 1606. Selon le demandeur, il est nécessaire de tenir compte des problèmes psychologiques, même quand la principale question en litige est la vraisemblance du témoignage : *Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 1070.

[34] Dans la décision *Atay*, la Cour a accepté ces arguments, aux paragraphes 29 à 32. Dans la présente affaire, la demanderesse a cité plusieurs autres décisions de la Cour qui sont essentiellement en faveur de la même proposition (*Khawaja c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1999 CanLII 8521, [1999] A.C.F. n° 1213 (QL) (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 8; *B.C. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 826, aux paragraphes 15 à 20; *Mendez Santos c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1326, aux paragraphes 16 à 19; *Olalere c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 385, aux paragraphes 50 à 60).

[35] Just recently, this Court has made a similar finding with respect to a psychiatric report in *Mowloughi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 270 (*Mowloughi*), at paragraphs 67–70, with my emphasis:

The [PRRA] Officer gives little weight to the psychiatric evidence related to the Applicant’s spouse and his own mental condition on the grounds that such evidence is based upon the Applicant’s statements and the doctors have no first-hand knowledge of the events the Applicant says occurred in Iran.

Once again, the Officer misses the point of this evidence. It is corroborative of the Applicant’s story because the symptoms are consistent with people who have suffered what the Applicant says he and his wife have suffered. For example, Dr. Lisa Andermann finds that the Applicant suffers from Post-Traumatic Stress Disorder symptoms that are “consistent with ... someone who has been beaten and tortured.” And the Iranian doctor indicates that the Applicant’s spouse suffers from anxiety and depression, which is consistent with her evidence of harassment by the authorities.

The Officer gives this evidence little weight because the doctors have no first-hand knowledge of what the Iranian authorities have done to the Applicant and his wife. But the evidence was not produced to prove first-hand knowledge. The medical opinions of these doctors are valid circumstantial evidence which corroborates the Applicant’s account. The Officer seems to be indicating that he will only accept and assess direct evidence which, as the Supreme Court of Canada pointed out in *Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61 at para 44 (*Kanhasamy*), is unreasonable.

[36] This Court cannot comment with certainty on the influence that such expert reports have had on outcomes in refugee proceedings. That said, refugee claimants regularly rely on them. This may be particularly so after the Supreme Court rejected an immigration officer’s assignment of little weight to a medical report in a humanitarian and compassionate (H&C) application in *Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909 (*Kanhasamy*), as followed in the decision in *Mowloughi* above. In *Kanhasamy*, the Court

[35] Tout récemment, la Cour a rendu une conclusion semblable au sujet d’un rapport psychiatrique dans la décision *Mowloughi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 270 (la décision *Mowloughi*), aux paragraphes 67 à 70 (non souligné dans l’original) :

L’agent accorde peu de poids à la preuve psychiatrique concernant l’état de santé mentale du demandeur et de son épouse, au motif que cette preuve repose sur les déclarations du demandeur et que les médecins n’ont aucune connaissance directe des événements qui se seraient produits en Iran selon le demandeur.

Encore une fois, l’agent ne comprend pas l’importance de cette preuve. En effet, cette dernière corrobore la version du demandeur parce que les symptômes correspondent à ceux de personnes qui ont subi les mêmes épreuves que son épouse et lui-même ont subies. Par exemple, la D<sup>re</sup> Lisa Andermann constate que le demandeur souffre de symptômes de l’état de stress post-traumatique qui sont [TRADUCTION] « typiques d’une personne qui a été battue et torturée ». La médecin iranienne a indiqué que l’épouse du demandeur souffre d’anxiété et de dépression, ce qui corroborerait l’allégation selon laquelle elle aurait été victime de harcèlement de la part des autorités.

L’agent accorde peu de poids à cette preuve parce que les médecins n’ont aucune connaissance directe de ce que les autorités iraniennes ont fait au demandeur et à son épouse. Pourtant, les éléments de preuve n’ont pas été fournis dans le but de prouver que les médecins avaient une connaissance directe des événements. Les avis médicaux de ces médecins constituent une preuve circonstancielle valide, qui corrobore le récit du demandeur. L’agent semble indiquer qu’il n’acceptera et n’évaluera que la preuve directe, ce qui est déraisonnable, comme l’a souligné la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, par. 44 (*Kanhasamy*).

[36] La Cour ne peut commenter avec certitude l’influence que ces rapports d’experts ont eue sur les résultats des demandes d’asile. Cela dit, les demandeurs d’asile comptent régulièrement sur eux. Cela peut être particulièrement vrai depuis que la Cour suprême, dans l’arrêt *Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909 (l’arrêt *Kanhasamy*), a rejeté l’attribution par un agent d’immigration d’un faible poids à un rapport médical dans une demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire

commented on the error of the officer in an H&C matter as follows at paragraph 47:

... Once she accepted that he had post-traumatic stress disorder, adjustment disorder, and depression based on his experiences in Sri Lanka, requiring further evidence of the availability of treatment, either in Canada or in Sri Lanka, undermined the diagnosis and had the problematic effect of making it a conditional rather than a significant factor.

[37] From this passage, it is not clear whether the Supreme Court recognized that the officer had no option but to accept the report for admissibility purposes. The officer could not have substantively taken issue with the opinions set forth in the report, lacking both evidence of an opposing expert report, normally found in trials, or the expertise to challenge those opinions. It is also not clear whether the officer's point was that the expert cannot provide evidence which if not entered into the record by the claimant, vitiates the opinion it is based on. It goes without saying that the decision maker's lack of expertise is the tautological reason why parties have recourse to experts in adversarial proceedings in the first place.

[38] It is just this glaring disadvantage faced by most decision-makers in refugee and immigration procedures that they have no option but to accept the substantive opinions of medical experts, which requires them to focus on collateral issues affecting the weight or scope of the opinions.

[39] This is precisely the point I am addressing here. Before the RPD substantively accepts the Report, it could benefit from applying the assessment factors regularly adopted by judges in trials to determine whether the expert has adequately demonstrated that the opinions in his or her report have been sufficiently proven to be reliable.

[40] These factors have been developed by the Supreme Court and Ontario Court of Appeal in their efforts to ensure

comme il est indiqué dans la décision *Mowloughi* ci-dessus. Dans l'arrêt *Kanthasamy*, la Cour a commenté l'erreur de l'agent dans une affaire fondée sur des motifs humanitaires comme suit au paragraphe 47 :

[...] Une fois reconnu qu'il souffre d'un trouble de stress post-traumatique, d'un trouble d'adaptation et de dépression en raison de ce qu'il a vécu au Sri Lanka, exiger en sus la preuve de l'existence de soins au Canada ou au Sri Lanka met à mal le diagnostic et a l'effet discutable d'en faire un facteur conditionnel plutôt qu'important.

[37] De ce passage, il n'est pas clair si la Cour suprême a reconnu que l'agent n'avait d'autre choix que d'accepter le rapport aux fins d'admissibilité. L'agent n'aurait pas pu contester sur le fond les opinions exprimées dans le rapport, faute à la fois de preuve d'un rapport d'expert contradictoire, que l'on trouve normalement dans les procès, et de l'expertise nécessaire pour contester ces opinions. Il n'est pas non plus facile de savoir si le point de vue de l'agent était que l'expert ne peut fournir une preuve qui, si elle n'est pas versée au dossier par le demandeur, entache l'opinion sur laquelle elle est fondée. Il va sans dire que le manque d'expertise du décideur est la raison tautologique pour laquelle les parties ont d'abord recours à des experts en procédure contradictoire.

[38] C'est précisément ce désavantage flagrant auquel sont confrontés la plupart des décideurs dans les procédures en matière de statut de réfugié et d'immigration : ils n'ont d'autre choix que d'accepter les avis de fond des experts médicaux, ce qui les oblige à se concentrer sur les questions collatérales ayant une incidence sur le poids ou la portée de ces avis.

[39] Il s'agit précisément du point que j'aborde ici. Avant que la SPR n'accepte le Rapport quant au fond, il pourrait être avantageux pour elle d'appliquer les facteurs d'évaluation régulièrement adoptés par les juges dans les procès pour déterminer si l'expert a convenablement démontré que les opinions contenues dans son rapport sont suffisamment fiabiles.

[40] Ces facteurs ont été élaborés par la Cour suprême et la Cour d'appel de l'Ontario dans les efforts qu'elles

that the potential dangers of expert evidence are constrained by requiring such reports to pass a “gate-keeping” process before admitting them as evidence. The factors used in this process can equally be applied to assess the weight of a report’s reliability. Reliability requirements are not considered technical evidentiary rules. They are the substance of what decision makers do in assigning weight to evidence. As shall be seen, of particular relevance and utility is a list of reliability-demonstrating questions developed by the Ontario Court of Appeal in the matter of *R. v. Abbey*, 2009 ONCA 624, 97 O.R. (3d) 330, leave to appeal dismissed [2010] 2 S.C.R. v, [2010] S.C.C.A. No. 125 (QL) (*Abbey*). These questions are especially useful when assessing the reliability of the opinions based primarily on the experience of the expert (as opposed to scientifically developed statistical testing) as is often the case in reports considered by the RPD. An obvious advantage of assessing a report’s reliability is that such findings are highly factual and therefore generally not reviewable by the courts so long as there is some evidence to support the finding. The analysis that follows describes these reliability assessment tools and applies them to Dr. Devins’ report.

(3) The test for the admissibility of expert reports

[41] The Supreme Court decision of *Mohan*, as interpreted and reformulated by the Ontario Court of Appeal in *Abbey* describes the principles relied upon to address the admissibility of expert reports.

[42] Unlike lay witnesses of fact, expert opinion evidence is presumptively inadmissible. Expert evidence is given this distinct treatment because it presents the trier of fact with a ready-made opinion as to a factual inference that should be drawn from the information the expert has accumulated from his or her work and experience and has combined with other evidence. For this reason, “[e]xpert evidence has the real potential to swallow whole the fact-finding function of the court” (*Abbey*, at paragraph 71).

ont faits afin de veiller à ce que les dangers potentiels de la preuve d’expert sont limités en exigeant que ces rapports soient soumis à un processus de contrôle avant d’être admis en preuve. Les facteurs utilisés dans ce processus peuvent également être appliqués pour évaluer le poids de la fiabilité d’un rapport. Les exigences de fiabilité ne sont pas réputées être des règles de preuve techniques. Elles sont la substance de ce que font les décideurs pour donner du poids aux données probantes. Comme on le verra, dans l’arrêt *R. v. Abbey*, 2009 ONCA 624, 97 O.R. (3d) 330 (demande d’autorisation d’appel rejetée [2010] 2 R.C.S. v, [2010] C.S.C.R. n° 125 (QL)) (l’arrêt *Abbey*), la Cour d’appel de l’Ontario a dressé une liste de questions particulièrement pertinentes et utiles visant à démontrer la fiabilité. Ces questions sont particulièrement utiles lorsqu’il s’agit d’évaluer la fiabilité des opinions fondées principalement sur l’expérience de l’expert (par opposition aux tests statistiques élaborés scientifiquement), comme c’est souvent le cas dans les rapports examinés par la SPR. Un avantage évident de l’évaluation de la fiabilité d’un rapport est que de telles conclusions sont hautement factuelles et ne peuvent donc généralement pas être examinées par les tribunaux tant qu’il existe des preuves à l’appui des conclusions. L’analyse qui suit décrit ces outils d’évaluation de la fiabilité et les applique au Rapport du D<sup>r</sup> Devins.

3) Le critère d’admissibilité des rapports d’expert

[41] La décision de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Mohan*, telle qu’interprétée et reformulée par la Cour d’appel de l’Ontario dans l’arrêt *Abbey*, décrit les principes sur lesquels repose l’admissibilité des rapports d’expert.

[42] Contrairement aux témoins non professionnels, les témoignages d’experts sont présumés irrecevables. La preuve d’expert fait l’objet de ce traitement distinct parce qu’elle présente au juge des faits une opinion toute faite quant à une inférence factuelle qui devrait être tirée de l’information que l’expert a accumulée grâce à son travail et à son expérience et qu’il a combinée à d’autres preuves. Pour cette raison, [TRADUCTION] « [1]es éléments de preuve d’expert ont le potentiel réel d’avaloir toute la fonction d’établissement des faits du tribunal » (*Abbey*, au paragraphe 71).

[43] As such, in trial courts, expert opinion evidence can be admitted *only* if the party calling it satisfies the four preconditions to admissibility, on a balance of probabilities, and further passes the discretionary gatekeeping step that balances the potential costs and benefits of admitting the evidence in order to decide whether those potential benefits justify the costs. In this regard, “benefits” refers to the probative value of the evidence, while “costs” refers to the “distracting and time-consuming thing that expert testimony can become” (*R. v D.D.*, 2000 SCC 43, [2000] 2 S.C.R. 275 (*D.D.*), at paragraph 57).

[44] The Supreme Court has recently summarized the law regarding the admissibility of expert opinion evidence in *White Burgess*, at paragraphs 22–24, which read as follows:

*Abbey* (ONCA) introduced helpful analytical clarity by dividing the inquiry into two steps. With minor adjustments, I would adopt that approach.

At the first step, the proponent of the evidence must establish the threshold requirements of admissibility. These are the four *Mohan* factors (relevance, necessity, absence of an exclusionary rule and a properly qualified expert) and in addition, in the case of an opinion based on novel or contested science or will science used for a novel purpose, the reliability of the underlying science for that purpose: *J.-L.J.*, at paras. 33, 35-36 and 47; *Trochym*, at para. 27; *Lederman, Bryant and Fuerst*, at pp. 788-89 and 800-801. Relevance at this threshold stage refers to logical relevance: *Abbey* (ONCA), at para. 82; *J.-L.J.*, at para. 47. Evidence that does not meet these threshold requirements should be excluded. Note that I would retain necessity as a threshold requirement: *D.D.*, at para. 57; see D. M. Paciocco and L. Stuesser, *The Law of Evidence* (7th ed. 2015), at pp. 209-10; *R. v. Boswell*, 2011 ONCA 283 (CanLII), 85 C.R. (6th) 290, at para. 13; *R. v. C. (M.)*, 2014 ONCA 611 (CanLII), 13 C.R. (7th) 396, at para. 72.

At the second discretionary gatekeeping step, the judge balances the potential risks and benefits of admitting the evidence in order to decide whether the potential benefits justify the risks. The required balancing exercise has been described in various ways. In *Mohan*, Sopinka J. spoke of the “reliability versus effect factor” (p. 21), while in *J.-L.J.*, Binnie J. spoke about “relevance, reliability and necessity” being “measured against the counterweights of

[43] Ainsi, devant les tribunaux de première instance, la preuve d’opinion d’expert ne peut être admise *que* si la partie qui l’appelle répond aux quatre conditions préalables aux fins d’admissibilité, selon la prépondérance des probabilités, et si elle franchit en outre l’étape du contrôle discrétionnaire qui équilibre les coûts et les bénéfices possibles de l’admission de la preuve afin de décider si ces bénéfices possibles justifient les coûts. À cet égard, le terme « bénéfices » renvoie à la valeur probante de la preuve, tandis que le terme « coûts » renvoie au fait que « le témoignage d’expert peut détourner l’attention et prendre énormément de temps » (*R. c. D.D.*, 2000 CSC 43, [2000] 2 R.C.S. 275 (*D.D.*), au paragraphe 57).

[44] La Cour suprême a récemment résumé la loi concernant l’admissibilité des témoignages d’expert dans l’arrêt *White Burgess*, au paragraphes 22 à 24, qui se lisent comme suit :

L’arrêt *Abbey* (ONCA) a apporté des précisions utiles en scindant la démarche en deux temps. Je suis d’avis de l’adopter, à peu de choses près.

Dans un premier temps, celui qui veut présenter le témoignage doit démontrer qu’il satisfait aux critères d’admissibilité, soit les quatre critères énoncés dans l’arrêt *Mohan*, à savoir la pertinence, la nécessité, l’absence de toute règle d’exclusion et la qualification suffisante de l’expert. De plus, dans le cas d’une opinion fondée sur une science nouvelle ou contestée ou sur une science utilisée à des fins nouvelles, la fiabilité des principes scientifiques étayant la preuve doit être démontrée (*J.-L.J.*, par. 33, 35-36 et 47; *Trochym*, par. 27; *Lederman, Bryant et Fuerst*, p. 788-789 et 800-801). Le critère de la pertinence, à ce stade, s’entend de la pertinence logique (*Abbey* (ONCA), par. 82; *J.-L.J.*, par. 47). Tout témoignage qui ne satisfait pas à ces critères devrait être exclu. Il est à noter qu’à mon avis, la nécessité demeure un critère (*D.D.*, par. 57; voir D. M. Paciocco et L. Stuesser, *The Law of Evidence* (7<sup>e</sup> éd. 2015), p. 209-210; *R. c. Boswell*, 2011 ONCA 283, 85 C.R. (6th) 290, par. 13; *R. c. C. (M.)*, 2014 ONCA 611, 13 C.R. (7th) 396, par. 72).

