

IMM-4222-21  
2022 FC 1078IMM-4222-21  
2022 CF 1078**Asha Ali Barre and Alia Musa Hosh** (*Applicants*)**Asha Ali Barre et Alia Musa Hosh** (*demandereses*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Respondent*)**Le ministre de de Citoyenneté et de l'Immigration**  
(*défendeur*)**INDEXED AS: BARRE v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)****RÉPERTORIÉ : BARRE c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**Federal Court, Go J.—By videoconference, May 5;  
Toronto, July 20, 2022.Cour fédérale, juge Go—Par vidéoconférence, 5 mai;  
Toronto, 20 juillet 2022.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Application for judicial review of joint decision of Refugee Protection Division (RPD) vacating both of applicants' refugee statuses under Immigration and Refugee Protection Act, s. 109, Refugee Protection Division Rules, r. 64 — Applicants claim to be born in Somalia — Determined to be refugees by RPD — Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (Minister) later applied to vacate Convention refugee status conferred on both applicants on basis of misrepresentation, withholding of material facts — Minister's evidence included photo comparisons between applicants, Kenyan citizens who arrived on study permits shortly before applicants' refugee claims made — Minister objected to applicants' evidence concerning facial recognition software by Clearview AI, arguing no indication software used in investigation — Further arguing Privacy Act, s. 22(2) allowing law enforcement agencies to protect details of investigation — RPD vacated applicants' refugee status based in part on photo comparisons — Established that applicants, Kenyan students same persons — Applicants argued, inter alia, that decision unreasonable — Also argued that RPD should not have admitted photographic evidence because this evidence likely came from questionable facial recognition software — Whether RPD erred by admitting Minister's photo comparisons as evidence — Whether RPD's findings that applicants were Kenyan students reasonable — RPD erred by allowing photo comparisons without requiring Minister to disclose methodology used in procuring evidence on basis of Privacy Act — Privacy Act, s. 22(2) appearing to contain several elements not applicable to present case — Curious that Minister cited Privacy Act, which protects personal information, as basis for not disclosing source of photo comparison when only information that Minister disclosed was personal to two Kenyan students alleged to be the applicants — Decision in Canadian Association of Elizabeth Fry Societies*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision conjointe de la Section de la protection des réfugiés (la SPR) ayant annulé le statut de réfugiée de chacune des demandereses en vertu de l'article 109 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et de la règle 64 des Règles de la Section de la protection des réfugiés — Les demandereses ont affirmé être nées en Somalie — La SPR a jugé qu'elles étaient réfugiées — Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le ministre) a demandé par après l'annulation du statut de réfugiées au sens de la Convention accordé aux deux demandereses, pour le motif qu'elles avaient fait des présentations erronées des faits importants et avaient fait preuve de réticence sur ces faits — Le ministre a notamment produit des comparaisons de photographies des demandereses et de deux citoyennes du Kenya arrivées au Canada en vertu de permis d'études peu avant que les demandereses présentent leurs demandes d'asile — Le ministre s'est objecté au dépôt de preuve par les demandereses sur Clearview AI, affirmant que rien n'indiquait que le logiciel de cette dernière avait servi à l'enquête — Le ministre a fait valoir que le paragraphe 22(2) de la Loi sur la protection des renseignements personnels (la Loi) permet aux organismes d'application de la loi de protéger les détails de leur enquête — La SPR a annulé le statut de réfugiées des demandereses, sur le fondement, en partie, des comparaisons de photos — Elle a conclu que, dans chaque cas, la demanderesse et la prétendue étudiante kényane n'étaient qu'une seule et même personne — Les demandereses ont soutenu, entre autres choses, que la décision était déraisonnable — Elles ont prétendu aussi que la SPR n'aurait pas dû admettre en preuve les photos, car elles ont probablement été obtenues à partir d'un logiciel de reconnaissance faciale douteux — Il s'agissait de déterminer si la SPR a commis une erreur en admettant en preuve les comparaisons de photos produites par le ministre — Il s'agissait aussi de déterminer si la*

*v. Canada (Public Safety) confirming that when government agency seeking exemption from disclosure under Privacy Act, s. 22(1)(b), Court will not infer injurious harm on theoretical basis from mere presence of an investigation without evidence of nexus between requested disclosure, reasonable expectation of probable harm — Principles outlined in that case regarding Privacy Act equally applicable to case at hand — Privacy Act not overriding principle of procedural fairness — RPD erred by accepting Minister's reliance on s. 22(2) — RPD did not clarify nature of personal information that Minister was seeking to protect — Did not seek any evidence or arguments on how any aspect of s. 22 applied — Concluded without evidence that Canada Border Services Agency did not rely on Clearview AI solely because company ceased offering its facial recognition services in Canada, made no inquiry as to when photo comparisons created — Allowed Minister to rely on Privacy Act to shield itself from disclosure requirement — Failed to engage in necessary consideration of balancing alleged protection of privacy rights with applicants' procedural fairness right to disclosure — While RPD's error in admitting photo comparisons determinative of issue, its assessment of evidence addressed — RPD's findings that applicants were Kenyan students unreasonable — RPD unreasonably ignored discrepancies between Global Case Management System notes, allegations made by Minister — In conclusion, decision to vacate applicants' refugee status unreasonable as it lacked an internally coherent, rational chain of analysis that was justified in relation to facts, law — Matter returned for redetermination — Application allowed.*

This was an application for judicial review of a joint decision of the Refugee Protection Division (RPD) vacating both of the applicants' refugee statuses under section 109 of the *Immigration and Refugee Protection Act* and rule 64 of the *Refugee Protection Division Rules*.

*décision de la SPR, selon laquelle les demanderesse étaient des étudiantes kényanes, était raisonnable — La SPR a commis une erreur en autorisant l'admission en preuve des comparaisons de photos sans enjoindre au ministre de communiquer la méthode ayant servi à obtenir ces éléments de preuve sur le fondement de la Loi — Le paragraphe 22(2) de la Loi contient plusieurs éléments qui ne s'appliquaient pas en l'espèce — Le ministre a invoqué la Loi pour justifier son refus de communiquer la source des comparaisons de photos, alors que les seules données qu'il a communiquées étaient des renseignements personnels concernant les deux étudiantes kényanes présumées être les demanderesse — La décision Association canadienne des Sociétés Elizabeth Fry c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) a confirmé que lorsqu'un organisme gouvernemental cherche à se soustraire aux exigences de divulgation au titre de l'alinéa 22(1)b) de la Loi, la Cour n'inférera pas un préjudice d'une façon purement théorique sur la seule existence d'une enquête, sans preuve d'un lien entre la communication demandée et la vraisemblance raisonnable de préjudice — Les principes énoncés dans cette affaire au sujet de la Loi s'appliquaient en l'espèce — La Loi ne l'emporte pas sur le principe d'équité procédurale — La SPR a commis une erreur en acceptant la justification du ministre, fondée sur le paragraphe 22(2) de la Loi — Elle n'a pas demandé de précisions sur la nature des renseignements personnels que le ministre cherchait à protéger — Elle n'a pas demandé des éléments de preuve ou des arguments sur l'application de toute partie de l'article 22 — Elle a conclu sans preuve que l'Agence des services frontaliers du Canada n'avait pas fait appel à Clearview AI, simplement parce que l'entreprise avait cessé d'offrir ses services de reconnaissance faciale au Canada et elle n'a pas cherché à savoir à quel moment les comparaisons de photos avaient été établies — Elle a permis au ministre de se soustraire à l'obligation de communication sur le fondement de la Loi — Elle n'a pas cherché à arriver à un équilibre entre la protection alléguée du droit à la vie privée et le droit à la communication que le principe de l'équité procédurale garantit à la demanderesse — Bien que l'erreur commise par la SPR en admettant en preuve les comparaisons de photos ait été déterminante, l'appréciation de la preuve par la SPR a été examiné — La décision de la SPR, selon laquelle les demanderesse étaient des étudiantes kényanes, était déraisonnable — La SPR a négligé, de manière déraisonnable, les divergences entre les notes du Système mondial de gestion des cas et les allégations du ministre — En conclusion, la décision d'annuler le statut de réfugiées des demanderesse était déraisonnable, car elle n'était pas fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles — L'affaire a été renvoyée pour nouvel examen — Demande accueillie.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision conjointe de la Section de la protection des réfugiés (la SPR) qui a annulé le statut de réfugiée de chacune des demanderesse en vertu de l'article 109 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et de la règle 64 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*.

The applicants claim that they were born in Somalia. They both based their refugee claims on fear of sectarian and gender-based violence from militant Islamist groups in that country. The RPD determined Ms. Barre to be a Convention Refugee in May 2017, and in the case of Ms. Hosh, in July 2018. Neither applicant had identity documents from Somalia at the time of their refugee proceedings. The RPD established the applicants' identities through witness testimony and other evidence. In 2020, the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (Minister) applied to vacate the Convention refugee status conferred on both applicants on the basis that they had misrepresented and withheld material facts relating to relevant matters before the RPD. The Minister's evidence included photo comparisons between the applicants and two Kenyan citizens who arrived in Canada on study permits shortly before the applicants' refugee claims were made. The applicants objected to these photographs and sought to introduce evidence about Clearview AI, a company providing facial recognition software. The Minister objected to the applicants' evidence concerning Clearview AI, arguing that there was no indication it was used in the investigation. The Minister further argued that subsection 22(2) of the *Privacy Act* "allows law enforcement agencies to protect the details of this investigation". The RPD vacated the applicants' refugee status based in part on the photo comparisons, finding "great similarities" between the photos in either case, to establish that each of the applicants and alleged Kenyan student are one and the same person. The RPD thus found that the applicants had withheld or misrepresented material facts. It concluded that the material facts misrepresented were so fundamental as to call into question the credibility of the applicants' entire accounts for fearing persecution, such that there could not be any remaining evidence to justify refugee protection. The applicants argued, *inter alia*, that the decision was unreasonable and that the RPD breached procedural fairness. They also argued that the RPD should not have admitted photographic evidence of the Kenyan students because this evidence likely came from questionable facial recognition software.

The determinative issues in this case were whether the RPD erred by admitting the Minister's photo comparisons as evidence, and whether the RPD's findings that the applicants were Kenyan students were reasonable.

*Held*, the application should be allowed.

Les demanderesse ont affirmé être nées en Somalie. Elles ont chacune présenté une demande d'asile en invoquant leur crainte d'être victimes de violence sectaire et de violence fondée sur le sexe de la part de groupes militants islamistes présents en Somalie. En mai 2017, la SPR a jugé que M<sup>me</sup> Barre était une réfugiée au sens de la Convention et a rendu la même décision à l'égard de M<sup>me</sup> Hosh en juillet 2018. Ni M<sup>me</sup> Barre ni M<sup>me</sup> Hosh n'ont présenté de pièces d'identité de la Somalie lors du traitement de leur demande d'asile. La SPR a établi les identités des demanderesse grâce à des témoignages et autres preuves. En 2020, le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le ministre) a demandé l'annulation du statut de réfugiées au sens de la Convention accordé aux deux demanderesse, pour le motif qu'elles avaient fait des présentations erronées des faits importants quant à un objet pertinent porté devant la SPR et avaient fait preuve de réticence sur ces faits. Le ministre a notamment produit des comparaisons de photographies des demanderesse et de deux citoyennes du Kenya arrivées au Canada en vertu de permis d'études peu avant que les demanderesse présentent leurs demandes d'asile. Les demanderesse se sont opposées à la production de ces photos et ont cherché à présenter des éléments de preuve sur Clearview AI — une entreprise offrant un logiciel de reconnaissance faciale. Le ministre a présenté une objection au dépôt de preuve par les demanderesse sur Clearview AI. Selon lui, rien n'indiquait que le logiciel de cette dernière avait servi à l'enquête. Le ministre a en outre fait valoir que le paragraphe 22(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* (la Loi) [TRADUCTION] « permet aux organismes d'application de la loi de protéger les détails de cette enquête ». La SPR a annulé le statut de réfugiées des demanderesse sur le fondement, en partie, des comparaisons de photos. Elle a conclu que les [TRADUCTION] « grandes ressemblances » qui existaient entre les photos permettaient d'établir que, dans chaque cas, la demanderesse et la prétendue étudiante kényane n'étaient qu'une seule et même personne. La SPR a donc conclu que les demanderesse avaient présenté erronément des faits importants ou avaient fait preuve de réticence sur ces derniers. Selon la SPR, la présentation erronée de faits substantiels était à ce point fondamentale qu'elle remettait en cause la crédibilité de l'ensemble des témoignages des demanderesse sur leur crainte d'être persécutées. Partant, il ne restait aucun élément de preuve justifiant l'octroi de l'asile. Les demanderesse ont soutenu, entre autres choses, que la décision était déraisonnable et que la SPR a manqué à l'équité procédurale. Elles ont prétendu aussi que la SPR n'aurait pas dû admettre en preuve les photos des étudiantes kényanes, car elles ont probablement été obtenues à partir d'un logiciel de reconnaissance faciale douteux. Les questions déterminantes en l'espèce étaient de savoir si la SPR a commis une erreur en admettant en preuve les comparaisons de photos produites par le ministre, et si la décision de la SPR, selon laquelle les demanderesse étaient des étudiantes kényanes, était raisonnable.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

