

A-512-14  
2016 FCA 96

A-512-14  
2016 CAF 96

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

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

v.

c.

**Parminder Singh** (*Respondent*)

**Parminder Singh** (*intimé*)

and

et

**Canadian Association of Refugee Lawyers**  
(*Intervener*)

**Canadian Association of Refugee Lawyers**  
(*intervenante*)

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

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

Federal Court of Appeal, Nadon, Gauthier and de Montigny J.J.A.—Montreal, October 8, 2015; Ottawa, March 29, 2016.

Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Gauthier et de Montigny, J.C.A.—Montréal, 8 octobre 2015; Ottawa, 29 mars 2016.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Appeal from Federal Court decision allowing respondent's judicial review of Refugee Appeal Division (RAD) decision regarding respondent's claim for refugee protection dismissed by Refugee Protection Division (RPD) — Respondent's documents seized at port of entry — RPD finding that respondent failed to establish his identity — On appeal, RAD refusing to allow copy of seized diploma to be admitted into evidence — Interpreting Immigration and Refugee Protection Act, s. 110(4) in light of case law developed around Act, s. 113(a), on basis of Raza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) — Federal Court concluding, inter alia, unreasonable for RAD to strictly apply Raza criteria in interpreting s. 110(4) given distinctive roles of PRRA (pre-removal risk assessment) officer, RAD — Finding factors in Raza not transferable in context of appeal before RAD — Whether test in Raza for interpretation of s. 113(a) applying to s. 110(4) — No valid reason not to apply implicit criteria established in Raza to s. 110(4) — Explicit conditions set out in s. 110(4) inescapable, leaving no discretion for RAD — Crux of issue whether implied conditions of admissibility identified in context of s. 113(a) in Raza also applicable to s. 110(4) — Different roles of RAD, PRRA officer not calling for distinctive analysis — Presumably, Parliament relying on courts' interpretation when using same wording in different provisions — Raza criteria flowing implicitly from s. 113(a), applicable in context of s. 110(4) — Differing roles of PRRA, RAD not sufficient to set aside presumption that Parliament intended to defer to courts' interpretation of legislative text when choosing to repeat same*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l'intimé à l'encontre d'une décision de la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada concernant sa demande d'asile ayant été refusée par la Section de la protection des réfugiés (SPR) — Des documents appartenant à l'intimé ont été saisis au point d'entrée — La SPR a conclu que l'intimé n'avait pas établi son identité — En appel, la SAR a refusé d'admettre la copie du diplôme saisi en preuve — L'art. 110(4) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés a été interprété à la lumière de la jurisprudence qui s'est développée autour de l'art. 113a) de la Loi, et notamment de l'arrêt Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) — La Cour fédérale a estimé, entre autres, qu'il était déraisonnable de la part de la SAR d'appliquer les critères développés dans le contexte de l'art. 113a) pour interpréter l'art. 110(4) compte tenu des rôles distincts de l'agent d'ERAR (d'examen des risques avant renvoi) et de la SAR — La Cour fédérale a conclu que les facteurs établis par l'arrêt Raza ne sauraient être transposés dans le contexte d'un appel devant la SAR — Il s'agissait de savoir s'il fallait appliquer les critères énoncés dans l'arrêt Raza pour l'interprétation de l'art. 113a) de la Loi à l'art. 110(4) de cette loi — Il n'y a aucune raison valable de ne pas appliquer les critères implicites dégagés dans l'arrêt Raza dans le cadre de l'art. 110(4) — Les conditions explicites établies à l'art. 110(4) sont incontournables et ne laissent place à aucune discrétion de la part de la SAR — Le*

*essential points in other provision — Parliament favouring restrictive approach to admissibility of new evidence on appeal — Decision not to admit new evidence on appeal not necessarily affecting respondent's right not to be deprived of life, liberty, security — Not necessary to interpret ss. 110(4), 113(a) differently — RAD not erring in using mutatis mutandis implicit criteria from Raza to interpret s. 110(4) — Appeal allowed.*

This was an appeal from a Federal Court decision allowing the respondent's application for judicial review of a decision of the Refugee Appeal Division (RAD) of the Immigration and Refugee Board of Canada regarding the respondent's claim for refugee protection, which had been dismissed by the Refugee Protection Division (RPD).

The respondent, a citizen of India, fled to Canada following his arrest, questioning and detention by the police. At the port of entry, the respondent's documents, i.e. driver's licence, voter's card and school certificates were seized by the Canada Border Services Agency (CBSA). The RPD found, *inter alia*, that the respondent had failed to establish his identity. On appeal, the RAD refused to allow a copy of a seized diploma to be admitted into evidence. The RAD was of the opinion, *inter alia*, that subsection 110(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, which governs admissible evidence before the RAD, should be interpreted in light of the case law that has developed around paragraph 113(a) of the Act, which governs the admissibility of new evidence in PRRA (pre-removal risk assessment) applications. In particular, the RAD opined that subsection 110(4) should be interpreted on the basis of *Raza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*. Ultimately, the RAD found that the diploma had been available to the respondent at the time of the hearing before the RPD and should have been presented at that time. The Federal Court concluded, *inter alia*, that it was unreasonable for the RAD to have strictly applied the criteria established in *Raza* when it came time to interpret subsection 110(4) of the IRPA. The Federal Court found that, given the distinctive roles of the PRRA officer and the RAD, it was not appropriate to

*véritable nœud du problème consistait à déterminer si les conditions implicites d'admissibilité déduites de l'art. 113a) dans l'arrêt Raza sont également applicables dans le cadre de l'art. 110(4) — Les rôles de la SAR et de l'agent d'ERAR ne commandaient pas une analyse distincte — Il faut présumer que le législateur entend s'en remettre à l'interprétation des tribunaux — Les critères dégagés dans l'arrêt Raza qui découlent implicitement de l'art. 113a) trouvent application dans le cadre de l'art. 110(4) — Le rôle différent de l'ERAR et de la SAR ne suffit pas pour écarter la présomption voulant que le législateur entende s'en remettre à l'interprétation qu'ont faite les tribunaux d'un texte législatif lorsqu'il choisit d'en reprendre les éléments essentiels dans une autre disposition — Le législateur préconise une approche restrictive quant à l'admissibilité de nouvelles preuves en appel — La décision de ne pas accepter une nouvelle preuve dans le cadre d'un appel ne fait pas nécessairement intervenir le droit de ne pas se voir privé de sa vie, de sa sécurité ou de sa liberté — Il n'y a pas lieu d'interpréter différemment les art. 110(4) et 113a) — La SAR n'a pas erré en utilisant mutatis mutandis les critères implicites dégagés dans l'arrêt Raza pour interpréter l'art. 110(4) — Appel accueilli.*

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l'intimé à l'encontre d'une décision de la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada concernant sa demande d'asile qui a été refusée par la Section de la protection des réfugiés (SPR).

L'intimé, un citoyen de l'Inde, a fui au Canada après avoir été arrêté, interrogé et mis en détention par la police. Au point d'entrée, les documents appartenant à l'intimé, soit son permis de conduire, sa carte d'électeur ainsi que ses certificats ont été saisis par l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC). La SPR a conclu, entre autres, que l'intimé n'avait pas établi son identité. En appel, la SAR a refusé d'admettre la copie d'un diplôme saisi en preuve. La SAR était d'avis, entre autres, que le paragraphe 110(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, lequel régit les éléments de preuve admissibles devant la SAR, devrait être interprété à la lumière de la jurisprudence qui s'est développée autour de l'alinéa 113a) de la Loi, qui régit l'admissibilité des nouvelles preuves dans le cadre d'une demande d'ERAR (examen des risques avant renvoi). Plus particulièrement, la SAR a considéré que le paragraphe 110(4) devait s'interpréter à la lumière de l'arrêt *Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*. En fin de compte, la SAR a conclu que le diplôme était accessible à l'intimé au moment de l'audience devant la SPR et aurait dû être présenté à ce moment-là. La Cour fédérale a conclu, entre autres, qu'il n'était pas raisonnable de la part de la SAR d'appliquer de façon stricte les critères établis dans l'arrêt *Raza* lorsque venait le moment d'interpréter le paragraphe 110(4) de la LIPR. La Cour fédérale

apply, *mutatis mutandis*, the criteria developed in the context of paragraph 113(a) to interpret subsection 110(4). The Federal Court was of the opinion that adopting a restrictive approach to the admissibility of new evidence would prevent the RAD from fulfilling its mission, and that the factors in *Raza* are not transferable in the context of an appeal before the RAD.

The main issue was whether, in considering the role of a PRRA officer and that of the RAD sitting in appeal of a decision of the RPD, the test set out in *Raza* for the interpretation of paragraph 113(a) applies to subsection 110(4).

*Held*, the appeal should be allowed.

There was no valid reason not to apply the implicit criteria established in *Raza* to subsection 110(4) of the Act. The wording of section 110(4) bears a striking resemblance to that in paragraph 113(a). The explicit conditions set out in subsection 110(4) are inescapable and would leave no room for discretion on the part of the RAD. In the first place, the wording of subsection 110(4) specifies that the person who is the subject of the appeal “may present only” evidence that falls into one of the three categories in subsection 110(4) (i.e. evidence that arose after the rejection of the claim; that was not reasonably available; or that was reasonably available, but could not be reasonably expected in the circumstances to have been presented, at the time of the rejection), thereby excluding any other evidence. Second, this provision departs from the general principle according to which the RAD proceeds without a hearing, on the basis of the RPD’s record and must for that reason be narrowly interpreted. The RAD could not take into account the probative value and credibility of evidence in order to counteract the requirements of subsection 110(4). The assertion in *Elezi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* that one cannot reject credible evidence on the sole ground that it is “technically inadmissible” must be considered purely as an *obiter*. The true crux of the issue herein consisted in determining whether the implied conditions of admissibility identified in the context of paragraph 113(a) in *Raza* are also applicable to subsection 110(4). The different role and status of the RAD as compared to that of a PRRA officer does not call for a distinctive analysis. Parliament’s decision to use near-identical wording did not happen by chance. It must be presumed that Parliament, when it uses the same wording as a provision that has already been interpreted by the courts, intends to rely on that interpretation. The slight differences that exist between the French and English iterations of subsection 110(4) were not particularly telling, nor were they sufficient to set aside case law that has developed with regard to paragraph 113(a).

a conclu que, compte tenu des rôles distincts de l’agent d’ERAR et de la SAR, il ne convenait pas d’appliquer *mutatis mutandis* les critères développés dans le contexte de l’alinéa 113a) pour interpréter le paragraphe 110(4). La Cour fédérale était d’avis que le fait d’adopter une approche restrictive à l’admissibilité de la nouvelle preuve ne permettrait pas à la SAR de remplir sa mission, et que les facteurs implicites dégagés dans l’arrêt *Raza* ne sauraient être transposés dans le contexte d’un appel devant la SAR.

Il s’agissait principalement de savoir si, au moment d’examiner le rôle de l’agent d’ERAR et celui de la SAR saisie de l’appel d’une décision de la SPR, il fallait appliquer les critères énoncés dans l’arrêt *Raza* pour l’interprétation de l’alinéa 113a) au paragraphe 110(4).

*Arrêt* : l’appel doit être accueilli.

Il n’y avait aucune raison valable de ne pas appliquer pour l’essentiel les critères implicites dégagés par cette Cour dans l’arrêt *Raza* dans le cadre du paragraphe 110(4) de la Loi. Le texte du paragraphe 110(4) ressemble à s’y méprendre à celui de l’alinéa 113a). Les conditions explicites mentionnées au paragraphe 110(4) doivent être respectées et ne laissent place à aucune discrétion de la part de la SAR. D’une part, le texte du paragraphe 110(4) précise que la personne en cause « ne peut présenter » (« *may present only* ») que des éléments de preuve qui entrent dans l’une ou l’autre des trois catégories du paragraphe 110(4) (c’est-à-dire, des éléments de preuve survenus depuis le rejet de la demande d’asile; des éléments de preuve qui n’étaient pas normalement accessibles; ou des éléments de preuve qui étaient normalement accessibles, mais que la personne en cause n’aurait pas normalement présentés dans les circonstances au moment du rejet), excluant du même coup tout autre élément de preuve. D’autre part, cette disposition déroge au principe général suivant lequel la SAR procède sans tenir d’audience en se fondant sur le dossier de la SPR et doit pour ce motif être interprétée restrictivement. La SAR ne pouvait pas tenir compte du caractère probant et crédible d’une preuve pour contrebalancer les exigences du paragraphe 110(4). L’affirmation dans la décision *Elezi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* selon laquelle on ne saurait rejeter un élément de preuve crédible au seul motif qu’il est « techniquement inadmissible » doit être considérée comme un simple *obiter*. Le véritable nœud du problème en l’espèce consistait à déterminer si les conditions implicites d’admissibilité qui ont été déduites de l’alinéa 113a) dans l’arrêt *Raza* sont également applicables dans le cadre du paragraphe 110(4). Le rôle et le statut différents de la SAR par rapport à l’agent d’ERAR ne commandaient pas une analyse distincte. Le choix d’une formulation quasi identique par le législateur ne découle pas du simple hasard. Il faut présumer que le législateur, lorsqu’il reprend sans les modifier les termes d’une disposition qui a

The implicit criteria identified in *Raza* are also applicable in the context of subsection 110(4). The differing roles of the PRRA and the RAD, and the separate status of persons who perform these functions, are not sufficient to set aside the presumption that Parliament intended to defer to the courts' interpretation of a legislative text when it chose to repeat the same essential points in another provision. Not only are the requirements set out in *Raza* self-evident and widely applied by the courts in a range of legal contexts, but there are very good reasons why Parliament would favour a restrictive approach to the admissibility of new evidence on appeal.

The RAD was not obligated to go beyond the requirements set out in subsection 110(4) and proceed with a proportionality analysis between the seriousness of the violation of section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the statutory objectives. The decision not to admit new evidence on appeal did not necessarily affect the respondent's right not to be deprived of life, liberty and security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice.

Except for the materiality of evidence, it is not necessary to interpret subsection 110(4) and paragraph 113(a) differently. The RAD always has the freedom to apply the conditions of subsection 110(4) with more or less flexibility depending on the circumstances of the case. The RAD did not err in using *mutatis mutandis* the implicit criteria from *Raza* to interpret subsection 110(4); this interpretation seemed not only reasonable but also correct.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Balanced Refugee Reform Act*, S.C. 2010, c. 8.  
*Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2.  
*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], s. 7.  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(3)(d), 49(2)(c), 79, 96, 97, 100(1), 110(3),(4),(6), 111(1),(2), 113(a), 171(a.3), 275.

déjà été interprétée par les tribunaux, entend s'en remettre à cette interprétation. Les différences légères qui existent entre la version française et la version anglaise du paragraphe 110(4) n'étaient pas révélatrices, et ne suffisaient pas à elles seules pour écarter la jurisprudence antérieure qui s'est développée au regard de l'alinéa 113a).

Les critères implicites dégagés dans l'arrêt *Raza* trouvent également application dans le cadre du paragraphe 110(4). Le rôle différent de l'ERAR et de la SAR ainsi que le statut distinct des personnes appelées à exercer ces fonctions ne suffisent pas pour écarter la présomption voulant que le législateur entende s'en remettre à l'interprétation qu'ont faite les tribunaux d'un texte législatif lorsqu'il choisit d'en reprendre les éléments essentiels dans une autre disposition. Non seulement les exigences mentionnées dans l'arrêt *Raza* vont-elles de soi et ont-elles largement été appliquées par les tribunaux dans une foule de contextes juridiques, mais il y a au surplus de très bonnes raisons qui expliquent pourquoi le législateur préconiserait une approche restrictive quant à l'admissibilité de nouvelles preuves en appel.

La SAR ne devait pas aller au-delà des exigences prévues au paragraphe 110(4) et procéder à une analyse de proportionnalité entre la gravité de l'atteinte à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et les objectifs visés par le législateur. La décision de ne pas accepter une nouvelle preuve dans le cadre d'un appel ne fait pas nécessairement intervenir le droit de l'intimé de ne pas se voir privé de sa vie, de sa sécurité ou de sa liberté autrement qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Sauf pour le critère du caractère substantiel d'une preuve, il n'y a donc pas lieu d'interpréter différemment le paragraphe 110(4) et l'alinéa 113a). La SAR aura toujours le loisir d'appliquer les exigences du paragraphe 110(4) avec plus ou moins de souplesse selon les circonstances propres à chaque affaire. La SAR n'a pas erré en utilisant *mutatis mutandis* les critères implicites dégagés dans l'arrêt *Raza* pour interpréter le paragraphe 110(4); cette interprétation paraissait non seulement raisonnable, mais également correcte.

#### 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. 7.  
*Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2.  
*Décret fixant au 15 décembre 2012 la date d'entrée en vigueur de certains articles de la loi*, TR/2012-94.  
*Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, L.C. 2010, ch. 8.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1.

*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 159.9(1)(b).  
*Order Fixing December 15, 2012 as the Day on which Certain Sections of the Act Come into Force*, SI/2012-94.  
*Protecting Canada's Immigration System Act*, S.C. 2012, c. 17.  
*Refugee Appeal Division Rules*, SOR/2012-257, rr. 3(3)(g)(iii), 5(2)(d)(ii).  
*Refugee Protection Division Rules*, SOR/2012-256, rr. 3(5), 34(3).

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(3)d), 49(2)c), 79, 96, 97, 100(1), 110(3),(4),(6), 111(1),(2), 113a), 171a.3), 275.  
*Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, L.C. 2012, ch. 17.  
*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 159.9(1)b).  
*Règles de la Section d'appel des réfugiés*, DORS/2012-257, règles 3(3)(g)(iii), 5(2)(d)(ii).  
*Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2012-256, règles 3(5), 34(3).