Dans un deuxième temps, le juge-gardien exerce son pouvoir discrétionnaire en soutesant les risques et les bénéfices éventuels que présente l’admission du témoignage, afin de décider si les premiers sont justifiés par les seconds. Cet exercice nécessaire de pondération a été décrit de plusieurs façons. Dans l’arrêt *Mohan*, le juge Sopinka parle du « facteur fiabilité-effet » (p. 21), tandis que, dans l’arrêt *J.-L.J.*, le juge Binnie renvoie à

consumption of time, prejudice and confusion”: para. 47. Doherty J.A. summed it up well in *Abbey*, stating that the “trial judge must decide whether expert evidence that meets the preconditions to admissibility is sufficiently beneficial to the trial process to warrant its admission despite the potential harm to the trial process that may flow from the admission of the expert evidence”: para. 76.

(See also: *R. v. Bingley*, 2017 SCC 12, [2017] 1 S.C.R. 170, at paragraphs 15–17.)

[45] With these principles in mind, the current common law test for the admissibility of expert evidence can be distilled as follows:

- (1) The expert evidence must meet the four threshold requirements for admissibility (the *Mohan* factors), that is:
  - (a) The evidence must be logically relevant, i.e. the evidence must have the tendency, as a matter of human experience and logic, to make the existence of a fact in issue more or less likely than it would be without that evidence (not to be confused with legal relevance) (*Abbey*, at paragraphs 82–85);
  - (b) The evidence must be necessary to assist the trier of fact, i.e. the trier of fact cannot form its own conclusions without help (*R. v. Sekhon*, 2014 SCC 15, [2014] 1 S.C.R. 272, at paragraphs 43–48);
  - (c) Absence of an exclusionary rule;
  - (d) The expert must be properly qualified i.e. the expert has special knowledge and experience beyond that of the trier of fact. Following *White Burgess*, this step also concerns issues regarding the expert’s independence and impartiality and whether or not the expert is willing and able to comply with his or her duty to the Court (at paragraph 53 of *White Burgess*);

« la pertinence, la fiabilité et la nécessité par rapport au délai, au préjudice, à la confusion qui peuvent résulter » (par. 47). Le juge Doherty résume bien la question dans l’arrêt *Abbey*, lorsqu’il explique que [TRADUCTION] « le juge du procès doit décider si le témoignage d’expert qui satisfait aux conditions préalables à l’admissibilité est assez avantageux pour le procès pour justifier son admission malgré le préjudice potentiel, pour le procès, qui peut découler de son admission » (par. 76).

(Voir aussi : *R. c. Bingley*, 2017 CSC 12, [2017] 1 R.C.S. 170, aux paragraphes 15 à 17).

[45] En gardant ces principes à l’esprit, le critère actuel de la common law pour l’admissibilité de la preuve d’expert peut être résumé comme suit :

- 1) La preuve d’expert doit répondre aux quatre critères d’admissibilité (les facteurs *Mohan*), c’est-à-dire :
  - a) La preuve doit être logiquement pertinente, c’est-à-dire qu’elle doit avoir tendance, d’après l’expérience et la logique humaines, à rendre l’existence d’un fait en cause plus ou moins probable qu’elle ne le serait sans cette preuve (à ne pas confondre avec la pertinence juridique) (*Abbey*, aux paragraphes 82 à 85);
  - b) La preuve doit être nécessaire pour aider le juge des faits, c’est-à-dire qu’il ne peut tirer ses propres conclusions sans aide (*R. c. Sekhon*, 2014 CSC 15, [2014] 1 R.C.S. 272, aux paragraphes 43 à 48);
  - c) L’absence d’une règle d’exclusion;
  - d) L’expert doit être dûment qualifié, c’est-à-dire qu’il doit posséder des connaissances et une expérience spéciales allant au-delà de celles du juge des faits. Après l’arrêt *White Burgess*, cette étape concerne également les questions en litige relatives à l’indépendance et à l’impartialité de l’expert et à sa volonté et sa capacité de s’acquitter de ses obligations envers le tribunal (au paragraphe 53 de l’arrêt *White Burgess*).

- |  |  |
|--|--|
| (2) <u>Gatekeeping function: Cost/benefit assessment step</u> (including assessment of reliability); | 2) <u>Fonction de contrôle : Étape de l'évaluation coûts-avantages</u> (y compris l'évaluation de la fiabilité); |
| (3) Assuming the evidence is admitted, the trier of fact can weigh it among the other evidence.      | 3) En supposant que la preuve soit admise, le juge des faits peut l'évaluer parmi les autres éléments de preuve. |

[46] Having set forth the common law test for the admissibility of expert evidence, I would now turn to the application of these principles in the administrative law context.

[46] Après avoir énoncé le critère de la common law pour l'admissibilité de la preuve d'expert, j'en viens maintenant à l'application de ces principes dans le contexte du droit administratif.

- (4) Do the principles of *Mohan* apply in proceedings before administrative tribunals?

- 4) Les principes de l'arrêt *Mohan* s'appliquent-ils dans les procédures devant les tribunaux administratifs?

[47] There remains an issue as to whether the above test may be applied by administrative tribunals dealing with expert evidence. In particular, there is a discussion as to whether administrative tribunals must confine their comments to the weight given to such expert opinions, as opposed to permitting the tribunal to declare a given report, or parts of it, inadmissible.

[47] Reste la question de savoir si le critère susmentionné peut être appliqué par les tribunaux administratifs traitant de la preuve d'expert. En particulier, on se demande si les tribunaux administratifs doivent limiter leurs commentaires au poids accordé à ces opinions d'experts, ou s'il faut plutôt leur permettre de déclarer un rapport donné, ou des parties de celui-ci, irrecevables.

[48] In *Alberta (Securities Commission) v. Workum*, 2010 ABCA 405, 493 A.R. 1, [2010] A.J. No. 1468 (QL) (*Workum*), the Alberta Court of Appeal concluded that the *Mohan* criteria for admissibility do not apply in hearings before the Alberta Securities Commission (at paragraph 82: citing paragraph 29(f) of the *Securities Act*, R.S.A. 2000, c. S-4, which provides that: “[f]or the purpose of a hearing before the Commission ... the following applies: [...] (f) the laws of evidence applicable to judicial proceedings do not apply”). However, the Court further held that consideration of the *Mohan* criteria may lead a tribunal to accord more or less weight to the evidence (at paragraphs 82–84, citing the text of David Jones and Anne de Villars, *Principles of Administrative Law*, 5th ed. (Toronto: Carswell, 2009), at page 306). However, given that the standard of review under Alberta law did not permit that court to intervene in questions of weight, the Court dismissed that ground of appeal (at paragraph 84). Instead, the matter was decided on the basis of fairness principles, namely whether or not there was a reasonable apprehension that the decision maker was biased.

[48] Dans l'arrêt *Alberta (Securities Commission) v. Workum*, 2010 ABCA 405, 493 A.R. 1, [2010] A.J. n° 1468 (QL) (l'arrêt *Workum*), la Cour d'appel de l'Alberta a conclu que les critères énoncés dans l'arrêt *Mohan* en matière d'admissibilité ne s'appliquent pas aux audiences devant la Commission des valeurs mobilières de l'Alberta (au paragraphe 82 : citant l'alinéa 29(f) de la *Securities Act*, R.S.A. 2000, ch. S-4, qui prévoit que : [TRADUCTION] « [a]ux fins d'une audience devant la Commission [...] ce qui suit s'applique : [...] (f) le droit de la preuve applicable aux procédures judiciaires ne s'applique pas »). Toutefois, la Cour a également jugé que l'examen des critères énoncés dans l'arrêt *Mohan* peut amener un tribunal à accorder plus ou moins de poids à la preuve (aux paragraphes 82 à 84, citant le texte de David Jones et Anne de Villars, *Principles of Administrative Law*, 5<sup>e</sup> édition (Toronto : Carswell, 2009), à la page 306). Toutefois, étant donné que la norme de contrôle prévue par la loi albertaine ne permettait pas à cette cour d'intervenir sur les questions de poids, la Cour a rejeté ce motif d'appel (au paragraphe 84). La question a plutôt été tranchée en fonction des principes d'équité, à savoir s'il y avait ou non une crainte raisonnable que le décideur soit partial.

[49] The authors of the text Paciocco & Stuesser, *The Law of Evidence*, 7th ed. Toronto: Irwin Law, 2015 (Paciocco Text) do not cite *Workum*. However, they appear to agree as they state, with my emphasis, that “[t]he Mohan standards apply in civil litigation, administrative cases where rules of evidence are applied, and in criminal cases”. In support of this proposition the authors refer to the decision of *Deemar v. College of Veterinarians of Ontario*, 2008 ONCA 600, 92 O.R. (3d) 97 (*Deemar*), at paragraph 20, which itself refers to the matter of *Drummond v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 112 F.T.R. 33, [1996] F.C.J. No. 477 (QL) (T.D.) (*Drummond*), at paragraph 9.

[50] Neither of these cases explicitly refers to *Mohan*, although both decisions upheld rulings by an administrative tribunal finding expert reports to be inadmissible.

[51] In *Deemar*, the Ontario Court of Appeal upheld a decision of the College of Veterinarians of Ontario Disciplinary Committee. Essentially, the Court held that the respondent veterinarian’s right to file expert evidence is qualified by the Committee’s jurisdiction to rule on the admissibility of evidence (at paragraph 18). Ultimately, the Court upheld the Commission’s decision refusing to admit an expert report because the author lacked independence, it was largely advocacy, and the author had a recent relationship with the College of Veterinarians (at paragraphs 19–23). The Court further upheld the Commission’s decision refusing to admit a second expert report because it lacked logical relevance (at paragraph 29).

[52] Of particular interest, in *Deemar*, the Court referred to the decision of *Drummond* at paragraphs 27–28. In *Drummond*, Justice Rothstein, addressed an application for judicial review of a decision rendered by the Immigration Appeal Division (IAD) dismissing an application to reopen an appeal of the applicant’s deportation order. While granting the judicial review on the merits of the reopening issue, Justice Rothstein upheld

[49] Dans Paciocco & Stuesser, *The Law of Evidence*, 7<sup>e</sup> édition, Toronto : Irwin Law, 2015 (texte de Paciocco), les auteurs ne citent pas l’arrêt *Workum*. Cependant, ils semblent être d’accord avec moi pour dire que [TRADUCTION] « les critères énoncés dans l’arrêt *Mohan* s’appliquent aux litiges civils, aux affaires administratives où les règles de la preuve sont appliquées et aux affaires pénales » (non souligné dans l’original). À l’appui de cette affirmation, les auteurs se reportent à l’arrêt *Deemar v. College of Veterinarians of Ontario*, 2008 ONCA 600, 92 O.R. (3d) 97 (l’arrêt *Deemar*), au paragraphe 20, qui renvoie elle-même à la décision *Drummond c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 477 (QL) (1<sup>re</sup> inst.) (la décision *Drummond*), au paragraphe 9.

[50] Ni l’une ni l’autre de ces affaires ne fait explicitement référence à l’arrêt *Mohan*, bien que les deux décisions aient confirmé les décisions d’un tribunal administratif qui a jugé les rapports d’expert irrecevables.

[51] Dans l’arrêt *Deemar*, la Cour d’appel de l’Ontario a confirmé une décision du comité de discipline de l’Ordre des vétérinaires de l’Ontario. Essentiellement, la Cour a statué que le droit du vétérinaire intimé de déposer une preuve d’expert est limité par la compétence du comité pour statuer sur l’admissibilité de la preuve (au paragraphe 18). En fin de compte, la Cour a confirmé la décision de la Commission de refuser d’admettre un rapport d’expert parce que l’auteur manquait d’indépendance, parce qu’il s’agissait essentiellement d’une action de plaider et parce que l’auteur avait récemment eu des relations avec l’Ordre des vétérinaires (aux paragraphes 19 à 23). La Cour a en outre confirmé la décision de la Commission de refuser d’admettre un deuxième rapport d’expert parce qu’il manquait de pertinence logique (au paragraphe 29).

[52] Fait particulièrement intéressant, dans l’arrêt *Deemar*, la Cour s’est référée à la décision *Drummond*, aux paragraphes 27 et 28. Dans la décision *Drummond*, le juge Rothstein a examiné une demande de contrôle judiciaire d’une décision rendue par la Section d’appel de l’immigration (SAI) rejetant une demande de réouverture d’un appel de la mesure d’expulsion de la demanderesse. Tout en accueillant le contrôle judiciaire sur le

the IAD's decision to exclude an affidavit tendered as expert evidence, regarding the incompetence of her counsel during a hearing before the IAD, because the deponent had acted as a member of the IAD three months before the reopening hearing and therefore the expert did not appear to be independent. In this regard, Justice Rothstein held that "[w]hile as a general rule a tribunal must not reject evidence, in this case, I think it had reason to do so" (at paragraph 9).

[53] Accordingly, I conclude that the jurisprudence of this Court would permit the RPD to rule an expert report to be inadmissible in the limited circumstances in which there is reason for it to do so.

[54] However, there is no apparent jurisprudence permitting administrative tribunals to apply the gatekeeping cost/benefit rules to refuse admission of an expert report, absent permissive statutory language. Nonetheless, in respect of the RPD, it remains a live issue if, as the Paciocco Text suggests, a tribunal's jurisdiction to rule on admissibility depends on whether or not it has the jurisdiction to apply the rules of evidence. This question would be determined by interpreting the RPD's governing statute. In this respect, paragraph 170(g) of the IRPA states that the RPD "is not bound by any legal or technical rules of evidence".

[55] In my view, this provision must be interpreted to mean that the RPD is not required to follow technical rules of evidence, such as the *Mohan/Abbey* test to determine the admissibility of expert evidence. In other words, administrative tribunals such as the RPD, which are not "bound by technical or legal rules of evidence" are permitted to admit evidence that would normally be inadmissible before a civil court (see the discussion in *Canadian Recording Industry Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2010 FCA 322, 413 N.R. 176 (CRIA), at paragraphs 13–22, citing *Suchon v. Canada*, 2002 FCA 282, [2002] 3 C.T.C. 547 (*Suchon*), at paragraphs 31–32). In this regard, the discussion of the Federal Court of Appeal in

fond de la question de la réouverture, le juge Rothstein a confirmé la décision de la SAI d'exclure un affidavit présenté comme preuve d'expert concernant l'incompétence de l'avocat de la demanderesse lors d'une audience devant la SAI, car la déposante avait agi comme membre de la SAI trois mois avant l'audience sur la réouverture et l'expert ne semblait donc pas être indépendant. À cet égard, le juge Rothstein a statué que [TRADUCTION] « même si, en règle générale, un tribunal ne doit pas rejeter d'éléments de preuve, en l'espèce, je crois qu'il avait raison de le faire » (par. 9).

[53] Par conséquent, je conclus que la jurisprudence de la Cour permettrait à la SPR de déclarer un rapport d'expert irrecevable dans les circonstances limitées dans lesquelles il y a lieu de le faire.

[54] Toutefois, il n'existe aucune jurisprudence apparente permettant aux tribunaux administratifs d'appliquer les règles de contrôle coût-avantages pour refuser l'admission d'un rapport d'expert, en l'absence d'un langage législatif permissif. Néanmoins, en ce qui concerne la SPR, la question de savoir si, comme le donne à penser le texte de Paciocco, la compétence d'un tribunal pour statuer sur l'admissibilité dépend de sa compétence pour appliquer ou non les règles de la preuve, demeure une question brûlante. Cette question serait tranchée en interprétant la loi applicable de la SPR. Par ailleurs, la LIPR stipule à l'alinéa 170g) que la SPR « n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve ».