The RPD erred by allowing the photo comparisons without requiring the Minister to disclose the methodology used in procuring the evidence on the basis of the *Privacy Act*. The RPD referenced subsection 22(2) of the *Privacy Act*, which appears to contain several elements that are not applicable to the present case. There was no information about who decided not to make the disclosure. The provision refers to “any personal information requested under subsection 12(1)”. Here there was no such request, but rather a procedural fairness argument in the course of a vacation proceeding. There is no record of the RCMP’s involvement or any agreement not to disclose information. It was curious that the Minister cited the *Privacy Act*, which protects personal information, as the basis for not disclosing the source of the photo comparison when the only information that the Minister had disclosed was personal to the two Kenyan students who were alleged to be the applicants. The decision in *Canadian Association of Elizabeth Fry Societies v. Canada (Public Safety) (Elizabeth Fry Societies)* confirms that when a government agency is seeking an exemption from disclosure under paragraph 22(1)(b), the Court “will not infer injurious harm on a theoretical basis from the mere presence of an investigation, whether past or present, without evidence of a nexus between the requested disclosure and a reasonable expectation of probable harm”. While *Elizabeth Fry Societies* dealt with an application by an individual to seek disclosure of her own personal records, and while it dealt with paragraph 22(1)(b) which may or may not apply here, the principles outlined in that case regarding the *Privacy Act* were equally applicable to the case at hand. The *Privacy Act* does not override the principle of procedural fairness. The RPD erred by accepting the Minister’s reliance on subsection 22(2) of the *Privacy Act*. First, the RPD did not clarify the nature of the personal information that the Minister was seeking to protect, before concluding that the information in question was subject to the *Privacy Act*. Second, the RPD accepted, without seeking any evidence or arguments on how any aspect of section 22 of the *Privacy Act* applied, the Minister’s assertion that the *Privacy Act* allows the Canada Border Services Agency (CBSA) to protect the details of its investigation. Third, the RPD concluded, again without any evidence, that the CBSA did not rely on Clearview AI solely because the company ceased offering its facial recognition services in Canada as of July 6, 2020, and made no inquiry as to when the photo comparisons were created in this case. The respondent conceded that the RPD should not have relied on subsection 22(2) of the *Privacy Act*. The RPD allowed the Minister to rely on the *Privacy Act* to shield itself from the disclosure requirement, without first considering the possibility of reviewing the information, which had been withheld from the applicants. It gave a cursory nod to the respondent’s *Privacy Act* argument and failed to engage in the necessary consideration of balancing the alleged protection of privacy rights with the applicants’ procedural fairness right to disclosure. The RPD’s swift acceptance of the Minister’s exemption request, in the absence of a cogent explanation for why the information

La SPR a commis une erreur en autorisant l’admission en preuve des comparaisons de photos sans enjoindre au ministre de communiquer la méthode ayant servi à obtenir ces éléments de preuve sur le fondement de la Loi. La SPR a renvoyé au paragraphe 22(2) de la Loi, qui semble contenir plusieurs éléments qui ne s’appliquaient pas en l’espèce. Aucune information ne permettait de déterminer qui a décidé de refuser la communication des renseignements. Cette disposition renvoie aux « renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) ». En l’espèce, aucune pareille demande n’a été présentée. Les demandereses ont plutôt invoqué un argument fondé sur l’équité procédurale dans le cadre d’une demande d’annulation. Rien dans le dossier ne renvoyait à la participation de la Gendarmerie royale du Canada ou à l’existence de quelque accord de non-divulgaration. Il était curieux que le ministre ait invoqué la Loi, dont l’objet est de protéger des renseignements personnels, pour justifier son refus de communiquer la source des comparaisons de photos, alors que les seules données qu’il a effectivement communiquées étaient des renseignements personnels concernant les deux étudiantes kényanes présumées être les demandereses. La décision *Association canadienne des Sociétés Elizabeth Fry c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (Sociétés Elizabeth Fry)* a confirmé que lorsqu’un organisme gouvernemental cherche à se soustraire aux exigences de divulgation au titre de l’alinéa 22(1)b de la Loi, la Cour « n’infèrera pas un préjudice d’une façon purement théorique sur la seule existence d’une enquête, actuellement en cours ou terminée, sans preuve d’un lien entre la communication demandée et la vraisemblance raisonnable de préjudice ». Bien que la décision *Sociétés Elizabeth Fry* concerne une demande présentée par une personne afin que lui soient communiqués ses dossiers personnels et qu’elle intéresse l’alinéa 22(1)b, susceptible ou non de jouer en l’espèce, les principes qui sont énoncés dans cette affaire au sujet de la Loi s’appliquaient tout autant en l’espèce. La Loi ne l’emporte pas sur le principe d’équité procédurale. La SPR a commis une erreur en acceptant la justification du ministre, fondée sur le paragraphe 22(2) de la Loi. Premièrement, la SPR n’a pas demandé de précisions sur la nature des renseignements personnels que le ministre cherchait à protéger avant de conclure qu’ils étaient visés par la Loi. Deuxièmement, la SPR a accepté l’affirmation du ministre selon laquelle la Loi autorisait l’Agence des services frontaliers du Canada à protéger les détails de son enquête, et ce sans demander que lui soient présentés des éléments de preuve ou des arguments sur l’application de toute partie de l’article 22 de la Loi. Troisièmement, la SPR a conclu, sans aucune preuve non plus, que l’ASFC n’avait pas fait appel à Clearview AI, simplement parce que l’entreprise avait cessé d’offrir ses services de reconnaissance faciale au Canada à partir du 6 juillet 2020 et elle n’a pas cherché à savoir à quel moment les comparaisons de photos avaient été établies en l’espèce. Le défendeur a reconnu que la SPR n’aurait pas dû invoquer le paragraphe 22(2) de la Loi. La SPR a permis au ministre de se soustraire à l’obligation de communication sur le fondement de la Loi, sans

is protected from disclosure, appears to be a departure from its general practice. At the very least, the applicants deserved to know why and how the RPD so readily reached an opposite conclusion in this case.

While the RPD's error in allowing to admit the photo comparisons was determinative of the issue, its assessment of the evidence was addressed in order to provide further guidance to the RPD upon reconsideration of the matter. The RPD's findings that the applicants were Kenyan students was unreasonable. Its decision did not address any of the arguments raised by the applicants with respect to the inadequacies of the Global Case Management System (GCMS) notes that the Minister relied on to support their application to vacate. The RPD unreasonably ignored the discrepancies between the GCMS notes and the allegations made by the Minister. In so doing, the RPD erred by ignoring evidence that contradicted its own findings. The decision also failed to provide adequate reasons for the RPD's conclusion that the two applicants and the two Kenyan students were the same persons based on the photo comparisons. In conclusion, the decision to vacate the applicants' refugee status was unreasonable as it lacked an internally coherent and rational chain of analysis that was justified in relation to the facts and law. The matter was returned for redetermination by a differently constituted panel of the RPD.

d'abord envisager la possibilité d'examiner les renseignements dont la communication aux demanderesse avait été refusée. La SPR n'a pas cherché à arriver à un équilibre entre, d'une part, la protection alléguée du droit à la vie privée et, d'autre part, le droit à la communication que le principe de l'équité procédurale garantit à la demanderesse. L'acceptation rapide par la SPR de la demande de dispense du ministre, sans raison convaincante justifiant le refus de communiquer ces renseignements, semble contraire à la pratique générale. Les demanderesse méritaient à tout le moins de savoir pourquoi et comment la SPR est arrivée d'emblée à la conclusion contraire en l'espèce.

Bien que l'erreur commise par la SPR en admettant en preuve les comparaisons de photos ait été déterminante, l'appréciation de la preuve par la SPR a été examinée afin de fournir à cette dernière des directives supplémentaires en vue du réexamen de l'affaire. La décision de la SPR, selon laquelle les demanderesse étaient des étudiantes kényanes, était déraisonnable. La décision n'a pas tenu compte d'aucun des arguments invoqués par les demanderesse relativement aux lacunes des notes du Système mondial de gestion des cas (SMGC) étayant la demande d'annulation présentée par le ministre. La SPR a négligé, de manière déraisonnable, les divergences entre les notes du SMGC et les allégations du ministre. Elle a commis une erreur en faisant abstraction d'éléments de preuve contraires à ses propres conclusions. La décision était également déraisonnable parce que la SPR n'a pas justifié adéquatement sa conclusion selon laquelle les comparaisons de photos démontraient la correspondance entre les demanderesse et les deux étudiantes kényanes. En conclusion, la décision d'annuler le statut de réfugiées des demanderesse était déraisonnable, car elle n'était pas fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles. L'affaire a été renvoyée à un tribunal différemment constitué de la SPR pour nouvel examen.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 7, 11, 15.  
*Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 37.  
*Communications Security Establishment Act*, S.C. 2019, c. 13, s. 76.  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 109.  
*Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 12(1), 22, 37, 41, 73.  
*Refugee Protection Division Rules*, SOR/2012-256, r. 64.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7, 11, 15.  
*Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 37.  
*Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 12(1), 22, 37, 41, 73.  
*Loi sur le Centre de la sécurité des télécommunications*, L.C. 2019, ch. 13, art. 76.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 109.  
*Règles de la section de la protection des réfugiés*, DORS/2012-256, règle 64.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653; *Canadian Association of Elizabeth Fry Societies v. Canada (Public Safety)*, 2010 FC 470, [2011] 3 F.C.R. 309.

## CONSIDERED:

*Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, 2003 SCC 8, [2003] 1 S.C.R. 66; *H v. R.*, [1986] 2 F.C. 71 (T.D.); *Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Kahlon*, 2005 FC 1000, [2006] 3 F.C.R. 493; *Mebrahtu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2022 FC 279; *Kamano v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2021 FC 1241.

## REFERRED TO:

*Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773; *Forsch v. Canada (Canadian Food Inspection Agency)*, 2004 FC 513, [2005] 2 F.C.R. D-15; *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Customs and Revenue Agency)*, 2004 FC 507; *R. v. Tse*, 2008 BCSC 1793; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411, 1995 CanLII 51.

## AUTHORS CITED

Molnar, Petra and Lex Gill. *Bots at the Gate: A Human Rights Analysis of Automated Decision-Making in Canada's Immigration and Refugee System*, Toronto: University of Toronto, 2018, online: <<https://citizenlab.ca/wp-content/uploads/2018/09/IHRP-Automated-Systems-Report-Web-V2.pdf>>.

Buolamwini, Joy and Timnit Gebru. "Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification" (2018), *Proceedings of Machine Learning Research*, 81:1–15, online: <[gender Shades.org](https://gender Shades.org)>.

Canada. Office of the Privacy Commissioner. *Joint investigation of Clearview AI, Inc. by the Office of the Privacy Commissioner of Canada, the Commission d'accès à l'information du Québec, the Information and Privacy Commissioner for British Columbia, and the Information Privacy Commissioner of Alberta*, February 2, 2021, online: <<https://www.priv.gc.ca/en/opc-actions-and-decisions/investigations/investigations-into-businesses/2021/pipeda-2021-001/>>.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISION APPLIQUÉE :

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *Association canadienne des Sociétés Elizabeth Fry c. Canada (Sécurité publique)*, 2010 CF 470, [2011] 3 R.C.F. 309.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, 2003 CSC 8, [2003] 1 S.C.R. 66; *H c. R.*, [1986] 2 C.F. 71 (1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Kahlon*, 2005 CF 1000, [2006] 3 R.C.F. 493; *Mebrahtu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2022 CF 279; *Kamano c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2021 CF 1241.

## DÉCISIONS MENTIONNÉES :

*Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773; *Forsch c. Canada (Agence canadienne d'inspection des aliments)*, 2004 CF 513, [2005] 2 R.C.F. F-15; *Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Canada (Agence des Douanes et du Revenu)*, 2004 CF 507; *R. v. Tse*, 2008 BCSC 1793; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, 1995 CanLII 51.

## DOCTRINE CITÉE

Molnar, Petra et Lex Gill. *Bots at the Gate : A Human Rights Analysis of Automated Decision-Making in Canada's Immigration and Refugee System*, Toronto : Université de Toronto, 2018, en ligne : <<https://citizenlab.ca/wp-content/uploads/2018/09/IHRP-Automated-Systems-Report-Web-V2.pdf>>.

Buolamwini, Joy et Timnit Gebru. "Gender Shades : Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification" (2018), *Proceedings of Machine Learning Research*, vol. 81:1–15, en ligne : <[gender Shades.org](https://gender Shades.org)>.

Canada. Commissariat à la protection de la vie privée. *Enquête conjointe sur Clearview AI, Inc. par le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, la Commission d'accès à l'information du Québec, le Commissariat à l'information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique et le Commissariat à l'information et à la protection de la vie privée de l'Alberta*, 2 février 2021, en ligne : <<https://priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/enquetes-visant-les-entreprises/2021/lprpdc-2021-001/>>.

APPLICATION for judicial review of a joint decision (2021 CanLII 152060) of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board vacating both of the applicants' refugee statuses under section 109 of the *Immigration and Refugee Protection Act* and rule 64 of the *Refugee Protection Division Rules*. Application allowed.

#### APPEARANCES

*Quinn Campbell Keenan* for applicants.  
*Rachel Hepburn Craig* for respondent.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Quinn Campbell Keenan and Chapnick & Associates*, Toronto, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

Go J:

#### I. Overview

[1] The applicants, Ms. Asha Ali Barre and Ms. Alia Musa Hosh, bring this application for judicial review against a joint decision of the Refugee Protection Division (RPD) [*X (Re)*, 2021 CanLII 152060 (I.R.B.)] vacating both of their refugee statuses under section 109 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) and rule 64 of the *Refugee Protection Division Rules*, SOR/2012-256. The RPD found that the applicants were not citizens of Somalia as they had alleged in their successful refugee claims, but rather citizens of Kenya who had entered Canada on study permits under different names (the Decision).

[2] The applicants both claim that they were born in Somalia as daughters of farmers from Buulo Mareer,

DEMANDE de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision conjointe (2021 CanLII 152060) de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui a annulé le statut de réfugiée de chacune d'elles en vertu de l'article 109 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et de la règle 64 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

#### ONT COMPARU :

*Quinn Campbell Keenan* pour les demandereses.  
*Rachel Hepburn Craig* pour le défendeur.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Quinn Campbell Keenan et Chapnick & Associates*, Toronto, pour les demandereses.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

LA JUGE GO :

#### I. Aperçu

[1] Notre Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire présentée par les demandereses, M<sup>mes</sup> Asha Ali Barre et Alia Musa Hosh, à l'encontre d'une décision conjointe de la Section de la protection des réfugiés (la SPR) [*X (Re)*, 2021 CanLII 152060 (C.I.S.R.)] ayant annulé le statut de réfugiée de chacune d'elles en vertu de l'article 109 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), et de la règle 64 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2012-256. La SPR a conclu que les demandereses n'étaient pas des citoyennes de la Somalie, comme elles le prétendaient dans leurs demandes d'asile qui avaient été accueillies, mais plutôt des citoyennes du Kenya qui étaient entrées au Canada grâce à des permis d'études délivrés sous des noms différents (la décision).

[2] Les demandereses affirment être nées en Somalie et être les filles d'agriculteurs de la ville de Buulo Mareer,

members of minority clans, and practitioners of Sunni-Sufi Islam. They both based their refugee claims on fear of sectarian and gender-based violence from Al-Shabaab and other militant Islamist groups in Somalia.

[3] The RPD determined Ms. Barre to be a Convention Refugee in May 2017, and in the case of Ms. Hosh, in July 2018. Neither Ms. Barre nor Ms. Hosh had identity documents from Somalia at the time of their refugee proceedings.