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.

## CASES CITED

## NOT FOLLOWED:

*Elezi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 240, [2008] 1 F.C.R. 365.

## APPLIED:

*Raza v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 385, 289 D.L.R. (4th) 675.

## DISTINGUISHED:

*Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd.*, 2015 FCA 17, [2015] 4 F.C.R. 467.

## CONSIDERED:

*Merck Frosst Canada Ltd. v. Canada (Health)*, 2012 SCC 3, [2012] 1 S.C.R. 23; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, 160 D.L.R. (4th) 193, amended reasons, [1998] 1 S.C.R. 1222, (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *Nagy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 640.

## REFERRED TO:

*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Telfer v. Canada (Revenue Agency)*, 2009 FCA 23, [2009] 4 C.T.C. 123; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 SCC 59, [2011] 3 S.C.R. 616; *Alberta*

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISION NON SUIVIE :

*Elezi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 240, [2008] 1 R.C.F. 365.

## DÉCISION APPLIQUÉE :

*Raza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CAF 385.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Wilson c. Énergie atomique du Canada Limitée*, 2015 CAF 17, [2015] 4 R.C.F. 467.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*, 2012 CSC 3, [2012] 1 R.C.S. 23; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, motifs modifiés, [1998] 1 R.C.S. 1222; *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *Nagy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 640.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Telfer c. Canada (Agence du revenu)*, 2009 CAF 23; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616; *Alberta*

(*Information and Privacy Commissioner*) v. *Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*, 2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467; *Hilewitz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *De Jong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 57, [2005] 2 S.C.R. 706; *Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909; *Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 93, [2016] 4 F.C.R. 157; *Ramos Sanchez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 101, 79 Imm. L.R. (3d) 12; *Public School Boards' Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, 2000 SCC 2, [2000] 1 S.C.R. 44; *Palmer et al. v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, (1979), 106 D.L.R. (3d) 212; *J.T.I. MacDonald Corp. v. Canada (Attorney General)*, [2004] J.Q. No. 9409 (C.A.) (QL); *Morin v. Regional Administration Unit #3 (P.E.I.)*, 2002 PESCAD 9, 213 D.L.R. (4th) 17; *Chippewas of Nawash First Nation v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2002 FCA 22; *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, 90 D.L.R. (4th) 289; *R. v. Clarke*, 2014 SCC 28, [2014] 1 S.C.R. 612; *Najafi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FCA 262, [2015] 4 F.C.R. 162; *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431; *Cove v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 266; *Gomez Bedoya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 505; *Odafé v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1429; *Teganya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 336, 386 F.T.R. 160; *Dust Parast v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 660; *Yang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 269.

## AUTHORS CITED

Brown, Donald J. M. *Civil Appeals*, Toronto: Carswell, 2015.

Canada. Federal Court. Procedural Protocol. *Re: Allegations Against Counsel or Other Authorized Representative in Citizenship, Immigration and Protected Person Cases before the Federal Court*, March 7, 2014, online: <[http://cas-cdc-www02.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fc\\_cf\\_en/Notices/procedural-protocol\\_7mar2014](http://cas-cdc-www02.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fc_cf_en/Notices/procedural-protocol_7mar2014)>.

(*Information and Privacy Commissioner*) c. *Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467; *Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *De Jong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 57, [2005] 2 R.C.S. 706; *Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909; *Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 93, [2016] 4 R.C.F. 157; *Ramos Sanchez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 101; *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, 2000 CSC 2, [2000] 1 R.C.S. 44; *Palmer et autre c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759; *J.T.I. MacDonald Corp. c. Canada (Procureur général)*, [2004] J.Q. n° 9409 (C.A.) (QL); *Morin v. Regional Administration Unit #3 (P.E.I.)*, 2002 PESCAD 9, 213 D.L.R. (4th) 17; *Première Nation des Chippewas de Nawash c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2002 CAF 22; *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *R. c. Clarke*, 2014 CSC 28, [2014] 1 R.C.S. 612; *Najafi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CAF 262, [2015] 4 R.C.F. 162; *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431; *Cove c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 266; *Gomez Bedoya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 505; *Odafé c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1429; *Teganya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 336; *Dust Parast c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 660; *Yang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 269.

## DOCTRINE CITÉE

Brown, Donald J. M. *Civil Appeals*, Toronto : Carswell, 2015.

Canada. Cour fédérale. Protocole procédural. *Concernant les allégations formulées contre les avocats ou contre d'autres représentants autorisés au cours des instances de la Cour fédérale en matière de citoyenneté, d'immigration et de personnes à protéger*, 7 mars 2014, en ligne : <[http://cas-cdc-www02.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fc\\_cf\\_fr/Notices/procedural-protocol\\_7mar2014](http://cas-cdc-www02.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fc_cf_fr/Notices/procedural-protocol_7mar2014)>.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.  
*House of Commons Debates*, 41st Parl., 1st Sess., No. 90 (March 6, 2012).

APPEAL from a Federal Court decision (2014 FC 1022, [2015] 3 F.C.R. 587) allowing the respondent's application for judicial review of a decision of the Refugee Appeal Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (2013 CanLII 100902) regarding the respondent's claim for refugee protection, which was dismissed by the Refugee Protection Division. Appeal allowed.

#### APPEARANCES

*Mario Blanchard* and *Daniel Latulippe* for appellant.  
*Stéphanie Valois* for respondent.  
*Anthony Navaneelan* and *Aadil Mangalji* for intervener.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Stéphanie Valois*, Montréal, for respondent.  
*Mamann, Sandaluk & Kingwell LLP*, Toronto, and  
*Long Mangalji LLP*, Toronto, for intervener.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

[1] DE MONTIGNY, J.A.: The matter before the Court is an appeal from a judgment of Justice Jocelyne Gagné of the Federal Court [2014 FC 1022, [2015] 3 F.C.R. 587] (the Judge), which allowed the application for judicial review of Parminder Singh (the respondent) of a decision of the Refugee Appeal Division (RAD) of the Immigration and Refugee Board of Canada [X (Re), 2013 CanLII 100902] regarding his claim for refugee protection. The respondent's refugee protection claim had previously been dismissed by the Refugee Protection Division (RPD), not only because he had failed to satisfactorily establish his identity, but because he was not

*Débats de la Chambre des communes*, 41<sup>e</sup> parl., 1<sup>re</sup> sess., n° 90 (6 mars 2012).  
Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd. Toronto : Butterworths, 1983.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2014 CF 1022, [2015] 3 R.C.F. 587) qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l'intimé à l'encontre d'une décision de la Section d'appel des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (2013 CanLII 100902) concernant sa demande d'asile ayant été refusée par la Section de la protection des réfugiés. Appel accueilli.

#### ONT COMPARU

*Mario Blanchard* et *Daniel Latulippe* pour l'appellant.  
*Stéphanie Valois* pour l'intimé.  
*Anthony Navaneelan* et *Aadil Mangalji* pour l'intervenante.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant.  
*Stéphanie Valois*, Montréal, pour l'intimé.  
*Mamann, Sandaluk & Kingwell LLP*, Toronto, et  
*Long Mangalji LLP*, Toronto, pour l'intervenante.

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

[1] LE JUGE DE MONTIGNY, J.C.A. : La Cour est saisie de l'appel d'un jugement rendu par la juge Jocelyne Gagné de la Cour fédérale [2014 CF 1022, [2015] 3 R.C.F. 587] (la juge), accueillant la demande de contrôle judiciaire de Parminder Singh (l'intimé) à l'encontre d'une décision de la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada [X (Re), 2013 CanLII 100902] concernant sa demande d'asile. La demande d'asile de l'intimé avait préalablement été rejetée par la Section de la protection des réfugiés (SPR), non seulement parce qu'il n'avait pas démontré son identité, mais également parce qu'il

credible and had an internal flight alternative available to him in India.

[2] The appeal raises for the first time the issue as to how to interpret subsection 110(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), which governs admissible evidence before the RAD. This provision was enacted as part of the *Balanced Refugee Reform Act*, S.C. 2010, c. 8 (BRRA), the objective of which was to amend and implement unproclaimed provisions in the IRPA providing for the creation of the RAD.

[3] At the end of her reasons, the Judge certified the following two questions:

- What standard of review should be applied by this Court when reviewing the Refugee Appeal Division's interpretation of subsection 110(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27?
- In considering the role of a pre-removal risk assessment officer and that of the Refugee Appeal Division of the Immigration and Refugee Board, sitting in appeal of a decision of the Refugee Protection Division, does the test set out in *Raza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 385, for the interpretation of paragraph 113(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 apply to its subsection 110(4)?

[4] The Minister of Citizenship and Immigration (the Minister) argued that the Federal Court erred in failing to apply the criteria laid out in *Raza v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 385, 289 D.L.R. (4th) 675 (*Raza*) for the purposes of subsection 110(4), and that the RAD was entitled to refuse to admit into evidence a grade 12 diploma (the diploma) that had been seized by the Canada Border Services Agency (CBSA) and that had not been submitted before the RPD. For the reasons that follow, I am of the view that the Minister's submissions must be accepted and that the appeal must therefore be allowed.

n'était pas crédible et avait une possibilité de refuge intérieur en Inde.

[2] Le présent appel soulève pour la première fois la question de savoir comment doit être interprété le paragraphe 110(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR), lequel régit les éléments de preuve admissibles devant la SAR. Cette disposition a été adoptée dans le cadre de la *Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, L.C. 2010, ch. 8 (LMRER), dont l'objectif était notamment de modifier et de mettre en œuvre les dispositions non proclamées de la LIPR prévoyant la création de la SAR.

[3] Au terme de ses motifs, la juge a certifié les deux questions suivantes :

- Quelle norme de contrôle la Cour devrait-elle appliquer au moment d'examiner l'interprétation que fait la Section d'appel des réfugiés du paragraphe 110(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27?
- Au moment d'examiner le rôle de l'agent d'examen des risques avant renvoi et celui de la Section d'appel des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié saisie de l'appel d'une décision de la Section de la protection des réfugiés, faut-il appliquer les critères énoncés dans l'arrêt *Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 385, pour l'interprétation de l'alinéa 113a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, au paragraphe 110(4) de cette loi?

[4] L'appelant a soutenu que la Cour fédérale avait eu tort de ne pas appliquer les critères retenus dans l'arrêt *Raza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CAF 385 (*Raza*), aux fins du paragraphe 110(4), et que la SAR pouvait refuser d'admettre en preuve un diplôme de 12<sup>e</sup> année (le diplôme) qui avait été saisi par l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) et qui n'avait pas été déposé devant la SPR. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que les prétentions du procureur général doivent être retenues et que l'appel doit par conséquent être accueilli.

## I. Background

[5] The respondent is a citizen of India. He alleges to have been friends with one Bhupinder Singh when he was pursuing his studies, but that he only saw him occasionally following his graduation in 2002. Nonetheless, this individual apparently showed up at the respondent's home in November 2012 to spend the night, before leaving for an unknown destination.

[6] Several days later, the respondent claims that the police arrested him in order to question him about Bhupinder Singh. He was purportedly held and tortured for three days before being released without conditions, when representatives from his village intervened on his behalf. Following this incident, he was apparently hospitalized for stomach pains. In support of his claims, he submitted a medical certificate to the RPD indicating that he had received treatment for injuries and vomiting, which contained a list of prescribed medications.

[7] About two weeks after this first incident, the respondent contends that the police arrested him a second time and detained him for 24 hours in order to question him further about Bhupinder Singh, before he was released once again due to the intervention of representatives from his village.

[8] After this second incident, the respondent alleges that his mother hired a smuggler to get him out of India. The respondent arrived in Canada on January 29, 2013, and claimed refugee protection at the port of entry. He handed over to the CBSA the driver's licence and voter's card the smuggler had obtained for him, as well as two school certificates issued in 2000 and 2002. The documents were seized, and the CBSA concluded after an analysis that the driver's licence and voter's card were probably forgeries. The respondent was initially detained due to the difficulty in establishing his identity, and was later released on condition that he report weekly to the CBSA's offices.

[9] The hearing before the RPD was held on April 2, 2013, and the notice of that decision was issued on May 7, 2013. First, the RPD found that the respondent had failed to establish his identity. In this regard, it noted

## I. Contexte

[5] L'intimé est citoyen de l'Inde. Il allègue avoir connu un dénommé Bhupinder Singh lorsqu'il était aux études, mais ne l'avoir revu que de façon occasionnelle suite à sa graduation en 2002. Ce dernier se serait néanmoins présenté chez l'intimé en novembre 2012 pour y passer la nuit, avant de quitter pour une destination inconnue.

[6] Quelques jours plus tard, l'intimé allègue que des policiers l'ont arrêté pour l'interroger à propos de Bhupinder Singh. Il aurait été mis en détention et torturé pendant trois jours, puis mis en liberté sans condition lorsque des représentants de son village sont intervenus en sa faveur. Suite à cet incident, il aurait été hospitalisé pour des douleurs abdominales. Au soutien de ses prétentions, il a déposé devant la SPR un certificat médical indiquant qu'il avait été traité pour des blessures et vomissements et contenant une liste des médicaments prescrits.

[7] Une quinzaine de jours après ce premier incident, l'intimé allègue que la police l'aurait de nouveau arrêté et détenu pendant 24 heures pour l'interroger à propos de Bhupinder Singh, avant d'être relâché grâce à une autre intervention des représentants de son village.

[8] Après ce deuxième incident, l'intimé allègue que sa mère a engagé un passeur pour le faire sortir de l'Inde. L'intimé est arrivé au Canada le 29 janvier 2013 et a présenté une demande d'asile au point d'entrée. Il a présenté à l'ASFC le permis de conduire et la carte d'électeur que lui avait obtenus le passeur, ainsi que deux certificats scolaires émis en 2000 et 2002. Ces documents ont été saisis, et l'ASFC a conclu après analyse que le permis de conduire et la carte d'électeur étaient probablement contrefaits. L'intimé a initialement été détenu étant donné la difficulté d'établir son identité, pour ensuite être mis en liberté sous condition de se présenter de façon hebdomadaire aux bureaux de l'ASFC.

[9] L'audience devant la SPR a eu lieu le 2 avril 2013, et l'avis de décision a été rendu le 7 mai 2013. Dans un premier temps, la SPR a conclu que l'intimé n'avait pas établi son identité. À cet égard, elle a noté que l'ASFC

that the CBSA had determined that the driver's licence and voter's card were probably forgeries, and opined that his credibility had been undermined by the fact that he had not made any efforts to obtain genuine versions of these documents through his family in India.

[10] As for the school certificates, the RPD's record contained only the one that had been issued in 2000. Questioned about the 2002 diploma, the respondent stated that he believed that it was still in the possession of Citizenship and Immigration Canada and that he did not understand why a copy of it had not been forwarded to the RPD. This explanation was rejected by the RPD, and as a result there was no evidence to corroborate his claim of having studied with Bhupinder Singh until 2002.

[11] Lastly, the respondent had produced a copy of a ration card as well as a birth certificate. The ration card had been issued in 2008 but had been corrected in 2011 to remove the respondent's sister and replace the family photo, following his sister's marriage in 2010. The RPD found that the one-year gap between the marriage and the correction to the family's ration card affected the probative value of the document, since the photo attached to the ration card seemed to have been affixed permanently rather than in a manner that would permit it to be changed. Given that the four identity documents filed as evidence by the respondent raised concerns, the birth certificate alone was not sufficient to establish his identity.

[12] Second, the RPD continued its analysis to conclude that the respondent's narrative was not credible. The RPD pointed out that the respondent had changed the chronology of important events when he amended his Basis of Claim Form, having initially placed his father's cardiac problems after the two arrests, and then between the two arrests. Given the significance of the events in question, the RPD did not accept the respondent's explanation that he had made a mistake with the dates and had only realized his error when he received his father's medical report. The RPD also noted that this medical report only indicated facial paralysis and bed rest for a five-day period, which does not correspond to the claim that his father was half paralysed and permanently bedridden. The RPD further concluded that the

avait déterminé que le permis de conduire et la carte d'électeur étaient probablement contrefaits, et s'est dite d'avis que sa crédibilité était affectée du fait qu'il n'avait pas fait de démarches pour obtenir les versions authentiques de ces documents auprès de sa famille en Inde.

[10] Quant aux certificats scolaires, la SPR n'avait à son dossier que celui émis en 2000. Questionné à propos du diplôme de 2002, l'intimé a dit croire qu'il était encore détenu par Citoyenneté et Immigration Canada et ne pas comprendre pourquoi une copie n'avait pas été transmise à la SPR. Cette explication n'a pas été retenue par la SPR, si bien qu'aucune preuve ne permettait de corroborer sa prétention voulant qu'il ait étudié avec Bhupinder Singh jusqu'en 2002.

[11] Enfin, l'intimé avait également déposé copie d'une carte de ravitaillement ainsi qu'un certificat de naissance. La carte de ravitaillement avait été émise en 2008 et corrigée en 2011 pour enlever la sœur de l'intimé et remplacer la photo familiale, suite au mariage de sa sœur en 2010. La SPR a estimé que le délai d'un an entre le mariage et la correction de la carte familiale affectait la valeur probante de la carte, d'autant plus que la photo apparaissant sur la carte de ravitaillement semblait collée de façon permanente et ne semblait pas pouvoir être remplacée. Puisque les quatre documents d'identité déposés en preuve par l'intimé soulevaient des préoccupations, le certificat de naissance n'était pas suffisant en soi pour établir son identité.