[55] À mon avis, cette disposition doit être interprétée comme signifiant que la SPR n'est pas tenue de suivre des règles techniques de présentation de la preuve, comme le critère énoncé dans les arrêts *Mohan* et *Abbey* pour déterminer l'admissibilité de la preuve d'expert. Autrement dit, les tribunaux administratifs comme la SPR, qui ne sont pas « liés par des règles techniques ou légales de présentation de la preuve », sont autorisés à admettre des éléments de preuve qui seraient normalement irrecevables devant un tribunal civil (voir la discussion dans l'arrêt *Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2010 CAF 322 (l'arrêt *AICE*), au paragraphe 13–22, citant l'arrêt *Suchon c. Canada*, 2002 CAF 282 (l'arrêt *Suchon*),

*Suchon*, referred to in *CRIA* (at paragraph 18) is of interest and reads as follows with my emphasis:

Finally, contrary to the view expressed by the Tax Court Judge, subsection 18.15(4) of the *Tax Court of Canada Act* may<sup>1</sup> require the Tax Court Judge in an informal proceeding to ignore the technical and legal rules of evidence, including the provisions of the *Canada Evidence Act* ... if to do so would facilitate an expeditious and fair hearing of the merits of the appeal. Evidence tendered in an informal proceeding cannot be excluded simply because it would be inadmissible in an ordinary court proceeding.

That is not to say that a Tax Court Judge in an informal proceeding is obliged to accept all evidence that is tendered. There is no such requirement. However, it is an error for a Tax Court Judge in an informal proceeding to reject evidence on technical legal grounds without considering whether, despite the ordinary rules of evidence or the provisions of the *Canada Evidence Act*, the evidence is sufficiently reliable and probative to justify its admission. In considering that question, the Tax Court Judge should consider a number of factors, including the amount of money at stake in the case and the probable cost to the parties of obtaining more formal proof of the facts in issue.

[56] Again, I take from this that the RPD may refuse to admit expert evidence when “it has reason to do so” (*Drummond*, at paragraph 9). While not binding on the RPD, the criteria set forth in *Mohan/Abbey* may be useful in allowing it to determine if such reason to refuse admission of expert evidence arises. In other words, an administrative tribunal, like the RPD, is not bound to admit every document tendered by an applicant (*Suchon*, at paragraphs 31–32; *CRIA*, at paragraph 18; *Beltran v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1143, at paragraphs 10–20). From these cases, “reason to do so” seems to relate to expert evidence that lacks logical relevance (step 1(a) above), or suggests that the expert is not qualified in the sense that he or she lacks in independence or partiality (step 1(d) above). That said, following the principle of *Suchon* and *CRIA*, “necessity” and

<sup>1</sup> Emphasis in original.

aux paragraphes 31 et 32). À cet égard, la discussion de la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Suchon*, dont il est question dans l’arrêt *AICE* (au paragraphe 18), est intéressante et se lit comme suit (non souligné dans l’original) :

Enfin, contrairement à l’opinion exprimée par le juge de la Cour de l’impôt, le paragraphe 18.15(4) de la *Loi sur la Cour canadienne de l’impôt* peut<sup>1</sup> imposer au juge de la Cour de l’impôt, sous la procédure informelle, de faire fi des règles de preuve, y compris des dispositions de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, si cela peut permettre le déroulement expéditif et équitable de l’audition sur le fond de l’appel. La preuve présentée sous le régime de la procédure informelle ne peut être exclue du simple fait qu’elle serait inadmissible dans une procédure ordinaire.

Cela ne veut pas dire qu’un juge de la Cour de l’impôt, procédant suivant la procédure informelle, soit tenu d’accepter toute la preuve qui est présentée. Rien de tel n’est exigé. Cependant, ce serait une erreur de la part d’un juge de la Cour de l’impôt, dans le cadre de cette procédure, de rejeter un élément de preuve pour des motifs techniques sans examiner si, malgré les règles de preuve ordinaires ou les dispositions de la *Loi sur la preuve au Canada*, cet élément est suffisamment fiable et probant pour justifier son admission. En examinant cette question, le juge de la Cour de l’impôt devrait tenir compte d’un certain nombre de facteurs, y compris la somme en jeu dans l’affaire et le coût probable pour les parties de l’obtention d’une preuve plus formelle des faits.

[56] Encore une fois, j’en déduis que la SPR peut refuser d’admettre la preuve d’expert [TRADUCTION] « lorsqu’elle a des raisons de le faire » (décision *Drummond*, au paragraphe 9). Bien qu’ils ne lient pas la SPR, les critères énoncés dans les arrêts *Mohan* et *Abbey* peuvent être utiles pour lui permettre de déterminer si une telle raison de refuser l’admission d’une preuve d’expert survient. Autrement dit, un tribunal administratif, comme la SPR, n’est pas tenu d’admettre tous les documents présentés par un demandeur (arrêt *Suchon*, au paragraphes 31 et 32; arrêt *AICE*, au paragraphe 18; *Beltran c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1143, aux paragraphes 10 à 20). Dans ces cas, la « raison de le faire » semble se rapporter à une preuve d’expert qui manque de pertinence logique (étape 1a) ci-dessus), ou donne à penser que l’expert n’est pas qualifié en ce sens qu’il ou

<sup>1</sup> Souligné dans l’original.

the gatekeeping step, normally considered at the admissibility stage by trial finders of fact, appear to be better reserved at the weight assessment stage for administrative tribunals.

[57] As I conclude that the RPD may apply the factors described in *Mohan* and *Abbey* on the benefit side of the cost issue equation to assist in the weight assessment analysis of an expert report, I will complete this analysis and briefly consider whether the RPD has jurisdiction to apply cost/benefit gatekeeping principles and how the reliability of its decisions could be enhanced by it assuming this jurisdiction.

#### (5) Reliability factors

[58] The decision of *Abbey*, which followed the *Mohan* approach's substance while reformulating it, describes the reliability factors that a trier of fact, such as the RPD, might employ to assess the weight of an expert report as follows: (1) necessity; (2) the subject matter of the evidence in terms of the significance of the issue to which it is directed; (3) the methodology used by the proposed expert in arriving at his or her opinion; (4) the expert's expertise; and (5) the extent to which the expert is shown to be impartial and objective (*Abbey*, at paragraph 87).

[59] In *D.D.*, the Supreme Court of Canada adopted the necessity factor principles described in D. Paciocco, *Expert Evidence: Where Are We Now? Where Are We Going?* (1998), at pages 16–17, under the heading “Summary of General Approach to Necessity”, I cite the excerpt distilling the conclusion, with my emphasis, as follows (at paragraph 57):

... When should we place the legal system and the truth at such risk by allowing expert evidence? Only when lay persons are apt to come to a wrong conclusion without expert assistance, or where access to important information will be lost unless we borrow from the learning of experts. As *Mohan* tells us, it is not enough that the expert evidence be helpful before we will be prepared to

elle manque d'indépendance ou d'impartialité (étape 1d ci-dessus). Cela dit, selon le principe évoqué dans les arrêts *Suchon* et *AICE*, la « nécessité » et l'étape du contrôle d'accès, normalement examinées au stade de l'admissibilité par les juges de première instance, semblent être mieux réservées à l'étape de l'évaluation du poids pour les tribunaux administratifs.

[57] Comme je conclus que la SPR peut appliquer les facteurs décrits dans les arrêts *Mohan* et *Abbey* du côté des avantages de l'équation de la question des coûts pour aider à l'analyse de la pondération d'un rapport d'expert, je vais achever cette analyse et examiner brièvement si la SPR a compétence pour appliquer les principes de contrôle des coûts et des avantages et comment la fiabilité de ses décisions pourrait être améliorée en exerçant cette compétence.

#### 5) Facteurs de fiabilité

[58] La décision dans l'affaire *Abbey*, qui a suivi la substance de l'approche de l'arrêt *Mohan* tout en la reformulant, décrit comme suit les facteurs de fiabilité qu'un juge des faits, comme la SPR, pourrait utiliser pour évaluer le poids d'un rapport d'expert : [TRADUCTION] 1) la nécessité; 2) l'objet de la preuve en fonction de l'importance de la question en litige visée; 3) la méthodologie utilisée par l'expert proposé pour en arriver à son opinion; 4) l'expertise de l'expert; (5) la mesure dans laquelle l'expert est impartial et objectif (*Abbey*, au paragraphe 87).

[59] Dans l'arrêt *D.D.*, la Cour suprême du Canada a adopté les principes du facteur de nécessité décrits dans l'ouvrage de D. Paciocco intitulé *Expert Evidence: Where Are We Now? Where Are We Going?* (1998), aux pages 16 et 17, sous le titre « Résumé de l'analyse générale de l'exigence de nécessité »; je cite l'extrait qui distille la conclusion (au paragraphe 57) comme suit (non souligné dans l'original) :

[TRADUCTION] [...] Quand devons-nous faire courir un tel risque au système juridique et à la vérité en permettant la preuve d'expert? Seulement quand les profanes sont susceptibles d'en venir à une conclusion erronée sans l'aide d'experts ou qu'ils seront privés de renseignements importants s'ils ne peuvent recourir aux connaissances d'experts. Comme l'arrêt *Mohan* nous l'indique, il ne suffit

run these risks. That sets too low a standard. It must be necessary.

[60] The second of three expert opinions contained in the Report relating to (1) the applicant's competency and need of a designated representative; (2) the credibility of her testimony before the RPD; and (3) risk of harm upon her removal to St. Lucia due to her mental disorders, can be considered *prima facie* necessary, in the sense that without consideration of these factors, the RPD might come to the wrong conclusion. For the same reason, the first factor described above concerning the significance of the subject matter to the outcome would also be met if the applicant had sought a designated representative. The third opinion might be relevant to an officer's assessment of hardship under subsection 25(1) of the IRPA, though it likely would not be relevant to the issue of determining if the applicant meets the criteria of sections 96 and 97 of the IRPA.

[61] However, there remains one area of analysis that the Paciocco Text considers a standalone issue as a basis for inadmissibility, but in a weight assessment determination, I conclude bears on the issue of necessity. I refer to Dr. Devins' prognosis that apparent credibility problems in the applicant's testimony will "likely" be caused by the "disorganizing effects of major mental illness and/or traumatic stress". I consider this opinion to be a form of impermissible "oath-helping". Even if the RPD is not authorized to make rulings on the admissibility of evidence on this basis alone, such conclusions in a report should nevertheless influence an assessment of the opinion's weight. This issue will be considered below, in addition to the remaining relevant issues described above (consideration of Dr. Devins' methodology, his expertise and the extent to which he is shown to be impartial and objective in the circumstances).

[62] In offering the opinions that follow, I am critical of the Report. However, there should be no misunderstanding that I attribute primary responsibility to the lawyers

pas que la preuve d'expert soit utile pour que nous soyons prêts à courir ces risques. C'est un critère trop faible. Elle doit être nécessaire.

[60] La deuxième des trois opinions d'expert contenues dans le Rapport concernant 1) la compétence de la demanderesse et le besoin d'un représentant désigné, 2) la crédibilité de son témoignage devant la SPR, 3) le risque de préjudice lors de son renvoi à Sainte-Lucie en raison de ses troubles mentaux, peut être jugée *prima facie* nécessaire, en ce sens que sans considération de ces facteurs, la SPR pourrait arriver à la mauvaise conclusion. Pour la même raison, le premier facteur décrit ci-dessus concernant l'importance de l'objet du litige pour le résultat serait également respecté si la demanderesse avait demandé un représentant désigné. La troisième opinion pourrait être pertinente pour l'évaluation des difficultés effectuée par un agent en vertu du paragraphe 25(1) de la LIPR, mais elle ne serait probablement pas pertinente pour déterminer si la demanderesse répond aux critères des articles 96 et 97 de la LIPR.

[61] Toutefois, il reste un domaine d'analyse que le texte de Paciocco traite comme une question autonome pour établir l'inadmissibilité, mais dans le cadre d'une détermination de la pondération, je conclus que cette question porte sur la nécessité. Je fais référence au pronostic du D<sup>r</sup> Devins selon lequel les problèmes apparents de crédibilité dans le témoignage de la demanderesse seront « probablement » causés par les [TRADUCTION] « effets perturbateurs de la maladie mentale grave ou du stress traumatique ». J'estime que cette opinion constitue une forme de « témoignage-justificatif » inadmissible. Même si la SPR n'est pas autorisée à se prononcer sur l'admissibilité des éléments de preuve sur cette seule base, de telles conclusions dans un rapport devraient néanmoins influencer l'évaluation du poids de l'opinion. Cette question sera examinée ci-dessous, en plus des autres questions pertinentes décrites ci-dessus (examen de la méthodologie du D<sup>r</sup> Devins, de son expertise et de la mesure dans laquelle il s'est montré impartial et objectif dans les circonstances).

[62] En exprimant les opinions qui suivent, je suis critique à l'égard du Rapport. Toutefois, il ne faut pas se méprendre sur le fait que j'attribue la responsabilité première

who Dr. Devins has relied upon to advise on what may appropriately be included in an expert's report. To the extent that practices have developed of which I am critical and are reflected in the Report, they are matters that retaining counsel should have prevented, though I instead suspect they have encouraged these practices over the years.

[63] Moreover, so many reports appear to have evaded challenges that some may mistakenly assume that in refugee law, the normal principles upholding the *reliability* of evidence in the assessment of weight, and the cases setting forth those principles, somehow do not apply. If nothing else, this decision serves to hopefully disabuse future assumptions that expert reports are not required to meet the basic rules of law that apply to all judicial and quasi-judicial procedures in Canada, even those in which the decision maker is not bound to follow the "technical or legal" rules of evidence.

#### (6) The rule against oath-helping

[64] In the Paciocco Text, under the title "The Ultimate Issue Rule", the authors consider the "rule against oath-helping". In that section, the authors state that the ultimate issue of witnesses providing accurate testimony is an area in which decision makers do not need assistance. An excerpt to that effect reads as follows (at page 202, item 3.3):

...Triers of fact can discharge their central function of deciding the ultimate issue of whether witnesses are providing accurate testimony without the need for the opinions of others about whether those witnesses are being truthful. It is not just that such opinions are superfluous or unnecessary. Even though laypeople are capable of assessing credibility, determinations of credibility are notoriously difficult. There is a fear that if experts, or even laypersons familiar with witnesses, are permitted to express their opinions as to whether witnesses are telling the truth or furnishing accurate information, triers of fact might simply defer to those opinions rather than assessing credibility and reliability themselves.

aux avocats qui ont conseillé le D<sup>r</sup> Devins sur ce qu'il convenait d'inclure dans un rapport d'expert. Dans la mesure où ont été élaborées des pratiques dont je suis critique et qui sont reflétées dans le Rapport, elles auraient dû être relevées et signalées comme inappropriées par les avocats retenus, même si je soupçonne plutôt qu'elles aient été encouragées au fil des ans.

[63] De plus, tant de rapports semblent avoir échappé à des contestations que certains peuvent supposer à tort qu'en droit des réfugiés, les principes normaux qui soutiennent *la fiabilité* de la preuve dans l'évaluation du poids, et les causes dans lesquelles ces principes sont énoncés, ne s'appliquent pas d'une certaine façon. À tout le moins, cette décision sert à désavantager, espérons-le, les hypothèses futures selon lesquelles les rapports d'expert ne sont pas tenus de respecter les règles de droit fondamentales qui s'appliquent à toutes les procédures judiciaires et quasi judiciaires au Canada, même celles dans lesquelles le décideur n'est pas tenu de respecter les règles « légales ou techniques » de présentation de la preuve.

#### 6) La règle interdisant les témoignages justificatifs

[64] Dans le texte de Paciocco, sous le titre [TRADUCTION] « La règle de l'ultime question », les auteurs se penchent sur la règle interdisant les témoignages justificatifs. Dans cette section, les auteurs affirment que la question ultime de l'exactitude du témoignage des témoins est un domaine dans lequel les décideurs n'ont pas besoin d'aide. Un extrait à cet effet se lit comme suit (à la page 202, point 3.3) :

[TRADUCTION] [...] Les juges des faits peuvent s'acquitter de leur fonction centrale qui consiste à déterminer en définitive si les témoins fournissent des témoignages exacts sans avoir besoin de l'opinion d'autres personnes sur la véracité des témoignages en question. Ce n'est pas seulement que de tels avis sont superflus ou inutiles. Même si les profanes sont capables d'évaluer la crédibilité, il est incontestable que cela est difficile. On craint que si des experts, ou même des profanes qui connaissent bien les témoins, sont autorisés à exprimer leur opinion sur la véracité ou l'exactitude des renseignements fournis par les témoins, les juges des faits ne s'en remettent simplement à ces opinions plutôt que d'évaluer eux-mêmes la crédibilité et la fiabilité de l'information.

[65] The rule against oath-helping prohibits the admission of evidence adduced for the purpose of proving that a witness is truthful. As described in the above passage, the right question is whether “[t]riers of fact can discharge their central function of deciding the ultimate issue of whether witnesses are providing accurate testimony without the need for opinions of others about whether those witnesses are being truthful.”