[4] In Ms. Barre's case, the RPD found that her identity was established, as her testimony was consistent with the objective country conditions documents regarding Sufism, the Madhiban clan, and the tradition of Higsiiin. The RPD also accepted the evidence of an identity witness, a Canadian citizen from Somalia who had met Ms. Barre in Somalia, and a letter from the Somali Multi Service Centre which had conducted a verification assessment of Ms. Barre's knowledge of and connection to Somalia.

[5] As for Ms. Hosh, the RPD found her identity was established in part through the evidence of Ms. Barre, as the two women testified consistently regarding their time spent together in Somalia as classmates, as well as their knowledge of each other's families and homes in Somalia. Additionally, the RPD relied on a questionnaire from the Loin Foundation which verified Ms. Hosh's identity, and noted Ms. Hosh's ability to speak about the Tunni clan and converse with the interpreter fluently in Somali. Notably, the RPD dismissed the concerns of the Minister of Citizenship and Immigration (MCI) about Ms. Hosh's identity, finding credible her explanation that she did not know the exact spelling of the name her smuggler used and that the MCI's search of how she entered Canada was based on a very specific spelling of her pseudonym.

des membres de clans minoritaires qui pratiquent l'islam sunnite-soufi. Les deux demanderesses ont présenté une demande d'asile en invoquant leur crainte d'être victimes de violence sectaire et de violence fondée sur le sexe de la part d'Al-Shabaab et d'autres groupes militants islamistes, présents en Somalie.

[3] En mai 2017, la SPR a jugé que M<sup>me</sup> Barre était une réfugiée au sens de la Convention et a rendu la même décision à l'égard de M<sup>me</sup> Hosh en juillet 2018. Ni M<sup>me</sup> Barre ni M<sup>me</sup> Hosh n'ont présenté de pièces d'identité de la Somalie lors du traitement de leur demande d'asile.

[4] La SPR a conclu que M<sup>me</sup> Barre avait établi son identité, car son témoignage concordait avec les documents objectifs sur la situation dans le pays relativement au soufisme, au clan Madhiban et à la tradition du higsiiin. La SPR a également accepté la déclaration d'un témoin attestant de l'identité de M<sup>me</sup> Barre — un citoyen canadien originaire de la Somalie qui avait rencontré M<sup>me</sup> Barre en Somalie — ainsi qu'une lettre du centre multiservice de Somalie qui avait procédé à une évaluation pour vérifier les connaissances de M<sup>me</sup> Barre sur la Somalie et ses liens avec ce pays.

[5] Quant à M<sup>me</sup> Hosh, la SPR a conclu que son identité avait été établie en partie grâce aux éléments de preuve de M<sup>me</sup> Barre, car les deux femmes ont fourni des témoignages cohérents quant à leurs années en Somalie où elles étaient des camarades de classe, ainsi qu'à leur connaissance de leurs familles et de leurs domiciles respectifs dans ce pays. La SPR a également ajouté foi à un questionnaire de la Loin Foundation qui a vérifié l'identité de M<sup>me</sup> Hosh et a noté que cette dernière connaissait le clan Tunni et pouvait converser couramment en somali avec l'interprète. Fait important à souligner, la SPR a rejeté les réserves exprimées par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le MCI) au sujet de l'identité de M<sup>me</sup> Hosh, jugeant crédibles les explications fournies par cette dernière quant aux faits qu'elle ne connaissait pas l'orthographe exacte du nom employé par son passeur et que les recherches du MCI visant à faire la lumière sur son entrée au Canada s'étaient limitées à une orthographe bien précise de son pseudonyme.

[6] On October 6 and 7, 2020, the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (Minister) applied to vacate the Convention refugee status conferred on both applicants on the basis that they had misrepresented and withheld material facts relating to relevant matters before the RPD.

[7] The Minister's evidence included photo comparisons between the applicants and two Kenyan citizens who arrived in Canada on study permits shortly before the applicants' refugee claims were made. The applicants objected to these photographs and sought to introduce evidence about Clearview AI, a company providing facial recognition software, claiming that the Canada Border Services Agency (CBSA) used Clearview AI to generate the photo comparisons. The Minister objected to the applicants' evidence concerning Clearview AI, arguing that there is no indication it was used in the investigation. The Minister further argued that subsection 22(2) of the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21 (referred herein as the *Privacy Act* or the Act) "allows law enforcement agencies to protect the details of this investigation" and that "the Minister is not privy to provide an affidavit stating to [sic] how they are obtaining the evidence as it is protected." The RPD agreed with the Minister, finding that Clearview AI ceased providing services in Canada on July 6, 2020 and "[a]n App that is banned to operate in Canada would certainly not be used by a law enforcement agency such as the CBSA."

[8] The RPD vacated the applicants' refugee status based in part on the photo comparisons, finding "great similarities" between the photos in either case, to establish that each of the applicants and alleged Kenyan student are one and the same person. The RPD also based its decision on the Global Case Management System (GCMS) notes with respect to the Kenyan students, which according to the RPD, suggested that they did not attend classes at their intended educational institutions. The RPD further accepted affidavits submitted by CBSA indicating that

[6] Les 6 et 7 octobre 2020, le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le ministre) a demandé l'annulation du statut de réfugiées au sens de la Convention accordé aux deux demandereses, pour le motif qu'elles avaient fait des présentations erronées des faits importants quant à un objet pertinent porté devant la SPR et avaient fait preuve de réticence sur ces faits.

[7] Le ministre a notamment produit des comparaisons de photographies des demandereses et de deux citoyennes du Kenya arrivées au Canada en vertu de permis d'études peu avant que les demandereses présentent leurs demandes d'asile. Les demandereses se sont opposées à la production de ces photos et ont cherché à présenter des éléments de preuve sur Clearview AI — une entreprise offrant un logiciel de reconnaissance faciale. Selon elles, l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) avait eu recours à cette entreprise pour produire les comparaisons de photos. Le ministre a présenté une objection au dépôt de preuve par les demandereses sur Clearview AI. Selon lui, rien n'indiquait que le logiciel de cette dernière avait servi à l'enquête. Le ministre a en outre fait valoir que le paragraphe 22(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21 (ci-après la Loi), [TRADUCTION] « permet aux organismes d'application de la loi de protéger les détails de cette enquête » et que « le ministre n'est pas en mesure de fournir un affidavit indiquant comment ces éléments de preuve ont été obtenus, puisque ceux-ci sont protégés ». La SPR a donné raison au ministre. Elle a noté que Clearview AI n'offrait plus de services au Canada depuis le 6 juillet 2020 et qu'[TRADUCTION] « [u]ne application dont l'utilisation est interdite au Canada ne serait certainement pas utilisée par un organisme d'application de la loi comme l'ASFC ».

[8] La SPR a annulé le statut de réfugiées des demandereses, sur le fondement, en partie, des comparaisons de photos. Elle a conclu que les [TRADUCTION] « grandes ressemblances » qui existaient entre les photos permettaient d'établir que, dans chaque cas, la demanderesse et la prétendue étudiante kényane n'étaient qu'une seule et même personne. La SPR a également fondé sa décision sur les notes inscrites au Système mondial de gestion des cas (le SMGC) relativement aux étudiantes kényanes. Ces notes, selon la SPR, indiquaient que ces étudiantes n'avaient pas

searches of the Integrated Customs Enforcement System (ICES) did not confirm the applicants' alleged entry to Canada under their respective aliases.

[9] The RPD thus found that the applicants had withheld or misrepresented material facts, i.e. their Kenyan citizenship and their entry into Canada utilizing an alternate identity. In the RPD's view, this misrepresentation was relevant to their claim, as they did not advance a claim against all their countries of nationality and as identity is fundamental in a refugee claim. The RPD further found that there was a causal connection between the misrepresenting or withholding on the one hand, and the favourable result on the other, as failing to advance a claim against all of one's countries of nationality would be fatal to the claim. The RPD concluded that the material facts misrepresented were so fundamental as to call into question the credibility of the applicants' entire accounts for fearing persecution, such that there could not be any remaining evidence to justify refugee protection.

[10] The applicants argue that the Decision is unreasonable and the RPD breached procedural fairness. They argue that the RPD should not have admitted photographic evidence of the Kenyan students because this evidence likely came from questionable facial recognition software such as Clearview AI.

[11] I find the Decision unreasonable as the RPD erred in relying on the *Privacy Act* to admit the photo comparisons and to exempt the Minister from disclosing how the photo comparisons were made. I also find the Decision unreasonable because the RPD ignored evidence that ran contrary to its conclusion, and provided inadequate reasons for its findings with respect to the facial similarities between the applicants and the Kenyan students.

assisté aux cours dans leurs établissements d'enseignement désignés. La SPR a aussi accepté des affidavits présentés par l'ASFC indiquant que des recherches effectuées dans le Système intégré d'exécution des douanes (le SIED) n'avaient pas confirmé l'entrée prétendue des demandereses au Canada sous leurs pseudonymes respectifs.

[9] La SPR a donc conclu que les demandereses avaient présenté erronément des faits importants ou avaient fait preuve de réticence sur ces derniers, à savoir leur citoyenneté kényane et leur entrée au Canada sous une autre identité. Selon la SPR, cette présentation erronée des faits était pertinente en ce qui concerne leurs demandes d'asile parce qu'elles n'avaient pas établi le bien-fondé de leurs demandes à l'égard de tous les pays dont elles ont la nationalité et parce que l'identité est un élément fondamental de la demande d'asile. La SPR a en outre conclu qu'il existait un lien de causalité entre, d'une part, la présentation erronée ou la réticence sur des faits et, d'autre part, le résultat favorable. En effet, l'omission d'établir le bien-fondé de sa demande par rapport à tous les pays dont on a la nationalité rend la demande irrecevable. Selon la SPR, la présentation erronée de faits substantiels était à ce point fondamentale qu'elle remettait en cause la crédibilité de l'ensemble des témoignages des demandereses sur leur crainte d'être persécutées. Partant, il ne restait aucun élément de preuve justifiant l'octroi de l'asile.

[10] Les demandereses soutiennent que la décision est déraisonnable et que la SPR a manqué à l'équité procédurale. Elles prétendent que la SPR n'aurait pas dû admettre en preuve les photos des étudiantes kényanes, car elles ont probablement été obtenues à partir d'un logiciel de reconnaissance faciale douteux, comme celui de Clearview AI.

[11] Je conclus que la décision est déraisonnable, car la SPR a fait erreur en admettant les comparaisons de photos et dispensant le ministre d'expliquer la démarche ayant présidé à ces comparaisons sur le fondement de la Loi. Je conclus que la décision est également déraisonnable parce que la SPR n'a pas tenu compte d'éléments de preuve contraires à sa conclusion et que ses constatations quant aux ressemblances faciales entre les demandereses et les étudiantes kényanes n'étaient pas suffisamment étayées.

## II. Confidentiality Order

[12] At the hearing, I raised a concern with the parties about the public disclosure of information about the two Kenyan students who may or may not be the applicants, irrespective of my decision. Even if I were to confirm the Decision as reasonable, there is still a possibility that the Kenyan students are not the applicants as alleged by the Minister. I thus advised the parties of my intention to issue a confidentiality order to protect the privacy of the two students, regardless of the outcome of this matter. The parties did not oppose.

[13] As such, I order that the information in the Court file relating to the two Kenyan students not be released to the public. Specifically, I order that the existing record, which contains unredacted details about the Kenyan students, be designated as confidential. Additionally, for the sake of public access to Court records, I order that all the documents filed by the parties and the Tribunal be refiled in redacted public versions with all identifying information removed: the applicant and respondent will each refile their memorandum of argument and the RPD will refile the certified tribunal record. These redacted documents shall be filed within one month of the release of this decision, and the Court will make them available to the public.

[14] I further order the parties and the RPD not to publish or disclose any information relating to the two Kenyan students to the public.

## III. Issues and Standard of Review

[15] The applicants submit that the issues are:

- (1) What is the standard of review?
- (2) Was the Minister's evidence on the application to vacate conclusive that the applicants are inadmissible for misrepresentation of material facts?

## II. Ordonnance de confidentialité

[12] À l'audience, j'ai exprimé des réserves quant à la divulgation de renseignements sur les deux étudiantes kényanes que l'on soupçonne d'être les demandereses. Ces réserves tiennent, quelle que soit ma décision. Même si je confirmais la décision au motif qu'elle est raisonnable, il demeure possible que les étudiantes kényanes ne soient pas les demandereses comme le prétend le ministre. J'ai donc informé les parties de mon intention de rendre une ordonnance de confidentialité pour protéger la vie privée des deux étudiantes, quelle que soit l'issue de la présente affaire. Les parties ne s'y sont pas opposées.

[13] En conséquence, j'ordonne que les renseignements qui concernent les deux étudiantes kényanes figurant dans le dossier ne soient pas rendus publics. J'ordonne, plus précisément, que le dossier existant, qui renferme des détails non caviardés sur les étudiantes kényanes, soit désigné comme étant confidentiel. De plus, afin d'assurer l'accès du public aux dossiers de la Cour, j'ordonne que tous les documents déposés par les parties et le tribunal administratif soient déposés de nouveau dans une forme publique caviardée dépourvue de tout renseignement permettant de révéler les identités. Ainsi, les demandereses et le défendeur devront chacun déposer de nouveau leur exposé des arguments, et la SPR déposera de nouveau le dossier certifié du tribunal, et ce dans le mois suivant la publication de la présente décision. La Cour les rendra accessibles au public.

[14] J'ordonne enfin aux parties et à la SPR de s'abstenir de publier ou de rendre public quelque renseignement que ce soit concernant les deux étudiantes kényanes.

## III. Questions en litige et norme de contrôle

[15] Les demandereses énoncent en ces termes les questions en litige :

- 1) Quelle est la norme de contrôle applicable?
- 2) La preuve produite par le ministre à l'appui de la demande d'annulation permet-elle de conclure que les demandereses sont interdites de territoire pour cause de présentation erronée de faits importants?