[12] Dans un deuxième temps, la SPR a poursuivi son analyse pour conclure que le récit de l'intimé n'était pas crédible. La SPR a souligné que l'intimé avait modifié la chronologie d'événements importants lors de l'amendement apporté à son formulaire de demande en plaçant les problèmes cardiaques de son père après les deux arrestations, puis entre les deux arrestations. Compte tenu de l'importance des événements en cause, la SPR n'a pas accepté l'explication de l'intimé selon laquelle il s'était trompé quant aux dates et n'avait constaté son erreur qu'en recevant le rapport médical de son père. La SPR a par ailleurs noté que ce rapport médical indiquait seulement une paralysie faciale et un alitement de cinq jours, ce qui ne correspondait pas à l'allégation voulant que son père soit à demi paralysé et alité en permanence.

medical report relating to the respondent's stomach issues did not corroborate his allegations of torture.

[13] Even if the respondent had been able to establish his identity and the credibility of his narrative, the RPD ultimately found that he still had an internal flight alternative. While acknowledging that Indian police have the ability to pursue individuals throughout the country, the RPD nonetheless noted that only a limited group of militant Sikhs were targeted in this manner, and that the respondent did not have the profile of someone who would be targeted, were he to move elsewhere in India.

[14] On appeal at the RAD, the respondent submitted an application to file additional evidence, namely, a copy of the diploma. In support of his application, he filed an affidavit attesting that he had received from his former counsel, on or about June 11, 2013, a copy of his file that included a copy of the diploma, which had apparently been faxed to his former counsel by the CBSA on February 25, 2013. He pointed out that he had been unaware of this fact prior to June 11, 2013, that it was consequently impossible for him to have produced the document before the RPD, and that he was therefore justified in asserting during his hearing before the RPD that the diploma had been seized.

[15] The RAD refused to allow the diploma to be admitted into evidence. It first opined that subsection 110(4) of the IRPA should be interpreted in light of the jurisprudence that has developed around paragraph 113(a) of the same statute, and in particular on the basis of *Raza*, given the similar wording used in both provisions. The RAD also pointed out that the fact that evidence corroborates allegations or contradicts the findings of the RPD does not make it new evidence. Ultimately, the RAD found that the diploma had been available to the respondent at the time of the hearing on April 2, 2013, since a copy of it had been sent to his former counsel on February 25, 2013. Considering that the respondent had not alleged any incompetence or made a complaint against his former counsel, he and his counsel had access to the diploma and it was reasonable to expect that the document would have been presented at the hearing before the RPD. Accordingly, the RAD

La SPR a également conclu que le rapport médical quant aux troubles d'estomac de l'intimé ne corroborait pas ses allégations de torture.

[13] Même si l'intimé avait pu établir son identité et la crédibilité de son récit, la SPR a finalement conclu qu'il avait une possibilité de refuge intérieur. Tout en reconnaissant que la police indienne a la capacité de traquer des individus à travers le pays, la SPR a toutefois indiqué que seul un groupe limité de militants sikhs sont ainsi ciblés, et que l'intimé n'avait pas le profil d'une personne qui serait ciblée s'il déménageait ailleurs en Inde.

[14] En appel devant la SAR, l'intimé a présenté une demande pour déposer de la preuve additionnelle, à savoir une copie du diplôme. Au soutien de sa demande, il a déposé un affidavit attestant qu'il avait reçu de son ancienne avocate, vers le 11 juin 2013, une copie de son dossier dans lequel se trouvait notamment la copie du diplôme, qui aurait été envoyée par télécopieur à son ancienne avocate par l'ASFC le 25 février 2013. Il précise qu'il ignorait ce fait jusqu'au 11 juin 2013, qu'il lui était par conséquent impossible de produire ce document devant la SPR, et qu'il était de ce fait justifié d'affirmer lors de son audition devant la SPR que le diplôme avait été saisi.

[15] La SAR a refusé d'admettre le diplôme en preuve. Elle a d'abord considéré que le paragraphe 110(4) de la LIPR devait s'interpréter à la lumière de la jurisprudence qui s'est développée autour de l'alinéa 113a) de la même loi, et notamment de l'arrêt *Raza*, compte tenu de la similitude dans le libellé des deux dispositions. La SAR a également souligné que l'on n'est pas en présence d'une preuve nouvelle du seul fait qu'un élément de preuve corrobore des allégations ou contredit des conclusions de la SPR. En fin de compte, la SAR a conclu que le diplôme était accessible à l'intimé au moment de l'audience du 2 avril 2013, dans la mesure où une copie de celui-ci avait été envoyée à son ancienne avocate le 25 février 2013. Puisque l'intimé n'invoquait aucune incompétence de son avocate et n'avait pas déposé de plainte contre elle, l'intimé et son avocate avaient donc accès au diplôme et il était raisonnable de s'attendre à ce que ce document soit présenté lors de

concluded that the diploma was inadmissible, and as a result, that there was no ground to hold a hearing.

[16] On the merits, the RAD was of the view that the three issues should be reviewed on a standard of reasonableness. With respect to the identity of the respondent, the RAD concluded that the RPD had erred by failing to make a finding on the probative value of the school certificates to establish the respondent's identity, analyzing them solely from the perspective of his credibility as to whether he had gone to school with Bhupinder Singh. Therefore, the RPD could not dismiss the birth certificate on the basis that this document alone was insufficient to establish the respondent's identity. The RAD therefore found that the respondent's identity had been duly established based on his school certificate and birth certificate. Second, the RAD was of the view that the RPD had not made an error of fact or of law in its overall assessment of the respondent's credibility, and that it could reasonably doubt his credibility in light of the varying information with regard to the chronology of events he claimed to have experienced, the fraudulent or altered documents he presented as evidence, and the medical documents that did not corroborate his allegations. Given these findings, the RAD was of the opinion that it was not necessary for it to respond to the internal flight alternative issue.

## II. The Federal Court judgment

[17] Two issues were raised in the application for judicial review before the Federal Court. First the Court had to determine whether the RAD erred in applying the criteria in *Raza* to assess the admissibility of new evidence, and then consider the application of those criteria to the facts of the case. In both cases, the Judge applied the reasonableness standard of review. The first issue concerned the interpretation of the RAD's home statute and was not subject to any of the exceptions to the presumption that this type of question is reviewable on the reasonableness standard, while the second was clearly a question of mixed fact and law.

l'audition devant la SPR. Par conséquent, la SAR a estimé que le diplôme était inadmissible, et par conséquent qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience.

[16] Sur le fond, la SAR s'est dite d'avis que les trois questions en litige devaient être analysées en appliquant la norme de la décision raisonnable. En ce qui concerne l'identité de l'intimé, la SAR a conclu que la SPR avait erré en omettant de se prononcer sur la valeur probante des certificats scolaires pour établir l'identité de l'intimé, les analysant uniquement sous l'angle de sa crédibilité quant au fait qu'il ait pu côtoyer M. Bhupinder Singh. De ce fait, la SPR ne pouvait écarter le certificat de naissance au motif que ce document ne suffisait pas à lui seul pour établir l'identité de l'intimé. La SAR a donc conclu que l'identité de l'intimé avait été dument établie à l'aide des certificats scolaires et du certificat de naissance. Dans un deuxième temps, la SAR a estimé que la SPR n'avait pas commis d'erreur de fait ou de droit dans son appréciation globale de la crédibilité de l'intimé, et qu'elle pouvait raisonnablement douter de sa crédibilité compte tenu des informations qui avaient varié dans le temps eu égard à la chronologie des événements qu'il alléguait avoir vécus, des documents frauduleux ou altérés qu'il avait présentés en preuve, et des documents médicaux qui ne corroboraient pas ses allégations. Compte tenu de ces conclusions, la SAR n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur la possibilité d'un refuge intérieur.

## II. Le jugement de la Cour fédérale

[17] Deux questions ont été soulevées dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire en Cour fédérale. Il fallait d'abord déterminer si la SAR avait erré en appliquant les critères de l'arrêt *Raza* pour évaluer l'admissibilité d'une nouvelle preuve, et ensuite se pencher sur l'application de ces critères aux faits de l'espèce. Dans les deux cas, la juge a appliqué la norme de la décision raisonnable. La première question soulevait l'interprétation de la loi habilitante de la SAR et n'était assimilable à aucune des exceptions à la présomption voulant que ce type de question soit révisable selon la norme de la décision raisonnable, tandis que la seconde s'apparentait clairement à une question mixte de droit et de fait.

[18] After comparing the wording of subsection 110(4) and paragraph 113(a) of the IRPA and acknowledging that the language was similar, the Judge began by noting that the role of a pre-removal risk assessment (PRRA) officer differed from that of the RAD. While PRRA officers are employees of the Minister and must show deference to decisions made by the RPD unless new evidence arises that would require a re-assessment of the risks set out in sections 96 and 97 [of the IRPA], the RAD is a quasi-judicial administrative tribunal that has been given the mandate of hearing appeals from decisions issued by the RPD and may set aside a decision in order to substitute the determination that, in its opinion, should have been made (IRPA, subsection 111(1)). Given these distinctive roles, the Judge was of the opinion that it was not appropriate to apply, *mutatis mutandis*, the criteria developed in the context of paragraph 113(a) to interpret subsection 110(4).

[19] Relying on a statement made in the House of Commons by the Minister of Citizenship and Immigration during a debate on the establishment of the RAD to the effect that refugee claimants must be able to benefit from a “full fact-based appeal”, the Judge continued this line of reasoning by adding that adopting a restrictive approach to the admissibility of new evidence would prevent the RAD from fulfilling its mission. Lastly, she noted that the implicit factors identified by the Federal Court of Appeal in *Raza* “find their source in the purpose of paragraph 113(a)”, according to Justice Sharlow herself. That being the case, the Judge added, these factors are not transferable in the context of an appeal before the RAD.

[20] Having concluded that it was unreasonable for the RAD to have strictly applied the criteria established in *Raza* when it came time to interpret subsection 110(4) of the IRPA, the Judge then inquired as to whether it was reasonable for the tribunal to have refused to admit the diploma into evidence. She determined that this piece of evidence could be material to demonstrate that the RPD erred in making negative findings with respect to the respondent’s credibility, namely, that the CBSA had not confiscated the diploma and that the respondent had not established that he had attended school with Bhupinder Singh until 2002. The Judge also found it unreasonable for the RAD to have concluded that the respondent

[18] Après avoir mis en parallèle le texte du paragraphe 110(4) et de l’alinéa 113a) de la LIPR et reconnu que leur libellé est similaire, la juge a tout d’abord noté que le rôle d’un agent d’examen des risques avant renvoi (ERAR) diffère de celui de la SAR. Tandis que l’agent d’ERAR est un employé du ministre et doit faire preuve de déférence à l’égard de la décision prise par la SPR à moins qu’une nouvelle preuve nécessite de réévaluer les risques énumérés aux articles 96 et 97 [de la LIPR], la SAR est un tribunal administratif quasi judiciaire qui s’est vu confier le mandat d’entendre les appels des décisions rendues par la SPR et peut casser une décision pour y substituer la décision qui aurait dû être rendue (LIPR, paragraphe 111(1)). Compte tenu de ces rôles distincts, la juge a estimé qu’il ne convenait pas d’appliquer *mutatis mutandis* les critères développés dans le contexte de l’alinéa 113a) pour interpréter le paragraphe 110(4).

[19] S’appuyant sur une déclaration faite à la Chambre des communes par le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration à l’occasion des débats entourant la mise sur pied de la SAR, à l’effet que les revendicateurs d’asile doivent pouvoir bénéficier d’un « véritable appel fondé sur les faits », la juge a poursuivi son raisonnement en ajoutant qu’une approche restrictive à l’admissibilité de la nouvelle preuve ne permettrait pas à la SAR de remplir sa mission. Enfin, elle a souligné que les facteurs implicites dégagés par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Raza* « résultent implicitement de l’objet de l’alinéa 113a) », au dire même de la juge Sharlow. Ceci étant, d’ajouter la juge, ces facteurs ne sauraient être transposés dans le contexte d’un appel devant la SAR.

[20] Ayant conclu qu’il n’était pas raisonnable de la part de la SAR d’appliquer de façon stricte les critères établis dans l’arrêt *Raza* lorsque vient le moment d’interpréter le paragraphe 110(4) de la LIPR, la juge s’est ensuite demandé s’il était raisonnable pour le tribunal de ne pas admettre en preuve le diplôme. Elle a déterminé que cet élément de preuve pouvait être important pour établir que la SPR avait commis une erreur en tirant deux conclusions préjudiciables quant à la crédibilité de l’intimé, à savoir que l’ASFC n’avait pas confisqué ce diplôme et que l’intimé n’avait pas établi avoir fréquenté l’école avec Bhupinder Singh jusqu’en 2002. La juge a également considéré qu’il n’était pas raisonnable de la

should have brought this evidence before the RPD, given that it was not in his possession and that he mistakenly believed that the CBSA still had it. As for the fact that the respondent did not file a complaint against his former counsel, the Judge opined that it was unreasonable to make this a prerequisite for filing new evidence or to expect the respondent to know the procedure for filing complaints before the Barreau du Québec.

### III. Issues

[21] The Federal Court Judge certified the following two questions:

- What standard of review should be applied by this Court when reviewing the Refugee Appeal Division's interpretation of subsection 110(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27?
- In considering the role of a pre-removal risk assessment officer and that of the Refugee Appeal Division of the Immigration and Refugee Board sitting in appeal of a decision of the Refugee Protection Division, does the test set out in *Raza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 385, for the interpretation of paragraph 113(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, apply to its subsection 110(4)?

### IV. Analysis

#### A. *Standard of review*

[22] It is well settled that the role of this Court when hearing an appeal of a judgment on an application for judicial review is to determine first, whether the Federal Court identified the appropriate standard of review and second, whether it applied that standard correctly: *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 45 to 47; *Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd.*, 2015 FCA 17, [2015] 4 F.C.R. 467 (*Wilson*), at paragraph 42; *Telfer v. Canada (Revenue Agency)*, 2009

part de la SAR de conclure que l'intimé aurait dû présenter cet élément de preuve devant la SPR, puisqu'il ne l'avait pas entre les mains et croyait à tort que l'ASFC l'avait toujours en sa possession. Quant au fait que l'intimé n'avait pas porté plainte contre son ancienne avocate, la juge s'est dite d'avis qu'il n'était pas raisonnable d'en faire un préalable au dépôt de la nouvelle preuve ni de s'attendre à ce que l'intimé soit au courant de la procédure à suivre pour déposer une plainte au Barreau du Québec.

### III. Questions en litige

[21] La juge de la Cour fédérale a certifié les deux questions suivantes :

- Quelle norme de contrôle la Cour devrait-elle appliquer au moment d'examiner l'interprétation que fait la Section d'appel des réfugiés du paragraphe 110(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27?
- Au moment d'examiner le rôle de l'agent d'examen des risques avant renvoi et celui de la Section d'appel des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié saisie de l'appel d'une décision de la Section de la protection des réfugiés, faut-il appliquer les critères énoncés dans l'arrêt *Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 385, pour l'interprétation de l'alinéa 113(a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, au paragraphe 110(4) de cette loi?

### IV. Analyse

#### A. *La norme de contrôle*

[22] Il est bien établi que le rôle de cette Cour lorsqu'elle est saisie en appel d'un jugement portant sur une demande de contrôle judiciaire consiste dans un premier temps à déterminer si la Cour fédérale a correctement identifié la norme de contrôle, et dans un deuxième temps à s'assurer qu'elle l'a bien appliquée : *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 45 à 47; *Wilson c. Énergie atomique du Canada Limitée*, 2015 CAF 17, [2015] 4 R.C.F. 467 (*Wilson*), au

FCA 23, [2009] 4 C.T.C. 123, at paragraphs 18 and 19. In other words, this Court should “step into the shoes” of the Federal Court and focus on the administrative decision that is the subject of the judicial review: *Merck Frosst Canada Ltd. v. Canada (Health)*, 2012 SCC 3, [2012] 1 S.C.R. 23, at paragraph 247.

[23] As noted earlier, the Judge applied the reasonableness standard to the interpretation of subsection 110(4) of the IRPA. In so doing, she relied on the well-established presumption that one must normally defer to an administrative decision maker when it is called upon to interpret a statute closely related to its function and with which it has particular familiarity: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 54; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160 (*Smith*), at paragraphs 26 and 28; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471, at paragraphs 16 and 18; *Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 SCC 59, [2011] 3 S.C.R. 616 (*Nor-Man*), at paragraph 36; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 30; *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*, 2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467, at paragraph 167. Although this presumption is rebuttable, the Judge correctly concluded that the interpretation of subsection 110(4) of the IRPA did not fall under one of the exceptions recognized by the existing jurisprudence: see, in particular *Dunsmuir*, at paragraphs 55 to 61; *Nor-Man*, at paragraph 35; *Smith*, at paragraph 26. Indeed, it is not a question of law of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator's specialized area of expertise, or a constitutional question, a question regarding the jurisdictional lines between competing tribunals, or even a true question of jurisdiction.

[24] The intervenor nonetheless asserted that the Judge erred in selecting a reasonableness standard, on the ground that she had an obligation to put an end to the differences in interpretation resulting from the wording

paragraphe 42; *Telfer c. Canada (Agence du Revenu)*, 2009 CAF 23, aux paragraphes 18 et 19. En d'autres termes, cette Cour doit « se mettre à la place » de la Cour fédérale et se concentrer sur la décision administrative qui fait l'objet du contrôle judiciaire : *Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*, 2012 CSC 3, [2012] 1 R.C.S. 23, au paragraphe 247.