[66] Permissible oath-helping is evidence proven to be necessary to assist the trier of fact in properly evaluating the credibility of witnesses. As indicated in the Paciocco Text, “the law therefore draws a distinction between opinion evidence ‘*about credibility*’ (which is inadmissible because of the rule against oath-helping) and opinion evidence ‘*relevant to credibility*’” (at page 204 [emphasis in original]). For clarity purposes “about credibility” in the above-quoted passage refers to the credibility of the witness testifying, i.e. does the opinion address the witness’s credibility? If so, it is impermissible.

[67] In *R. v. Reid* (2003), 65 O.R. (3d) 723, 177 C.C.C. (3d) 260, the Ontario Court of Appeal stated that the evidence’s purpose was to educate the trier of fact about an issue (in that matter being the nature of battered women’s syndrome), and its possible effects on disclosure patterns (evidence generally relevant to credibility), instead of expressing an opinion with a conservative degree of possibility that inconsistencies in a given witness’ evidence could possibly be (“possible effects”) discounted on that basis [at paragraph 46]:

In my view, Dr. Jaffe’s evidence was admissible but only for a limited purpose. It should have been restricted to a brief description of the nature and root causes of the conditions known as Battered Women’s Syndrome and Post-traumatic Stress Disorder and their possible effects on disclosure patterns. Had the evidence been so limited, it could have been given in brief compass. [Emphasis added.]

[65] La règle interdisant les témoignages justificatifs interdit l’admission d’éléments de preuve présentés dans le but de prouver qu’un témoin est sincère. Comme il est décrit dans le passage ci-dessus, la bonne question consiste à savoir si « [l]es juges des faits peuvent s’acquitter de leur fonction centrale qui consiste à déterminer en définitive si les témoins fournissent des témoignages exacts sans avoir besoin de l’opinion d’autres personnes sur la véracité des témoignages en question ».

[66] Le témoignage justificatif admissible est une preuve qui s’avère nécessaire pour aider le juge des faits à évaluer correctement la crédibilité des témoins. Comme l’indique le texte de Paciocco, [TRADUCTION] « la loi établit donc une distinction entre les témoignages d’opinion “*sur la crédibilité*” (ce qui est inadmissible en raison de la règle interdisant les témoignages justificatifs) et les témoignages d’opinion “*pertinents pour la crédibilité*” (à la page 204 [italiques dans l’original]) ». Par souci de clarté, dans le passage cité ci-dessus, « sur la crédibilité » fait référence à la crédibilité du témoin qui témoigne, c.-à-d. l’opinion porte-t-elle sur la crédibilité du témoin? Si c’est le cas, c’est inadmissible.

[67] Dans l’arrêt *R. v. Reid* (2003), 65 O.R. (3d) 723, 177 C.C.C. (3d) 260, la Cour d’appel de l’Ontario a déclaré que le but de la preuve était de renseigner le juge des faits sur une question (en l’occurrence la nature du syndrome de la femme battue) et ses effets possibles sur les modèles de divulgation (preuve généralement pertinente pour la crédibilité), au lieu de formuler une opinion avec un degré prudent de possibilité que les contradictions dans un témoignage donné puissent être (« effets possibles ») écartées en se fondant là-dessus [au paragraphe 46] :

[TRADUCTION] À mon avis, la preuve du Dr Jaffe était admissible, mais seulement dans un but limité. Il aurait dû se limiter à une brève description de la nature et des causes profondes des problèmes appelés « syndrome de la femme battue » et « trouble de stress post-traumatique » et de leurs effets possibles sur les modèles de divulgation de la preuve. Si la preuve avait été limitée de cette façon, elle aurait pu être donnée en résumé. [Non souligné dans l’original.]

[68] The expert's evidence will be rejected if it is cast in a fashion that has more impact in revealing the expert's belief of the complainant, or a specific witness, than in educating the trier of fact about the behaviours and characteristics of the type of conduct (*R. v. Llorenz*, 2000 CanLII 5745, [2000] O.J. No. 1885 (QL) (C.A.); *D.D.* at paragraphs 19–20).

[69] Additionally, in terms of reliability, the Paciocco Text notes that the permissible instances of oath-helping tend to be recognized examples of witness testimony problems that regularly occur, such as that of the battered women syndrome or recantations of allegations of sexual abuse by children (at page 204). In other words, the applicant's psychological circumstances can be validated in the profession by other self-situated subjects. There does not appear to be a case in which the stress of testifying, even objectively demonstrated by testing (not the situation here) and/or interview, has been sufficient to affect a decision-maker's credibility finding. Certainly, there is nothing supporting the notion that such a prognosis could be greater than a conservative possibility at best.

[70] Applying these precepts to the Report, I find that Dr. Devins' prognosis that inconsistencies, etc. that may arise in the applicant's testimony during the refugee hearing will likely be attributable to her mental disorders, rather than attempts to evade or obfuscate, is clearly evidence relevant to the applicant's credibility, rather than evidence generally relevant to the subject matter of credibility at large.

[71] Ultimately, the Report's categorical statements that the applicant is credible and that any inconsistency should not be attributed to an intent to mislead is impermissible oath-helping. Furthermore, as discussed below, this conclusion suggests partiality by pegging the degree of reliability of Dr. Devins' opinion at the probative level of a likelihood and is not supported by any reliable scientific evidence, references, or documents. These opinions are very far removed from permissible oath-helping, where an expert would provide information *relevant to*

[68] Le témoignage de l'expert sera rejeté s'il est présenté d'une manière qui a plus d'impact en révélant que l'expert croit en la crédibilité du plaignant, ou d'un témoin en particulier, qu'en renseignant le juge des faits sur les comportements et les caractéristiques associés au type de conduite en cause (*R. v. Llorenz*, 2000 CanLII 5745, [2000] O.J. n° 1885 (QL) (C.A.); *D.D.*, aux paragraphes 19 et 20).

[69] En outre, sur le plan de la fiabilité, le texte de Paciocco indique que les cas admissibles de témoignage justificatifs tendent à être des exemples reconnus de problèmes de témoignage qui surviennent régulièrement, tels que le syndrome de la femme battue ou les rétractations d'allégations d'abus sexuels par des enfants (à la page 204). Autrement dit, la situation psychologique de la demanderesse peut être validée dans la profession par d'autres sujets en situation semblable. Il ne semble pas y avoir de cas où le stress du témoignage, même démontré objectivement par des tests (ce qui n'est pas le cas en l'espèce) ou un entretien, a été suffisant pour influencer sur la conclusion du décideur concernant la crédibilité. Certes, rien n'appuie la notion selon laquelle un tel pronostic pourrait être plus grand qu'une possibilité modérée, au mieux.

[70] En appliquant ces préceptes au Rapport, je conclus que le pronostic du D<sup>r</sup> Devins selon lequel les incohérences, entre autres, qui peuvent survenir dans le témoignage de la demanderesse au cours de l'audience relative à la demande d'asile sont probablement attribuables aux troubles mentaux de celle-ci plutôt qu'à des tentatives d'éviter ou de dissimuler, est clairement pertinent pour la crédibilité de la demanderesse plutôt que pertinent en général pour la question de la crédibilité dans son ensemble.

[71] En fin de compte, les déclarations catégoriques du Rapport, selon lesquelles la demanderesse est crédible et toute incohérence ne devrait pas être attribuée à une intention d'induire en erreur, constituent des témoignages justificatifs et ne sont pas admissibles. De plus, comme nous le verrons plus loin, cette conclusion sous-entend la partialité en établissant le degré de fiabilité de l'opinion du D<sup>r</sup> Devins au niveau probant d'une probabilité et n'est appuyée par aucune preuve scientifique, référence ou document fiable. Ces opinions sont très éloignées du

*credibility*, through adequately explained scientific methodology. In this case, however, the Report provides the RPD member with a ready-made inference about a specific individual, which is an impermissible opinion about *the applicant's credibility*.

- (7) Reliability assessment of expertise and methodology to provide opinions

[72] The “benefit” factors described in *Abbey*, as a component of the cost/benefit analysis carried out in the gatekeeping admissibility exercise, may serve to assess the reliability and probative weight of expert reports filed in RPD proceedings.

[73] In *Abbey*, the Court stressed the significance of testing the expert’s methodologies against those accepted in the field, with my emphasis (at paragraph 120):

The significance of testing the expert’s methodologies against those accepted in the field was highlighted in *Kumho Tire Co. [v. Carmichael]*, 526 U.S. 137, 119 S. Ct. 1167, 143 L. Ed. 2d 238 (1999), at p. 152 U.S.

[74] The objective of the gatekeeper function is to ensure the reliability and legal relevance of expert testimony. It is also to ensure that in the courtroom, whether basing testimony upon professional studies or personal experience, an expert employs the same level of intellectual rigour characterizing the practice of experts in their field.

[75] Ensuring that expert testimony is reliable and legally relevant can therefore be achieved by referring to scientific professional studies in the field at issue, or alternatively, by the expert’s personal experience. However, one should not hold an expert to a lower standard of requisite intellectual rigour in RPD proceedings if the opinions are to have meaningful probative value.

témoignage justificatif admissible, où un expert fournirait des renseignements *pertinents pour la crédibilité* grâce à une méthodologie scientifique bien expliquée. Dans ce cas-ci, toutefois, le Rapport fournit au commissaire de la SPR une déduction toute faite au sujet d’une personne en particulier, ce qui constitue une opinion inadmissible sur la crédibilité de la demanderesse.

- 7) Évaluation de la fiabilité de l’expertise et de la méthodologie pour fournir des avis

[72] Les facteurs liés aux avantages décrits dans l’arrêt *Abbey*, en tant que composante de l’analyse coûts-avantages effectuée dans le cadre de l’exercice de contrôle de l’admissibilité, peuvent servir à évaluer la fiabilité et la force probante des rapports d’expert déposés dans les procédures de la SPR.

[73] Dans l’arrêt *Abbey* (au paragraphe 120), la Cour a souligné l’importance de mettre à l’épreuve les méthodes de l’expert par rapport à celles qui sont acceptées dans le domaine (non souligné dans l’original) :

[TRADUCTION] L’importance de mettre à l’épreuve les méthodes de l’expert par rapport à celles qui sont acceptées dans le domaine a été soulignée dans *Kumho Tire Co. [v. Carmichael]*, 526 U.S. 137, 119 S. Ct. 1167, 143 L. Ed. 2d 238 (1999), p. 152 U.S.

[74] L’objectif de la fonction de contrôle est d’assurer la fiabilité et la pertinence juridique des témoignages d’expert. Elle vise aussi à veiller à ce que, dans la salle d’audience, qu’il s’agisse de témoignages fondés sur des études professionnelles ou sur son expérience personnelle, un expert fasse preuve de la même rigueur intellectuelle qui caractérise la pratique des experts dans leur domaine.

[75] Il est donc possible de s’assurer que le témoignage d’un expert est fiable et pertinent sur le plan juridique en se référant à des études professionnelles scientifiques dans le domaine en question, ou encore à l’expérience personnelle de l’expert. Toutefois, on ne devrait pas tenir un expert à un niveau inférieur de rigueur intellectuelle requise dans les procédures de la SPR si l’on veut que ses opinions aient une valeur probante significative.

[76] On my reading of the Report, Dr. Devins does not appear to significantly rely on scientific professional tests, as one would expect a psychological expert to do. Rather, under the title “Approach to Psychological Assessment” he states that “interview data are supplemented by standard psychological tests”. According to the Report, he administered the Minnesota Multiphasic Personality Inventory F-PTSD Scale (MMPI) on the applicant. However, Dr. Devins provided neither an indication of what the MMPI was designed to establish, nor the results of the MMPI after administering it on the applicant. Thus, the Report’s contents appear to be entirely based on the information obtained from interviewing the applicant, typically said to last one hour, but without any specific duration mentioned in the Report and without specific reference to the outcomes or findings of the MMPI that had apparently been administered.

[77] In determining whether opinions gained from personal experience are relevant and reliable, *Abbey* is again highly instructive on the approach that a court, or in this case the RPD, should follow. The methodology assessed in *Abbey* was that employed by an expert sociologist. His opinions were described as being “based on knowledge he acquired about a particular culture through years of academic study, interaction in various ways with members of that culture and review of the relevant literature” (at paragraph 116). The Ontario Court of Appeal remarked that the expert’s evidence could not be regarded as “scientific theory”; rather, it was the expert’s understanding, from his knowledge and research, of the meaning of certain symbols within gang culture.

[78] The Court described a series of questions that may be relevant when addressing the reliability of an opinion that was based upon research and experiences of the expert alleging a specialized knowledge, which are as follows (at paragraph 119):

[76] D’après ma lecture du Rapport, le D<sup>r</sup> Devins ne semble pas se fier beaucoup aux tests scientifiques professionnels, comme on pourrait s’attendre à ce qu’un expert en psychologie le fasse. Sous le titre [TRADUCTION] « Approche de l’évaluation psychologique », il déclare plutôt que [TRADUCTION] « les données recueillies lors de l’entretien sont complétées par des tests psychologiques standard ». Selon le Rapport, il a utilisé l’échelle Fptsd de l’Inventaire multiphasique de personnalité du Minnesota – M.M.P.I. pour évaluer le trouble de stress post-traumatique de la demanderesse. Cependant, le D<sup>r</sup> Devins n’a fourni aucune indication de ce que l’échelle M.M.P.I. est censée établir, ni les résultats obtenus après l’avoir administrée à la demanderesse. Par conséquent, le contenu du Rapport semble être entièrement fondé sur l’information obtenue lors de l’entretien avec la demanderesse; on dit habituellement que cet entretien dure une heure, mais dans ce cas-ci, le Rapport ne fait état d’aucune durée précise et ne renferme aucune conclusion ou résultat obtenu suite à l’administration de l’échelle.

[77] Pour déterminer si les opinions tirées de l’expérience personnelle sont pertinentes et fiables, l’arrêt *Abbey* est encore une fois très instructif sur l’approche qu’un tribunal, ou en l’occurrence la SPR, devrait suivre. La méthodologie évaluée dans l’arrêt *Abbey* était celle employée par un sociologue expert. Ses opinions ont été décrites comme étant [TRADUCTION] « fondées sur les connaissances qu’il a acquises au sujet d’une culture particulière grâce à des années d’études universitaires, à diverses formes d’interaction avec les membres de cette culture et à un examen de la documentation pertinente » (au paragraphe 116). La Cour d’appel de l’Ontario a fait remarquer que le témoignage de l’expert ne pouvait pas être jugé comme une « théorie scientifique »; c’était plutôt la compréhension de l’expert, d’après ses connaissances et ses recherches, de la signification de certains symboles dans la culture des gangs.

[78] La Cour a décrit une série de questions qui peuvent être pertinentes lorsqu’il s’agit de déterminer la fiabilité d’une opinion fondée sur la recherche et l’expérience de l’expert alléguant des connaissances spécialisées. Les voici (au paragraphe 119) :

## [TRADUCTION]

- To what extent is the field in which the opinion is offered a recognized discipline, profession or area of specialized training?
  - To what extent is the work within that field subject to quality assurance measures and appropriate independent review by others in the field?
  - What are the particular expert's qualifications within that discipline, profession or area of specialized training?
  - To the extent that the opinion rests on data accumulated through various means such as interviews, is the data accurately recorded, stored and available?
  - To what extent are the reasoning processes underlying the opinion and the methods used to gather the relevant information clearly explained by the witness and susceptible to critical examination by a jury?
  - To what extent has the expert arrived at his or her opinion using methodologies accepted by those working in the particular field in which the opinion is advanced?
  - To what extent do the accepted methodologies promote and enhance the reliability of the information gathered and relied on by the expert?
  - To what extent has the witness, in advancing the opinion, honoured the boundaries and limits of the discipline from which his or her expertise arises?
  - To what extent is the proffered opinion based on data and other information gathered independently of the specific case or, more broadly, the litigation process?
- Dans quelle mesure le domaine dans lequel l'opinion est offerte est-il une discipline, une profession ou un domaine de formation spécialisée reconnu?
  - Dans quelle mesure les travaux dans ce domaine sont-ils soumis à des mesures d'assurance qualité et à un examen indépendant approprié par d'autres intervenants du domaine?
  - Quelles sont les qualifications particulières de l'expert dans cette discipline, cette profession ou ce domaine de formation spécialisée?
  - Dans la mesure où l'opinion repose sur des données recueillies par divers moyens comme des entretiens, les données sont-elles enregistrées avec exactitude, stockées et disponibles?
  - Dans quelle mesure les processus de raisonnement qui sous-tendent l'opinion et les méthodes utilisées pour recueillir l'information pertinente sont-ils clairement expliqués par le témoin et se prêtent-ils à un examen critique par un jury?
  - Dans quelle mesure l'expert est-il arrivé à son opinion en utilisant des méthodologies acceptées par ceux qui travaillent dans le domaine particulier dans lequel l'opinion est avancée?
  - Dans quelle mesure les méthodes acceptées favorisent-elles et améliorent-elles la fiabilité de l'information recueillie et utilisée par l'expert?
  - Dans quelle mesure le témoin, en avançant son opinion, a-t-il respecté les frontières et les limites de la discipline d'où provient son expertise?
  - Dans quelle mesure l'opinion offerte est-elle fondée sur des données et d'autres renseignements recueillis indépendamment du cas particulier ou, de façon plus générale, du processus judiciaire?