- |   |   |
|---|---|
| <p>(3) Were the Minister’s photo evidence and comparison charts admissible evidence?</p>  | <p>3) Les photographies et les tableaux comparatifs produits par le ministre sont-ils admissibles en preuve?</p>  |
| <p>(4) Did the applicants suffer a breach of procedural fairness and/or natural justice?</p>  | <p>4) Y a-t-il eu manquement à l’équité procédurale ou à la justice naturelle à l’égard des demandereses?</p>   |
| <p>(5) Was the RPD Decision reasonable?</p>   | <p>5) La décision de la SPR était-elle raisonnable?</p>   |
| <p>(6) Is there a question for certification?</p>   | <p>6) Y a-t-il une question à certifier?</p>  |
| <p>[16] The respondent submits that the issues are:</p>   | <p>[16] Le défendeur énonce en ces termes les questions en litige :</p>   |
| <p>(1) Was the decision to vacate the applicants’ refugee status reasonable?</p>  | <p>1) La décision d’annuler le statut de réfugiées des demandereses était-elle raisonnable?</p>   |
| <p>(2) Have the applicants shown that the photo evidence should not have been admitted?</p>   | <p>2) Les demandereses ont-elles démontré l’inadmissibilité des photos présentées en preuve?</p>  |
| <p>(3) Was there a breach of procedural fairness?</p>   | <p>3) Y a-t-il eu manquement à l’équité procédurale?</p>  |
| <p>[17] In my view, the determinative issues in this case are:</p>  | <p>[17] Je suis d’avis que les questions déterminantes en l’espèce sont les suivantes :</p>   |
| <p>(a) whether the RPD erred by admitting the Minister’s photo comparisons as evidence; and</p>   | <p>a) La SPR a-t-elle commis une erreur en admettant en preuve les comparaisons de photos produites par le ministre?</p>  |
| <p>(b) whether the RPD’s findings that the applicants were Kenyan students were reasonable.</p>   | <p>b) La décision de la SPR, selon laquelle les demandereses étaient des étudiantes kényanes, était-elle raisonnable?</p>   |
| <p>[18] The applicants submit that the standard of review for the merits is patent unreasonableness, and that the standard of review for the procedural fairness issue is correctness. The respondent has not made submissions on the standard of review.</p> | <p>[18] Les demandereses affirment que la norme de contrôle applicable à la décision au fond est celle de la décision manifestement déraisonnable, alors que la question relative à l’équité procédurale doit être examinée au regard de la norme de la décision correcte. Le défendeur n’a fait aucune observation à ce sujet.</p> |
| <p>[19] As confirmed by the jurisprudence, the merits of the decision are reviewable on the reasonableness standard per <i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov</i>, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653 (<i>Vavilov</i>).</p>            | <p>[19] Comme le confirme la jurisprudence, le fond d’une décision doit être examiné au regard de la norme de la décision raisonnable, conformément à l’arrêt <i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov</i>, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653 (<i>Vavilov</i>).</p>                                     |

[20] A reasonable decision “is one that is based on an internally coherent and rational chain of analysis and that is justified in relation to the facts and law that constrain the decision maker”: *Vavilov*, at paragraph 85. The onus is on the applicant to demonstrate that the RPD decision is unreasonable. To set aside a decision on this basis, the reviewing court must be satisfied that “there are sufficiently serious shortcomings in the decision such that it cannot be said to exhibit the requisite degree of justification, intelligibility and transparency”: *Vavilov*, at paragraph 100.

#### IV. Analysis

##### A. *Relevant Legislation*

[21] Section 109 of IRPA reads as follows:

###### **Vacation of refugee protection**

**109 (1)** The Refugee Protection Division may, on application by the Minister, vacate a decision to allow a claim for refugee protection, if it finds that the decision was obtained as a result of directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to a relevant matter.

###### **Rejection of application**

**(2)** The Refugee Protection Division may reject the application if it is satisfied that other sufficient evidence was considered at the time of the first determination to justify refugee protection.

###### **Allowance of application**

**(3)** If the application is allowed, the claim of the person is deemed to be rejected and the decision that led to the conferral of refugee protection is nullified.

[22] In finding that the Minister did not need to disclose investigation methods, the RPD relied on subsection 22(2) of the *Privacy Act*. However, as I elaborate below, it appears that the RPD may have intended to rely on subsection 22(1). In full, section 22 reads as follows:

###### **Law enforcement and investigation**

**22 (1)** The head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1)

[20] Une décision raisonnable « doit être fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle et est justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le décideur est assujéti » (*Vavilov*, au paragraphe 85). Il incombe aux demanderesse de démontrer que la décision de la SPR est déraisonnable. Pour infirmer la décision sur ce fondement, la cour de révision doit être convaincue « qu’elle souffre de lacunes graves à un point tel qu’on ne peut pas dire qu’elle satisfait aux exigences de justification, d’intelligibilité et de transparence » (*Vavilov*, au paragraphe 100).

#### IV. Analyse

##### A. *Dispositions légales applicables*

[21] L’article 109 de la LIPR est ainsi rédigé :

###### **Demande d’annulation**

**109 (1)** La Section de la protection des réfugiés peut, sur demande du ministre, annuler la décision ayant accueilli la demande d’asile résultant, directement ou indirectement, de présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent, ou de réticence sur ce fait.

###### **Rejet de la demande**

**(2)** Elle peut rejeter la demande si elle estime qu’il reste suffisamment d’éléments de preuve, parmi ceux pris en compte lors de la décision initiale, pour justifier l’asile.

###### **Effet de la décision**

**(3)** La décision portant annulation est assimilée au rejet de la demande d’asile, la décision initiale étant dès lors nulle.

[22] La SPR a invoqué le paragraphe 22(2) de la Loi pour conclure que le ministre n’était pas tenu de communiquer ses méthodes d’enquête. Cependant, comme je l’explique plus en détail ci-après, il semble que la SPR entendait plutôt invoquer le paragraphe 22(1). L’article 22 est reproduit ci-après dans son intégralité :

###### **Enquêtes**

**22 (1)** Le responsable d’une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) :

(a) that was obtained or prepared by any government institution, or part of any government institution, that is an investigative body specified in the regulations in the course of lawful investigations pertaining to

(i) the detection, prevention or suppression of crime,

(ii) the enforcement of any law of Canada or a province, or

(iii) activities suspected of constituting threats to the security of Canada within the meaning of the *Canadian Security Intelligence Service Act*,

if the information came into existence less than twenty years prior to the request;

(b) the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of any law of Canada or a province or the conduct of lawful investigations, including, without restricting the generality of the foregoing, any such information

(i) relating to the existence or nature of a particular investigation,

(ii) that would reveal the identity of a confidential source of information, or

(iii) that was obtained or prepared in the course of an investigation; or

(c) the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the security of penal institutions.

#### Policing services for provinces or municipalities

(2) The head of a government institution shall refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1) that was obtained or prepared by the Royal Canadian Mounted Police while performing policing services for a province or municipality pursuant to an arrangement made under section 20 of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, where the Government of Canada has, on the request of the province or municipality, agreed not to disclose such information.

a) soit qui remontent à moins de vingt ans lors de la demande et qui ont été obtenus ou préparés par une institution fédérale, ou par une subdivision d'une institution, qui constitue un organisme d'enquête déterminé par règlement, au cours d'enquêtes licites ayant trait :

(i) à la détection, la prévention et la répression du crime,

(ii) aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales,

(iii) aux activités soupçonnées de constituer des menaces envers la sécurité du Canada au sens de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*;

b) soit dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales ou au déroulement d'enquêtes licites, notamment :

(i) des renseignements relatifs à l'existence ou à la nature d'une enquête déterminée,

(ii) des renseignements qui permettraient de remonter à une source de renseignements confidentielle,

(iii) des renseignements obtenus ou préparés au cours d'une enquête;

c) soit dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la sécurité des établissements pénitentiaires.

#### Fonctions de police provinciale ou municipale

(2) Le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) qui ont été obtenus ou préparés par la Gendarmerie royale du Canada, dans l'exercice de fonctions de police provinciale ou municipale, qui lui sont conférées par une entente conclue sous le régime de l'article 20 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, si, à la demande de la province ou de la municipalité, le gouvernement du Canada a consenti à ne pas divulguer ces renseignements.

**Definition of investigation**

(3) For the purposes of paragraph (1)(b), **investigation** means an investigation that

(a) pertains to the administration or enforcement of an Act of Parliament;

(b) is authorized by or pursuant to an Act of Parliament; or

(c) is within a class of investigations specified in the regulations.

B. *Did the RPD err by admitting the Minister's photo comparisons as evidence?*

[23] The applicants dispute the RPD's admission of the charts comparing their photos to those of the two Kenyan students.

[24] In the applicants' view, their allegations that Clearview AI was used in generating the photo comparisons were entirely justified by a report of the International Human Rights Program and the University of Toronto Faculty of Law and the Citizen Lab (Petra Molnar and Lex Gill, *Bots at the Gate: A Human Rights Analysis of Automated Decision-Making in Canada's Immigration and Refugee System*, 2018, online: <<https://citizenlab.ca/wp-content/uploads/2018/09/IHRP-Automated-Systems-Report-Web-V2.pdf>>). They submit that this report provides "credible assessments" showing that several million immigration applications are processed annually, and that CBSA and the Royal Canadian Mounted Police (RCMP) share information.

[25] The applicants submit that the Minister has offered no other explanation for how their photos came to be compared to those of the two Kenyan students. They submit that facial recognition software is an unreliable pseudoscience, which has consistently struggled to obtain accurate results, particularly with regard to Black women and other women of colour. They cite Joy Buolamwini and Timnit Gebru, "Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification", *Proceedings of Machine Learning Research*, Vol. 81:1–15,

**Définition de enquête**

(3) Pour l'application de l'alinéa (1)b), **enquête** s'entend de celle qui :

a) se rapporte à l'application d'une loi fédérale;

b) est autorisée sous le régime d'une loi fédérale;

c) fait partie d'une catégorie d'enquêtes précisée dans les règlements.

B. *La SPR a-t-elle commis une erreur en admettant en preuve les comparaisons de photos produites par le ministre?*

[23] Les demanderesse contestent la décision de la SPR d'admettre en preuve des tableaux comparant leurs photos à celles de deux étudiantes kényanes.

[24] Les demanderesse font valoir qu'un rapport de l'International Human Rights Program, de la faculté de droit de l'Université de Toronto et du Citizen Lab (Petra Molnar et Lex Gill, *Bots at the Gate: A Human Rights Analysis of Automated Decision-Making in Canada's Immigration and Refugee System*, 2018, en ligne à l'adresse : <https://citizenlab.ca/wp-content/uploads/2018/09/IHRP-Automated-Systems-Report-Web-V2.pdf>) justifie pleinement leurs prétentions selon lesquelles le logiciel de Clearview AI a servi à générer les comparaisons de photos. Elles soutiennent que, suivant ce rapport, des [TRADUCTION] « évaluations crédibles » démontrent le traitement de plusieurs millions de demandes d'immigration chaque année et un échange d'information entre l'ASFC et la Gendarmerie royale du Canada (la GRC).

[25] Les demanderesse affirment que le ministre n'a offert aucune autre explication sur les raisons ayant mené à la comparaison de leurs photos à celles de deux étudiantes kényanes. Elles font valoir que le logiciel de reconnaissance faciale relève d'une pseudoscience peu fiable, qui peine toujours à donner des résultats exacts, en particulier en ce qui a trait aux femmes noires et autres femmes de couleur. Elles invoquent le document rédigé par Joy Buolamwini et Timnit Gebru, intitulé « Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial

2018, online: <gendershades.org>, a study on facial analysis algorithms which found that darker-skinned females are the most misclassified group with error rates of up to 34.7 percent, as compared to the error rate for lighter-skinned males at 0.8 percent. The applicants submit that the photos cannot establish with any degree of certainty that they are the alleged Kenyan students.

[26] The applicants further argue that because claimants are not allowed to submit additional evidence at vacation proceedings, the Minister should not have been allowed to submit these photographs.

[27] All of the above-noted arguments were also made to the RPD, but were rejected at paragraph 12 of the Decision:

The panel has carefully considered the submissions of both parties. On July 6, 2020, Clearview AI has advised Canadian privacy protection authorities that, in response to their joint investigation, it will cease offering its facial recognition services in Canada. This step includes the indefinite suspension of Clearview AI's contract with the RCMP, which was its last remaining client in Canada. An App that is banned to operate in Canada would certainly not be used by a law enforcement agency such as the CBSA. Minister's Counsel, an officer of the Court, as the Respondent's Counsel is, is not privy to providing an affidavit stating the methodology used in procuring the evidence presented to the parties at the hearing. I concur with the Minister's counsel that to use it would be violating the Privacy Act as mentioned by counsel. Respondent's counsel's motion [to exclude the photo comparison charts] is denied. [Emphasis added.]

[28] Before this Court, the applicants further argue that although the Minister urged—and the RPD accepted—that subsection 22(2) of the *Privacy Act* allows the Minister to withhold evidence related to investigative methods, the Minister nonetheless submitted declarations from two CBSA officers attesting to having completed ICES

Gender Classification », *Proceedings of Machine Learning Research*, volume 81, pages 1–15, 2018, en ligne à l'adresse : gendershades.org. Il s'agit d'une étude sur des algorithmes d'analyse faciale qui révèle que les femmes au teint foncé sont celles qui font le plus souvent l'objet d'erreurs d'identification, les taux d'erreur dans ce groupe atteignant jusqu'à 34,7 p. 100, comparativement à un taux d'erreur de 0,8 p. 100 pour les hommes au teint pâle. Selon les demanderesses, les photos ne permettent pas d'établir avec quelque certitude qu'elles sont les prétendues étudiantes kényanes.

[26] Elles font en outre valoir que le ministre n'aurait pas dû être autorisé à présenter ces photographies, puisque les demandeurs ne sont pas autorisés à présenter d'autres éléments de preuve dans le cadre d'une instance en annulation.

[27] Tous les arguments qui précèdent ont aussi été invoqués devant la SPR, qui les a rejetés au paragraphe 12 de sa décision :

[TRADUCTION] Le tribunal a examiné avec soin les observations des deux parties. Le 6 juillet 2020, Clearview AI a informé les autorités canadiennes responsables de la protection de la vie privée qu'en réponse à leur enquête conjointe, elle cessera d'offrir ses services de reconnaissance faciale au Canada. Cette mesure prévoit la suspension pour une période indéfinie des liens entre Clearview AI et la GRC, qui était son dernier client au Canada. Une application dont l'utilisation est interdite au Canada ne serait certainement pas employée par un organisme d'application de la loi comme l'ASFC. L'avocat du ministre, un officier de justice tout comme l'est l'avocat de la défenderesse, ne saurait fournir un affidavit exposant la méthode utilisée pour obtenir les éléments de preuve qui ont été présentés aux parties à l'audience. Je conviens avec l'avocat du ministre qu'il s'agirait d'une infraction à la Loi sur la protection des renseignements personnels, comme l'a souligné l'avocat. La requête de l'avocat de la défenderesse [visant à faire exclure les tableaux comparatifs des photos] est rejetée. [Non souligné dans l'original.]