[23] Tel que mentionné plus haut, la juge a appliqué la norme de la décision raisonnable eu égard à l'interprétation du paragraphe 110(4) de la LIPR. Ce faisant, elle s'en est remise à la présomption bien établie selon laquelle il faut normalement faire preuve de déférence à l'égard d'un décideur administratif lorsqu'il est appelé à interpréter une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 54; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160 (*Smith*), aux paragraphes 26 et 28; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, aux paragraphes 16 et 18; *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616 (*Nor-Man*), au paragraphe 36; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, au paragraphe 30; *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467, au paragraphe 167. Bien que cette présomption soit réfragable, la juge a conclu à juste titre que l'interprétation du paragraphe 110(4) de la LIPR n'entraîne pas dans les catégories d'exception reconnues par la jurisprudence : voir notamment *Dunsmuir*, aux paragraphes 55 à 61; *Nor-Man*, au paragraphe 35; *Smith*, au paragraphe 26. En effet, il ne s'agit pas d'une question de droit générale d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et étrangère au domaine d'expertise du décideur, ni d'une question constitutionnelle, ni d'une question de délimitation de compétence entre tribunaux concurrents, ni d'une véritable question de compétence.

[24] L'intervenante a néanmoins fait valoir que la juge avait erré en sélectionnant la norme de la raisonabilité, au motif qu'il lui incombait de mettre un terme aux divergences d'interprétation qu'a suscitées le libellé

of subsection 110(4) within the RAD. Relying on this Court's recent decision in *Wilson*, the intervener related the various different approaches adopted by RAD members in applying subsection 110(4) and requested that we put an end to this uncertainty and to the conflicting results that are likely to result from it.

[25] With respect, I am not persuaded by this argument. It should be noted that *Wilson* is an "unusual" case, to use the expression employed by Justice Stratas, in that the question as to whether the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2 permits dismissals on a without cause basis has been one of "persistent" discord, to the extent that the answer to this question has largely depended on the identity of the adjudicator. Furthermore, adjudicators are not bound by the decisions of their colleagues and operate independently rather than within an institution such as an administrative tribunal, which decidedly does not favour the emergence of a consensus or a consistent interpretation.

[26] In this instance, we are not confronted with a persistent discord that has existed for many years. The RAD was established in December 2012, and only began issuing decisions in 2013. There is therefore no urgent need to intervene, especially since the principles that will emerge from the jurisprudence of this Court and the Federal Court will necessarily provide a framework within which the RAD will be able to interpret subsection 110(4) of the IRPA. Thus, there is no need to depart from the general principle that an administrative tribunal is owed deference when it interprets its enabling statute; the early, tentative steps of the RAD and its differences of opinion as to the interpretation of certain statutory provisions do not affect the rule of law and are merely the inevitable consequence of choosing to entrust a specialized tribunal with the task of adjudicating disputes arising from the implementation of a new scheme.

[27] That said, there was reason to believe that this Court owed no deference with regard to the decision made by an administrative decision maker in the context of the IRPA, where the certified question on the basis of

du paragraphe 110(4) au sein de la SAR. S'appuyant sur l'arrêt *Wilson* récemment rendu par cette Cour, l'intervenante a relevé les différentes approches que les membres de la SAR ont adoptées en appliquant le paragraphe 110(4) et a plaidé pour que l'on mette un terme à cette incertitude et aux résultats discordants qu'elle est susceptible d'engendrer.

[25] Avec égards, cet argument ne me convainc pas. Il convient tout d'abord de noter que l'affaire *Wilson* est une affaire « inusitée », pour reprendre l'expression utilisée par le juge Stratas, dans la mesure où la question de savoir si le *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2 permet les congédiements sans motif faisait l'objet d'un désaccord « persistant », à un tel point que la réponse à cette question dépendait en quelque sorte de l'identité de l'arbitre saisi de la plainte. Qui plus est, les arbitres ne sont pas liés par les décisions de leurs collègues et exercent leurs fonctions de façon indépendante plutôt que dans le cadre d'une institution comme un tribunal administratif, ce qui ne favorisait pas l'émergence d'un consensus ou d'une interprétation uniforme.

[26] Dans la présente instance, nous ne sommes pas en présence d'un désaccord exceptionnel qui subsiste depuis de longues années. La SAR n'a été établie qu'en décembre 2012, et elle n'a rendu ses premières décisions qu'en 2013. Il n'y a donc aucune urgence d'intervenir, d'autant plus que les principes qui se dégageront de la jurisprudence de cette Cour et de la Cour fédérale viendront nécessairement baliser l'interprétation que pourra faire la SAR du paragraphe 110(4) de la LIPR. Il n'y a donc pas lieu de déroger au principe général voulant qu'un tribunal administratif fasse l'objet de déférence lorsqu'il interprète sa loi constitutive; les balbutiements de la SAR et ses divergences d'opinions quant à l'interprétation de certaines dispositions législatives ne remettent pas en cause la primauté du droit et ne sont que la conséquence inévitable du choix de confier à un tribunal spécialisé le soin de trancher les litiges découlant de la mise en œuvre d'un nouveau régime.

[27] Ceci dit, il était permis de croire que cette Cour ne devait faire preuve d'aucune déférence à l'égard de la décision prise par un décideur administratif dans le contexte de la LIPR, lorsque la question certifiée sur la

which the Federal Court decision was being appealed raised an issue of statutory interpretation. After all, the Federal Court may only certify serious questions of general importance that transcend the interests of the parties: IRPA, section 79. Is this not precisely the type of question that requires a definitive interpretation and on which the [Federal] Court of Appeal should rightly intervene to put a stop to inconsistencies that may develop within an administrative body? At least, this is what was suggested in decisions such as *Hilewitz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *De Jong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 57, [2005] 2 S.C.R. 706; and *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982. In that last matter, Justice Bastarache (writing for the majority) states at paragraph 43:

First, s. 83(1) would be incoherent if the standard of review were anything other than correctness. The key to the legislative intention as to the standard of review is the use of the words “a serious question of general importance” (emphasis added). The general importance of the question, that is, its applicability to numerous future cases, warrants the review by a court of justice. Would that review serve any purpose if the Court of Appeal were obliged to defer to incorrect decisions of the Board? Is it possible that the legislator would have provided for an exceptional appeal to the Court of Appeal on questions of “general importance”, but then required that despite the “general importance” of the question, the court accept decisions of the Board that are wrong in law, even clearly wrong in law, but not patently unreasonable? The only way in which s. 83(1) can be given its explicitly articulated scope is if the Court of Appeal — and inferentially the Federal Court, Trial Division — is permitted to substitute its own opinion for that of the Board in respect of questions of general importance. This view accords with the observations of Iacobucci J. in *Southam, supra*, at para. 36, that a determination which has “the potential to apply widely to many cases” should be a factor in determining whether deference should be shown. While previous Federal Court decisions, including, arguably, the dispute in *Sivasambo*, involve significant determinations of facts, or at the highest, questions of mixed fact and law, with little or no precedential value, this case involves a determination which could disqualify numerous future refugee applicants as a matter of law. Indeed, the decision of the Board in this case would significantly narrow its own role as an evaluator of fact in numerous cases.

base de laquelle la décision de la Cour fédérale avait été portée en appel soulevait une question d’interprétation des lois. Après tout, la Cour fédérale ne peut certifier qu’une question grave de portée générale qui transcende l’intérêt des parties : LIPR, article 79. Ne s’agit-il pas là précisément du type de questions qui nécessitent une interprétation définitive et à propos desquelles la Cour d’appel [fédérale] doit justement intervenir pour mettre un terme aux divergences qui peuvent se développer au sein d’une instance administrative? C’est du moins ce que suggéraient des décisions comme *Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*; *De Jong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 57, [2005] 2 R.C.S. 706; et *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982. Dans cette dernière affaire, le juge Bastarache écrivait (pour la majorité) au paragraphe 43 :

Premièrement, le par. 83(1) serait incohérent si la norme de contrôle était autre chose que celle de la décision correcte. L’élément clef de l’intention du législateur quant à la norme de contrôle est l’utilisation des mots « une question grave de portée générale » (je souligne). La portée générale de la question, c’est-à-dire son applicabilité à un grand nombre de cas dans le futur, justifie son examen par une cour de justice. Cet examen aurait-il une utilité quelconque si la Cour d’appel était tenue de déférer aux décisions incorrectes de la Commission? Se peut-il que le législateur ait prévu un appel exceptionnel devant la Cour d’appel sur des questions de « portée générale », mais ait exigé qu’en dépit de la « portée générale » de la question, la cour accepte les décisions de la Commission qui sont erronées en droit, voire clairement erronées en droit, mais non manifestement déraisonnables? Il n’est possible de respecter la portée du par. 83(1), telle qu’explicitement formulée, qu’en autorisant la Cour d’appel — et, par déduction, la Section de première instance de la Cour fédérale — à substituer sa propre opinion à celle de la Commission sur les questions d’importance générale. Cette assertion s’accorde avec les observations du juge Iacobucci dans *Southam*, précité, au par. 36, selon lesquelles le fait qu’une décision est « susceptible de s’appliquer à un grand nombre de cas » doit jouer au moment de décider s’il y a lieu de faire montre de retenue. Bien que certaines décisions antérieures de la Cour fédérale, dont, on pourrait le soutenir, *Sivasambo*, aient tranché d’importantes questions de fait, ou à la limite des questions de fait et de droit ayant peu ou pas de valeur comme précédent, le cas qui nous occupe a pour sujet principal un motif d’exclusion qui, en tant que question de droit, risque d’affecter un grand nombre de futurs

[28] Yet the Supreme Court decided otherwise. In a recent decision, the highest court concluded that the presence of a certified question was not determinative and that the applicable standard of review for such questions is reasonableness: *Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909, at paragraph 44. In order to reach such a conclusion, the Court essentially relied on the fact that it is the judgment itself that is ultimately the subject of an appeal, and not merely the certified question.

[29] For all of these reasons, I therefore conclude that the Judge correctly identified the standard of review to be applied to the application for judicial review that was before her. In other words, the RAD's interpretation of subsection 110(4) of the IRPA was subject to review on the reasonableness standard, in accordance with the presumption that an administrative body's interpretation of its home statute is owed deference by a reviewing court.

[30] I would hasten to add, as the Judge did, that the present appeal does not turn on the role of the RAD and on the standard of review it should apply when ruling on decisions issued by the RPD, but solely on the factors the RAD must consider when assessing the admissibility of evidence that was not presented before the RPD. The standard to be applied by the RAD when reviewing a decision of the RPD on the merits is dealt with in another ruling of this Court in *Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 93, [2016] 4 F.C.R. 157.

B. *Applicable criteria for the purposes of subsection 110(4) of the IRPA*

[31] As noted above, the original version of the IRPA had anticipated the creation of the RAD, tasked with hearing appeals of certain RPD decisions. However, the relevant provisions were never implemented, and it

demandeurs de statut. En réalité, la décision de la Commission en l'espèce restreindrait de façon importante son propre rôle comme juge des faits dans de nombreuses affaires.

[28] La Cour suprême en a cependant décidé autrement. Dans une décision récente, le plus haut tribunal a conclu que la présence d'une question certifiée n'était pas déterminante et que la norme de contrôle applicable à une telle question est celle de la décision raisonnable : *Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909, au paragraphe 44. Pour en arriver à une telle conclusion, la Cour s'est essentiellement appuyée sur le fait que c'est le jugement lui-même qui fait ultimement l'objet d'un appel, et non seulement la question certifiée.

[29] Pour tous ces motifs, j'en arrive donc à la conclusion que la juge a correctement identifié la norme de contrôle applicable dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire dont elle était saisie. En d'autres termes, l'interprétation qu'a faite la SAR du paragraphe 110(4) de la LIPR était soumise à la norme de la raisonabilité, conformément à la présomption voulant que l'interprétation par un organisme administratif de sa loi constitutive fasse l'objet de déférence par la cour de révision.

[30] Je m'empresse de préciser, comme l'a fait la juge, que le présent appel ne porte pas sur le rôle de la SAR et sur la norme de contrôle qu'elle doit appliquer lorsqu'elle se prononce sur les décisions rendues par la SPR, mais uniquement sur les facteurs que la SAR doit considérer lorsqu'elle se penche sur la question de l'admissibilité d'un élément de preuve qui n'a pas été présenté à la SPR. La norme applicable lorsque la SAR se prononce sur le fond de la décision prise par la SPR fait l'objet d'une autre décision de cette Cour dans l'affaire *Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 93, [2016] 4 R.C.F. 157.

B. *Les critères applicables aux fins du paragraphe 110(4) de la LIPR*

[31] Tel que mentionné précédemment, la LIPR prévoyait dans sa version originale la mise sur pied de la SAR, chargée d'instruire l'appel de certaines décisions rendues par la SPR. Les dispositions pertinentes ne

was ultimately not until the enactment of the BRRRA, on June 29, 2010, that the unproclaimed provisions (after a few minor amendments) creating the RAD would be implemented. Those provisions came into force on December 15, 2012 (*Order Fixing December 15, 2012 as the Day on which Certain Sections of the Act Come into Force*, SI/2012-94, C. Gaz. 2012.II.2980; IRPA, section 275).

[32] The version ultimately adopted by Parliament differs in certain respects from the original 2001 document. More specifically, subsection 110(3) allows the Minister and the person who is the subject of the appeal to present not only written submissions, as was the case in the original version, but documentary evidence as well. It was precisely in the wake of this amendment that subsection 110(4) was introduced, which restricts evidence that may be presented by the person who is the subject of the appeal to “only evidence that arose after the rejection of their claim or that was not reasonably available, or that the person could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection.”

[33] The wording of this provision bears a striking resemblance to that in paragraph 113(a), which governs the admissibility of new evidence in PRRA applications. A comparison of both texts allows for a better visualization of this resemblance:

**110...**

**Evidence that may be presented**

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

...

**Consideration of application**

**113** Consideration of an application for protection shall be as follows:

(a) an applicant whose claim to refugee protection has been rejected may present only new evidence

furent cependant jamais mises en vigueur, et il faudra ultimement attendre l’adoption de la LMRER, le 29 juin 2010, pour que soient mises en œuvre (après avoir été légèrement modifiées) les dispositions non proclamées créant la SAR. Ces dispositions sont entrées en vigueur le 15 décembre 2012 (*Décret fixant au 15 décembre 2012 la date d’entrée en vigueur de certains articles de la loi*, TR/2012-94, Gaz. C. 2012.II.2980; LIPR, article 275).

[32] La version finalement adoptée par le Parlement se distingue à certains égards du texte original de 2001. De façon plus particulière, le paragraphe 110(3) permet au ministre et à la personne en cause de présenter non seulement des observations écrites, comme c’était le cas dans la version originale, mais également des éléments de preuve documentaire. C’est précisément dans la foulée de cette modification qu’a été introduit le paragraphe 110(4), qui restreint les éléments de preuve qui peuvent être présentés par la personne en cause à ceux qui sont « survenus depuis le rejet de sa demande ou qui n’étaient alors pas normalement accessibles ou, s’ils l’étaient, qu’elle n’aurait pas normalement présentés, dans les circonstances, au moment du rejet ».

[33] Le texte de cette disposition ressemble à s’y méprendre à celui de l’alinéa 113a), qui régit l’admissibilité des nouvelles preuves dans le cadre d’une demande d’ERAR. La mise en parallèle de ces deux textes permet de visualiser cette similitude :

**110 [...]**

**Éléments de preuve admissibles**

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

[...]

**Examen de la demande**

**113** Il est disposé de la demande comme il suit :

a) le demandeur d’asile débouté ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet

that arose after the rejection or was not reasonably available, or that the applicant could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection.

[34] There is no doubt that the explicit conditions set out in subsection 110(4) have to be met. Accordingly, only the following evidence is admissible:

- Evidence that arose after the rejection of the claim;
- Evidence that was not reasonably available; or
- Evidence that was reasonably available, but that the person could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection.

[35] These conditions appear to me to be inescapable and would leave no room for discretion on the part of the RAD. In the first place, the very wording of subsection 110(4) specifies that the person who is the subject of the appeal “may present only” (« *ne peut présenter* ») evidence that falls into one of these three categories, thereby excluding any other evidence. Second, one should not lose sight of the fact that this provision departs from the general principle according to which the RAD proceeds without a hearing, on the basis of the RPD’s record (subsection 110(3)) and must for that reason be narrowly interpreted. Indeed, the Judge seems to agree with this approach, insofar as she states that the respondent “was required to establish that he could not have reasonably been expected to provide the newly submitted documents at his RPD hearing” (paragraph 47). If she ultimately sides with him, it is because his request to file this new evidence fell squarely, in her view, within the scope of subsection 110(4), “and it met its explicit criteria” (paragraph 62).

[36] The respondent and intervener relied on *Elezi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 240, [2008] 1 F.C.R. 365 (*Elezi*) and, to a lesser extent, on *Ramos Sanchez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 101, 79 Imm. L.R. (3d) 12, to

ou qui n’étaient alors pas normalement accessibles ou, s’ils l’étaient, qu’il n’était pas raisonnable, dans les circonstances, de s’attendre à ce qu’il les ait présentés au moment du rejet.

[34] Il ne fait aucun doute que les conditions explicites mentionnées au paragraphe 110(4) doivent être respectées. Par conséquent, seuls les éléments de preuve suivants seront admissibles :

- Les éléments de preuve survenus depuis le rejet de la demande d’asile;
- Les éléments de preuve qui n’étaient pas normalement accessibles; ou
- Les éléments de preuve qui étaient normalement accessibles, mais que la personne en cause n’aurait pas normalement présentés dans les circonstances au moment du rejet.