[79] The Court then briefly described the evidence presented by the sociologist, that it considered satisfied the reliability requirements as follows, with my emphasis [at paragraph 122]:

Dr. Totten testified at length about the techniques and methods he used in his research to assemble and verify the information he ultimately drew on to advance his opinion. While acknowledging that he could not ensure

[79] La Cour a ensuite brièvement décrit la preuve présentée par le sociologue, qu'elle a jugée conforme aux exigences de fiabilité comme suit [au paragraphe 122] (non souligné dans l'original) :

[TRADUCTION] Le D<sup>r</sup> Totten a longuement témoigné sur les techniques et les méthodes qu'il a utilisées dans sa recherche pour rassembler et vérifier l'information qu'il a finalement utilisée pour faire avancer son opinion. Tout

that all the information he received from gang members was accurate, he explained the various methods used in an attempt to maximize the veracity of the information received. Dr. Totten testified that the methodology he followed was well established within his field of study and was entirely consistent with the methods used by others conducting the same kind of research. For example, Dr. Totten explained several ways in which the concept of peer review was used in his field. His studies were all peer reviewed using those techniques.

[80] This foregoing list of pertinent reliability-proving questions, in addition to the example of how they were applied by the expert in *Abbey*, demonstrate just how little cogent supporting evidence Dr. Devins provided to prove his specific qualifications or to validate the methodologies underlying his opinions.

[81] At first blush, his credentials appear highly pertinent to the issues in question. He has spent a lifetime practicing clinical psychology in Ontario since 1966. He has conducted innumerable psychological assessments of refugee claimants and others seeking permission to stay in Canada. In addition to his qualifications as a psychologist, he is also a professor of psychiatry at the University of Toronto and head of the Psychosocial Oncology and Palliative Care Research Institute at the University Health Network. He also holds senior positions with a number of different scientific and health organizations. He has also received a number of awards honouring his significant contributions to psychological and medical research and his other work.

[82] Of more particular relevance to his expertise in this matter are his credentials as associate editor of *Assessment*, a scholarly journal devoted to psychological measurement and assessment, and his appointments to other editorial boards. He states that his scholarly work focuses on stress, coping and cultural factors as they shape the psychological impact of disease.

en reconnaissant qu'il ne pouvait pas s'assurer que tous les renseignements qu'il recevait des membres de gangs étaient exacts, il a expliqué les diverses méthodes utilisées pour tenter de maximiser la véracité des renseignements reçus. Le Dr Totten a témoigné que la méthodologie qu'il a suivie était bien établie dans son domaine d'étude et qu'elle était entièrement conforme aux méthodes utilisées par d'autres experts menant le même genre de recherches. À titre d'exemple, le Dr Totten a expliqué plusieurs façons d'utiliser le concept de l'examen par les pairs dans son domaine. Ses études ont toutes été évaluées par des pairs à l'aide de ces techniques.

[80] Cette liste de questions pertinentes pour prouver la fiabilité, en plus de l'exemple de la façon dont elles ont été appliquées par l'expert dans l'arrêt *Abbey*, montre à quel point le Dr Devins a fourni peu de preuves convaincantes pour prouver ses qualifications spécifiques ou pour valider les méthodes qui sous-tendent ses opinions.

[81] À première vue, ses titres de compétence semblent très pertinents par rapport aux questions en litige. Il pratique la psychologie clinique en Ontario depuis 1966. Il a effectué d'innombrables évaluations psychologiques de demandeurs d'asile et d'autres personnes cherchant à obtenir un permis de séjour au Canada. En plus de ses qualifications de psychologue, il est professeur de psychiatrie à l'Université de Toronto et directeur du Psychosocial Oncology and Palliative Care Research Institute (Institut de recherche en oncologie psychosociale et en soins palliatifs) du Réseau universitaire de santé. Il occupe également des postes de direction au sein d'un certain nombre d'organismes scientifiques et de santé. Il a aussi reçu un certain nombre de prix en reconnaissance de sa contribution importante à la recherche en psychologie et en médecine, ainsi que de ses autres travaux.

[82] Ses titres de compétences en tant que rédacteur en chef adjoint d'*Assessment*, une revue savante consacrée à la mesure et à l'évaluation psychologiques, et ses nominations à d'autres comités de rédaction sont plus particulièrement pertinents quant à son expertise dans la présente affaire. Le Dr Devins mentionne que ses travaux de recherche portent principalement sur le stress, les mécanismes d'adaptation et les facteurs culturels qui façonnent l'impact psychologique de la maladie.

[83] However, the problems start with the fact that these assertions of relevant scholarly work are not supported beyond the general statements just described. This is a severe handicap to Dr. Devins' attempt to demonstrate his expertise in psychological assessment and the reliability of his methodology relied on to prepare the Report.

[84] Dr. Devins' initial statement said to support the reliability of his psychological assessments is found under the title of "Approach to Psychological Assessment". He states as follows:

Reliability and validity of interview data are evaluated by a number of means, including but not limited to: internal consistency; nonverbal behaviors and its congruence with self-report; the number of extremely-low-frequency symptoms reported; and congruence between reported symptoms and known patterns of distress.

[85] This brief statement is clearly inadequate to meaningfully inform the RPD, or to shore up the reliability of his opinions, which appear to be based solely upon information that the applicant provided him. The relatively esoteric and unfamiliar language he uses is somewhat reminiscent of Justice Sopinka's warning in *Mohan* regarding opinions "[d]ressed up in scientific language which the jury does not easily understand and submitted through a witness of impressive antecedents" (at page 21). Even so, it is not much of an interpretive exercise to infer that these terms express the same factors that the RPD would consider if the applicant were to provide testimony confirming the evidence relied upon by Dr. Devins, which she is required to do in some form, without which his opinion loses most of its probative value.

[86] Under the same title, Dr. Devins further states as follows concerning the reliability of his methodology, with my emphasis:

This approach to assessment is well-established and anchored in the philosophy that a standard format provides a valid, reliable, and comprehensive delineation of psychological strengths and weaknesses.

[83] Cependant, les problèmes commencent par le fait que ces affirmations de travaux de recherche pertinents ne sont pas étayées au-delà des énoncés généraux qui viennent d'être décrits. Il s'agit d'un grand obstacle à la tentative du D<sup>r</sup> Devins de démontrer son expertise en évaluation psychologique et la fiabilité de la méthodologie sur laquelle il s'est appuyé pour préparer le Rapport.

[84] La déclaration initiale du D<sup>r</sup> Devins, qui est censée appuyer la fiabilité de ses évaluations psychologiques, se trouve sous le titre [TRADUCTION] « Approche de l'évaluation psychologique ». Il déclare ce qui suit :

[TRADUCTION] La fiabilité et la validité des données recueillies lors des entretiens sont évaluées par un certain nombre de moyens, dont : la cohérence interne; les comportements non verbaux et leur congruence avec l'auto-déclaration; le nombre de symptômes extrêmement peu fréquents signalés; et la congruence entre les symptômes signalés et les tendances connues de la détresse.

[85] Ce bref énoncé est manifestement insuffisant pour informer de façon significative la SPR ou pour étayer la fiabilité de ses opinions, qui semblent fondées uniquement sur les renseignements fournis par la demanderesse. Le langage relativement ésotérique et inhabituel qu'il utilise rappelle quelque peu la mise en garde du juge Sopinka dans l'arrêt *Mohan* au sujet des opinions « [e]xprimées en des termes scientifiques que le jury ne comprend pas bien et présentée par un témoin aux qualifications impressionnantes » (à la page 21). Quoiqu'il en soit, il ne s'agit pas d'un exercice d'interprétation compliqué de déduire que ces termes expriment les mêmes facteurs que ceux dont la SPR tiendrait compte si la demanderesse fournissait une preuve pour confirmer les preuves sur lesquelles le D<sup>r</sup> Devins a fondé son témoignage, ce qu'elle doit faire sous une certaine forme sans quoi l'avis d'expert perd beaucoup de sa valeur probante.

[86] Sous le même titre, le D<sup>r</sup> Devins déclare en outre ce qui suit au sujet de la fiabilité de sa méthodologie (non souligné dans l'original) :

[TRADUCTION] Cette approche de l'évaluation est bien établie et ancrée dans la philosophie selon laquelle un format standard fournit une délimitation valide, fiable et complète des forces et faiblesses psychologiques.

[87] The statement is similar to some extent to that quoted in *Abbey*, at paragraph 122 above, that the methodology the sociologist followed was “well-established within his field of study and was entirely consistent with the methods used by others conducting the same kind of research.” The difference is that the Court in *Abbey* noted that the expert “explained several ways in which the concept of peer review was used in his field [and the] studies were all peer-reviewed using those techniques.” There is no supporting information to demonstrate that Dr. Devins’ approach is well-established, that it is based on some form of philosophy whatever that may be, or that he is following a standard format that has been validated by his research and has been peer-reviewed. It is not sufficient for an expert to simply make statements of this nature. They must be supported by evidence.

[88] In my view, the overriding problem with the Report’s reliability is that it is founded entirely on Dr. Devins’ assessment of the applicant’s answers to his questions, with some tangible reference to demeanour when responding. While I find that this observation applies throughout the Report, it is probably best evidenced in the section held out to demonstrate the reliability of his opinions as described under the title, “Test Behaviour and Reliability of the Interview Data”. The short passage reads as follows, with my emphasis:

#### Test Behaviour and Validity of the Interview Data

Ms. Moffat cooperated fully. She established eye contact and responded directly to the questions. Bags appeared beneath her eyes. The interview was stressful for Ms. Moffat. Almost immediately, she cast her gaze downward, indicative of shame. She wrung her hands. She experienced flashbacks and distress (e.g., “I feel pain. I feel I want to cry right now”). She experienced depersonalization (i.e., an unconscious psychological defence in which emotions are “split off” from associated threat-related thoughts, memories, or other experiences, resulting in

[87] L’affirmation est semblable dans une certaine mesure à celle citée dans l’arrêt *Abbey*, au paragraphe 122 (ci-dessus), à savoir que la méthodologie suivie par le sociologue était [TRADUCTION] « bien établie dans son domaine d’étude et entièrement conforme aux méthodes utilisées par d’autres experts menant le même genre de recherches ». La différence est que, dans l’arrêt *Abbey*, la Cour a souligné que l’expert [TRADUCTION] « a expliqué plusieurs façons dont le concept d’examen par les pairs était utilisé dans son domaine et indiqué que les études étaient toutes examinées par les pairs en utilisant ces techniques ». Il n’y a pas d’information à l’appui pour démontrer que l’approche du D<sup>r</sup> Devins est bien établie et fondée sur une certaine forme de philosophie, quelle qu’elle soit, ou que le D<sup>r</sup> Devins suit un format standard qui a été validé par sa recherche et examiné par des pairs. Il ne suffit pas qu’un expert fasse simplement des déclarations de cette nature. Ses déclarations doivent être étayées par des éléments probants.

[88] À mon avis, le principal problème que pose la fiabilité du Rapport est qu’il est entièrement fondé sur l’évaluation faite par le D<sup>r</sup> Devins des réponses de la demanderesse à ses questions, avec une certaine référence tangible au comportement de celle-ci dans ses réponses. Bien que je trouve que cette observation s’applique à l’ensemble du Rapport, elle est probablement mieux mise en évidence dans la section consacrée à démontrer la fiabilité de ses opinions, telle que décrite sous le titre [TRADUCTION] « Comportement lors des tests et fiabilité des données recueillies lors de l’entretien ». Le court passage se lit comme suit (non souligné dans l’original) :

#### [TRADUCTION]

Comportement lors des tests et fiabilité des données recueillies lors de l’entretien

M<sup>me</sup> Moffat a coopéré sans réserve. Elle a établi un contact visuel et a répondu directement aux questions. Des poches sont apparues sous ses yeux. L’entretien a été stressant pour M<sup>me</sup> Moffat. Presque immédiatement, elle a jeté son regard vers le bas, indiquant la honte. Elle s’est tordu les mains. Elle a éprouvé des flashbacks et de la détresse (p. ex. « je ressens de la douleur; j’ai envie de pleurer »). Elle a connu la dépersonnalisation (c’est-à-dire une défense psychologique inconsciente dans laquelle les émotions sont « séparées » des pensées, souvenirs ou autres

a feeling of unreality, as if one were in the dream or a movie). Concentration problems rendered it difficult to focus. Responses were credible and internally consistent. Nonverbal behaviors and emotional display were congruent with the themes presented in response to the questions. Psychological testing indicated a social-desirability bias, but I do not believe this threatens the validity of the self-report. I believe Ms. Moffat did her best to present valid and reliable information. The events to which she was exposed in St. Lucia were traumatic. Deleterious psychological after-effects persist. Her distress has begun to subside because Ms. Moffat feels safe in Canada.

[89] This paragraph is somewhat confusing. The last three sentences are irrelevant to the issue of the interview data's reliability. Like the rest of the Report, which mainly chronicles information obtained from the applicant, it mixes information she provides with his observations (stressful interview, depersonalization, concentration problems). Dr. Devins then provides two opinions intended to buttress the reliability of her statements: "responses were credible and internally consistent. Nonverbal behaviors and emotional display were congruent with the themes presented in response to the questions." The language is unnecessarily esoteric to assist the RPD either as to what these statements refer to, or the observations said to support the interview data's reliability. With respect, it is not apparent how the premises or logic of this methodology based on finding her credible in response to his questions, supports the reliability of his opinions. The reliability of his opinions is based on the reliability of her answers, yet she is not mentally well and her answers at the hearing may not appear credible. In any case, the exercise of commenting on the applicant's credibility is impermissible oath-helping.

[90] Dr. Devins also references "[p]sychological testing" that indicated a "social-desirability bias". This

expériences associées à la menace, ce qui donne un sentiment d'irréalité, comme si l'on était dans un rêve ou un film). Ses problèmes de concentration l'empêchaient de fixer son attention. Ses réponses étaient crédibles et cohérentes les unes avec les autres. Son comportement non verbal et les émotions qu'elle manifestait concordaient avec les thèmes présentés en réponse aux questions. Un test psychologique a révélé un biais de désirabilité sociale, mais je ne crois pas que cela menace la validité de l'auto-évaluation. Je crois que M<sup>me</sup> Moffat a fait de son mieux pour présenter des renseignements valides et fiables. Elle a vécu des événements traumatisants à Sainte-Lucie. Des séquelles psychologiques néfastes persistent. Sa détresse a commencé à s'atténuer parce que M<sup>me</sup> Moffat se sent en sécurité au Canada.

[89] Ce paragraphe porte quelque peu à confusion. Les trois dernières phrases n'ont rien à voir avec la question de la fiabilité des données recueillies lors de l'entretien. À l'instar du reste du Rapport, qui décrit principalement l'information obtenue de la demanderesse, ce paragraphe mélange les renseignements fournis par celle-ci avec les observations du D<sup>r</sup> Devins (entretien stressant, dépersonnalisation, problèmes de concentration). Le D<sup>r</sup> Devins donne ensuite deux opinions destinées à étayer la fiabilité des déclarations de la demanderesse : [TRADUCTION] « Les réponses étaient crédibles et cohérentes les unes avec les autres. Son comportement non verbal et les émotions qu'elle manifestait concordaient avec les thèmes présentés en réponse aux questions. » Le langage est inutilement ésotérique pour aider la SPR, soit en ce qui a trait à ce à quoi ces déclarations font référence, soit en ce qui a trait aux observations censées appuyer la fiabilité des données recueillies lors de l'entretien. Avec tout le respect que je dois au D<sup>r</sup> Devins, je me demande comment les prémisses ou la logique de cette méthodologie, fondée sur le fait de trouver la demanderesse crédible en réponse à ses questions, appuient la fiabilité de ses opinions. La fiabilité de ses opinions repose sur la fiabilité des réponses de la demanderesse, mais elle n'est pas en bonne santé mentale et ses réponses à l'audience peuvent sembler peu crédibles. Quoi qu'il en soit, l'exercice qui consiste à faire des commentaires sur la crédibilité du demandeur (la demanderesse dans ce cas-ci) constitue un témoignage justificatif inadmissible.