[28] Devant notre Cour, les demanderesses font en outre valoir que, même si le ministre a insisté sur le fait que le paragraphe 22(2) de la Loi l'habilite à refuser la communication des éléments de preuve concernant des méthodes d'enquête, ce que la SPR a accepté, il a néanmoins produit les déclarations de deux fonctionnaires de

searches. This, in the applicants' view, violated the very principles of law that the Minister relied on to withhold their investigative methods.

[29] The respondent argues that it was not incumbent on the Minister to disclose how the photographs in question were obtained. As submitted by the Minister and accepted by the RPD, it would have been a violation of the *Privacy Act* to disclose details of the investigation, including how evidence was obtained.

[30] At the hearing, I expressed my concerns to the parties regarding the RPD's reliance on the *Privacy Act*, including the strong possibility that the RPD cited a wrong section of the Act in support of its findings. I further queried the specific "personal information" that the Minister was seeking to protect, especially given that the only information that the Minister has chosen to disclose thus far, was personal information relating to the two Kenyan students. I asked for and received parties' submissions with respect to my concerns.

[31] Having considered the parties' submissions, particularly the submissions made by the respondent, it is my conclusion that the RPD erred by allowing the photo comparisons without requiring the Minister to disclose the methodology used in procuring the evidence on the basis of the *Privacy Act*.

[32] As noted above, the RPD referenced subsection (2) of section 22 of the *Privacy Act*, which appears to contain several elements that are not applicable to the present case. First, the decision maker under that provision is "[t]he head of a government institution" or their delegate as per section 73, whereas in this case there was no information about who decided not to make the disclosure. Second, the provision refers to "any personal information requested under subsection 12(1)", which grants individuals the right of access to their personal information. Here there was no such request under subsection 12(1), but rather a procedural fairness argument in the course of a vacation proceeding. Third, subsection 22(2) refers to information "obtained or prepared by the Royal Canadian Mounted Police while performing policing services for a

l'ASFC attestant avoir effectué des recherches dans le SIED. Selon les demandereses, il enfreint les principes mêmes de droit qu'il a invoqués pour justifier le refus de communiquer ses méthodes d'enquête.

[29] Le défendeur rétorque que le ministre n'était pas tenu de communiquer la démarche ayant mené à l'obtention des photos. Comme l'a fait valoir le ministre et l'a reconnu la SPR, la communication de détails sur l'enquête, notamment la manière dont des éléments de preuve ont été obtenus, aurait enfreint la Loi.

[30] Lors de l'audience, j'ai fait part aux parties de mes réserves quant au fait que la SPR avait fondé sa décision sur la Loi, et à la forte probabilité qu'elle ait renvoyé à la mauvaise disposition à l'appui de ses conclusions. Je me suis ensuite interrogée sur les « renseignements personnels » précis que le ministre cherchait à protéger, notamment compte tenu du fait que les seuls renseignements qu'il avait divulgués jusqu'à présent étaient des renseignements personnels concernant les deux étudiantes kényanes. J'ai demandé aux parties de me présenter des observations à ce sujet, ce qu'elles ont fait.

[31] Après avoir examiné les observations des parties, tout particulièrement celles du défendeur, je conclus que la SPR a commis une erreur en autorisant l'admission en preuve des comparaisons de photos sans enjoindre au ministre de communiquer la méthode ayant servi à obtenir ces éléments de preuve sur le fondement de la Loi.

[32] Comme je le mentionne plus haut, la SPR renvoie au paragraphe 22(2) de la Loi, qui semble contenir plusieurs éléments qui ne s'appliquent pas en l'espèce. Premièrement, selon cette disposition, le décideur est « [l]e responsable d'une institution fédérale », ou son représentant au titre de l'article 73, alors qu'en l'espèce aucune information ne permet de déterminer qui a décidé de refuser la communication des renseignements. Deuxièmement, cette disposition renvoie aux « renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) », lequel accorde le droit d'avoir accès à ses renseignements personnels. En l'espèce, aucune pareille demande n'a été présentée en application du paragraphe 12(1); les demandereses invoquent plutôt un argument fondé sur l'équité procédurale dans le cadre d'une demande d'annulation.

province or municipality pursuant to an arrangement made under section 20 of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, where the Government of Canada has, on the request of the province or municipality, agreed not to disclose such information.” Here there is no record of the RCMP’s involvement or any agreement not to disclose information.

[33] As I put to the parties, it is possible that the RPD intended to refer to subsection 22(1) of the *Privacy Act*, specifically subparagraph 22(1)(a)(ii), which relates to information “obtained or prepared by any government institution, or part of any government institution, that is an investigative body specified in the regulations in the course of lawful investigations pertaining to... (ii) the enforcement of any law of Canada or a province”. Another possibility is paragraph 22(1)(b) of the Act that permits the government to refuse the disclosure of personal information on the basis that it “could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of any law of Canada” or “the conduct of lawful investigations.” However, these provisions still involve a “head of a government institution” or delegate as decision maker and are likewise triggered by an application under subsection 12(1).

[34] As I have noted above, I find it curious that the Minister cited the *Privacy Act*, which protects personal information, as the basis for not disclosing the source of the photo comparison when the only information that the Minister has disclosed was personal to the two Kenyan students who are alleged to be the applicants. My question remains, notwithstanding the broad definition given by the Supreme Court of Canada (S.C.C.) to “personal information” in *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403, at paragraphs 68–69, and later confirmed in *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, 2003 SCC 8, [2003] 1 S.C.R. 66, at paragraph 23, where the S.C.C. highlighted the Act’s definition of “personal

Troisièmement, le paragraphe 22(2) renvoie aux renseignements « qui ont été obtenus ou préparés par la Gendarmerie royale du Canada, dans l’exercice de fonctions de police provinciale ou municipale, qui lui sont conférées par une entente conclue sous le régime de l’article 20 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, si, à la demande de la province ou de la municipalité, le gouvernement du Canada a consenti à ne pas divulguer ces renseignements ». En l’espèce, rien dans le dossier ne renvoie à la participation de la GRC ou à l’existence de quelque accord de non-divulgaration.

[33] Comme je l’ai dit aux parties, il se peut que la SPR ait voulu renvoyer au paragraphe 22(1) de la Loi, et plus précisément au sous-alinéa 22(1)a)(ii) qui porte sur des renseignements « obtenus ou préparés par une institution fédérale, ou par une subdivision d’une institution, qui constitue un organisme d’enquête déterminé par règlement, au cours d’enquêtes licites ayant trait [...] (ii) aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales ». Une autre possibilité est l’alinéa 22(1)b) de la Loi. Aux termes de cette disposition, le gouvernement est habilité à refuser la communication de renseignements personnels qui « risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales ou au déroulement d’enquêtes licites ». Cependant, ces dispositions désignent toujours le « responsable d’une institution fédérale » ou son représentant comme étant le décideur, et leur application est aussi subordonnée à la présentation de la demande prévue au paragraphe 12(1).

[34] Comme je le mentionne plus haut, il est à mon avis curieux que le ministre invoque la Loi, dont l’objet est de protéger des renseignements personnels, pour justifier son refus de communiquer la source des comparaisons de photos, alors que les seules données qu’il a effectivement communiquées étaient des renseignements personnels concernant les deux étudiantes kényanes présumées être les demandereses. Mon questionnement demeure, malgré la définition large qu’attribue la Cour suprême du Canada (C.S.C.) aux « renseignements personnels » dans l’arrêt *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403, aux paragraphes 68 et 69. Cette définition est par la suite confirmée dans l’arrêt *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie*

information” to include “information about an identifiable individual that is recorded in any form”.

[35] In addition, as this Court has confirmed in *Canadian Association of Elizabeth Fry Societies v. Canada (Public Safety)*, 2010 FC 470, [2011] 3 F.C.R. 309 (*Elizabeth Fry Societies*), when a government agency is seeking an exemption from disclosure under paragraph 22(1)(b), the Court “will not infer injurious harm on a theoretical basis from the mere presence of an investigation, whether past or present, without evidence of a nexus between the requested disclosure and a reasonable expectation of probable harm”: *Elizabeth Fry Societies*, at paragraph 74.

[36] In that case, Justice Kelen, then of this Court, was asked to review an application brought by the Elizabeth Fry Societies to challenge a refusal by the Correctional Services Canada (CSC) to disclose the personal records of a young inmate, Ashley Smith, who committed suicide in her cell. Prior to her death, Ms. Smith requested access to her personal records under the *Privacy Act* and gave consent to the Elizabeth Fry Societies to assist her. CSC refused to disclose the records, citing in part paragraph 22(1)(b) of the Act on the basis that there was, at one point, a criminal investigation into four CSC officers about Ms. Smith’s suicide.

[37] Justice Kelen began his analysis by examining the purpose of the Act and stated as follows [*Elizabeth Fry Societies*, at paragraphs 48–49]:

Privacy is a fundamental right in a free and democratic society. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] protects a person’s privacy from unreasonable search and seizure by government authorities. Government cannot interfere with the privacy of an individual unless there are reasonable grounds to believe that that person has committed an offence, and it is necessary for the government to enter the private domain of that person. As well as this privacy right of an individual, the *Privacy Act* sets out two quasi-constitutional rights of privacy for an individual:

*royale du Canada*), 2003 CSC 8, [2003] 1 S.C.R. 66, au paragraphe 23, où la C.S.C. souligne le fait que la Loi définit les « renseignements personnels » comme étant « les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable ».

[35] De plus, comme le confirme notre Cour dans la décision *Association canadienne des Sociétés Elizabeth Fry c. Canada (Sécurité publique)*, 2010 CF 470, [2011] 3 R.C.F. 309 (*Sociétés Elizabeth Fry*), lorsqu’un organisme gouvernemental cherche à se soustraire aux exigences de divulgation au titre de l’alinéa 22(1)b), la Cour « n’inférera pas un préjudice d’une façon purement théorique sur la seule existence d’une enquête, actuellement en cours ou terminée, sans preuve d’un lien entre la communication demandée et la vraisemblance raisonnable de préjudice » : *Sociétés Elizabeth Fry*, au paragraphe 74.

[36] Dans cette affaire, le juge Kelen était appelé à examiner une demande présentée par les Sociétés Elizabeth Fry qui contestaient le refus par le Service correctionnel du Canada (le SCC) de communiquer le dossier personnel d’une jeune détenue, Ashley Smith, qui s’était suicidée dans sa cellule. Avant son décès, M<sup>me</sup> Smith avait demandé à consulter son dossier personnel, comme le permet la Loi, et elle avait autorisé les Sociétés Elizabeth Fry à l’aider dans cette démarche. Le SCC a refusé de communiquer les dossiers demandés, en invoquant notamment l’alinéa 22(1)b) de la Loi, au motif que quatre agents du SCC faisaient l’objet, à un certain moment, d’une enquête criminelle au sujet du suicide de M<sup>me</sup> Smith.

[37] Le juge Kelen aborde l’analyse en examinant l’objet de la Loi en ces termes [aux paragraphes 48 et 49] :

La vie privée constitue un droit fondamental dans une société libre et démocratique. La *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c 11 (R-U) [LRC 1985, appendice II, n° 44]] protège la vie privée des personnes contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives des autorités gouvernementales. Le gouvernement ne peut pas violer la vie privée d’une personne à moins qu’il y ait des motifs raisonnables de croire que cette personne a commis une infraction et qu’il est nécessaire que le gouvernement s’immisce dans sa vie privée. Les personnes sont protégées par ce droit

a. it protects personal information held by government institutions from disclosure to any third parties. This protects the individual's privacy; and,

b. it provides individuals with a right to access their personal information which any government institution holds about them. This ensures that an individual knows what information the government has about them. It is in this context that Ashley Smith consented and authorized the Correctional Services of Canada to disclose to the Canadian Association of Elizabeth Fry Societies enumerated personal information about Ashley Smith.

The purpose of the *Privacy Act* was set out by the Supreme Court of Canada in *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773, *per* Justice Gonthier at paragraphs 24–25:

The *Privacy Act* is also fundamental in the Canadian legal system. It has two major objectives. Its aims are, first, to protect personal information held by government institutions, and second, to provide individuals with a right of access to personal information about themselves (s. 2).

...

The *Privacy Act* is a reminder of the extent to which the protection of privacy is necessary to the preservation of a free and democratic society.

[38] Justice Kelen went on to note, at paragraphs 50–51, that “any exceptions to the right of access must be interpreted narrowly with a view to the purpose of the Act” and that privacy “is a fundamental right in our democracy and exemptions from that right are to be strictly construed against the government institution. There is a reverse onus on the government to show that the personal information sought by an individual is not subject to disclosure under the *Privacy Act*.”

à la vie privée, et la Loi [*Loi sur la protection des renseignements personnels*] leur accorde deux autres droits quasi constitutionnels protégeant leur vie privée :

a. elle protège contre la communication à des tiers de renseignements personnels détenus par les institutions fédérales, ce qui protège la vie privée des personnes;

b. elle accorde aux personnes un droit d'accès aux renseignements personnels qui les concernent et sont détenus par toute institution fédérale. Chaque personne peut ainsi connaître les renseignements dont le gouvernement dispose à son sujet. C'est dans ce contexte que M<sup>me</sup> Ashley Smith a autorisé le SCC à communiquer à l'Association des renseignements personnels particuliers à son sujet et qu'elle y a consenti.

L'objet de la Loi a été énoncé par le juge Gonthier de la Cour suprême du Canada aux paragraphes 24 et 25 de l'arrêt *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773 :

La *Loi sur la protection des renseignements personnels* est également une loi fondamentale du système juridique canadien. Elle a deux objectifs importants. Elle vise, premièrement, à protéger les renseignements personnels relevant des institutions fédérales et, deuxièmement, à assurer le droit d'accès des individus aux renseignements personnels qui les concernent (art. 2).

[...]

La *Loi sur la protection des renseignements personnels* rappelle à quel point la protection de la vie privée est nécessaire au maintien d'une société libre et démocratique.

[38] Le juge Kelen ajoute, aux paragraphes 50 et 51 de ses motifs, que « [t]oute exception au droit d'accès doit être interprétée de façon restrictive au regard de l'objet de la Loi » et que la vie privée « est un droit fondamental dans notre démocratie et les exceptions à ce droit doivent être interprétées de façon stricte à l'encontre des institutions fédérales. Il y a inversion du fardeau de la preuve obligeant l'institution fédérale à établir que les renseignements personnels demandés par le demandeur ne peuvent pas faire l'objet d'une communication selon la Loi ».