[35] Ces conditions m’apparaissent incontournables et ne laissent place à aucune discrétion de la part de la SAR. D’une part, le texte même du paragraphe 110(4) précise que la personne en cause « ne peut présenter » (« *may present only* ») que des éléments de preuve qui entrent dans l’une ou l’autre de ces trois catégories, excluant du même coup tout autre élément de preuve. D’autre part, il ne faut pas perdre de vue que cette disposition déroge au principe général suivant lequel la SAR procède sans tenir d’audience en se fondant sur le dossier de la SPR (paragraphe 110(3)) et doit pour ce motif être interprétée restrictivement. La juge semble d’ailleurs se rallier à cette approche, dans la mesure où elle précise que l’intimé « devait établir qu’on ne pouvait pas raisonnablement s’attendre à ce qu’il produise les nouveaux documents à l’audience devant la SPR » (paragraphe 47). Si elle lui donne raison, en fin de compte, c’est parce que sa demande de déposer un nouvel élément de preuve relève clairement, selon elle, du champ d’application du paragraphe 110(4), « car elle satisfait à ses critères explicites » (paragraphe 62).

[36] L’intimé et l’intervenante se sont appuyés sur l’arrêt *Elezi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CF 240, [2008] 1 R.C.F. 365 (*Elezi*) ainsi que, dans une moindre mesure, sur l’arrêt *Ramos Sanchez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*,

argue that the RAD may take into account the probative value and credibility of evidence in order to counteract the requirements of subsection 110(4). With respect, I am unable to agree with this interpretation.

[37] I would first note that *Elezi* was issued nine months before the [Federal] Court of Appeal's ruling in *Raza*, and is therefore no longer authoritative insofar as it departs from this later decision. In addition, in *Elezi*, the PRRA officer's decision not to admit some of the evidence was deemed to be unreasonable either because the evidence arose after the RPD's decision, or because the applicant could not reasonably have been expected to present that evidence to the RPD in the circumstances. As a result, the assertion that one cannot reject credible evidence on the sole ground that it is "technically inadmissible" must be considered purely as an *obiter*.

[38] The true crux of the issue here consists in determining whether the implied conditions of admissibility identified in the context of paragraph 113(a) by Justice Sharlow in *Raza* are also applicable to subsection 110(4). Because it goes to the heart of the submissions filed by counsel for both parties and the intervener, it is important to reproduce the following relevant excerpt from that decision [at paragraphs 13 to 15]:

As I read paragraph 113(a), it is based on the premise that a negative refugee determination by the RPD must be respected by the PRRA officer, unless there is new evidence of facts that might have affected the outcome of the RPD hearing if the evidence had been presented to the RPD. Paragraph 113(a) asks a number of questions, some expressly and some by necessary implication, about the proposed new evidence. I summarize those questions as follows:

1. Credibility: Is the evidence credible, considering its source and the circumstances in which it came into existence? If not, the evidence need not be considered.
2. Relevance: Is the evidence relevant to the PRRA application, in the sense that it is capable of proving

2009 CF 101, pour soutenir que la SAR peut tenir compte du caractère probant et crédible d'une preuve pour contrebalancer les exigences du paragraphe 110(4). Avec égards, je ne puis me ranger à cette interprétation.

[37] Il convient tout d'abord de noter que l'arrêt *Elezi* a été rendu neuf mois avant la décision de la Cour d'appel [fédérale] dans l'affaire *Raza*, et qu'il ne fait donc plus autorité dans la mesure où il s'écarte de cette dernière décision. D'autre part, dans la décision *Elezi*, la décision de l'agent d'ERAR de ne pas admettre certains éléments de preuve a été jugée déraisonnable soit parce que ces preuves avaient été créées après la décision rendue par la SPR, ou parce que l'on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce que le demandeur présente ces preuves à la SPR dans les circonstances. Par conséquent, l'affirmation selon laquelle on ne saurait rejeter un élément de preuve crédible au seul motif qu'elle est « techniquement inadmissible » doit être considérée comme un simple *obiter*.

[38] Le véritable nœud du problème, dans le cadre de la présente affaire, consiste à déterminer si les conditions implicites d'admissibilité qu'a déduites la juge Sharlow de l'alinéa 113a) dans l'arrêt *Raza* sont également applicables dans le cadre du paragraphe 110(4). Parce qu'il est au cœur des représentations qui nous ont été soumises par les avocats des deux parties et de l'intervenante, il importe de reproduire ici l'extrait pertinent de cet arrêt [aux paragraphes 13 à 15] :

Selon son interprétation de l'alinéa 113a), cet alinéa repose sur l'idée que l'agent d'ERAR doit prendre acte de la décision de la SPR de rejeter la demande d'asile, à moins que des preuves nouvelles soient survenues depuis le rejet, qui auraient pu conduire la SPR à statuer autrement si elle en avait eu connaissance. L'alinéa 113a) pose plusieurs questions, certaines explicitement et d'autres implicitement, concernant les preuves nouvelles en question. Je les résume ainsi :

1. Crédibilité : Les preuves nouvelles sont-elles crédibles, compte tenu de leur source et des circonstances dans lesquelles elles sont apparues? Dans la négative, il n'est pas nécessaire de les considérer.
2. Pertinence : Les preuves nouvelles intéressent-elles la demande d'ERAR, c'est-à-dire sont-elles aptes à

or disproving a fact that is relevant to the claim for protection? If not, the evidence need not be considered.

3. Newness: Is the evidence new in the sense that it is capable of:
- (a) proving the current state of affairs in the country of removal or an event that occurred or a circumstance that arose after the hearing in the RPD; or
  - (b) proving a fact that was unknown to the refugee claimant at the time of the RPD hearing; or
  - (c) contradicting a finding of fact made by the RPD (including a credibility finding)?

If not, the evidence need not be considered.

4. Materiality: Is the evidence material, in the sense that the refugee claim probably would have succeeded if the evidence had been made available to RPD? If not, the evidence need not be considered.
5. Express statutory conditions:

- (a) If the evidence is capable of proving only an event that occurred or circumstances that arose prior to the RPD hearing, then has the applicant established either that the evidence was not reasonably available to him or her for presentation at the RPD hearing, or that he or she could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented the evidence at the RPD hearing? If not, the evidence need not be considered.
- (b) If the evidence is capable of proving an event that occurred or circumstances that arose after the RPD hearing, then the evidence must be considered (unless it is rejected because it is not credible, not relevant, not new or not material).

The first four questions, relating to credibility, relevance, newness and materiality, are necessarily implied from the purpose of paragraph 113(a), within the statutory scheme of the IRPA relating to refugee claims and pre removal risk assessments. The remaining questions are asked expressly by paragraph 113(a).

prouver ou à réfuter un fait qui intéresse la demande d'asile? Dans la négative, il n'est pas nécessaire de les considérer.

3. Nouveauté : Les preuves sont-elles nouvelles, c'est-à-dire sont-elles aptes :
- a) à prouver la situation ayant cours dans le pays de renvoi, ou un événement ou fait postérieur à l'audition de la demande d'asile?
  - b) à établir un fait qui n'était pas connu du demandeur d'asile au moment de l'audition de sa demande d'asile?
  - c) à réfuter une conclusion de fait tirée par la SPR (y compris une conclusion touchant la crédibilité)?

Dans la négative, il n'est pas nécessaire de les con[s]idérer.

4. Caractère substantiel : Les preuves nouvelles sont-elles substantielles, c'est-à-dire la demande d'asile aurait-elle probablement été accordée si elles avaient été portées à la connaissance de la SPR? Dans la négative, il n'est pas nécessaire de les con[s]idérer.
5. Conditions légales explicites :

- a) Si les preuves nouvelles sont aptes à établir uniquement un fait qui s'est produit ou des circonstances qui ont existé avant l'audition de la demande d'asile, alors le demandeur a-t-il établi que les preuves nouvelles ne lui étaient pas normalement accessibles lors de l'audition de la demande d'asile, ou qu'il ne serait pas raisonnable de s'attendre à ce qu'il les ait présentées lors de l'audition de la demande d'asile? Dans la négative, il n'est pas nécessaire de les con[s]idérer.
- b) Si les preuves nouvelles sont aptes à établir un fait qui s'est produit ou les circonstances qui ont existé après l'audition de la demande d'asile, alors elles doivent être considérées (sauf si elles sont rejetées parce qu'elles ne sont pas crédibles, pas pertinentes, pas nouvelles ou pas substantielles).

Les quatre premières questions, qui concernent la crédibilité, la pertinence, la nouveauté et le caractère substantiel, résultent implicitement de l'objet de l'alinéa 113a), dans le régime de la LIPR se rapportant aux demandes d'asile et aux examens des risques avant renvoi. Les questions restantes sont posées explicitement par l'alinéa 113a).

I do not suggest that the questions listed above must be asked in any particular order, or that in every case the PRRA officer must ask each question. What is important is that the PRRA officer must consider all evidence that is presented, unless it is excluded on one of the grounds stated in paragraph 13 above.

[39] As noted above, the Judge refused to transpose the implicit admissibility criteria identified by the [Federal] Court of Appeal regarding paragraph 113(a) to the context of subsection 110(4). Relying on the fact that questions relating to credibility, relevance, newness and materiality arise implicitly from the purpose of paragraph 113(a), as Justice Sharlow herself declared, the Judge was of the opinion that the different role and status of the RAD as compared to that of a PRRA officer called for a distinctive analysis. For the reasons that follow, I cannot subscribe to this view.

[40] It must be assumed that Parliament's decision to use near-identical wording did not happen by chance. Under a well-known rule of interpretation, it must be presumed that Parliament, when it uses the same wording as a provision that has already been interpreted by the courts, intends to rely on that interpretation: see Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed., Toronto: Butterworths, 1983, at page 125.

[41] It is true that the French iteration of subsection 110(4) differs slightly from paragraph 113(a), insofar as it does not state “that the applicant could not reasonably have been expected ... to have presented” (“*qu’il n’était pas raisonnable [...] de s’attendre à ce qu’il les ait présentés*”), but rather “that the person could not reasonably ... have presented” (“*qu’elle n’aurait pas normalement présentés*”). I would agree with the Judge that this distinction is not particularly telling, nor is it sufficient, in and of itself, to set aside past jurisprudence that has developed with regard to paragraph 113(a). In addition, no great inference may be drawn from the absence of the word “new” in the English version of subsection 110(4). Not only is the word “new” (*nouveau*) nowhere to be found in the French version of paragraph 113(a), but it is furthermore self-evident that

Je ne dis pas que les questions énumérées ci-dessus doivent être posées dans un ordre particulier, ou que l’agent d’ERAR doit dans tous les cas se poser chacune d’elles. L’important, c’est que l’agent d’ERAR considère toutes les preuves qui lui sont présentées, à moins qu’elles ne soient exclues pour l’un des motifs énoncés au paragraphe 13 ci-dessus.

[39] Tel que mentionné précédemment, la juge a refusé de transposer au contexte du paragraphe 110(4) les critères implicites d’admissibilité dégagés par la Cour d’appel [fédérale] au regard de l’alinéa 113a). S’appuyant sur le fait que les questions relatives à la crédibilité, la pertinence, la nouveauté et le caractère substantiel découlent implicitement de l’objet de l’alinéa 113a), au dire même de la juge Sharlow, la juge s’est dite d’avis que le rôle et le statut différents de la SAR par rapport à l’agent d’ERAR commandaient une analyse distincte. Pour les motifs qui suivent, je ne peux souscrire à cette analyse.

[40] Il faut tenir pour acquis que le choix d’une formulation quasi identique par le législateur ne découle pas du simple hasard. En vertu d’une règle d’interprétation bien connue, il faut présumer que le législateur, lorsqu’il reprend sans les modifier les termes d’une disposition qui a déjà été interprétée par les tribunaux, entend s’en remettre à cette interprétation : voir Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto : Butterworths, 1983, à la page 125.

[41] Il est vrai que la version française du paragraphe 110(4) diffère légèrement de l’alinéa 113a), dans la mesure où il ne dit pas « qu’il n’était pas raisonnable [...] de s’attendre à ce qu’il les ait présentés » (« *that the applicant could not reasonably have been expected ... to have presented* »), mais plutôt « qu’elle n’aurait pas normalement présentés » (« *that the person could not reasonably ... have presented* »). Comme la juge, je suis d’avis que cette distinction n’est pas révélatrice, et ne suffit pas à elle seule pour écarter la jurisprudence antérieure qui s’est développée au regard de l’alinéa 113a). L’on ne saurait davantage tirer d’inférence de l’absence du mot « *new* » dans la version anglaise du paragraphe 110(4). Non seulement ne trouve-t-on pas le mot « nouveau » dans la version française de l’alinéa 113a), mais au surplus il va de soi qu’un élément de preuve survenu

evidence that arose after the rejection of the refugee protection claim will necessarily be new.

[42] The fact that the RAD is a quasi-judicial administrative tribunal, as opposed to the PRRA officer, who is an employee of the Minister, acting within his or her employer's discretion, must obviously be taken into consideration. The same applies to the fact that the RAD has an appellate function and has the authority to set aside the RPD's decision and substitute that which should have been made, while the PRRA officer must show deference and does not sit in appeal of the RPD's decision and his or her only mission is to assess any new pre-removal risk. These distinctions are not determinative of the admissibility of new evidence, however, and I note that the trial Judge did not specify how the distinctive role and status of the RAD and the PRRA officer should affect the criteria for admitting evidence or how it would allow for the negation of the presumption to which I referred above.

[43] In fact, the criteria used in *Raza* are consistent with the tests generally adopted by courts and administrative bodies, and are essentially designed to preserve the integrity of the judicial process: see *Public School Boards' Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, 2000 SCC 2, [2000] 1 S.C.R. 44, at paragraph 10. Although they were established by the Supreme Court in the context of a criminal proceeding (see *Palmer et al. v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759 (*Palmer*), at page 775), the criteria of newness, relevance, credibility and materiality were subsequently applied in civil matters (*J.T.I. MacDonald Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2004 CanLII 30110, [2004] J.Q. No. 9409 (C.A.) (QL), at paragraph 3), in disciplinary law (*Morin v. Regional Administration Unit #3 (P.E.I.)*, 2002 PESCAD 9, 213 D.L.R. (4th) 17, at paragraph 140), in aboriginal law (*Chippewas of Nawash First Nation v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2002 FCA 22, at paragraph 20) and in a number of other areas (see Donald J. M. Brown, *Civil Appeals*, Toronto: Carswell, 2015, at pages 10-16 to 10-18).

[44] Indeed, in my view it would be difficult to argue that the criteria set out by Justice Sharlow in *Raza* do not

depuis le rejet de la demande d'asile sera nécessairement nouveau.

[42] Le fait que la SAR soit un tribunal administratif quasi judiciaire, par opposition à l'agent d'ERAR qui est un employé du ministre dont les actions relèvent du pouvoir discrétionnaire de son employeur, doit évidemment être pris en considération. De même en va-t-il du fait que la SAR exerce une juridiction d'appel et est habilitée à casser la décision de la SPR et à y substituer celle qui aurait dû être rendue, alors que l'agent d'ERAR doit faire preuve de retenue et ne siège pas en appel de la SPR mais n'a pour mission que d'évaluer tout nouveau risque avant un renvoi. Ces distinctions ne sont pas déterminantes quant à l'admissibilité de nouvelles preuves, cependant, et je note que la juge n'a pas précisé en quoi le rôle et le statut distincts de la SAR et de l'agent d'ERAR devaient influencer sur les critères d'admissibilité de la preuve et permettaient d'écarter la présomption à laquelle je réfère ci-dessus.

[43] En fait, les critères retenus dans l'arrêt *Raza* sont conformes aux tests généralement retenus par les tribunaux judiciaires et les instances administratives, et ont essentiellement pour objet de préserver l'intégrité du processus judiciaire : voir *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, 2000 CSC 2, [2000] 1 R.C.S. 44, au paragraphe 10. Bien qu'ils aient été dégagés par la Cour suprême dans le contexte d'un procès criminel (voir *Palmer et autre c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759 (*Palmer*), à la page 775), les critères de nouveauté, de pertinence, de crédibilité et de caractère déterminant ont subséquemment été appliqués en matière civile (*J.T.I. MacDonald Corp. c. Canada (Procureur général)*, [2004] J.Q. n° 9409 (C.A.) (QL), au paragraphe 3), en droit disciplinaire (*Morin v. Regional Administration Unit #3 (P.E.I.)*, 2002 PESCAD 9, 213 D.L.R. (4th) 17, au paragraphe 140), en droit autochtone (*Première Nation des Chippewas de Nawash c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2002 CAF 22, au paragraphe 20) et dans plusieurs autres domaines (voir Donald J. M. Brown, *Civil Appeals*, Toronto : Carswell, 2015, aux pages 10-16 à 10-18).

[44] En fait, il m'apparaît difficile de soutenir que les critères énoncés par la juge Sharlow dans l'arrêt *Raza*

flow just as implicitly from subsection 110(4) as from paragraph 113(a). It is difficult to see, in particular, how the RAD could admit documentary evidence that was not credible. Indeed, paragraph 171(a.3) expressly provides that the RAD “may receive and base a decision on evidence that is adduced in the proceedings and considered credible or trustworthy in the circumstances”. It is true that paragraph 110(6)(a) also introduces the notion of credibility for the purposes of determining whether a hearing should be held. In that regard, however, it is not the credibility of the evidence itself that must be weighed, but whether otherwise credible evidence “raises a serious issue” with respect to the general credibility of the person who is the subject of the appeal. In other words, the fact that new evidence is intrinsically credible will not be sufficient to warrant holding a hearing before the RAD: this evidence would still be required to justify a reassessment of the overall credibility of the applicant and his or her narrative.