[90] Le D<sup>r</sup> Devins fait également référence à un [TRADUCTION] « test psychologique » qui a indiqué un [TRADUCTION]

testing can only refer to the MMPI assessment. Again, the Report neither indicates what the test was designed to establish nor the results of the applicant's MMPI assessment, or what "social-desirability bias" is or why it might be relevant. Presumably, the test is relevant to issue of PTSD. It is difficult to discern if the testing even confirmed his later conclusion that the applicant suffers from "stress-related cognitive problems". At the outset of the Report, he stated that if the test would support his conclusions, he would use the results to supplement his findings from the interview. As near as I can figure, this was not done.

[91] In short, Dr. Devins' claims of the reliability underlying his opinions about the applicant's credibility are premised, to some considerable extent, on references to her demeanour from observations during the interview. It is difficult to make a case that his expertise, in determining the applicant's credibility in what he describes as a stressful situation, based on her demeanour is superior to that of the RPD.

[92] Dr. Devins has also not provided any meaningful information supporting the reliability of his conclusion that the applicant suffers from major mental illness. While not specifically relied upon by the applicant, this opinion strongly supports the credibility mitigating opinion. If an adult claimant is so mentally disabled as to require a designated representative, anything she says cannot be relied upon.

[93] Dr. Devins' Report is based upon her statements to him that she has symptoms of what would be a serious mental illness (hallucinations, voices advising self-harm, sensations of insects crawling on her skin, racing thoughts, and delusions that someone has control of her mind). However, there are no examples in the interview itself of conduct representing major mental illness. Furthermore, nothing points to the reliability of statements other than Dr. Devins' opinion that she is credible, despite her major mental illness. There is no previous

« biais de désirabilité sociale ». Lorsqu'il parle de ce test, il ne peut faire référence qu'à l'échelle M.M.P.I. Encore une fois, le Rapport n'indique ni ce que le test a été conçu pour établir, ni les résultats de l'évaluation de la demanderesse par rapport à l'échelle M.M.P.I., ni ce qu'est un « biais de désirabilité sociale » ou la raison pour laquelle cela pourrait être pertinent. Vraisemblablement, le test est pertinent en ce qui a trait à la question du trouble de stress post-traumatique. Il est difficile de déterminer si le test a même confirmé la conclusion ultérieure du D<sup>r</sup> Devins, selon laquelle la demanderesse souffre de [TRADUCTION] « troubles cognitifs liés au stress ». Au début du Rapport, il a déclaré que si le test pouvait appuyer ses conclusions, il utiliserait les résultats pour compléter ses constatations à la suite de l'entretien. Autant que je sache, cela n'a pas été fait.

[91] Bref, les affirmations du D<sup>r</sup> Devins quant à la fiabilité qui sous-tend ses opinions sur la crédibilité de la demanderesse sont fondées, dans une mesure assez importante, sur des références à son comportement à partir d'observations faites pendant l'entretien. Le D<sup>r</sup> Devins a du mal à démontrer que son expertise pour déterminer la crédibilité de la demanderesse dans ce qu'il décrit comme une situation stressante, en fonction de son comportement, est supérieure à celle de la SPR.

[92] Le D<sup>r</sup> Devins n'a pas non plus fourni de renseignements significatifs à l'appui de la fiabilité de sa conclusion selon laquelle la demanderesse souffre d'une maladie mentale grave. Bien que la demanderesse ne s'y soit pas spécifiquement référée, cette opinion appuie fortement l'opinion voulant que la crédibilité soit atténuée. Si un demandeur adulte est atteint d'une déficience mentale telle qu'il a besoin d'un représentant désigné, on ne peut pas se fier à ce qu'il dit.

[93] Le rapport du D<sup>r</sup> Devins est fondé sur les déclarations que la demanderesse lui a faites selon lesquelles elle présente des symptômes de ce qui pourrait être une maladie mentale grave (hallucinations, voix conseillant l'automutilation, sensations d'insectes rampant sur sa peau, pensées rapides (tachypsychie) et illusions que quelqu'un a le contrôle de son esprit). Cependant, l'entretien lui-même ne renferme aucun exemple de conduite représentant une maladie mentale grave. De plus, rien n'indique que les déclarations sont fiables, si ce n'est

corroborating historical evidence of mental illness. Self-reported symptoms of such severe mental illness favourable to legal procedures coincidentally arising at the last moment require substantiation to possess any degree of probative value.

[94] In the last paragraph of the Report, in which Dr. Devins expresses his clinical impressions, he states that “Ms. Moffat satisfies diagnostic criteria for schizoaffective disorder, depressive type (295.70) in the American Psychiatric Association’s *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (4th edition, DSM-IV)”. This is insufficient to provide scientific or other well-established psychological teachings, demonstrating a reliable interview methodology providing a nexus between her statements and his opinion of a major mental illness. Again, this is just a statement, without any explanation as to how her evidence is sufficiently reliable to establish what her schizoaffective disorder is, in relation to a statistical manual, when neither the disorder is explained, nor is there evidence of “statistics” playing any role in his opinions or the factors used to make this determination.

[95] The opinion that the applicant suffers from a major mental illness is used to support an opinion that the RPD should consider appointing a designated representative to act on her behalf during the hearing. In effect, he is suggesting that she is not competent to testify due to her mental condition.

[96] However, in *R. v. Parrott*, 2001 SCC 3, [2001] 1 S.C.R. 178, the Supreme Court of Canada held that competency is not a matter outside the experience and knowledge of a judge, rather: “It is the very meat and potatoes of the trial court’s existence” (at paragraph 57). The same would apply to the RPD member whose daily functions entail assessment of the capability and proficiency of

l’opinion du D<sup>r</sup> Devins selon laquelle la demanderesse est crédible, malgré sa maladie mentale grave. Il n’existe aucune preuve historique antérieure corroborant la maladie mentale. Les symptômes auto-déclarés d’une maladie mentale aussi grave, favorables pour le demandeur dans le cadre de procédures judiciaires survenant par coïncidence au dernier moment, doivent être corroborés pour avoir une quelconque valeur probante.

[94] Dans le dernier paragraphe du Rapport, dans lequel le D<sup>r</sup> Devins exprime ses impressions cliniques, il déclare que [TRADUCTION] « M<sup>me</sup> Moffat satisfait aux critères diagnostiques du trouble schizo-affectif de type dépressif (295.70) dans le *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*, 4<sup>e</sup> édition (DSM-IV) de l’American Psychiatric Association ». Cela est insuffisant pour fournir des enseignements scientifiques ou d’autres enseignements psychologiques bien établis qui démontrent une méthodologie d’entrevue fiable fournissant un lien entre les déclarations de la demanderesse et l’opinion du D<sup>r</sup> Devins selon laquelle celle-ci est atteinte d’une maladie mentale grave. Encore une fois, il ne s’agit que d’une déclaration, sans aucune explication sur la façon dont la preuve de la demanderesse est suffisamment fiable pour établir la nature de son trouble schizo-affectif, par rapport à un manuel statistique, lorsque le trouble n’est pas expliqué et qu’il n’y a pas de preuves de « statistiques » qui jouent un rôle dans les opinions de l’expert ou les facteurs utilisés pour prendre cette décision.

[95] L’opinion selon laquelle la demanderesse souffre d’une maladie mentale grave sert à appuyer l’opinion voulant que la SPR devrait envisager de nommer un représentant désigné pour agir au nom de celle-ci pendant l’audience. En fait, le D<sup>r</sup> Devins semble indiquer qu’elle n’est pas compétente pour témoigner en raison de son trouble mental.

[96] Toutefois, dans l’arrêt *R. c. Parrott*, 2001 CSC 3, [2001] 1 R.C.S. 178, la Cour suprême du Canada a statué que la compétence n’est pas un sujet qui dépasse l’expérience et la connaissance d’un juge, mais plutôt qu’il s’agit d’une « tâche essentielle du tribunal de première instance » (au paragraphe 57). Il en va de même pour le commissaire de la SPR, dont les fonctions quotidiennes

witnesses to testify in refugee proceedings. Moreover, the RPD expressly disagreed with Dr. Devins' opinion in finding that "[t]he claimant did not appear to have any problems in testifying". Admittedly, the RPD made this finding five years after the Report was drafted; however, this settles the issue as a finding of fact that can only be overturned if the error is plain to see, or was not supported by some evidence, which was clearly not the case here.

[97] Proof of incompetency is also a high threshold (*R. v. D.A.I.*, 2012 SCC 5, [2012] 1 S.C.R. 149). An example of this can be found in the decision of *Regina v. Hawke*, (1975), 7 O.R. (2d) 145 (C.A.), in which the evidence disclosed a lengthy history of serious mental illness, including treatment at psychiatric facilities, which illness resulted in the misconception of reality, diminution of judgment and ability to recount, and active hallucination under stress. In any case, notice under rule 20 of the RPD Rules was not provided to the RPD and so the issue as to whether a designated representative ought to be appointed was not before the RPD.

[98] As a final exercise in considering the reliability of Dr. Devins' opinion, it is useful to compare his evidence to support his expertise and methodology with the nine relevant considerations to establish the reliability of an expert opinion suggested at paragraph 119 of *Abbey*.

[99] In my view, only the first question would receive a positive conclusion: whether the opinion is offered in a recognized discipline, profession or area of specialized training.

[100] The second question, "[t]o what extent is the work within that field subject to quality assurance measures" appears positive. However, it becomes a negative factor when one remarks that Dr. Devins did not refer to quality assurance measures applied to his research or methodology that would support opinions, which appear to be solely based on the subject's answers to his questions.

consistent notamment à évaluer la capacité et la compétence des témoins à témoigner dans le cadre des demandes d'asile. De plus, la SPR a expressément exprimé son désaccord avec l'opinion du D<sup>r</sup> Devins en concluant que « [l]a demandeur d'asile n'a pas semblé avoir de difficulté à témoigner ». Certes, la SPR a fait cette constatation cinq ans après la rédaction du Rapport; cependant, cela règle la question comme une conclusion de fait qui ne peut être renversée que si l'erreur est évidente ou si elle n'était pas appuyée par des éléments de preuve, ce qui n'était manifestement pas le cas en l'espèce.

[97] La preuve de l'incompétence est également un seuil élevé (*R. c. D.A.I.*, 2012 CSC 5, [2012] 1 R.C.S. 149). On en trouve un exemple dans l'arrêt *Regina c Hawke*, (1975), 7 O.R. (2d) 145 (C.A.), dans lequel la preuve a révélé de longs antécédents de maladie mentale grave, y compris des traitements dans des établissements psychiatriques, et a indiqué que la maladie a entraîné une mauvaise perception de la réalité, une diminution du jugement et de la capacité de raconter, et une hallucination active en situation de stress. Quoi qu'il en soit, l'avis prévu à la règle 20 des Règles de la SPR n'a pas été donné à la SPR et la question de savoir si un représentant désigné devrait être nommé n'a donc pas été soumise à la SPR.

[98] En dernier lieu, lorsque l'on examine la fiabilité de l'opinion du D<sup>r</sup> Devins, il est utile de comparer les éléments de preuve à l'appui de son expertise et de sa méthodologie avec les neuf considérations pertinentes pour établir la fiabilité de l'opinion d'un expert proposées au paragraphe 119 de l'arrêt *Abbey*.

[99] À mon avis, seule la première question permettrait de tirer une conclusion positive : Dans quelle mesure le domaine dans lequel l'opinion est offerte est-il une discipline, une profession ou un domaine de formation spécialisée reconnu?

[100] La deuxième question (« Dans quelle mesure les travaux dans ce domaine sont-ils soumis à des mesures d'assurance de la qualité et à un examen indépendant approprié par d'autres acteurs du domaine? ») semble positive. Cependant, cela devient un facteur négatif lorsque l'on constate que le D<sup>r</sup> Devins n'a pas fait référence à des mesures d'assurance de la qualité appliquées à sa

recherche ou à sa méthodologie qui appuieraient des opinions, lesquelles semblent uniquement fondées sur les réponses du sujet à ses questions.

[101] The answer to the remaining questions asking to what extent the evidence of reliability is provided is little or none at all, i.e.:

3. the particular expert's qualifications within the field of specialized training claimed;
4. the extent to which the opinion rests on data accumulated through various means is the data accurately recorded, stored and available;
5. the extent to which the reasoning processes underlying the opinion and methods to gather relevant information are clearly explained and susceptible to critical examination by the RPD;
6. the extent the methodologies used to support the opinion have been accepted by those working in the particular field;
7. the extent to which the accepted methodologies promote and enhance the reliability of information gathered and relied upon;
8. the extent to which the opinion honors the boundaries and limits of the discipline; and finally;
9. the extent to which the opinion is based on data and information gathered independently of the specific case, or more broadly of the litigation process.

[102] Information supporting the reliability of Dr. Devins' opinions from answers to these questions is not apparent, such that these questions remain unanswered and the Report is therefore unreliable.

[101] La réponse aux autres questions visant à déterminer la mesure dans laquelle la preuve de fiabilité est fournie est faible ou inexistante, c.-à-d. :

3. Quelles sont les qualifications particulières de l'expert dans cette discipline, cette profession ou ce domaine de formation spécialisée?
4. Dans la mesure où l'opinion repose sur des données accumulées par divers moyens comme les entretiens, les données sont-elles enregistrées, stockées et disponibles avec précision?
5. Dans quelle mesure les processus de raisonnement qui sous-tendent l'opinion et les méthodes utilisées pour recueillir les renseignements pertinents sont-ils clairement expliqués par le témoin et peuvent-ils faire l'objet d'un examen critique par la SPR?
6. Dans quelle mesure l'expert est-il parvenu à son opinion à l'aide de méthodologies acceptées par les intervenants du domaine particulier sur lequel porte l'opinion avancée?
7. Dans quelle mesure les méthodologies acceptées favorisent-elles et améliorent-elles la fiabilité de l'information recueillie et sur laquelle l'expert s'est fondé?
8. Dans quelle mesure le témoin, en avançant son opinion, a-t-il respecté les frontières et les limites de la discipline d'où provient son expertise?
9. Dans quelle mesure l'opinion exprimée est-elle fondée sur des données et d'autres renseignements recueillis indépendamment de l'affaire en question ou, de façon plus générale, du processus de litige?

[102] L'information appuyant la fiabilité des opinions du Dr Devins à partir des réponses à ces questions n'est pas apparente, de sorte que ces questions demeurent sans réponse et que le Rapport n'est donc pas fiable.

[103] I would draw particular attention to these last two questions. With respect to honouring the boundaries and limits of his discipline, there is no mention anywhere in the Report of dissenting factors or concerns of a possibility that the applicant could be exaggerating or even misstating her symptoms. Dr Devins' opinions are wholly unqualified.

[104] With respect to the final question, the Report is entirely dependent on the specific case and is focused on the refugee determination process and its outcome of possible removal to her country of origin. These questions are aimed at issues of self-interest and bias. On both counts, I conclude that Dr. Devins' opinions fail, as discussed in the next section regarding the expert's independence and impartiality.

(8) The requirement that experts be independent and impartial

[105] As noted in the Paciocco Text, “[e]xperts are a unique class of witnesses. Because they are brought in to instruct the trier of fact, their primary duty is to the court and not to the party that called them” (at page 223). As discussed above, evidence therefore can be excluded on the inadmissibility precondition of the expert not being properly qualified for lack of independence and/or impartiality. However, in most cases, these issues go to the weight of the evidence (*Carmen Alfano Family Trust (Trustee of) v. Piersanti*, 2012 ONCA 297, 291 O.A.C. 62; *White Burgess*).

[106] “Independence” relates to the connexion between the expert and the case, usually in relation to the party, the case or its outcome, as opposed to institutional links (*Beazley v. Suzuki Motor Corporation*, 2010 BCSC 480, at paragraph 21). “Impartiality” relates to the expert's state of mind, whether the expert is biased and favours the party calling the expert (Paciocco text, at page 224).

[103] J'attire particulièrement l'attention sur les deux dernières questions. En ce qui concerne le respect des frontières et des limites de sa discipline, il n'y a aucune mention dans le Rapport de facteurs dissidents ou de préoccupations quant à la possibilité que la demanderesse exagère ou même fausse ses symptômes. Les opinions du D<sup>r</sup> Devins sont entièrement favorables.