[39] Relying on the Supreme Court of Canada's decision in *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773, at paragraphs 60–61, Justice Kelen [at paragraph 71] reiterated that paragraph 22(1)(b) is not “an absolute exemption clause”, and an agency's refusal to disclose under paragraph 22(1)(b) “must be based on concrete reasons that meet the requirements imposed by that paragraph. Parliament has provided that there must be a reasonable expectation of injury in order to refuse to disclose information under that provision. In addition, s. 47 of the *Privacy Act* provides that the burden of establishing that the discretion was properly exercised is on the government institution. If the government institution is unable to show that its refusal was based on reasonable grounds, the Federal Court may then vary that decision and authorize access to the personal information” (emphasis in original).

[40] It was on that basis that Justice Kelen found [at paragraph 75]: “[t]he evidentiary deficiencies in [the CSC's] case are sufficient to dismiss paragraph 22(1)(b) as a valid exemption and to order the full disclosure of the requested documents.”

[41] While *Elizabeth Fry Societies* dealt with an application by an individual to seek disclosure of her own personal records, and while it dealt with [paragraph] 22(1)(b) which may or may not apply here, the principles outlined in that case regarding the Act are equally applicable, in my view, to the case at hand.

[42] I also note that, in *H v. R.*, [1986] 2 F.C. 71 (T.D.), Justice Reed, then of this Court, granted an order to prohibit the National Parole Board from considering information which it failed to disclose to an applicant seeking day parole. In granting the order, Justice Reed noted [at page 78] that while the enactment of the *Privacy Act* “established a right, that had not existed before”, the Act does not operate “so as to limit access to information to which an individual might be entitled as a result of other legal rules or principles ... as in this case, to have the case one has to meet disclosed pursuant to the rules of natural justice.” That the *Privacy Act* does not override the principle

[39] Invoquant l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773, aux paragraphes 60 et 61, le juge Kelen [au paragraphe 71] rappelle que l'alinéa 22(1)b n'est pas « une clause d'exclusion absolue » et que la décision d'un organisme de refuser la communication en application de l'alinéa 22(1)b « doit être appuyée sur des motifs concrets à l'intérieur des conditions imposées par cet alinéa. En effet, le législateur a prévu qu'il doit exister une vraisemblance de préjudice pour refuser de communiquer les renseignements en vertu de cette disposition. De plus, l'article 47 de la Loi prévoit qu'il appartient à l'institution fédérale de faire la preuve du bien-fondé de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Si l'institution fédérale n'arrive pas à démontrer que son refus est basé sur des motifs raisonnables, la Cour fédérale peut alors modifier cette décision et autoriser l'accès aux renseignements personnels » (souligné dans l'original).

[40] C'est sur ce fondement que le juge Kelen formule la conclusion suivante [au paragraphe 75] : « [v]u les lacunes dans la preuve du [SCC], la Cour conclut que l'exception fondée sur l'alinéa 22(1)b ne s'applique pas et ordonne l'entière communication des documents demandés ».

[41] Bien que la décision *Sociétés Elizabeth Fry* concerne une demande présentée par une personne afin que lui soient communiqués ses dossiers personnels et qu'elle intéresse l'alinéa 22(1)b, susceptible ou non de jouer en l'espèce, je suis d'avis que les principes qui sont énoncés dans cette affaire au sujet de la Loi s'appliquent tout autant en l'espèce.

[42] Je note également que, dans la décision *H c. R.*, [1986] 2 C.F. 71 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Reed rend une ordonnance interdisant à la Commission nationale des libérations conditionnelles de tenir compte de renseignements qu'elle avait omis de communiquer à un demandeur sollicitant une semi-liberté. En rendant cette ordonnance, le juge Reed mentionne [à la page 78] que, bien que l'adoption de la Loi ait « établi [...] un droit qui n'existait pas avant son adoption », la Loi n'a pas pour objet de « limiter l'accès à des renseignements auxquels une personne pourrait avoir droit en vertu d'autres règles ou principes de droit [...], comme en l'espèce, de se faire divulguer,

of procedural fairness was again confirmed by this Court in *Forsch v. Canada (Canadian Food Inspection Agency)*, 2004 FC 513, [2005] 2 F.C.R. D-15, at paragraphs 50–65, and *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Customs and Revenue Agency)*, 2004 FC 507, at paragraph 105.

[43] In admitting the Minister’s evidence about the photo comparisons, while rejecting the applicants’ request to compel the Minister to disclose the source of the photo comparisons, I find the RPD erred by accepting the Minister’s reliance on subsection 22(2) of the *Privacy Act* for three reasons based on the case law cited above.

[44] First, the RPD did not clarify the nature of the personal information that the Minister was seeking to protect, before concluding that the information in question was subject to the Act.

[45] Second, the RPD accepted, without seeking any evidence or arguments on how any aspect of section 22 of the *Privacy Act* applies, the Minister’s assertion that the Act allows CBSA to protect the details of its investigation.

[46] Third, the RPD concluded, again without any evidence, that the CBSA did not rely on Clearview AI solely because the company ceased offering its facial recognition services in Canada as of July 6, 2020, and made no inquiry as to when the photo comparisons were created in this case. As the applicant points out, while the RPD relied upon the fact that the RCMP was the last remaining customer of Clearview AI and stopped using it in 2020, this does not necessarily mean CBSA was not using the software when the photographs were collected in 2016 and 2017. The applicants argue that vacation on the basis of such evidence was a violation of their rights, citing Clearview AI’s scraping of internet images, “mass surveillance”, and privacy rights. They also point to a report entitled “Joint investigation of Clearview AI, Inc. by the Office of the Privacy Commissioner of Canada,

conformément aux règles de la justice naturelle, les arguments auxquels elle doit faire face ». Le fait que la Loi ne l’emporte pas sur le principe d’équité procédurale a de nouveau été confirmé par notre Cour dans les décisions *Forsch c. Canada (Agence Canadienne d’Inspection des Aliments)*, 2004 CF 513, [2005] 2 R.C.F. F-15, aux paragraphes 50 à 65, et *Institut Professionnel de la Fonction Publique du Canada c. Canada (Agence des Douanes et du Revenu)*, 2004 CF 507, au paragraphe 105.

[43] Je conclus, pour trois raisons fondées sur la jurisprudence précitée, que la SPR — qui a admis en preuve les comparaisons de photos produites par le ministre, mais a rejeté la demande des demandereses visant à contraindre ce dernier à en communiquer la source — a commis une erreur en acceptant la justification du ministre, fondée sur le paragraphe 22(2) de la Loi.

[44] Premièrement, la SPR n’a pas demandé de précisions sur la nature des renseignements personnels que le ministre cherchait à protéger avant de conclure qu’ils étaient visés par la Loi.

[45] Deuxièmement, la SPR a accepté l’affirmation du ministre selon laquelle la Loi autorisait l’ASFC à protéger les détails de son enquête, et ce sans demander que lui soient présentés des éléments de preuve ou des arguments sur l’application de toute partie de l’article 22 de la Loi.

[46] Troisièmement, la SPR a conclu, sans aucune preuve non plus, que l’ASFC n’avait pas fait appel à Clearview AI, simplement parce que l’entreprise avait cessé d’offrir ses services de reconnaissance faciale au Canada à partir du 6 juillet 2020. La SPR n’a pas cherché à savoir à quel moment les comparaisons de photos avaient été établies en l’espèce. Comme le souligne la demanderesse, si la SPR mentionne le fait que la GRC était la dernière à mettre fin à ses rapports avec Clearview AI, en 2020, rien ne permet d’établir que l’ASFC n’utilisait pas le logiciel au moment où les photos ont été obtenues en 2016 et en 2017. Les demandereses font valoir qu’une annulation fondée sur de tels éléments de preuve constitue une violation de leurs droits. Elles invoquent à l’appui de leur argument la [TRADUCTION] « surveillance de masse », le fait que Clearview AI procède au moissonnage du Web et les droits à la vie

the Commission d'accès à l'information du Québec, the Information and Privacy Commissioner for British Columbia, and the Information Privacy Commissioner of Alberta", released February 2, 2021, online: <<https://www.priv.gc.ca/en/opc-actions-and-decisions/investigations/investigations-into-businesses/2021/pipeda-2021-001/>>, which determined that Clearview AI "collected, used and disclosed the personal information of individuals in Canada for inappropriate purposes, which cannot be rendered appropriate via consent." The RPD's finding that the Minister did not use Clearview AI was not supported by evidence, and it failed to consider the applicant's submissions highlighting the danger of relying on facial recognition software.

[47] The respondent conceded at the hearing that the RPD should not have relied on subsection 22(2) of the *Privacy Act*. However, the respondent submitted that the RPD was applying the principle under subsection 22(1), supported by the common law, which also recognizes a public interest privilege in the methods of investigation (citing in their written submission, *R. v. Tse*, 2008 BCSC 1793, which relies on *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411, 1995 CanLII 51). Regardless of who made the decision not to disclose, the respondent argued that the obtaining of the photographs and comparison was a matter of an investigation done by CBSA, and was thus subject to privilege, protected by common law, the *Privacy Act*, as well as by the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5 (CEA), on an application under section 37 [of the CEA].

[48] Further, according to the respondent, the fact that the results of any investigation were disclosed does not detract from the privilege asserted, and given that the photos were disclosed, the applicants were aware of the case they had to meet and had the opportunity to make submissions on the photographic evidence.

[49] I reject the respondent's arguments. I note, first of all, that the RPD did not refer to common law investigative

privée. Elles citent également un rapport intitulé « Enquête conjointe sur Clearview AI, Inc. par le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, la Commission d'accès à l'information du Québec, le Commissariat à l'information et à la protection de la vie privée de la Colombie-Britannique et le Commissariat à l'information et à la protection de la vie privée de l'Alberta », publié le 2 février 2021, en ligne à l'adresse : <<https://priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/enquetes/enquetes-visant-les-entreprises/2021/lprpde-2021-001/>>, qui a conclu que Clearview AI « a recueilli, utilisé et communiqué des renseignements personnels d'individus au Canada à des fins inappropriées qui ne peuvent pas être justifiées par l'obtention d'un consentement ». La conclusion de la SPR, selon laquelle le ministre n'a pas eu recours à Clearview AI, n'est pas étayée par la preuve et ne tient pas compte des observations des demandereses soulignant le danger du recours aux logiciels de reconnaissance faciale.

[47] Le défendeur a reconnu à l'audience que la SPR n'aurait pas dû invoquer le paragraphe 22(2) de la Loi. Il affirme toutefois que la SPR a appliqué le principe énoncé au paragraphe 22(1), étayé par la common law, qui reconnaît également l'existence d'un privilège d'intérêt public applicable aux méthodes d'enquête (sur la foi, dans ses observations écrites, de la décision *R. v. Tse*, 2008 BCSC 1793 qui renvoie à l'arrêt *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, 1995 CanLII 51). Le défendeur fait valoir que, peu importe qui a refusé la communication des renseignements, les photos et les comparaisons ont été obtenues dans le cadre d'une enquête menée par l'ASFC; elles tombent donc sous le coup du privilège et sont protégées en common law et par la Loi ainsi que par la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5 (LPC), si une demande est présentée en application de l'article 37 [de la LPC].

[48] En outre, selon le défendeur, le fait que les résultats d'une enquête ont été communiqués n'enlève rien au privilège revendiqué. Au surplus, puisque les photos leur avaient été communiquées, les demandereses connaissaient les éléments de preuve à réfuter et ont eu l'occasion de présenter des observations sur les éléments de preuve photographique.

[49] Je rejette les arguments du défendeur. Je note, tout d'abord, que la SPR n'a pas étayé sa conclusion sur le

privilege or the CEA to support its conclusion. The respondent's arguments, while well articulated, cannot be used to bolster the decision maker's lack of reasoning and analysis.

[50] I further note that parties seeking an exemption from disclosure of evidence are often required to disclose that information to the Court, whether the exemption was made under the common law or section 37 of the CEA. Additionally, section 41 of the *Privacy Act* itself allows review by the Federal Court if a request for personal information under subsection 12(1) was refused and a complaint has been made to the Privacy Commissioner.

[51] In this case, the RPD allowed the Minister to rely on the *Privacy Act* to shield itself from the disclosure requirement, without first considering the possibility of reviewing the information which has been withheld from the applicants.

[52] The RPD may have taken the position that it does not have the right to examine the information as the power to determine the validity of the exemption appears to be reserved for the Court in light of subsection 12(1) and section 41 of the *Privacy Act*. However, that rationale was not made apparent in the Decision.

[53] I note, further, that in *Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Kahlon*, 2005 FC 1000, [2006] 3 F.C.R. 493 (*Kahlon*), this Court seemed to suggest that the RPD can and should inspect documents that may be subject to the *Privacy Act* before allowing the respondent—in that case the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness—to examine only those documents that are found to be relevant to the application to vacate. The Court in *Kahlon* noted at paragraph 36 that the *Privacy Act* has “quasi-constitutional status”, and that personal information “which has no apparent relevance to the issues underlying the application to vacate, ought not to be readily disclosed.” However, the Court nevertheless found the RPD erred by taking an “all-or-nothing approach” by failing to consider alternatives to full disclosure “in order to strike a balance between the

privilege d'enquête prévu par la common law ou la LPC. Les arguments du défendeur, quoique bien formulés, ne sauraient compenser le raisonnement et l'analyse lacunaires de la part du décideur.

[50] Je note également que les parties souhaitant être dispensées de l'obligation de communiquer une preuve sont souvent tenues de la communiquer à la Cour, que la dispense ait été accordée en common law ou en vertu de l'article 37 de la LPC. De plus, l'article 41 de la Loi autorise le contrôle par la Cour fédérale dans le cas où une demande de renseignements personnels présentée sous le régime du paragraphe 12(1) a été refusée et qu'une plainte a été déposée auprès du commissaire à la protection de la vie privée.

[51] En l'espèce, la SPR a permis au ministre de se soustraire à l'obligation de communication sur le fondement de la Loi, sans d'abord envisager la possibilité d'examiner les renseignements dont la communication aux demanderesse avait été refusée.

[52] La SPR a peut-être estimé qu'elle n'était pas habilitée à examiner ces renseignements, puisque le pouvoir de déterminer la validité de la dispense semble être réservé à la Cour, aux termes du paragraphe 12(1) et de l'article 41 de la Loi. Or, ce raisonnement ne ressort pas clairement de la décision.