[45] The same would apply to relevance. This is a basic condition for the admissibility of any piece of evidence, and it would be difficult to imagine the introduction of new evidence being somehow exempt from this criterion. Indeed, subparagraphs 3(3)(g)(iii) and 5(2)(d)(ii) of the *Refugee Appeal Division Rules*, SOR/2012-257 implicitly allude to this by providing that both the appellant’s memorandum and memorandum in reply must include full and detailed submissions regarding how any documentary evidence the appellant wishes to rely on not only meets the requirements of subsection 110(4), but also “how that evidence relates to the appellant” (“*la façon dont ils sont liés à l’appelant*”).

[46] The newness criterion may appear somewhat redundant and does not really add to the explicit requirements of subsection 110(4).

[47] As for the fourth implicit criterion identified by this Court in *Raza*, namely, the materiality of the evidence, there may be a need for some adaptations to be made. In the context of a PRRA, the requirement that new evidence be of such significance that it would have allowed the RPD to reach a different conclusion can be explained to the extent that the PRRA officer must show

ne découlent pas tout aussi implicitement du paragraphe 110(4) que de l’alinéa 113a). On voit mal, notamment, comment la SAR pourrait admettre une preuve documentaire qui ne serait pas crédible. De fait, l’alinéa 171a.3 prévoit expressément que la SAR « peut recevoir les éléments de preuve qu’elle juge crédibles ou dignes de foi en l’occurrence et fonder sur eux sa décision ». Il est vrai que l’alinéa 110(6)a introduit également la notion de crédibilité aux fins de déterminer si une audience peut être tenue. À ce chapitre, cependant, ce n’est pas la crédibilité de la preuve elle-même qui doit être soupesée, mais bien la question de savoir si un élément de preuve par ailleurs crédible « soulève une question importante » relativement à la crédibilité générale de la personne en cause. En d’autres termes, le fait qu’un nouvel élément de preuve soit intrinsèquement crédible ne suffira pas pour justifier la tenue d’une audience devant la SAR : il faudra encore que cet élément de preuve puisse justifier une réévaluation de la crédibilité globale d’un demandeur et de son récit.

[45] Il en va de même de la pertinence. Il s’agit là d’une condition élémentaire pour l’admissibilité de tout élément de preuve, et l’on voit mal pourquoi l’introduction d’une preuve nouvelle échapperait à ce critère. Les sous-alinéas 3(3)(g)(iii) et 5(2)(d)(ii) des *Règles de la Section d’appel des réfugiés*, DORS/2012-257 y font d’ailleurs implicitement allusion en prévoyant que le mémoire et le mémoire en réplique de l’appelant doivent inclure des observations concernant la façon dont les éléments de preuve que l’appelant veut invoquer sont non seulement conformes aux exigences du paragraphe 110(4), mais également « la façon dont ils sont liés à l’appelant » (« *how that evidence relates to the appellant* »).

[46] Le critère de nouveauté peut paraître quelque peu redondant et n’ajoute pas vraiment aux exigences explicites du paragraphe 110(4).

[47] Pour ce qui est du quatrième critère implicite identifié par cette Cour dans l’affaire *Raza*, soit le caractère substantiel de la preuve, il y a peut-être lieu de procéder à certaines adaptations. Dans le contexte d’un ERAR, l’exigence que la nouvelle preuve soit d’une telle importance qu’elle aurait permis de conclure différemment de la SPR peut s’expliquer dans la mesure où

deference to a negative decision by the RPD and may only depart from that principle on the basis of different circumstances or a new risk. The RAD, on the other hand, has a much broader mandate and may intervene to correct any error of fact, of law, or of mixed fact and law. As a result, it may be that although the new evidence is not determinative in and of itself, it may have an impact on the RAD's overall assessment of the RPD's decision.

[48] Under subsection 110(6) of the IRPA, a RAD hearing may be held, subject to three conditions associated with the existence of new documentary evidence. The principle whereby the RAD proceeds without holding a hearing, as set out in subsection 110(3), is subject to an exception only where the documentary evidence "(a) ... raises a serious issue with respect to the credibility of the person who is the subject of the appeal; (b) ... is central to the decision with respect to the refugee protection claim; and (c) ... if accepted, would justify allowing or rejecting the refugee protection claim." These three conditions are unquestionably related to the materiality of the new documentary evidence that the RAD could be required to consider. If such is the case, as one would have reason to believe, it would be redundant to require materiality of evidence for it to be admissible as new evidence, to then subject the conduct of a hearing to the same criterion.

[49] Subject to this necessary adaptation, it is my view that the implicit criteria identified in *Raza* are also applicable in the context of subsection 110(4). For the reasons set out above, I am not satisfied that the differing roles of the PRRA and the RAD, and the separate status of persons who perform these functions, are sufficient to set aside the presumption that Parliament intended to defer to the courts' interpretation of a legislative text when it chose to repeat the same essential points in another provision. Not only are the requirements set out in *Raza* self-evident and widely applied by the courts in a range of legal contexts, but there are very good reasons why Parliament would favour a restrictive approach to the admissibility of new evidence on appeal.

l'agent d'ERAR doit faire preuve de déférence eu égard à la décision négative rendue par la SPR et ne peut y déroger que sur la base d'une situation différente ou d'un risque nouveau. La SAR, en revanche, a un mandat beaucoup plus étendu et peut intervenir pour corriger toute erreur de fait, de droit ou mixte. Par conséquent, il se peut que la preuve nouvelle ne soit pas déterminante en soi, mais puisse influencer sur l'appréciation globale que fera la SAR de la décision rendue par la SPR.

[48] D'autre part, le paragraphe 110(6) de la LIPR assujettit la tenue d'une audience devant la SAR à trois conditions reliées à l'existence de nouveaux éléments de preuve documentaire. Le principe suivant lequel la SAR procède sans tenir d'audience, énoncé au paragraphe 110(3), ne peut en effet souffrir d'exception que si des éléments de preuve documentaire « a) soulèvent une question importante en ce qui concerne la crédibilité de la personne en cause; b) sont essentiels pour la prise de décision relative à la demande d'asile; [et] c) à supposer qu'ils soient admis, justifieraient que la demande d'asile soit accordée ou refusée, selon le cas ». Or, ces trois conditions se rapportent indéniablement au caractère substantiel que revêtent les éléments de preuve nouveaux que la SAR pourrait être appelée à considérer. Si tel est bien le cas, comme il est permis de le croire, il serait redondant d'exiger que des éléments de preuve aient un caractère substantiel afin de pouvoir être admis comme nouvelle preuve, pour ensuite assujettir la tenue d'une audience au même critère.

[49] Sous réserve de cette adaptation nécessaire, je suis donc d'avis que les critères implicites dégagés dans l'arrêt *Raza* trouvent également application dans le cadre du paragraphe 110(4). Pour les raisons explicitées plus haut, on ne m'a pas convaincu que le rôle différent de l'ERAR et de la SAR ainsi que le statut distinct des personnes appelées à exercer ces fonctions suffisent pour écarter la présomption voulant que le législateur entendait s'en remettre à l'interprétation qu'ont faite les tribunaux d'un texte législatif lorsqu'il choisit d'en reprendre les éléments essentiels dans une autre disposition. Non seulement les exigences mentionnées dans l'arrêt *Raza* vont-elles de soi et ont-elles largement été appliquées par les tribunaux dans une foule de contextes juridiques, mais il y a au surplus de très bonnes raisons qui expliquent pourquoi le législateur préconiserait une

[50] As the Supreme Court noted in *Palmer*, a well-established judicial principle exists whereby the evidence and issues must be introduced exhaustively and dealt with at trial in criminal matters or at first instance in civil matters. As a case progresses, the issues in the matter must normally be further narrowed; the effect of introducing new evidence would be rather to expand the scope of the debate. This is what the RAD aptly highlighted at paragraph 20 of its reasons:

The fact that evidence corroborates facts, contradicts findings of the RPD, or clarifies the evidence before the RPD does not make it “new evidence” within the meaning of subsection 110(4) of the Act. If that were the case, refugee protection claimants could split their case and present evidence before the RAD at the appeal stage that could have been presented at the start, before the RPD. In my opinion, this is exactly what subsection 110(4) of the Act aims to prevent. [Footnote omitted.]

[51] In this regard, it is significant to note that Parliament’s departure from the principle of a paper-based appeal, held in the original version of the IRPA adopted in 2002, was limited. At the risk of repeating myself, the basic rule is that the RAD “must proceed without a hearing, on the basis of the record of the proceedings of the Refugee Protection Division” (subsection 110(3)). The new evidence must meet the admissibility criteria set out in subsection 110(4), and a new hearing can be held only if the new evidence fulfils the conditions set out in subsection 110(6). Where the RAD finds that all of the evidence should be heard again in order to make an informed decision, it must refer the case back to the RPD (subsection 111(2)). This legislative framework reflects Parliament’s clear wish to narrowly define the introduction of any new evidence.

[52] The Judge acknowledged that an appeal filed with the RAD is “mostly intended as a ‘paper-based’ appeal” (paragraph 52). However, it is her opinion that a strict interpretation of subsection 110(4) would limit an applicant’s access to a “full fact-based appeal”, which

approche restrictive quant à l’admissibilité de nouvelles preuves en appel.

[50] Tel que l’a noté la Cour suprême dans l’arrêt *Palmer*, il existe un principe judiciaire bien établi suivant lequel la preuve et les questions en litige doivent être exhaustivement introduites et traitées à l’étape du procès en matière criminelle ou de la première instance en matière civile. Au fur et à mesure qu’une affaire progresse, les questions en litige doivent normalement être davantage circonscrites; or, l’introduction d’une preuve nouvelle aura plutôt pour effet d’élargir l’étendue du débat. C’est ce que soulignait avec beaucoup d’à-propos la SAR, au paragraphe 20 de ses motifs :

Le fait que des éléments de preuve corroborent des faits, contredisent des conclusions de la SPR ou qu’ils précisent la preuve dont celle-ci était saisie ne fait pas d’eux une « preuve nouvelle » au sens du paragraphe 110(4) de la Loi. Si tel était le cas, les demandeurs d’asile pourraient diviser leur preuve et présenter devant la SAR à l’étape de l’appel des éléments qui auraient pu l’être dès le départ devant la SPR. Or, à mon avis, c’est précisément ce que le paragraphe 110(4) de la Loi vise à empêcher. [Note de bas de page omise.]

[51] À ce chapitre, il est d’ailleurs significatif de constater que le législateur n’a dérogé que de façon limitée au principe de l’appel sur dossier retenu dans la version originale de la LIPR adoptée en 2002. Au risque de me répéter, la règle de base est à l’effet que la SAR « procède sans tenir d’audience en se fondant sur le dossier de la [SPR] » (paragraphe 110(3)). La nouvelle preuve devra satisfaire aux critères d’admissibilité énoncés au paragraphe 110(4), et une nouvelle audience ne pourra être tenue que si les nouveaux éléments de preuve satisfont aux conditions prévues au paragraphe 110(6). Dans l’hypothèse où la SAR estime que toute la preuve devrait être réentendue pour prendre une décision éclairée, elle devra renvoyer l’affaire à la SPR (paragraphe 111(2)). Ce cadre législatif témoigne de la volonté claire du législateur de baliser étroitement l’introduction de toute nouvelle preuve.

[52] La juge a reconnu qu’un appel interjeté auprès de la SAR « est essentiellement un appel “sur dossier” » (paragraphe 52). Elle s’est cependant dite d’avis qu’une interprétation stricte du paragraphe 110(4) limiterait la capacité d’un demandeur d’avoir accès à « un véritable

would go against the wishes expressed by Jason Kenney, former Minister of Citizenship and Immigration, in a statement made in the House on March 6, 2012 (*House of Commons Debates*, 41st Parl., 1st Sess., No. 90 (March 6, 2012), at page 5874).

[53] It is true that in tabling the bill, the Minister affirmed that the vast majority of applicants from non-designated countries would have, for the first time, a “fact-based appeal” before the RAD. This statement alone is insufficient to substantiate the theory that criteria explicitly set out at subsection 110(4) can be set aside. It is at best ambiguous, and could be simply construed as differentiating the appeal from the much narrower scope of a judicial review. In this regard, I support the argument of the appellant and his analysis of the circumstances in which the Minister made his statement.

[54] The Judge also based the decision on the reduced timeframes within which claimants must submit their documents to support the flexible interpretation of the admissibility criteria she considered in her decision. The amendments made to the IRPA and to the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (IRPR) do put a great deal of pressure on refugee protection claimants. The referral of a claim to the RPD is done within the three days following the filing of the claim (IRPA, subsection 100(1)), and the hearing must take place within 60 days of the referral (IRPR, paragraph 159.9(1)(b)), and even within 30 or 45 days for nationals from a designated country. Furthermore, according to paragraph 34(3) of the *Refugee Protection Division Rules*, SOR/2012-256, (RPD Rules), refugee protection claimants must file their supporting documentation before the RPD 10 days before the hearing. However, these considerations do not suffice to set aside the clear legislative intention to not authorize any new evidence on appeal other than in very specific and carefully defined circumstances. The role of the RAD is not to provide the opportunity to complete a deficient record submitted before the RPD, but to allow for errors of fact, errors in law or mixed errors of fact and law to be corrected.

appel fondé sur les faits », ce qui irait à l’encontre du souhait qu’avait formulé l’ancien ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration, Jason Kenney, dans une déclaration faite en Chambre le 6 mars 2012 (*Débats de la Chambre des communes*, 41<sup>e</sup> parl., 1<sup>re</sup> sess., n<sup>o</sup> 90 (6 mars 2012), à la page 5874).

[53] Il est vrai qu’en présentant le projet de loi, le ministre avait affirmé que la grande majorité des demandeurs provenant de pays non désignés auraient pour la première fois accès à un « appel fondé sur les faits » devant la SAR. Cette déclaration ne suffit cependant pas, à elle seule, pour étayer la thèse voulant que l’on puisse faire abstraction des critères explicitement retenus au paragraphe 110(4). Elle est, au mieux, ambiguë, et pourrait simplement être interprétée de manière à souligner la distinction entre un appel et l’examen beaucoup plus restreint effectué dans le cadre d’un contrôle judiciaire. Je souscris à cet égard à l’argument de l’appelant et à son analyse des circonstances dans lesquelles le ministre a fait sa déclaration.

[54] La juge s’est également appuyée sur les délais réduits à l’intérieur desquels un demandeur doit présenter ses documents pour appuyer l’interprétation souple des critères d’admissibilité qu’elle préconise dans sa décision. Il est vrai que les modifications apportées à la LIPR et au *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (RIPR) mettent beaucoup de pression sur les demandeurs d’asile. Le déféré d’une demande à la SPR se fait dans les trois jours du dépôt de la demande (LIPR, paragraphe 100(1)), et l’audition doit avoir lieu dans les 60 jours du déféré (RIPR, alinéa 159.9(1)(b)), et même dans les 30 ou 45 jours pour les ressortissants d’un pays désigné. En outre, selon le paragraphe 34(3) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2012-256 (Règles de la SPR), les demandeurs d’asile doivent déposer leur preuve documentaire devant la SPR 10 jours avant l’audience. Ces considérations ne sauraient cependant suffire pour écarter la volonté claire du législateur de n’autoriser l’introduction de nouvelles preuves en appel que dans des circonstances bien précises et soigneusement délimitées. Le rôle de la SAR ne consiste pas à fournir la possibilité de compléter une preuve déficiente devant la SPR, mais plutôt à permettre que soient corrigées des erreurs de fait, de droit ou mixtes de fait et de droit.

[55] Inversely, the desire to counter the abuses that could occur under the regime applicable before the BRRA and the *Protecting Canada's Immigration System Act*, S.C. 2012, c. 17 came into force should not be invoked to restrict new evidence that those finding themselves with valid reason before the RAD should seek to file. In his factum, the Minister stated that the BRRA showed some degree of a willingness to enhance the admissibility criteria for new evidence at the RAD. Undoubtedly, Parliament intended to ensure the integrity of the immigration system by more effectively countering individuals who try to abuse it. To do so, Parliament took a certain number of measures, such as the creation of the RAD, and set out clear rules of evidence and procedure to ensure its appropriate functioning. These rules must be respected, and it must be presumed that the explicit choices that were made match the objective pursued. It is not the responsibility of the courts to rewrite such provisions when they are intelligible and unequivocal.

[56] Finally, the intervener stated that the RAD should take its inspiration from the values enshrined in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (Charter) when it rules on the admissibility of new evidence. Based on paragraph 3(3)(d) of the IRPA, further to which the Act is to be construed and applied in a manner that ensures that decisions taken under this Act are consistent with the Charter, as well as the decisions rendered by the Supreme Court in *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395 (*Doré*) and *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613 (*Loyola*), counsel for the intervener claimed that the RAD had to go beyond the requirements set out in subsection 110(4) and was obligated to proceed with a proportionality analysis between the seriousness of the violation of the Charter right and the statutory objectives. The following is how counsel described the test they propose (in paragraph 34 of their factum):

[55] À l'inverse, la volonté de contrer les abus auxquels a pu donner lieu le régime applicable avant l'entrée en vigueur de la LMREER et la *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, L.C. 2012, ch. 17 ne saurait être invoqué pour restreindre les preuves nouvelles que cherchent à déposer ceux et celles qui se trouvent valablement devant la SAR. Dans son mémoire, le ministre a fait valoir que la LMREER témoignait dans une certaine mesure d'une volonté de rehausser les critères d'admissibilité de la nouvelle preuve à la SAR. Sans doute le législateur entendait-il assurer l'intégrité du système d'immigration en contrant plus efficacement les individus qui tentent d'en abuser. Pour ce faire, le Parlement a pris un certain nombre de mesures, comme la création de la SAR, et a prévu des règles claires de preuve et de procédure pour en assurer la bonne marche. Ces règles doivent être respectées, et il faut présumer que les choix explicites qui ont été faits s'accordent avec l'objectif poursuivi. Il ne revient pas aux tribunaux de réécrire de telles dispositions lorsqu'elles sont intelligibles et sans équivoque.