[104] En ce qui concerne la dernière question, le Rapport dépend entièrement du cas particulier, et est axé sur le processus de détermination du statut de réfugié et sur le résultat d'un éventuel renvoi de la demanderesse vers son pays d'origine. Ces questions ont pour but de déterminer si l'expert a un intérêt personnel ou fait preuve de partialité. Sur ces deux points, je conclus que les opinions du D<sup>r</sup> Devins sont fausses, comme nous le verrons dans la section suivante concernant l'indépendance et l'impartialité de l'expert.

(8) L'exigence d'indépendance et d'impartialité des experts

[105] Comme l'indique le texte de Paciocco, [TRADUCTION] « [L]es experts constituent une catégorie particulière de témoins. Étant donné qu'ils sont appelés à donner des directives au juge des faits, leur principal devoir est envers le tribunal et non envers la partie qui les a appelés » (à la page 223). Comme nous l'avons vu plus haut, des éléments de preuve peuvent donc être exclus sur la condition préalable d'inadmissibilité selon laquelle l'expert n'est pas dûment qualifié en raison de son manque d'indépendance et/ou d'impartialité. Toutefois, dans la plupart des cas, ces questions sont liées au poids de la preuve (*Carmen Alfano Family Trust (Trustee of) v. Piersanti*, 2012 ONCA 297, 291 O.A.C. 62; *White Burgess*).

[106] L'« indépendance » se rapporte au lien entre l'expert et l'affaire, habituellement en relation avec la partie, l'affaire ou son issue, par opposition aux liens institutionnels (*Beazley v. Suzuki Motor Corporation*, 2010 BCSC 480, au paragraphe 21). L'« impartialité » se rapporte à l'état d'esprit de l'expert et à la question qui consiste à savoir si celui-ci a un parti pris et favorise la partie qui l'appelle (texte de Paciocco, à la page 224).

[107] The terms bias and partiality are sometimes used interchangeably. However, there is a difference in their meaning. Bias, usually used in relation to appearances and independence, refers to apparent attitudes from associations; whereas partiality speaks to conduct, usually in relation to acting on an apparent bias. The distinction was noted by Doherty J.A., in *R. v. Parks* (1993), 15 O.R. (3d) 324, 84 C.C.C. (3d) 353 (C.A.), and cited with approval by Cory J. in *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, as follows (at paragraph 107):

[107] ...

Partiality has both an attitudinal and behavioural component. It refers to one who has certain preconceived biases, and who will allow those biases to affect his or her verdict despite the trial safeguards designed to prevent reliance on those biases.

In demonstrating partiality, it is therefore not enough to show that a particular juror has certain beliefs, opinions or even biases. It must be demonstrated that those beliefs, opinions or biases prevent the juror (or, I would add, any other decision-maker) from setting aside any preconceptions and coming to a decision on the basis of the evidence: *Parks*, *supra*, at pp. 336-37.

[108] Descriptions of different forms of biases are found in *McWilliams' Canadian Criminal Evidence* (4th ed. looseleaf (Aurora (Ont.): Canada Long Book, 2010, at paragraph 12:30.20.50, footnotes 398b–398g). A comprehensive description of these different biases is also presented in Paciocco, “Unplugging Jukebox Testimony in an Adversarial System: Strategies for Changing the Tune on Partial Experts” (2008-09), 34 *Queen's L.J.* 565.). These biases, with my emphasis are as follows:

Bias or partiality, an approach or attitude at odds with objectivity, neutrality and uninfluenced search for the truth, can range from unconscious circumstances to the rare instance of patent partisanship or corruption.

[107] Les termes « parti pris » et « partialité » sont parfois employés de façon interchangeable. Cependant, il y a une différence dans leur signification. « Parti pris », habituellement utilisé en ce qui concerne les apparences et l'indépendance, renvoie à des attitudes apparentes qui émanent des associations, tandis que le terme « partialité » désigne la conduite, habituellement en relation avec le fait d'agir avec un parti pris apparent. La distinction a été soulignée par le juge Doherty, dans l'arrêt *R. v. Parks* (1993), 15 O.R. (3d) 324, 84 C.C.C. (3d) 353 (C.A.), et citée avec l'approbation du juge Cory dans l'arrêt *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484, comme suit (au paragraphe 107) :

[107] [ ... ]

[TRADUCTION] La partialité se dégage à la fois de l'état d'esprit et du comportement. Elle évoque la personne qui a certaines idées préconçues et qui, malgré les mesures de protection destinées à contrer leur présence au procès, laissera ces préjugés influencer son verdict.

Pour établir la partialité, il ne suffit donc pas de démontrer qu'un juré en particulier a certaines croyances, certaines opinions, voire même certains préjugés. Il faut établir que ces croyances, opinions ou préjugés empêchent le juré (ou, ajouterais-je, tout autre décideur) de mettre de côté toute idée préconçue et de parvenir à une décision fondée sur la preuve : *Parks*, précité, aux pp. 336 et 337.

[108] On trouve des descriptions de différentes formes de partis pris dans l'ouvrage intitulé *McWilliams' Canadian Criminal Evidence* (4<sup>e</sup> éd. à feuilles mobiles (Aurora (Ont.): Canada Law Book, 2010, au paragraphe 12:30.20.50, notes de bas de page 398b–398g). Une description complète de ces différents partis pris est également présentée dans l'ouvrage de Paciocco intitulé « Unplugging Jukebox Testimony in an Adversarial System : Strategies for Changing the Tune on Partial Experts » (2008-2009), 34 *Queen's L.J.* 565). Ces partis pris sont les suivants (non souligné dans l'original) :

[TRADUCTION]

Le parti pris ou la partialité s'entend d'une approche ou d'une attitude qui va à l'encontre de l'objectivité, de la neutralité et de la recherche sans influence de la vérité, et peut aller des circonstances inconscientes aux rares cas de partisanerie ou de corruption manifeste.

Adversarial bias includes “all pressures that are inherent in the adversarial model” including selection and association bias.

Selection bias is the term often used to describe the process of parties selecting expert witnesses predicted to favourably advance their positions.

Association bias, linked as well to considerations of independence, relates to an alignment posture motivated by a desire on the part of the expert to please the retaining employer or under pressure to do so, the existence of a personal relationship, shared ideological objectives, or the influence of communications and information upon the expert’s analysis and conclusions.

The latter circumstance, frequently described as “confirmation bias”, involves a tendency to collect, interpret, analyze and form opinions in a fashion supporting the belief or expectation of the retaining party while diminishing the significance of, or altogether ignoring, or contra-interpreting, contradictory facts pointing in a different direction.

[109] In reviewing the Report, I find much to be concerned about. The Report apparently demonstrates adversarial bias, which includes all three subcategories of bias, i.e. selection, association and confirmation biases. To some extent, I also find the Report demonstrates partiality through its apparent advocacy in support of the applicant’s refugee claim, and against any outcome that would see her removed from Canada.

[110] While I have already noted that issues with an expert’s independence or impartiality may appropriately form a basis for declaring their evidence to be inadmissible before an administrative tribunal (such as the RPD) in exceptional cases (*Drummond*; *Deemar*; *White Burgess*), the following comments relate to considerations which may affect the weight that the RPD affords such expert evidence.

[111] Concerns about Dr. Devins’ adversarial bias in all three forms are predicated on the mere fact that he has

Le parti pris accusatoire comprend « toutes les pressions inhérentes au modèle accusatoire », y compris le parti pris de sélection et d’association.

« Parti pris de sélection » est le terme utilisé pour décrire le processus dans lequel les parties sélectionnent des témoins experts qui devraient, estiment-elles, être favorables à leur position.

Le parti pris d’association, qui est lié également à des considérations d’indépendance, constitue une posture d’alignement motivée par le désir de l’expert de plaire à l’employeur qui le retient ou exerce de la pression sur lui, l’existence d’une relation personnelle, des objectifs idéologiques partagés ou l’influence de communications et de renseignements sur l’analyse et les conclusions de l’expert.

Cette dernière circonstance, souvent décrite comme un « parti pris de confirmation », implique une tendance à recueillir, interpréter, analyser et former des opinions d’une manière qui appuie la croyance ou les attentes de la partie qui retient les services tout en diminuant l’importance des faits contradictoires qui vont dans une autre direction, voire en les ignorant ou en les interprétant de façon contraire.

[109] L’examen du Rapport a fait naître chez moi de nombreuses préoccupations. Le Rapport démontre apparemment un parti pris accusatoire, qui comprend les trois sous-catégories de partis pris, c’est-à-dire les partis pris de sélection, d’association et de confirmation. Dans une certaine mesure, je trouve également que le Rapport fait preuve de partialité en défendant apparemment la demande d’asile de la demanderesse et en s’opposant à toute décision qui pourrait entraîner son renvoi du Canada.

[110] Bien que j’aie déjà indiqué que les questions relatives à l’indépendance ou à l’impartialité d’un expert peuvent constituer un fondement approprié pour déclarer son témoignage inadmissible devant un tribunal administratif (comme la SPR) dans des cas exceptionnels (jugements *Drummond*, *Deemar* et *White Burgess*), les commentaires qui suivent portent sur des considérations susceptibles de modifier le poids que la SPR accorde à ce témoignage.

[111] Les préoccupations au sujet du parti pris accusatoire (comprenant les trois sous-catégories) du Dr Devins

provided an unheard of number of expert reports in support of refugee claimants. The highly favourable report in terms of its evidentiary impact is fed by an apprehension of bias from his long association with members of the immigration bar who retain him with such frequency, which are indicia of the strongest possible selection bias. This is compounded by what I would describe as a remuneration bias in terms of the significant revenue these reports would have generated over the years such that they appear to comprise a significant source of continuing income for Dr. Devins (see also question 9 of the reliability factors set forth in *Abbey*, at paragraph 119). This supports a strong association bias in view of pleasing the retaining lawyers with highly favourable reports that assist in providing clients with favourable outcomes as an incentive to continue retaining him.

[112] The content of the Report that I find most disquieting turns on the unwavering support it provides the applicant in obtaining a positive outcome from the refugee determination process. This is best demonstrated by repeating some of his opinions. They are, above all else, directions to the RPD, mostly imperative in tone, based upon categorical conclusions, as demonstrated in the following examples, with my emphasis:

Ms. Moffat will be nervous and inhibited at the Refugee Hearing. She will be intimidated by people in authority. It will be important to exercise sensitivity during the questioning to avoid re-traumatizing her.”

I discussed the notions of a Designated Representative with her and Ms. Moffat[t] indicated receptivity. This should be given consideration.

Symptoms may arise during the Hearing ... Should such problems become evident, it will be important to understand that they likely reflect that disorganizing effects of major mental illness and/or traumatic stress rather than an effort to evade or obfuscate.

sont fondées sur le simple fait qu’il a fourni un nombre inouï de rapports d’expert à l’appui des demandeurs d’asile. Le rapport très favorable sur le plan de l’impact de la preuve est alimenté par une crainte de parti pris attribuable à sa longue association avec les avocats spécialistes de l’immigration qui retiennent très fréquemment ses services, ce qui indique le parti pris de sélection le plus important qui soit. Cette situation est aggravée par ce que je qualifierais de parti pris de rémunération en raison des revenus importants que ces rapports auraient générés au fil des ans, de sorte qu’ils semblent constituer une source importante de revenu continu pour le D<sup>r</sup> Devins (voir aussi la question 9 des facteurs de fiabilité énoncés dans l’arrêt *Abbey*, au paragraphe 119). Cela appuie un fort parti pris d’association, car il semble vouloir plaire aux avocats qui retiennent ses services en leur fournissant des rapports très favorables qui les aident à obtenir des résultats favorables pour leurs clients, dans le but d’inciter ces avocats à continuer à faire appel à lui.

[112] Le contenu du Rapport que je trouve le plus troublant repose sur l’appui indéfectible qu’il fournit à la demanderesse pour obtenir une issue positive du processus d’octroi de l’asile. La meilleure façon de le démontrer consiste à répéter certaines de ses opinions. Il s’agit avant tout d’orientations à l’intention de la SPR, dont le ton est surtout impératif et qui sont fondées sur des conclusions catégoriques, comme le démontrent les exemples suivants (non souligné dans l’original) :

[TRADUCTION]

M<sup>me</sup> Moffat sera nerveuse et réservée lors de l’audience relative au statut de réfugié. Elle sera intimidée par les personnes en position d’autorité. Il sera important de faire preuve de sensibilité pendant l’interrogatoire pour éviter de la traumatiser à nouveau.

J’ai discuté des notions d’un représentant désigné avec M<sup>me</sup> Moffat et elle m’a fait part de sa réceptivité. Cette possibilité devrait être envisagée.

Les symptômes peuvent survenir lors de l’audience... Si de tels problèmes deviennent évidents, il est important de comprendre qu’ils reflètent probablement les effets désorganisant d’une maladie mentale importante ou d’un stress traumatique plutôt qu’un effort d’évitement ou de dissimulation.

Such treatment must not be interrupted. Ms. Moffat’s condition can improve with appropriate care and guaranteed freedom from the threat of removal. If refused permission to remain in Canada, her condition will deteriorate (e.g., possible decompensation [a suicidal ideation]). As noted, it will be impossible for Ms. Moffat to feel safe anywhere in St. Lucia.

Appointment of a Designated Representative should be considered.

I hope that this report will assist you and the courts in determining the best possible outcome for Ms. Moffat.

[113] All of the above excerpts represent impermissible overreach by Dr. Devins and are examples of advocacy on behalf of the applicant. These are not opinions intended to assist the RPD to better understand the influence of mental disorders in some form that are relevant to issues before the RPD. Rather, they are directives, and in many cases categorical, with the view to persuading the RPD to implement an obvious strategy in support of her lawyer’s presentation of its case before the RPD.

[114] Regarding the opinion that the appointment of a designated representative *should be considered*, that would likely dispense the applicant from testifying before the RPD; moreover, the opinion is directive as to how the RPD should conduct itself in this regard on two occasions, the second being a repetition as the departing opinion of a “Clinical Impression”. They are directives in that Dr. Devins is advising the RPD that it should consider appointing a representative. Not to be forgotten is the fact that this opinion is based solely on the statements and information supplied by the applicant and is otherwise unsubstantiated by any documents or statements describing objective psychological methodologies used.

[115] I have already described the patent nature of Dr. Devins’ oath-helping directions. The advocacy aspect categorically directs the RPD to exercise sensitivity, etc. (“it will be important to understand”). This is a secondary limitation on the RPD’s capacity to assess credibility.

Un tel traitement ne doit pas être interrompu. L’état de M<sup>me</sup> Moffat pourra s’améliorer si elle reçoit des soins adéquats et si on lui garantit que la menace de renvoi qui plane sur elle sera écartée. Si on ne lui permet pas de demeurer au Canada, son état se détériorera (p. ex. possibilité de décompensation [une pensée suicidaire]). Comme il a été mentionné, il sera impossible pour M<sup>me</sup> Moffat de se sentir en sécurité où qu’elle soit à Sainte-Lucie.

La nomination d’un représentant désigné devrait être envisagée.

J’espère que ce rapport vous aidera, vous et les tribunaux, à déterminer le meilleur résultat possible pour M<sup>me</sup> Moffat.

[113] Tous les extraits qui précèdent représentent des excès inadmissibles de la part du D<sup>r</sup> Devins et sont des exemples de défense d’intérêts au nom de la demanderesse. Il ne s’agit pas d’opinions visant à aider la SPR à mieux comprendre l’influence des troubles mentaux sous une forme ou une autre qui sont pertinents relativement aux questions dont la SPR est saisie. Il s’agit plutôt de directives, souvent catégoriques, visant à persuader la SPR de mettre en œuvre une stratégie évidente à l’appui de la présentation du cas de la demanderesse par son avocat devant la SPR.

[114] En ce qui concerne l’opinion selon laquelle la nomination d’un représentant désigné *devrait être envisagée*, cela dispenserait probablement la demanderesse d’avoir à témoigner devant la SPR; de plus, l’opinion est directive quant à la façon dont la SPR devrait se comporter à cet égard à deux reprises, la seconde étant une répétition de l’opinion de départ d’une « impression clinique ». Il s’agit de directives en ce sens que le D<sup>r</sup> Devins conseille à la SPR d’envisager la nomination d’un représentant. Il ne faut pas oublier que cette opinion est fondée uniquement sur les déclarations et les renseignements fournis par la demanderesse et qu’elle n’est par ailleurs étayée par aucun document ou déclaration décrivant les méthodes psychologiques objectives utilisées.

[115] J’ai déjà décrit la nature manifeste des directives du D<sup>r</sup> Devins qui constituent un témoignage justificatif. L’aspect de la défense des intérêts incite catégoriquement la SPR à faire preuve de sensibilité, entre autres (« il est important de comprendre »). Il s’agit là d’une limite

First, the applicant should not be forced to testify, instead allow her case to be heard through a designated representative. But if she must testify, credibility issues should be anticipated and it is important to understand that they will likely be caused by her mental illness or stress-related disorders. In addition, the advice to the RPD is legalistically framed to provide a successful outcome by use of the term “likely”: the legal threshold for a finding of fact, in this case the applicant being a credible witness, as he found her to be during the interview.