[53] Je note par ailleurs que, dans la décision *Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Kahlon*, 2005 CF 1000, [2006] 3 R.C.F. 493 (*Kahlon*), notre Cour semble indiquer que la SPR peut, et devrait, prendre connaissance des documents susceptibles de tomber sous le coup de la Loi avant d'autoriser le défendeur — en l'occurrence le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile — à n'examiner que les documents qui sont jugés utiles pour la demande d'annulation. Dans la décision *Kahlon*, la Cour déclare, au paragraphe 36, que la Loi a « un statut quasi constitutionnel » et que les renseignements personnels « qui n'intéressent manifestement pas les questions à l'origine de la demande d'annulation doivent au contraire être soustraits à la communication ». Cependant, la Cour conclut néanmoins que la SPR a adopté à tort la « méthode du tout ou rien », car elle n'a

need for disclosure and the right to privacy”: *Kahlon*, at paragraph 37.

[54] Similarly, in this case, the RPD gave a cursory nod to the respondent’s *Privacy Act* argument and failed to engage in the necessary consideration of balancing the alleged protection of privacy rights with the applicants’ procedural fairness right to disclosure.

[55] The RPD’s swift acceptance of the Minister’s exemption request, in the absence of a cogent explanation for why the information is protected from disclosure, appears to be a departure from its general practice. In the normal course of determining a claim, the RPD would likely not admit documentary evidence from a claimant without any information about its source. At the very least, the applicants deserve to know why and how the RPD so readily reached an opposite conclusion in this case.

[56] Further, the information that the Minister sought to exempt from disclosure could be relevant to the determination of the ultimate issue before the RPD. If the photo comparisons were, as the applicants suggest, generated through an artificial intelligence software, be it by Clearview AI or some other outfit, it may call into question the reliability of the Kenyan students’ photos as representing the applicants, two women of colour who are more likely to be misidentified by facial recognition software than their white cohorts as noted by the studies submitted by the applicants.

[57] If, on the other hand, the photo comparisons were made by an analyst of the CBSA, it would still have been incumbent upon the RPD to seek that information before deciding to admit the evidence, just as it accepted the sworn affidavit of a CBSA agent regarding the result of her ICES searches.

pas envisagé d’autre mesure outre la pleine communication pour « arriver à un équilibre entre la nécessité de la communication et le droit à la protection des renseignements personnels » : *Kahlon*, au paragraphe 37.

[54] De même, en l’espèce, la SPR, en acceptant sans discussion l’argument du défendeur fondé sur la Loi, n’a pas cherché à arriver à un équilibre entre, d’une part, la protection alléguée du droit à la vie privée et, d’autre part, le droit à la communication que le principe de l’équité procédurale garantit aux demanderesse.

[55] L’acceptation rapide par la SPR de la demande de dispense du ministre, sans raison convaincante justifiant le refus de communiquer ces renseignements, semble contraire à la pratique générale. Durant le traitement normal d’une demande d’asile, la SPR n’admettrait vraisemblablement pas d’éléments de preuve documentaire d’un demandeur sans en connaître l’origine. Les demanderesse méritent à tout le moins de savoir pourquoi et comment la SPR est arrivée d’emblée à la conclusion contraire en l’espèce.

[56] Qui plus est, les renseignements que le ministre a cherché à soustraire à la communication sont susceptibles de servir à la SPR pour trancher la question ultime dont elle a été saisie. Si, comme le prétendent les demanderesse, les comparaisons de photos ont été générées à partir d’un logiciel d’intelligence artificielle — qu’il s’agisse de celui de Clearview AI ou d’un autre — la fiabilité des photos des étudiantes kényanes censées représenter les demanderesse pourrait être mise en doute. En effet, comme le démontrent les études produites par les demanderesse, les femmes de couleur sont plus susceptibles de faire l’objet d’erreurs d’identification par un logiciel de reconnaissance faciale que les femmes blanches.

[57] Si, en revanche, les comparaisons de photos ont été faites par un analyste de l’ASFC, la SPR aurait quand même été tenue de demander cette information avant de décider de les admettre en preuve, tout comme elle a accepté la déclaration sous serment d’une agente de l’ASFC concernant le résultat des recherches qu’elle avait menées dans le SIED.

[58] My conclusion is further supported by the jurisprudence to date of this Court dealing with the reliance on photo comparisons as proof of identity of applicants. In *Mebrahtu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2022 FC 279, the Minister submitted a photograph of the applicant taken in May 2018 at a primary inspection kiosk at Pearson Airport under a different identity, alongside the photograph taken of the applicant for her refugee claim. The Minister also noted the lack of a fingerprint match when the applicant made her refugee claim. In *Kamano v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2021 FC 1241, it was a senior analyst at the CBSA who conducted a facial comparison between three different photos of the applicant from the applicant's immigration file and the photo attached to the temporary resident visa application form in the name of another person. In both cases, the Minister provided sufficient information to the RPD as to how the photo comparison was made, which in turn allowed this Court to assess the reasonableness of the RPD's findings.

[59] Here, the RPD reached a conclusion about the reliability of the photo comparisons based on the Minister's say-so with no further details about the "how." It then took the Minister's word that they must protect the details of their investigation under the *Privacy Act* without having to demonstrate whether the requirements for non-disclosure, as set out in the Act, were met. The RPD's conclusion, which was void of transparency, intelligibility, and justification, must be set aside.

C. *Was the RPD's decision finding the applicants were Kenyan students unreasonable?*

[60] While the RPD's error in allowing admitting the photo comparisons is determinative of the issue, I want to address the RPD's assessment of the evidence, in order to provide further guidance to the RPD upon reconsideration of the matter.

[61] The applicants argue that the two Kenyan students are presumably still living in Manitoba on validly granted study permits. According to the applicants, the documents

[58] Ma conclusion est également étayée par la jurisprudence de notre Cour sur la fiabilité des comparaisons de photos comme preuve de l'identité d'un demandeur. Dans l'affaire *Mebrahtu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2022 CF 279, le ministre a présenté une photo de la demanderesse, prise en mai 2018 à une borne d'inspection primaire de l'aéroport Pearson sous un autre nom, ainsi que la photo de la demanderesse accompagnant sa demande d'asile. Le ministre a également noté que le processus de demande d'asile n'avait pas révélé d'empreintes digitales correspondant à celles de la demanderesse. Dans l'affaire *Kamano c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2021 CF 1241, c'est un analyste principal de l'ASFC qui avait fait la comparaison faciale entre trois photos différentes de la demanderesse provenant de son dossier d'immigration et la photo jointe au formulaire de demande de visa de résident temporaire présenté au nom d'une autre personne. Dans ces deux affaires, le ministre a fourni à la SPR suffisamment de renseignements sur la démarche de comparaison des photos, ce qui a permis à la Cour de décider si les conclusions de la SPR étaient raisonnables.

[59] En l'espèce, la SPR a tiré une conclusion sur la fiabilité de la comparaison des photos en se fondant sur les dires du ministre, sans obtenir d'autre précision sur la manière dont la comparaison avait été faite. Elle a ensuite accepté l'argument du ministre, selon lequel les détails de l'enquête devaient être protégés sous le régime de la Loi, sans lui demander de démontrer le respect des prescriptions légales en matière de non-communication. La conclusion de la SPR, qui est dénuée de transparence, d'intelligibilité et de justification, doit être annulée.

C. *La décision de la SPR, selon laquelle les demandereses étaient des étudiantes kényanes, était-elle déraisonnable?*

[60] Bien que l'erreur commise par la SPR en admettant en preuve les comparaisons de photos soit déterminante, je souhaite examiner l'appréciation de la preuve par la SPR afin de fournir à cette dernière des directives supplémentaires en vue du réexamen de l'affaire.

[61] Les demandereses font valoir qu'il est probable que les deux étudiantes kényanes vivent toujours au Manitoba en vertu de permis d'études valablement délivrés. Elles font

upon which their study permits were based (i.e. identity documents, medical examinations, school transcripts, and letters attesting to work experience) are presumptively valid and no reason exists to doubt their authenticity. In the applicants' view, the Minister is suggesting that they fabricated their specific narratives of persecution in order to gain refugee status in Canada, despite having valid study permits and entering Canada legally. The applicants ask: if it were their intent to assume false identities, would they willingly create new connections between themselves and the RPD?

[62] The applicants argue that it was reckless to treat the GCMS notes for the Kenyan students as evidence that they never attended classes at their institution. The GCMS notes do not establish, in the applicants' view, that the two students abandoned their studies or the province of Manitoba, only that there was a brief period of unresponsiveness. With respect to the student who is alleged to be Ms. Hosh, the applicants argue that the GCMS notes in question were incomplete and outdated as the most recent entry is from 2016. They also include an email from the student stating that she is deferring her studies from September 2016 to January 2017.

[63] As to the GCMS notes concerning the student supposed to be Ms. Barre, they indicate three standard compliance reviews were completed after one incident of non-compliance. These notes have entries as recent as 2020.

[64] The applicants further submit that there are sufficient differences between the photos, that there are difficulties in comparison when one person is wearing a hijab, and that ethnic Somalis in both Kenya and Somalia can share similar features.

[65] The respondent argues that the Decision was reasonable in light of the evidence, including: the physical resemblance based on comparison of photos, the lack of evidence to corroborate the applicants' entry to Canada, and the fact that the Kenyan students have not attended school in Canada pursuant to their study permits.

aussi valoir que les documents sur lesquels reposent ces permis d'études (les documents d'identification, les examens médicaux, les relevés de notes et les lettres attestant de leur expérience de travail) sont présumés valides et qu'il n'existe aucune raison de douter de leur authenticité. Selon les demanderesses, le ministre soutient qu'elles ont inventé des récits de persécution en vue d'obtenir le statut de réfugié au Canada, alors qu'elles disposent de permis d'études valides et qu'elles sont entrées légalement au Canada. Les demanderesses posent la question suivante : si leur intention était d'adopter de fausses identités, pourquoi auraient-elles sciemment créé de nouveaux liens entre elles et la SPR?

[62] Les demanderesses soutiennent qu'il était irresponsable de conclure, à la lumière des notes du SMGC sur les étudiantes kényanes, que ces dernières n'avaient jamais assisté aux cours dans leur établissement. Selon les demanderesses, les notes du SMGC ne démontrent pas que les deux étudiantes ont abandonné leurs études ou qu'elles ont quitté le Manitoba; elles indiquent seulement une brève période de non-réponse. Dans le cas de l'étudiante censée être M<sup>me</sup> Hosh, les notes en question du SMGC étaient incomplètes et désuètes, puisque l'entrée la plus récente date de 2016. Ces notes comprennent un courriel de l'étudiante dans lequel celle-ci déclare reporter ses études de septembre 2016 à janvier 2017.

[63] Quant aux notes du SMGC concernant l'étudiante censée être M<sup>me</sup> Barre, elles indiquent que trois vérifications normales de la conformité ont suivi un incident de non-conformité. Les entrées les plus récentes ne datent que de 2020.

[64] Les demanderesses soutiennent en outre qu'il existe des différences suffisantes entre les photos, que le port du hijab rend la comparaison difficile et que les personnes d'origine ethnique somalienne du Kenya et de la Somalie sont susceptibles d'avoir des traits semblables.

[65] Le défendeur affirme que la décision est raisonnable au regard des éléments de preuve, notamment : la ressemblance physique fondée sur la comparaison de photos, l'absence d'éléments de preuve corroborant l'entrée des demanderesses au Canada et le fait que les étudiantes kényanes n'ont pas fréquenté l'école au Canada conformément à leurs permis d'études.

[66] The respondent has not specifically responded to the applicants' arguments on the limitations of the GCMS notes, other than suggesting the notes only formed part of the basis for the Decision.

[67] I find the Decision unreasonable for two main reasons.

[68] First, the Decision did not address any of the arguments raised by the applicants with respect to the inadequacies of the GCMS notes that the Minister relied on to support their application to vacate. These include, in the case of the student alleged to be Ms. Hosh, an email from the student stating that she was deferring her studies from September 2016 to January 2017, and in the case of Ms. Barre, the completion of three standard compliance reviews, with entries as recent as 2020. Such evidence appeared to counter the Minister's assertion that the students simply abandoned their studies and never attended their classes. In failing to address such evidence, the RPD unreasonably ignored the discrepancies between the GCMS notes and the allegations made by the Minister, who carried the burden of proving misrepresentations on the part of the applicants. In so doing, the RPD erred by ignoring evidence that contradicted its own findings.

[69] I also find the Decision unreasonable because it failed to provide adequate reasons for the RPD's conclusion that the two applicants and the two Kenyan students were the same persons based on the photo comparisons.

[70] At the hearing, I asked the respondent for submissions on how the Court may apply the reasonableness standard in assessing the RPD's findings on photo comparisons. I raised this question in light of my query that there may not exist a "range of reasonable outcomes" in this case: the applicants are either the Kenyan students as alleged or they are not. My query further stems from what I consider to be the highly subjective nature of conducting photo comparisons, particularly involving people of different ethno-racial background.

[66] Le défendeur n'a pas expressément répondu aux arguments des demandereses portant sur les notes lacunaires du SMGC, si ce n'est pour indiquer qu'elles n'étaient qu'un des éléments sur lesquels la décision est fondée.

[67] Je juge que la décision est déraisonnable pour deux motifs principaux.

[68] En premier lieu, la décision ne tient compte d'aucun des arguments invoqués par les demandereses relativement aux lacunes des notes du SMGC étayant la demande d'annulation présentée par le ministre. Il s'agit notamment, dans le cas de l'étudiante censée être M<sup>me</sup> Hosh, d'un courriel de l'étudiante dans lequel cette dernière indique qu'elle reporte ses études de septembre 2016 à janvier 2017 et, dans celui de M<sup>me</sup> Barre, de trois vérifications normales de conformité, les dernières entrées datant de 2020. Ces éléments de preuve semblent contredire l'affirmation du ministre selon laquelle les étudiantes ont simplement abandonné leurs études et n'ont jamais assisté à leurs cours. En faisant fi de ces éléments, la SPR a négligé, de manière déraisonnable, les divergences entre les notes du SMGC et les allégations du ministre, à qui il incombait de prouver que les demandereses avaient fait de fausses déclarations. Elle a commis une erreur en faisant abstraction d'éléments de preuve contraires à ses propres conclusions.

[69] Je juge que la décision est également déraisonnable parce que la SPR n'a pas justifié adéquatement sa conclusion selon laquelle les comparaisons de photos démontraient la correspondance entre les demandereses et les deux étudiantes kényanes.