[56] Enfin, l'intervenante a fait valoir que la SAR devait s'inspirer des valeurs enchâssées dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (Charte) lorsqu'elle se prononce sur l'admissibilité d'une nouvelle preuve. S'appuyant sur l'alinéa 3(3)d) de la LIPR, suivant lequel l'interprétation et la mise en œuvre de cette loi doivent avoir pour effet d'assurer que les décisions prises sous son autorité sont conformes à la Charte, ainsi que sur les décisions rendues par la Cour suprême dans les arrêts *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395 (*Doré*) et *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613 (*Loyola*), les procureurs de l'intervenante ont prétendu que la SAR devait aller au-delà des exigences prévues au paragraphe 110(4) et avait l'obligation de procéder à une analyse de proportionnalité entre la gravité de l'atteinte à un droit protégé par la Charte et les objectifs visés par le législateur. Voici comment ils énoncent le test qu'ils proposent (au paragraphe 34 de leur mémoire) :

## [TRADUCTION]

(a) If the evidence is capable of credibly proving relevant circumstances that arose after the RPD's decision, then the evidence must be considered.

(b) If the evidence is only capable of credibly proving relevant circumstances that arose prior to the RPD's decision, then the RAD should consider if the appellant established either (i) that the evidence was not reasonably available or (ii) that she could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented it, at the time of the RPD decision. In this assessment, the RAD should recall that « in order for there to be a 'full fact-based appeal' before the RAD, the criteria for the admissibility of evidence must be sufficiently flexible to ensure it can occur » [*Singh v. Canada (MCI)*, 2014 FC 1022 at para. 55, *per* Gagné J.]. If the appellant is able to establish either condition, then the evidence must be admitted.

(c) If the appellant is unable to satisfy either condition, then the RAD should consider whether the evidence raises a *prima facie* case of risk and, if admitted, could allow the RAD to come to a different conclusion on a central aspect of the claim than that of the RPD. If it does, then the RAD must conduct a proportionality exercise in which it balances the severity of the interference that exclusion would cause to the appellant's *Charter* rights with the statutory objectives underlying s. 110(4).

a) Si l'élément de preuve permet de démontrer de façon crédible des circonstances pertinentes qui ont existé après la décision de la SPR, cet élément de preuve doit être pris en compte.

b) Si l'élément de preuve permet seulement de démontrer de façon crédible des circonstances pertinentes qui ont existé avant la décision de la SPR, la SAR doit se demander si l'appelant a établi (i) que l'élément de preuve n'était pas normalement accessible ou (ii) qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce que l'appelant l'ait présenté au moment de la décision de la SPR. Dans son examen, la SAR doit garder à l'esprit que « pour qu'il y ait un "véritable appel fondé sur les faits" devant la SAR, les critères d'admissibilité des éléments de preuve doivent être assez souples pour que cet appel puisse avoir lieu » [*Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1022, au par. 55, la juge Gagné]. Si l'appelant est en mesure d'établir qu'il remplit l'une ou l'autre des conditions, l'élément de preuve doit être admis.

c) Si l'appelant ne remplit ni l'une ni l'autre des conditions, la SAR doit alors se demander si l'élément de preuve établit une preuve *prima facie* de risque, et dans l'affirmative, si cela pourrait amener la SAR à tirer une conclusion différente de celle de la SPR concernant un aspect clé de la demande. Si tel est le cas, la SAR doit procéder à une analyse de proportionnalité dans le cadre de laquelle elle met en balance la gravité de l'atteinte aux droits de l'appelant protégés par la Charte que causerait l'exclusion de la preuve et les objectifs visés par le paragraphe 110(4).

[57] With respect, I cannot agree with this argument. It is true that, in *Doré*, the Supreme Court stated that it was of the opinion that an administrative decision maker must weigh the values set out in the Charter and the statutory objectives in the exercise of his or her discretionary power. In the context of a judicial review, the Court must determine whether the decision under review is the result of a proportionate balancing of the rights and values protected by the Charter, a process that bears some resemblance to the framework of analysis established in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, when the very validity of a legislative text is challenged. This approach is well summarized in the following excerpt from *Doré*, at paragraph 57:

[57] Avec égards, je ne peux me ranger à cet argument. Il est vrai que dans l'arrêt *Doré*, la Cour suprême s'est dite d'avis qu'un décideur administratif doit mettre en balance les valeurs consacrées par la Charte et les objectifs visés par la loi dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Dans le contexte d'une révision judiciaire, la cour devra déterminer si la décision attaquée est le fruit d'une mise en balance proportionnée des droits et des valeurs protégés par la Charte, une démarche qui n'est pas sans rappeler le cadre d'analyse établi dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, lorsque la validité même d'un texte législatif est remise en question. Cette approche est bien résumée dans l'extrait suivant de l'arrêt *Doré*, au paragraphe 57 :

On judicial review, the question becomes whether, in assessing the impact of the relevant *Charter* protection and given the nature of the decision and the statutory and factual contexts, the decision reflects proportionate balancing of the *Charter* protections at play. As LeBel J. noted in *Multani*, when a court is faced with reviewing an administrative decision that implicates *Charter* rights, “[t]he issue becomes one of proportionality” (para. 155) and calls for integrating the spirit of s. 1 into judicial review. Though this judicial review is conducted within the administrative framework, there is nonetheless conceptual harmony between a reasonableness review and the *Oakes* framework, since both contemplate giving a “margin of appreciation”, or deference, to administrative and legislative bodies in balancing *Charter* values against broader objectives.

[58] Based on this approach, counsel for the intervener claim that the values protected by section 7 of the Charter must enter into the interpretation and application of subsection 110(4) of the IRPA and even lead to the admissibility of new evidence that does not meet the explicit requirements of this provision. However, this thesis encounters at least two difficulties.

[59] First of all, it has not been established in this case that the values protected by section 7 of the Charter are affected by the RAD’s decision not to admit as new evidence the diploma that the respondent wanted to adduce. The intervener argued that excluding credible evidence could result in an appeal being dismissed and consequently in the removal of the foreign national “as soon as possible”, because the conditional removal order comes into force 15 days after notification that the claim is rejected (IRPA, paragraph 49(2)(c)). However, in my view this does not seem sufficient to conclude that the decision not to admit new evidence on appeal necessarily affects the right not to be deprived of life, liberty and security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice.

[60] It is first noteworthy that the decision made by the RPD, and on appeal before the RAD, does not

Dans le contexte d’une révision judiciaire, il s’agit donc de déterminer si — en évaluant l’incidence de la protection pertinente offerte par la *Charte* et compte tenu de la nature de la décision et des contextes légal et factuel — la décision est le fruit d’une mise en balance proportionnée des droits en cause protégés par la *Charte*. Comme le juge LeBel l’a souligné dans *Multani*, lorsqu’une cour est appelée à réviser une décision administrative qui met en jeu les droits protégés par la *Charte*, « [l]a question se réduit à un problème de proportionnalité » (par. 155) et requiert d’intégrer l’« esprit » de l’article premier dans la révision judiciaire. Même si cette révision judiciaire est menée selon le cadre d’analyse du droit administratif, il existe néanmoins une harmonie conceptuelle entre l’examen du caractère raisonnable et le cadre d’analyse préconisé dans *Oakes* puisque les deux démarches supposent de donner une marge d’appréciation aux organes administratifs ou législatifs ou de faire preuve de déférence à leur égard lors de la mise en balance des valeurs consacrées par la *Charte*, d’une part, et les objectifs plus larges, d’autre part.

[58] S’appuyant sur cette approche, les procureurs de l’intervenante soutiennent que les valeurs protégées par l’article 7 de la Charte doivent imprégner l’interprétation et l’application du paragraphe 110(4) de la LIPR et même entraîner l’admissibilité d’une preuve nouvelle qui ne répond pas aux exigences explicites de cette disposition. Cette thèse se heurte cependant au moins à deux difficultés.

[59] Tout d’abord, il n’a pas été établi dans le présent dossier que les valeurs protégées par l’article 7 de la Charte sont affectées par la décision de la SAR de ne pas accepter à titre de nouvelle preuve le diplôme que voulait introduire l’intimé. L’intervenante a plaidé que l’exclusion d’une preuve crédible pouvait entraîner le rejet d’un appel et par voie de conséquence le renvoi de l’étranger visé « dès que possible », puisque la mesure de renvoi conditionnelle devient exécutoire 15 jours après la notification du rejet de l’appel (LIPR, alinéa 49(2)c)). Cela ne me paraît cependant pas suffisant pour conclure que la décision de ne pas accepter une nouvelle preuve dans le cadre d’un appel fait nécessairement intervenir le droit de ne pas se voir privé de sa vie, de sa sécurité ou de sa liberté autrement qu’en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[60] Il convient tout d’abord de rappeler que la décision prise par la SPR et, en appel, par la SAR, ne porte

pertain to the respondent's removal, but solely to whether he is genuinely a Convention refugee [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] or a person in need of protection in accordance with sections 96 and 97 of the IRPA. I am prepared to recognize that the RAD's decision to exclude evidence on the grounds that it does not meet the criteria in subsection 110(4) will have a significant impact if a foreign national tries to submit that same evidence to a PRRA officer or to a removal officer. Nevertheless, the respondent in this case failed to establish his credibility; the RAD found that the RPD could reasonably conclude that the respondent's credibility was seriously undermined, and that that conclusion would be valid even if the diploma were admitted in evidence. For reasons set out below, I am of the opinion that that conclusion falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law, and consequently the respondent did not establish that his life, liberty or security would be in danger if he were returned to India.

[61] Second, the intervener did not convince me that the RAD's decision not to admit new evidence would engage the principles of fundamental justice. It must be remembered that a foreign national claiming status as a refugee or a person in need of protection benefits from an extensive, multi-stage process that enables him to assert his claims before several levels of independent and impartial quasi-judicial tribunals and administrative decision makers, and that he can apply for judicial review of those decisions to the Federal Court. While the right of appeal has not been recognized as a principle of fundamental justice (see *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539, at paragraph 47; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at pages 741 and 742), Parliament decided to enhance the former regime and to implement the provisions of the IRPA establishing the RAD. The legislator could have provided only for an appeal on the record without a hearing, but elected to open the door to the submission of new evidence and hearings in carefully limited circumstances. I fail to see how enhancing a system already broadly respectful of the international

pas sur le renvoi de l'intimé, mais uniquement sur la question de savoir s'il a véritablement qualité de réfugié au sens de la Convention [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] ou de personne à protéger, conformément aux articles 96 et 97 de la LIPR. Je suis prêt à reconnaître que la décision de la SAR d'exclure une preuve au motif qu'elle ne remplit pas les critères du paragraphe 110(4) pèsera lourd lorsqu'un étranger tentera d'introduire cette même preuve devant un agent d'ERAR ou devant un agent de renvoi. Il n'en demeure pas moins que l'intimé, dans le cas présent, n'a pas réussi à établir sa crédibilité; la SAR a estimé que la SPR pouvait raisonnablement conclure que la crédibilité de l'intimé était sérieusement entachée, et que cette conclusion tiendrait même si l'on devait admettre en preuve le diplôme. Pour les motifs exposés plus loin, je suis d'avis que cette conclusion appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit, et par conséquent l'intimé n'a pas établi que sa vie, sa liberté ou sa sécurité seraient menacées dans l'hypothèse où il serait renvoyé en Inde.

[61] D'autre part, l'intervenante ne m'a pas convaincu que la décision de la SAR de ne pas accepter un nouvel élément de preuve mettrait en jeu les principes de justice fondamentale. Il ne faut pas perdre de vue que l'étranger qui revendique le statut de réfugié ou de personne à protéger bénéficie d'une procédure étoffée à plusieurs volets qui lui permet de faire valoir ses prétentions devant différents paliers de décideurs administratifs et de tribunaux quasi judiciaires indépendants et impartiaux, et qu'il peut demander le contrôle judiciaire de ces décisions devant la Cour fédérale. Bien que le droit d'appel n'ait pas été reconnu comme un principe de justice fondamentale (voir *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539, au paragraphe 47; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, aux pages 741 et 742), le Parlement a décidé de parfaire le régime antérieur et de mettre en œuvre les dispositions de la LIPR prévoyant l'existence de la SAR. Le législateur aurait pu se contenter de prévoir un appel sur dossier et sans audition, mais a choisi d'ouvrir la porte à l'introduction de nouvelles preuves et à la tenue d'audiences dans des

and constitutional obligations to which Parliament and the government are subject could jeopardize that same system, especially since the criteria used in respect of admissibility of new evidence are essentially similar to those normally used in judicial and quasi-judicial proceedings on appeal, in both civil and criminal matters. The constitutionality of subsection 110(4) of the IRPA has not been challenged in this case, so I will abstain from drawing any definitive conclusion in that regard. That said, I have not been convinced that the exclusion of the diploma by the RAD is contrary to the principles of fundamental justice, even assuming that the exclusion of that evidence affects the respondent's right to life, liberty and security.

[62] However, there is more. A close reading of *Doré* shows that an administrative decision maker's obligation to enforce Charter values arises only if it is exercising statutory discretion: *Doré*, paragraph 55; *Loyola*, paragraph 35; *R. v. Clarke*, 2014 SCC 28, [2014] 1 S.C.R. 612, at paragraph 16. When legislation or regulations are clear and unambiguous, it is not up to the courts to rewrite them on the pretext of ensuring conformity with Charter values (*Najafi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FCA 262, [2015] 4 F.C.R. 162, at paragraph 107; *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431, at paragraph 67). Except under exceptional circumstances, the courts only have the authority to declare invalid legislation that is unconstitutional, and only if the issue is explicitly raised and the Attorney General has been notified. It is up to Parliament to amend legislation that has been declared unconstitutional so as to ensure compliance with the fundamental law of the land.

[63] However, subsection 110(4) is not written in an ambiguous manner and does not grant any discretion to the RAD. As mentioned above (see paragraph 34, 35 and 38 above), the admissibility of fresh evidence before the RAD is subject to strict criteria and neither the wording

circstances qu'il a soigneusement balisées. Je vois mal comment la bonification d'un système déjà respectueux dans ses grandes lignes des obligations internationales et constitutionnelles auxquelles le Parlement et le gouvernement sont assujettis pourrait mettre en péril ce même système, d'autant plus que les critères retenus quant à l'admissibilité de nouvelles preuves sont essentiellement similaires à ceux qui sont normalement utilisés devant les instances judiciaires et quasi judiciaires d'appel, tant en matière civile que criminelle. La constitutionnalité du paragraphe 110(4) de la LIPR n'a pas été plaidée dans le présent dossier, et je m'abstiendrai donc de formuler toute conclusion définitive à ce sujet. Ceci étant, on ne m'a pas convaincu que le rejet du diplôme par la SAR porte atteinte aux principes de justice fondamentale, à supposer même que l'exclusion de cette preuve fasse intervenir le droit à la vie, la liberté ou la sécurité de l'intimé.

[62] Mais il y a plus. Une lecture attentive de l'arrêt *Doré* révèle que l'obligation pour un décideur administratif d'appliquer les valeurs consacrées par la Charte ne prend naissance que dans l'hypothèse où il exerce un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi : *Doré*, au paragraphe 55; *Loyola*, au paragraphe 35; *R. c. Clarke*, 2014 CSC 28, [2014] 1 R.C.S. 612, au paragraphe 16. Lorsqu'un texte législatif ou réglementaire est clair et sans ambiguïté, il n'appartient pas aux tribunaux de le réécrire sous prétexte d'en assurer la conformité avec les valeurs découlant de la Charte (*Najafi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CAF 262, [2015] 4 R.C.F. 162, au paragraphe 107; *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431, au paragraphe 67). Sauf circonstances exceptionnelles, les tribunaux ne sont habilités qu'à déclarer l'invalidité d'une loi qui contrevient aux textes constitutionnels, et seulement lorsque la question est explicitement soulevée et que le ministre en a été avisé. C'est au Parlement qu'il revient de modifier une loi déclarée inconstitutionnelle pour en assurer la conformité avec la loi fondamentale du pays.

[63] Or, le paragraphe 110(4) n'est pas rédigé de façon ambiguë et ne confère aucune discrétion à la SAR. Tel que mentionné précédemment (voir les paragraphes 34, 35 et 38 ci-haut), l'admissibilité d'une preuve nouvelle devant la SAR est assujettie à des critères bien définis,

of the subsection nor the broader framework of the section it falls under could give the impression that Parliament intended to grant the RAD the discretion to disregard the conditions carefully set out therein. Moreover, this approach complies perfectly with this Court's decision in *Raza*. The criteria set out in that decision regarding paragraph 113(a), which, moreover, are not necessarily cumulative, do not replace explicit legal conditions; rather they add to those conditions to the extent that they are "necessarily implied" from the purpose of the provision, to reiterate this Court's words at paragraph 14 of *Raza*. Otherwise, this would mean ignoring the conditions set out at subsection 110(4) and then delving into a balancing exercise between Charter values and the objectives sought by Parliament. In the absence of a direct challenge to this legislation, it should be given effect and the RAD has no choice but to comply with its requirements.