[116] If framing a prognosis at this degree of probability, strongly corroborating scientific or peer-reviewed substantiation is required with reference to all the variables that would affect such a prediction, Dr. Devins has assumed the authority to determine the outcome of the decision on behalf of the RPD.

[117] Third, the Report’s partiality and advocacy on behalf of the applicant is apparent when Dr. Devins categorically states that she should not be removed to St. Lucia, and that it will be “impossible” for her to feel safe there, which is the ultimate outcome that she seeks from any refugee or related process. Without any need to refer to the traumatic events alleged to have been suffered by the applicant, Dr. Devins has expressed her fear for her safety on removal to her home country based on ostensibly scientific grounds. Immediately after opining on the need to continue to receive treatment for her safety, he adopts her fear of returning anywhere in St. Lucia. Without any foundation related to his expertise, this opinion describes the legal test of a “well-founded fear” required to establish persecution under section 96 of the IRPA.

[118] In summary, Dr. Devins could not have provided a more advantageous report in support of his lawyer’s implied instructions for “a psychological assessment to accompany her request to remain in Canada”.

secondaire à la capacité de la SPR d’évaluer la crédibilité. Premièrement, la demanderesse ne devrait pas être forcée de témoigner, on devrait plutôt permettre que sa cause soit entendue par l’entremise d’un représentant désigné. Mais si elle doit témoigner, il faut s’attendre à des problèmes de crédibilité et il est important de comprendre qu’ils seront probablement causés par sa maladie mentale ou par des troubles liés au stress. De plus, les conseils à la SPR sont formulés de façon legaliste afin de favoriser un dénouement favorable; le D<sup>r</sup> Devins utilise le terme « probable », soit le seuil légal pour une conclusion de fait, en l’espèce la demanderesse étant un témoin crédible, comme il l’a estimée pendant l’entrevue.

[116] Lorsque l’on veut établir un pronostic à ce degré de probabilité, il faut une solide corroboration scientifique ou une justification examinée par des pairs en ce qui concerne toutes les variables qui pourraient influencer sur une telle prévision; dans ce cas-ci, le D<sup>r</sup> Devins a pris l’initiative de déterminer le résultat de la décision au nom de la SPR.

[117] Troisièmement, la partialité du Rapport et sa défense des droits de la demanderesse sont évidentes lorsque le D<sup>r</sup> Devins affirme catégoriquement que celle-ci ne devrait pas être renvoyée à Sainte-Lucie et qu’il lui sera « impossible » de se sentir en sécurité là-bas, ce qui est le résultat final qu’elle cherche à obtenir de toute demande d’asile ou processus connexe. Même s’il n’était pas nécessaire de mentionner les événements traumatisants que la demanderesse aurait subis, le D<sup>r</sup> Devins a exprimé la crainte ressentie par celle-ci quant à sa sécurité lors de son renvoi dans son pays d’origine pour des motifs prétendument scientifiques. Immédiatement après s’être prononcé sur la nécessité pour la demanderesse de continuer à recevoir un traitement pour sa sécurité, il se dit préoccupé par la crainte de cette dernière à l’idée de revenir n’importe où à Sainte-Lucie. Sans aucun fondement lié à son expertise, cette opinion décrit le critère juridique d’une « crainte fondée » nécessaire pour établir la persécution au sens de l’article 96 de la LIPR.

[118] En résumé, le D<sup>r</sup> Devins n’aurait pas pu fournir un rapport plus avantageux à l’appui des instructions implicites de son avocat concernant [TRADUCTION] « une évaluation psychologique pour accompagner sa demande de séjour au Canada ».

[119] It is not my desire to single out a psychologist who appears to have contributed meaningfully to his profession over many years. Indeed, he may have developed some form of validated personal ability to predict with some degree of reliability to make his prognoses, but doubtfully however, as a likelihood, and not explained in his report. It is best in such matters to be guided by the extensive jurisprudence warning of the dangers caused by overreaching experts unsupportedly contending to possess reliable diagnostic and prognostic capabilities. Nor do I think it plausible that evidence is forthcoming to demonstrate that the science of psychology or psychiatry has advanced to the point of displacing experienced decision makers in assessing the credibility and trustworthiness of persons testifying in front of them when issues of mental competency supposedly arise unless corroborated by an independently reliable historical medical file.

[120] In any event, credibility problems described by the RPD in this case tend to belie Dr. Devins' conclusions. It appears that the applicant got along just fine in the five years after receipt of an opinion that she was suffering a major mental illness and significant stress disorder, without any form of psychiatric or psychological treatment. Such is the confidence that lawyers attach to the unassailable character of expert medical reports that even in such challenging circumstances they argue that giving the Report little weight was unreasonable.

- (9) A more rigorous approach to consideration of expert medical reports

[121] It is fair to conclude that medical experts retained by counsel have had their way with little constraint in the content and nature of the medical and psychological reports filed in refugee matters. It is perhaps time to consider whether rules or practices of counsel and their experts might not be adopted.

[119] Ce n'est pas mon intention de cibler un psychologue qui semble avoir contribué de façon significative à sa profession pendant de nombreuses années. En effet, il se peut qu'il ait développé une certaine forme de capacité personnelle validée de prédire avec un certain degré de fiabilité pour faire ses pronostics, mais cela est toutefois peu probable et ce n'est pas expliqué dans son rapport. Il vaut mieux, dans de tels cas, s'inspirer de la jurisprudence abondante qui met en garde contre les dangers causés par des experts qui commettent des excès en prétendant, sans fondement, posséder des capacités fiables pour établir des diagnostics et des pronostics. Je ne pense pas non plus qu'il soit plausible que des preuves soient fournies pour démontrer que la science de la psychologie ou de la psychiatrie a progressé au point de supplanter les décideurs chevronnés dans l'évaluation de la crédibilité et de la fiabilité des personnes qui témoignent devant eux lorsque des questions de compétence mentale sont censées survenir, à moins que ces données soient corroborées par un dossier médical fiable et indépendant.

[120] Quoi qu'il en soit, les problèmes de crédibilité décrits par la SPR dans cette affaire tendent à démentir les conclusions du Dr Devins. Il semble que la demanderesse se soit portée très bien au cours des cinq années suivant la réception d'un avis selon lequel elle souffrait d'une maladie mentale grave et d'un trouble de stress important, sans aucune forme de traitement psychiatrique ou psychologique. La confiance que les avocats attachent au caractère inattaquable des rapports médicaux d'expert est telle que, même dans des circonstances aussi difficiles, ils soutiennent qu'il n'était pas raisonnable d'accorder peu de poids au Rapport.

- (9) Une approche plus rigoureuse dans l'examen des rapports médicaux d'expert

[121] Il est juste de conclure que les experts médicaux retenus par les avocats ont fait leur travail avec peu de contraintes quant au contenu et quant à la nature des rapports médicaux et psychologiques déposés dans les affaires touchant les réfugiés. Le temps est peut-être venu de se demander si des règles ou des pratiques pourraient être adoptées pour les avocats et leurs experts.

[122] As a starter, one could consider the Code of Conduct for Expert Witnesses which is a Schedule to the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106. It provides a statement on the “General duty to the Court[s]” and a standard format to be followed for the presentation of expert reports. A copy of the relevant Code provisions is attached as Appendix 1 to this decision. Affirming the expert’s duty to the decision-maker and adopting the structure of the report outlined in the Code serves the purpose of enhancing the probative value of the report.

[123] In addition, aspects of the content of an expert’s report at paragraph 3 of the Code, are relevant to describe its preferred structure that best conveys the information necessary to buttress the reliability of the report.

[124] Otherwise, such rules or practice directives might call upon representatives to provide available corroborative materials with an expert report or an explanation for the absence of those materials. This could include relevant supporting historical medical records, including those from the country of origin, information on the client’s medical history available from provincial insurance programs, i.e. in Ontario, the Ontario Hospital Insurance Program, lists of medications purchased by the claimant from pharmacies, the expert’s notes, including interview notes or a video of the interview of the claimant, test documents, and the results of tests. Alternatively, the RPD could consider the absence of normal supporting documentation and information corroborating the expert report as a matter affecting its weight.

[125] Similarly, rules and practice directives could include stipulations of appropriate counsel conduct. This could include cautioning parties not to use the request for expert reports as a “fishing expedition” in the hopes of searching out and providing psychological evidence to support the client’s case, as appears to be the circumstance in this case. Counsel should understand not to communicate with an expert witness in any manner likely to interfere with the expert’s duties of independence and objectivity, as stated in the “Principles Governing Communications with Testifying Experts”, (Toronto: The

[122] Tout d’abord, on pourrait consulter le Code de déontologie régissant les témoins experts, qui est une annexe aux *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106. Il fournit une déclaration sur le « Devoir général envers la Cour » et un format standard à suivre pour la présentation des rapports d’expert. Une copie des dispositions applicables du Code est jointe à la présente décision (annexe 1). L’affirmation du devoir de l’expert envers le décideur et l’adoption de la structure du rapport décrite dans le Code ont pour but d’améliorer la valeur probante du rapport.

[123] En outre, certains aspects du contenu d’un rapport d’expert au paragraphe 3 du Code sont pertinents pour décrire la structure privilégiée qui transmet le mieux l’information nécessaire pour étayer la fiabilité du rapport.

[124] Dans le cas contraire, ces règles ou directives de pratique pourraient exiger des représentants qu’ils fournissent des documents justificatifs disponibles avec un rapport d’expert ou une explication motivant l’absence de tels documents. Il peut s’agir de dossiers médicaux pertinents à l’appui, y compris ceux du pays d’origine, de renseignements sur les antécédents médicaux du client fournis par les régimes d’assurance provinciaux (c.-à-d. en Ontario, l’Assurance-santé de l’Ontario), de listes des médicaments achetés par le demandeur dans les pharmacies, des notes de l’expert (qu’il s’agisse des notes prises lors de l’entretien ou d’une vidéo de celui-ci), des documents des examens et des résultats des examens. Par ailleurs, la SPR pourrait juger que l’absence de pièces justificatives normales et de renseignements corroborant le rapport de l’expert a une incidence sur le poids à accorder à celui-ci.

[125] Dans le même ordre d’idées, les règles et les directives de pratique pourraient englober des stipulations sur la conduite appropriée des avocats. Il pourrait s’agir notamment d’avertir les parties de ne pas utiliser la demande d’expertise comme une « recherche à l’aveuglette » dans l’espoir de trouver et de fournir des preuves psychologiques à l’appui du cas du client, comme cela semble être le cas en l’espèce. Les avocats doivent comprendre qu’ils ne doivent pas communiquer avec un témoin expert d’une manière susceptible de porter atteinte aux devoirs d’indépendance et d’objectivité de l’expert,

Advocates' Society, June 2014). "Woodshedding" the client in preparation for an interview with the expert would fall in this category of impermissible counsel interference with the expert's functions.

[126] But even without these rules or practices, the factors discussed above should assist refugee and immigration decision-makers and counsel in more comprehensively addressing the reliability of expert reports for the assignment of evidentiary weight they deserve. They can also be considered a form of guidelines that medical experts should seek to adhere to if their reports are to receive any meaningful evidentiary weight by refugee and immigration decision-makers.

## VI. Conclusion

[127] The application is dismissed. No questions are certified for appeal.

### JUDGMENT in IMM-3483-18

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application for judicial review is dismissed and no questions are certified for appeal.

#### APPENDIX 1

*Federal Courts Rules*, SOR/98-106

#### **SCHEDULE**

(Rule 52.2)

##### CODE OF CONDUCT FOR EXPERT WITNESSES

##### General Duty of the Court

1 An expert witness named to provide a report for use as evidence, or to testify in a proceeding, has an overriding duty to assist the Court impartially on matters relevant to his or her area of expertise.

comme il est énoncé dans l'ouvrage intitulé « *Principles Governing Communications with Testifying Experts* » (Toronto : The Advocates' Society, June 2014). Le fait de « faire répéter » le client pour le préparer à un entretien avec l'expert relèverait de cette catégorie d'ingérence inadmissible de l'avocat dans les fonctions de l'expert.

[126] Mais même en l'absence de ces règles ou pratiques, les facteurs susmentionnés devraient aider les décideurs et les avocats dans les dossiers en matière d'asile et d'immigration à examiner de façon plus approfondie la fiabilité des rapports d'expert afin de leur attribuer la valeur probante qu'ils méritent. Ils peuvent également être interprétés de la même manière que des lignes directrices que les experts médicaux devraient s'efforcer de respecter pour veiller à ce que leurs rapports se voient accorder une valeur probante significative de la part des décideurs en matière d'asile et d'immigration.

## VI. Conclusion

[127] La demande est rejetée. Aucune question n'est certifiée en vue d'un appel.

### JUGEMENT dans le dossier IMM-3483-18

LA COUR STATUE que la demande de contrôle judiciaire est rejetée et qu'aucune question n'est certifiée en vue d'un appel.

#### ANNEXE 1

*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106

#### **ANNEXE**

(règle 52.2)

##### CODE DE DÉONTOLOGIE RÉGISSANT LES TÉMOINS EXPERTS

##### Devoir général envers la Cour

1 Le témoin expert désigné pour produire un rapport qui sera présenté en preuve ou pour témoigner dans une instance a l'obligation primordiale d'aider la Cour avec impartialité quant aux questions qui relèvent de son domaine de compétence.

2 This duty overrides any duty to a party to the proceeding, including the person retaining the expert witness. An expert is to be independent and objective. An expert is not an advocate for a party.

#### Experts' Reports

3 An expert's report submitted as an affidavit or statement referred to in rule 52.2 of the *Federal Courts Rules* shall include

- (a) a statement of the issues addressed in the report;
- (b) a description of the qualifications of the expert on the issues addressed in the report;
- (c) the expert's current curriculum vitae attached to the report as a schedule;
- (d) the facts and assumptions on which the opinions in the report are based; in that regard, a letter of instructions, if any, may be attached to the report as a schedule;
- (e) a summary of the opinions expressed;
- (f) in the case of a report that is provided in response to another expert's report, an indication of the points of agreement and of disagreement with the other expert's opinions;
- (g) the reasons for each opinion expressed;
- (h) any literature or other materials specifically relied on in support of the opinions;
- (i) a summary of the methodology used, including any examinations, tests or other investigations on which the expert has relied, including details of the qualifications of the person who carried them out, and whether a representative of any other party was present;
- (j) any caveats or qualifications necessary to render the report complete and accurate, including those relating to any insufficiency of data or research and an indication of any matters that fall outside the expert's field of expertise; and
- (k) particulars of any aspect of the expert's relationship with a party to the proceeding or the subject matter of his or her proposed evidence that might affect his or her duty to the Court.

2 Cette obligation l'emporte sur toute autre qu'il a envers une partie à l'instance notamment envers la personne qui retient ses services. Le témoin expert se doit d'être indépendant et objectif. Il ne doit pas plaider le point vue d'une partie.

#### Les rapports d'expert

3 Le rapport d'expert, déposé sous forme d'un affidavit ou d'une déclaration visé à la règle 52.2 des *Règles des Cours fédérales*, comprend :

- a) un énoncé des questions traitées;
- b) une description des compétences de l'expert quant aux questions traitées;
- c) un *curriculum vitae* récent du témoin expert en annexe;
- d) les faits et les hypothèses sur lesquels les opinions sont fondées, et à cet égard, une lettre d'instruction peut être annexée;
- e) un résumé des opinions exprimées;
- f) dans le cas du rapport qui est produit en réponse au rapport d'un autre expert, une mention des points sur lesquels les deux experts sont en accord et en désaccord;
- g) les motifs de chacune des opinions exprimées;
- h) les ouvrages ou les documents expressément invoqués à l'appui des opinions;
- i) un résumé de la méthode utilisée, notamment des examens, des vérifications ou autres enquêtes sur lesquels l'expert se fonde, des détails sur les qualifications de la personne qui les a effectués et une mention quant à savoir si un représentant des autres parties était présent;
- j) les mises en garde ou réserves nécessaires pour rendre le rapport complet et précis, notamment celles qui ont trait à une insuffisance de données ou de recherches et la mention des questions qui ne relèvent pas du domaine de compétence de l'expert;
- k) tout élément portant sur la relation de l'expert avec les parties à l'instance ou le domaine de son expertise qui pourrait influencer sur son devoir envers la Cour.