[70] À l'audience, j'ai demandé au défendeur de présenter des observations pour expliquer comment la Cour pourrait appliquer la norme de la décision raisonnable à l'examen des conclusions de la SPR concernant les comparaisons de photos. J'ai soulevé cette question, car il n'y a peut-être pas un « éventail d'issues raisonnables possibles » en l'espèce : ou bien les demandereses sont les étudiantes kényanes, ainsi qu'il est allégué, ou bien elles ne le sont pas. Ma question procède également de la grande subjectivité, à mon avis, que fait intervenir la comparaison de photos, notamment lorsqu'il s'agit de personnes d'origines ethno-raciales différentes.

[71] The respondent helpfully submitted that this Court does not need to be convinced that it would render the same conclusion. Instead, it should consider whether a person with an open mind may reasonably find that they are the same person. If, on the other hand, the Court looks at the photos and concludes that it is plainly absurd to conclude that the photos depict the same person, then it would be open to the Court to find the Decision unreasonable.

[72] I also note the S.C.C.’s guidance in *Vavilov*, at paragraph 83, that the Court should not “attempt to ascertain the ‘range’ of possible conclusions that would have been open to the decision maker” and that “as reviewing judges, we do not make our own yardstick and then use that yardstick to measure what the administrator did.” Instead, *Vavilov* asks the reviewing court to “consider only whether the decision made by the administrative decision maker — including both the rationale for the decision and the outcome to which it led — was unreasonable.”

[73] In light of the instructions from *Vavilov*, I begin my analysis by examining the reasons given by the RPD with respect to its photo comparisons.

[74] With respect to Ms. Hosh, the Decision briefly stated [at paragraph 56]:

I have carefully reviewed the photographs of the respondent and that of [the Kenyan student alleged to be Ms. Hosh] and find that in addition to the similarities in features common to her ethnic heritage, there are great similarities between the two pictures establishing that Alia Musa Hosh and [the Kenyan student] are one and the same person.

[75] I find the RPD failed to provide the requisite justification for concluding there are “great similarities” between the two sets of pictures, “in addition to the similarities in features common to [Ms. Hosh’s] ethnic heritage.” The RPD did not explain what these similarities were, or how those similarities fell outside of those supposedly common to Ms. Hosh’s ethnic heritage. I find the RPD’s lack of adequate reasons to be particularly disconcerting, as I note that while there are similarities between the photos of Ms. Hosh and that of the Kenyan student she is alleged to

[71] Le défendeur a présenté un commentaire utile en affirmant que notre Cour n’a pas à être convaincue qu’elle arriverait à la même conclusion. Elle doit plutôt se demander si une personne à l’esprit ouvert pourrait raisonnablement conclure qu’il s’agit des mêmes personnes. Si, en revanche, la Cour examine les photos et conclut qu’il est manifestement absurde de conclure que les photos représentent la même personne, il lui serait alors loisible de juger la décision déraisonnable.

[72] Je note également les directives formulées par la Cour suprême du Canada au paragraphe 83 de l’arrêt *Vavilov*, qui enseigne que la cour ne doit pas « tente[r] de prendre en compte l’“éventail” des conclusions qu’aurait pu tirer le décideur » et que « le juge réformateur n’établit pas son propre critère pour ensuite jauger ce qu’a fait l’administrateur ». Selon l’arrêt *Vavilov*, la cour de révision « n’est plutôt appelée qu’à décider du caractère raisonnable de la décision rendue par le décideur administratif — ce qui inclut à la fois le raisonnement suivi et le résultat obtenu ».

[73] Suivant les directives formulées dans l’arrêt *Vavilov*, je commence mon analyse en examinant les motifs de la SPR concernant les comparaisons de photos.

[74] La décision mentionne brièvement ce qui suit au sujet de M<sup>me</sup> Hosh [au paragraphe 56] :

[TRADUCTION] J’ai examiné avec soin les photographies présentées par le défendeur et celles [de l’étudiante kényane censée être M<sup>me</sup> Hosh] et je juge qu’en plus des ressemblances dans les traits communs à l’origine ethnique, il existe de grandes ressemblances entre les deux photos démontrant qu’Alia Musa Hosh et [l’étudiante kényane] sont une seule et même personne.

[75] J’estime que la SPR a omis de fournir les justifications requises pour conclure qu’il existe [TRADUCTION] « de grandes ressemblances » entre les deux séries de photos, « en plus des ressemblances dans les traits communs à l’origine ethnique [de M<sup>me</sup> Hosh] ». La SPR n’a pas expliqué ces ressemblances, ni en quoi elles diffèrent des traits censés être communs aux personnes de l’origine ethnique de M<sup>me</sup> Hosh. Je juge que l’absence de motifs satisfaisants de la part de la SPR est particulièrement déconcertante, car, s’il existe des ressemblances entre les photos de M<sup>me</sup> Hosh

be, there are also some marked dissimilarities as described in Ms. Hosh's submissions to the RPD. The RPD did not explain how it came to reconcile the similarities and the dissimilarities between the two sets of photos before concluding they depicted one and the same person.

[76] As to Ms. Barre, the RPD provided a bit more explanation and noted as follows [at paragraph 40]:

Some of the salient features such [as] the ears and hair are covered in one picture and hence I was unable to compare those features. I have carefully read the respondent Barre's affidavit detailing the differences in the photographs and stating that the similarities are because of the ethnic Somali lineage. While I agree that there are similar features due to their ethnic heritage there are other features which are also similar. I find the structure of the nose[,] mouth and the eyes are the same in both pictures.

[77] Here, I find the RPD failed to provide adequate reasons for concluding that Ms. Barre and the alleged Kenyan student were one and the same person, after acknowledging that it was unable to compare such "salient features" as ears and hair. The RPD also failed to explain what similar features are due to the two women's ethnic heritage and what are not. Taken together, these errors mean the RPD's reasoning fell short of meeting the requisite justification, transparency and intelligibility expected within the decision making process: *Vavilov*, at paragraph 86.

[78] The consequences of the RPD's findings are significant to both applicants. These findings should not be made without adequate reasons. As the S.C.C. noted in *Vavilov*, at paragraph 133:

.... Where the impact of a decision on an individual's rights and interests is severe, the reasons provided to that individual must reflect the stakes. The principle of responsive justification means that if a decision has particularly harsh consequences for the affected individual, the decision maker must explain why its decision best reflects the

et de l'étudiante kényane qui est censée être cette dernière, il existe également des dissemblances marquées, comme le souligne M<sup>me</sup> Hosh dans ses observations à la SPR. La SPR n'explique pas comment elle en est venue à concilier les ressemblances et dissemblances entre les deux séries de photos avant de conclure qu'elles représentaient une seule et même personne.

[76] La SPR a fourni une explication un peu plus détaillée au sujet de M<sup>me</sup> Barre, en déclarant ce qui suit [au paragraphe 40] :

[TRADUCTION] Certains traits saillants, comme les oreilles et les cheveux, sont couverts sur une photo, de sorte qu'il a été impossible de comparer ces traits. J'ai lu avec soin l'affidavit de la défenderesse, M<sup>me</sup> Barre, expliquant en détail les différences entre les photographies et précisant que les ressemblances sont attribuables à l'origine ethnique somalienne commune. Bien que j'en convienne, il existe également des ressemblances à l'égard d'autres traits. Je suis d'avis que la structure du nez, la bouche et les yeux sont les mêmes sur les deux photos.

[77] En l'espèce, je conclus que la SPR n'a pas fourni de motifs satisfaisants pour conclure que M<sup>me</sup> Barre et la présumée étudiante kényane étaient une seule et même personne, alors qu'elle avait reconnu être incapable de comparer des « traits saillants » tels que les oreilles et les cheveux. La SPR a aussi omis d'expliquer quelles ressemblances étaient attribuables à l'origine ethnique des deux femmes et lesquelles ne l'étaient pas. Toutes ces erreurs font en sorte que le raisonnement de la SPR ne satisfait pas aux exigences de justification, de transparence et d'intelligibilité attendues du processus décisionnel : *Vavilov*, au paragraphe 86.

[78] Les conclusions de la SPR ont de lourdes conséquences pour les demandereses. De telles conclusions ne devraient pas être formulées sans motifs satisfaisants. Comme le fait remarquer la Cour suprême du Canada au paragraphe 133 de l'arrêt *Vavilov* :

... Lorsque la décision a des répercussions sévères sur les droits et intérêts de l'individu visé, les motifs fournis à ce dernier doivent refléter ces enjeux. Le principe de la justification adaptée aux questions et préoccupations soulevées veut que le décideur explique pourquoi sa décision reflète le mieux l'intention du législateur, malgré

legislature's intention. This includes decisions with consequences that threaten an individual's life, liberty, dignity or livelihood.

[79] Given that the photo comparisons played a key role in the RPD's findings that each of the applicants and alleged Kenyan students are one and the same, I therefore conclude that Decision to vacate the applicants' refugee status was unreasonable as it lacks an internally coherent and rational chain of analysis that is justified in relation to the facts and law: *Vavilov*, at paragraph 85.

#### V. Remedy

[80] The applicants request a declaration that they are in fact Ms. Barre and Ms. Hosh, citizens of Somalia, and not citizens of Kenya. They further request that this Court reinstate the initial RPD decisions finding them to be Convention Refugees.

[81] The applicants have not provided arguments on why this would be one of the "limited scenarios" for the Court substitute its own decision rather than remitting the matter to the decision maker: *Vavilov*, at paragraphs 139–142. I also find no basis to grant such an extraordinary remedy in this case.

#### VI. Certified Question

[82] The applicants argue that their cases "indicate that one or more pieces of recent legislation may not accord with principles of the Charter/constitution." They cite the *Communications Security Establishment Act*, S.C. 2019, c. 13, section 76, arguing that there is cause to believe that the Minister, CBSA and other government bodies have violated sections 7, 11, and 15 of the *Charter of Rights and Freedoms* (Charter) in a manner that is not saved by section 1. They ask the Court to "provide some much-needed clarity on this subject."

les conséquences particulièrement graves pour l'individu concerné. Cela vaut notamment pour les décisions dont les conséquences menacent la vie, la liberté, la dignité ou les moyens de subsistance d'un individu.

[79] Comme les comparaisons de photos ont eu un effet déterminant sur les conclusions formulées par la SPR, selon lesquelles les demanderesse et les présumées étudiantes kényanes sont les mêmes personnes, je conclus que la décision d'annuler le statut de réfugiées des demanderesse est déraisonnable, car elle n'est pas fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles : *Vavilov*, au paragraphe 85.

#### V. Mesures de réparation

[80] Les demanderesse sollicitent une déclaration attestant qu'elles sont réellement M<sup>mes</sup> Barre et Hosh, citoyennes de la Somalie et non du Kenya. Elles demandent en outre que notre Cour rétablisse les décisions initiales de la SPR les déclarant être des réfugiées au sens de la Convention.

[81] Les demanderesse n'ont pas présenté d'arguments pour expliquer qu'il s'agit d'une de ces « situations limitées » où la Cour peut substituer sa propre décision à celle du décideur plutôt que de lui renvoyer l'affaire : *Vavilov*, aux paragraphes 139–142. Je conclus par ailleurs que rien ne justifie de rendre une mesure aussi extraordinaire en l'espèce.

#### VI. Question certifiée

[82] Les demanderesse prétendent que leurs instances [TRADUCTION] « soulèvent des doutes sur la conformité d'une ou plusieurs mesures législatives récentes aux principes de la Charte et de la Constitution ». Elles allèguent l'article 76 de la *Loi sur le Centre de la sécurité des télécommunications*, L.C. 2019, ch. 13 pour affirmer qu'il y a des raisons de croire que le ministre, l'ASFC et d'autres organismes gouvernementaux ont enfreint les articles 7, 11 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) d'une manière qui ne saurait se justifier au regard de l'article premier. Elles demandent à la Cour [TRADUCTION] « d'apporter des clarifications bien nécessaires sur la question ».

[83] The respondent opposes any proposed certified question, noting the applicants had ample time to submit proposed questions yet failed to do so. The respondent also denies that there was any breach of the applicants' Charter rights in this case.

[84] The applicants never provided specific arguments on what these Charter violations would be, nor have they sent a notice of constitutional question as required under section 57 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7. In any event, I conclude it is not an appropriate case for any certified question as I have decided to grant the application on non-Charter grounds.

## VII. Conclusion

[85] The application for judicial review is allowed and the matter is returned for redetermination by a differently constituted panel of the RPD.

[86] There is no question to certify.

### JUDGMENT in IMM-4222-21

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review is granted.
2. The matter is returned for redetermination by a differently constituted panel of the RPD.
3. There are no questions to certify.
4. The documents on record filed prior to this judgment are designated as confidential.
5. The applicant, respondent, and Refugee Protection Division, respectively, are ordered to provide redacted public versions of the applicant's memorandum, respondent's memorandum, and the certified tribunal record, with any identifying information about the Kenyan students removed, within one month of this judgment.

[83] Le défendeur s'oppose à la proposition de toute question certifiée. Il souligne que les demanderesses ont eu amplement le temps de soumettre des questions, mais qu'elles ne l'ont pas fait. Le défendeur nie également toute violation des droits garantis aux demanderesses par la Charte en l'espèce.

[84] Les demanderesses n'ont jamais présenté d'observations précises sur ces prétendues violations de la Charte, ni n'ont présenté d'avis de question constitutionnelle comme l'exige l'article 57 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7. Quoi qu'il en soit, je conclus qu'il n'y a pas lieu de certifier de question, puisque j'ai décidé d'accueillir la demande pour des motifs non fondés sur la Charte.

## VII. Conclusion

[85] La demande de contrôle judiciaire est accueillie, et l'affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué de la SPR pour nouvel examen.

[86] Aucune question n'est certifiée.

### JUGEMENT dans le dossier IMM-4222-21

LA COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. L'affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué de la SPR aux fins d'un nouvel examen.
3. Il n'y a aucune question à certifier.
4. Les documents versés au dossier avant le prononcé du présent jugement sont désignés comme confidentiels.
5. Il est enjoint aux demanderesses, au défendeur et à la Section de la protection des réfugiés de fournir, respectivement, des versions publiques caviardées du mémoire des demanderesses, du mémoire du défendeur et du dossier certifié du tribunal, dépourvues de tout renseignement permettant de révéler l'identité des étudiantes kényanes, et ce, dans le mois suivant le présent jugement.