[64] In conclusion, I am of the view that there is no valid reason not to apply, for the most part, the implicit criteria established by this Court in *Raza* to subsection 110(4) of the IRPA. The wording of that provision is almost identical to the wording of paragraph 113(a), and the context in which it was adopted as well as the underlying judicial policy considerations support an identical approach despite the fact that they apply to separate proceedings and different decision makers. In any case, the issue seems rather academic to me, to the extent that the implicit criteria from *Raza* do not truly add to the wording of subsection 110(4) but are necessarily implied. Except for the materiality of evidence, which does not lend itself to the same analysis in an appeal and which subsection 110(6) already considers in determining whether a new hearing should be held, it is not necessary to interpret subsection 110(4) and paragraph 113(a) differently. It goes without saying that the RAD always has the freedom to apply the conditions of subsection 110(4) with more or less flexibility depending on the circumstances of the case.

[65] Thus, it is my opinion that the RAD did not err in using *mutatis mutandis* the implicit criteria from *Raza*

et ni le libellé de ce paragraphe ni le cadre plus large de l'article dans lequel il se trouve ne permettent de croire que le législateur entendait conférer à la SAR la discrétion de passer outre aux exigences qu'il a soigneusement prévues. Cette approche est d'ailleurs parfaitement conforme à la décision rendue par cette Cour dans l'arrêt *Raza*. Les critères dégagés dans cette affaire eu égard à l'alinéa 113a), qui ne sont d'ailleurs pas nécessairement cumulatifs, ne supplantent pas les conditions légales explicites; ils s'ajoutent au contraire à ces conditions dans la mesure où ils « résultent implicitement » de l'objet de cette disposition, pour reprendre les termes de cette Cour au paragraphe 14 de l'arrêt *Raza*. À l'inverse, il ne saurait être question de faire fi des exigences énoncées au paragraphe 110(4) pour s'en remettre plutôt à un exercice de pondération entre les valeurs de la Charte et les objectifs poursuivis par le législateur. En l'absence d'une contestation directe de ce texte législatif, il convient de lui donner effet et la SAR n'a d'autre choix que d'en respecter les exigences.

[64] En conclusion, je suis d'avis qu'il n'y a aucune raison valable de ne pas appliquer pour l'essentiel les critères implicites dégagés par cette Cour dans l'arrêt *Raza* dans le cadre du paragraphe 110(4) de la LIPR. Le texte de cette disposition est quasi identique à celui de l'alinéa 113a), et le contexte dans lequel il a été adopté de même que les considérations de politique judiciaire qui le sous-tendent militent en faveur d'une approche identique malgré le fait qu'ils se rapportent à des procédures distinctes et à des décideurs différents. La question me paraît de toute façon largement académique, dans la mesure où les critères implicites de l'arrêt *Raza* n'ajoutent pas vraiment au texte du paragraphe 110(4) mais s'en infèrent nécessairement. Sauf pour le critère du caractère substantiel d'une preuve, qui ne se prête pas à la même analyse dans le cadre d'un appel et dont le paragraphe 110(6) tient déjà compte pour déterminer si une nouvelle audience doit être tenue, il n'y a donc pas lieu d'interpréter différemment le paragraphe 110(4) et l'alinéa 113a). Il va sans dire que la SAR aura toujours le loisir d'appliquer les exigences du paragraphe 110(4) avec plus ou moins de souplesse selon les circonstances propres à chaque affaire.

[65] Je suis donc d'avis que la SAR n'a pas erré en utilisant *mutatis mutandis* les critères implicites dégagés

to interpret subsection 110(4); this interpretation seems not only reasonable but also correct. Furthermore, the RAD could reasonably find that the diploma was inadmissible because it could not be considered fresh evidence. The RAD essentially based its finding on the fact that the respondent had access to the diploma at the time of his hearing before the RPD on April 2, 2013, since the CBSA had sent a copy of it to his counsel and he could have obtained a copy from the CBSA and submitted it himself as evidence to the RPD.

[66] It is true that the immigration officer apparently did not submit the diploma to the RPD, as he should have under subsection 3(5) of the RPD Rules. Furthermore, the respondent contends that he only learned in June 2013 that his lawyer before the RPD had received a copy of that document in February 2013. However, that claim by itself is not enough to relieve the respondent of any responsibility. It is settled that an applicant must live with the consequences of the actions of his counsel: *Cove v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 266, at paragraphs 6 to 11. As the Federal Court noted in *Nagy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 640, at paragraph 60, “[t]here is a high threshold governing the circumstances and evidentiary criteria that must be met before the Court will grant relief under section 18.1 of the *Federal Courts Act* on the basis of the negligence of counsel.” See also: *Gomez Bedoya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 505, at paragraph 19.

[67] In this respect, I would note that it is settled in Federal Court immigration jurisprudence that an allegation of professional incompetence of counsel will not be upheld if there is no evidence that a complaint has been filed with the competent authorities of the bar to which the counsel belongs or without an explanation personally issued by the professional involved: see as examples, *Odafe v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1429, at paragraph 8; *Teganya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 336, 386 F.T.R. 160, at paragraphs 26 to 37; *Dust Parast v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 660, at paragraph 11; *Yang v. Canada (Citizenship*

and in l’arrêt *Raza* pour interpréter le paragraphe 110(4); cette interprétation me paraît non seulement raisonnable mais également correcte. De même, la SAR pouvait raisonnablement conclure que le diplôme était inadmissible parce qu’il ne pouvait être considéré comme de la preuve nouvelle. Pour en arriver à cette conclusion, la SAR s’est essentiellement basée sur le fait que l’intimé avait accès au diplôme au moment de son audition devant la SPR le 2 avril 2013, puisqu’une copie en avait été transmise à son avocate par l’ASFC et qu’il lui était loisible d’en obtenir une copie de l’ASFC pour la déposer lui-même en preuve à la SPR.

[66] Il est vrai que l’agent d’immigration n’a apparemment pas remis à la SPR le diplôme, comme il se devait de le faire en vertu du paragraphe 3(5) des Règles de la SPR. L’intimé prétend par ailleurs n’avoir appris qu’en juin 2013 que son avocate devant la SPR avait reçu copie de ce document en février 2013. Cette allégation n’est cependant pas suffisante, en soi, pour décharger l’intimé de toute responsabilité. Il est bien établi qu’un demandeur doit vivre avec les conséquences des gestes posés par son avocat : *Cove c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2001 CFPI 266, aux paragraphes 6 à 11. Comme la Cour fédérale le soulignait dans l’arrêt *Nagy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 640, au paragraphe 60, « [l]a barre est très haute en ce qui a trait aux circonstances et à la preuve requise pour que la Cour puisse accorder une réparation en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* pour cause de la négligence de l’avocat ». Voir aussi : *Gomez Bedoya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 505, au paragraphe 19.

[67] À cet égard, je note que la jurisprudence de la Cour fédérale en matière d’immigration est constante à l’effet que l’on ne peut faire droit à une allégation de manquement professionnel à l’égard d’un avocat en l’absence de toute preuve démontrant qu’une plainte a été soumise aux autorités compétentes du barreau dont l’avocat relève ou d’une explication émanant personnellement du professionnel visé : voir, à titre d’illustrations, *Odafe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1429, au paragraphe 8; *Teganya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 336, aux paragraphes 26 à 37; *Dust Parast c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 660, au paragraphe 11; *Yang c.*

*and Immigration*), 2008 FC 269, at paragraphs 17 to 28. Indeed, the Federal Court adopted a protocol in March 2014 outlining the procedure when a party wishes to make such an allegation, and in particular setting out the obligation to send a notice to counsel who is the subject of the allegations that are to be made against him or her and invite him or her to provide a response that could be submitted to the Court (Procedural Protocol, *Re: Allegations Against Counsel or Other Authorized Representative in Citizenship, Immigration and Protected Person Cases before the Federal Court*, March 7, 2014).

[68] In this case, the Judge determined that it was unreasonable for the RAD to expect the applicant to know of the complaints procedure before the Barreau du Québec, much less be willing to attack the competence and ethics of his former counsel. I do not share that opinion. Not only does the Judge not cite any precedent to support her finding, but she also ignores the fact that the applicant was represented by experienced counsel before the RAD.

[69] In short, the RAD could reasonably conclude in the circumstances that the diploma did not constitute new evidence. This piece of evidence is not new; it was accessible to the respondent, and his lawyer had received a copy from the CBSA. Since the respondent had not raised the issue of his lawyer's incompetence nor lodged any complaint against her with the appropriate authorities, the RAD had no choice but to reject this evidence in accordance with subsection 110(4) of the IRPA.

[70] Lastly, the Judge invoked the possibility that inadmissibility of evidence could give rise to "serious issues of procedural equity" because a claimant who is deserving of a hearing could be refused one. In her opinion, such was the case here: "In the case at bar, the applicant was in fact denied a hearing because the 2002 school diploma was deemed inadmissible" (paragraph 53).

[71] However, as mentioned above, holding a hearing is not automatic simply because new evidence is admitted

*Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 269, aux paragraphes 17 à 28. De fait, la Cour fédérale a adopté un protocole en mars 2014 prescrivant la démarche à suivre lorsqu'une partie désire évoquer devant elle ce type d'allégation, et prévoit notamment l'obligation d'envoyer un avis écrit à l'avocat faisant état des reproches que l'on entend soulever à son endroit et l'invitant à fournir une réponse dont la Cour pourra éventuellement prendre connaissance (Protocole procédural, *Concernant les allégations formulées contre les avocats ou contre d'autres représentants autorisés au cours des instances de la Cour fédérale en matière de citoyenneté, d'immigration et de personnes à protéger*, 7 mars 2014).

[68] En l'occurrence, la juge a estimé qu'il n'était pas raisonnable de la part de la SAR de s'attendre à ce que le demandeur connaisse la procédure à suivre pour déposer une plainte au Barreau du Québec, et encore moins qu'il veuille mettre en doute la compétence et l'éthique professionnelle de cette avocate. Je ne peux me ranger à cet avis. Non seulement la juge ne cite-t-elle aucun précédent à l'appui de sa conclusion, mais au surplus elle ne tient pas compte du fait que le demandeur était représenté devant la SAR par un avocat expérimenté.

[69] Bref, la SAR pouvait raisonnablement conclure dans les circonstances que le diplôme ne constituait pas une preuve nouvelle. Cet élément de preuve n'est pas nouveau, il était accessible à l'intimé et son avocate en avait reçu copie de l'ASFC. L'intimé n'ayant pas soulevé l'incompétence de son avocate et n'ayant formulé aucune plainte contre elle auprès des autorités compétentes, la SAR n'avait d'autre option que de rejeter cette preuve conformément au paragraphe 110(4) de la LIPR.

[70] Enfin, la juge a invoqué la possibilité que l'inadmissibilité d'une preuve puisse impliquer de « graves questions d'équité procédurale » du fait qu'un demandeur pourrait être privé d'une audience alors qu'il y a droit. À son avis, tel était le cas ici : « En l'espèce, le demandeur s'est bel et bien fait refuser la tenue d'une audience parce que son diplôme d'études de 2002 a été jugé inadmissible » (paragraphe 53).

[71] Or, tel que mentionné plus haut, la tenue d'une audience n'est pas automatique dès lors qu'une nouvelle

before the RAD. This new evidence must still meet the three criteria set out in subsection 110(6) of the IRPA. In this case, there was not even an attempt to show how the diploma was determinative in establishing the respondent's credibility and how it would make up for the various shortcomings that the RPD identified in his testimony and that were confirmed by the RAD. It should be recalled that the RPD found that the respondent's narrative was deficient in several respects: he contradicted himself about precisely when his father had had a heart attack; neither his allegations of torture nor his father's purported medical condition are corroborated by the medical evidence; he presented as evidence fraudulent and altered documents; and he took no steps to obtain probative, acceptable documents with which to establish his identity. In light of all these factors, it is far from a given that the diploma would be essential in deciding the respondent's refugee protection claim and would warrant allowing this claim.

[72] Consequently, it cannot be assumed that admitting this document into evidence would have led to a hearing or that its rejection undermined procedural fairness. Nor can one invoke the possibility that a hearing might have resulted from the admission into evidence of the diploma to argue for a flexible interpretation of subsection 110(4): not only does holding a hearing in the present case seem highly theoretical, but the admissibility of a piece of evidence cannot be assessed by taking account of the consequences that could result for the purposes of applying subsection 110(6).

#### V. Conclusion

[73] For all the above reasons, I am of the opinion that the appeal should be allowed, that the Federal Court judgment should be set aside and that the RAD decision should be confirmed. Accordingly, the respondent is not a Convention refugee or a person in need of protection within the meaning of sections 96 and 97 of the IRPA.

[74] I would answer the two certified questions submitted to this Court as follows:

preuve est admise devant la SAR. Encore faut-il que cette nouvelle preuve satisfasse aux trois critères énoncés au paragraphe 110(6) de la LIPR. En l'occurrence, on n'a même pas tenté de démontrer en quoi le diplôme était déterminant pour établir la crédibilité de l'intimé et de quelle façon il viendrait pallier les diverses lacunes de son témoignage identifiées par la SPR et confirmées par la SAR. Faut-il le rappeler, la SPR a conclu que le récit de l'intimé était défaillant à plusieurs égards : il s'est contredit quant au moment précis où son père a été victime d'une attaque cardiaque, ni ses allégations de torture ni la condition médicale dans laquelle se trouverait son père ne sont corroborées par la preuve médicale, et il a présenté en preuve des documents frauduleux et altérés, en plus de ne faire aucune démarche pour obtenir des documents probants et acceptables permettant d'établir son identité. Compte tenu de tous ces facteurs, il est loin d'être acquis que le diplôme serait essentiel pour trancher la demande d'asile de l'intimé et justifierait que cette demande soit accordée.

[72] Par conséquent, on ne peut présumer que l'admission en preuve de ce document aurait entraîné une audience et que son rejet s'est traduit par un bris d'équité procédurale. L'on ne peut davantage arguer de la possibilité qu'une audience aurait pu découler de l'admission en preuve du diplôme pour plaider en faveur d'une interprétation souple du paragraphe 110(4) : non seulement la tenue d'une audience dans le cas présent apparaît-elle très théorique, mais au demeurant l'admissibilité d'une preuve ne saurait s'apprécier en tenant compte des conséquences qui pourraient en découler aux fins de l'application du paragraphe 110(6).

#### V. Conclusion

[73] Pour tous les motifs qui précèdent, je suis donc d'avis que l'appel devrait être accueilli, que le jugement de la Cour fédérale devrait être annulé, et que la décision de la SAR devrait être maintenue. Il en résulte que l'intimé n'a pas la qualité de réfugié au sens de la Convention ni de personne à protéger au sens des articles 96 et 97 de la LIPR.

[74] Je répondrais par ailleurs comme suit aux deux questions certifiées qui ont été soumises à cette Cour :

1. What standard of review should be applied by this Court when reviewing the Refugee Appeal Division's interpretation of subsection 110(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27?

Answer: The RAD's interpretation of subsection 110(4) of the IRPA must be reviewed in light of the reasonableness standard, in accordance with the presumption that an administrative agency's interpretation of its home statute should be shown deference by the reviewing court.

2. In considering the role of a pre-removal risk assessment officer and that of the Refugee Appeal Division of the Immigration and Refugee Board, sitting in appeal of a decision of the Refugee Protection Division, does the test set out in *Raza v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 385, 289 D.L.R. (4th) 675, for the interpretation of paragraph 113(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 apply to its subsection 110(4)?

Answer: To determine the admissibility of evidence under subsection 110(4) of the IRPA, the RAD must always ensure compliance with the explicit requirements set out in this provision. It was also reasonable for the RAD to be guided, subject to the necessary adaptations, by the considerations made by this Court in *Raza*. However, the requirement concerning the materiality of the new evidence must be assessed in the context of subsection 110(6), for the sole purpose of determining whether the RAD may hold a hearing.

NADON J.A.: I agree.

GAUTHIER J.A.: I agree.

1. Quelle norme de contrôle la Cour devrait-elle appliquer au moment d'examiner l'interprétation que fait la Section d'appel des réfugiés du paragraphe 110(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27?

Réponse : L'interprétation que fait la SAR du paragraphe 110(4) de la LIPR doit être révisée en appliquant la norme de la décision raisonnable, conformément à la présomption voulant que l'interprétation par un organisme administratif de sa loi constitutive fasse l'objet de déférence par la cour de révision.

2. Au moment d'examiner le rôle de l'agent d'examen des risques avant renvoi et celui de la Section d'appel des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié saisie de l'appel d'une décision de la Section de la protection des réfugiés, faut-il appliquer les critères énoncés dans l'arrêt *Raza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CAF 385, pour l'interprétation de l'alinéa 113a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, au paragraphe 110(4) de cette loi?

Réponse : Pour déterminer l'admissibilité d'une preuve au regard du paragraphe 110(4) de la LIPR, la SAR doit toujours s'assurer que les exigences explicites prévues par cette disposition sont respectées. Il était également raisonnable pour la SAR de s'inspirer, en y apportant les adaptations nécessaires, des considérations dégagées par cette Cour dans l'arrêt *Raza*. L'exigence du caractère substantiel de la nouvelle preuve doit cependant s'apprécier dans le contexte du paragraphe 110(6), à la seule fin de déterminer si la SAR peut tenir une audience.

LE JUGE NADON, J.C.A. : Je suis d'accord.

LA JUGE GAUTHIER, J.C.A. : Je suis d'accord.