

IMM-7767-14
2015 FC 895

IMM-7767-14
2015 CF 895

Olatunji Agboola Olowolaiyemo (a.k.a. Olatunji Agbool Olowolaiyemo) (Applicant)

Olatunji Agboola Olowolaiyemo (alias Olatunji Agbool Olowolaiyemo) (demandeur)

v.

c.

Minister of Citizenship and Immigration (Respondent)

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

INDEXED AS: OLOWOLAIYEMO v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : OLOWOLAIYEMO c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Gascon J.—Toronto, July 13; Ottawa, July 22, 2015.

Cour fédérale, juge Gascon—Toronto, 13 juillet; Ottawa, 22 juillet 2015.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board of Canada, Refugee Appeal Division (RAD) rejecting applicant's appeal from a decision of the Refugee Protection Division (RPD) — RPD refusing applicant's refugee protection claim for lack of credibility as RPD not believing applicant bisexual — RPD concluding applicant neither Convention refugee nor person in need of protection — Applicant, citizen of Kenya, submitting new evidence for consideration by RAD, i.e. statutory declaration, sworn affidavit — RAD refusing to admit additional evidence because affidavit not meeting statutory requirements of Immigration and Refugee Protection Act, s. 110(4), declaration not meeting factors set out in Raza v. Canada (Citizenship and Immigration) — Whether RAD unreasonably interpreting requirements of s. 110(4), unreasonably applying Raza factors in assessing admissibility of new evidence under s. 110(4) — RAD misconceiving, unreasonably interpreting requirements set out in s. 110(4) — Two types of additional evidence allowed on appeal under Act, ss. 110(3),(4) — Test in s. 110(4) disjunctive — Sufficient for appellant's new evidence to meet one of two elements under s. 110(4) — RAD erring in applying s. 110(4) test as conjunctive test, ignoring first part of test — Error compounded by fact affidavit, declaration dated after RPD decision — Unreasonable for RAD to import, transplant criteria from Raza — Raza factors developed in context of pre-removal risk assessments (PRRA), not necessarily applicable to admissibility of new evidence in context of RAD appeal — Language of s. 113(a) (re: new evidence under PRRA) similar to that of s. 110(4), but evidence considered in different light by RAD — RAD created to give "full fact-based appeal" — As such, RAD requiring "sufficiently flexible" criteria for admissibility of evidence in order to ensure proper appeal — Applying Raza criteria before RAD not giving

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a rejeté l'appel interjeté par le demandeur à l'encontre d'une décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) — La SPR a rejeté la demande d'asile du demandeur pour manque de crédibilité parce qu'elle n'a pas cru que le demandeur était bisexuel — La SPR a conclu que le demandeur n'avait pas qualité de réfugié au sens de la Convention ni celle de personne à protéger — Le demandeur, un citoyen du Kenya, a présenté de nouveaux éléments de preuve à la SAR, soit une déclaration solennelle et un affidavit — La SAR a refusé d'admettre les nouveaux éléments de preuve parce que l'affidavit ne satisfaisait pas aux exigences de l'art. 110(4) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et la déclaration solennelle ne remplissait pas les conditions exposées dans l'arrêt Raza c. Canada (Citoyenneté et Immigration) — Il s'agissait de savoir si la SAR a interprété de manière déraisonnable les exigences de l'art. 110(4) et si elle a appliqué de manière déraisonnable les facteurs de l'arrêt Raza pour déterminer si la nouvelle preuve était admissible en vertu de l'art. 110(4) — La SAR s'est fait une fausse idée des exigences énoncées à l'art. 110(4) et elle a interprété de manière déraisonnable le libellé de la disposition — Deux types de nouveaux éléments de preuve sont admissibles en appel en vertu des art. 110(3) et 110(4) de la LIPR — Le critère énoncé à l'art. 110(4) est disjonctif — Il suffit que la nouvelle preuve de l'appelant satisfasse à l'un des deux éléments de l'art. 110(4) — La SAR a commis une erreur en appliquant le critère à l'art. 110(4) comme un critère conjonctif et en ne tenant pas compte de la première partie du critère — Cette erreur est combinée au fait que l'affidavit et la déclaration étaient postérieurs à la décision rendue par la SPR — Il était déraisonnable de la part de la SAR d'importer et de

appellant full-fledged appeal — RAD failing to appreciate role different from PRRA officer — Application allowed.

This was an application for judicial review of a decision by the Refugee Appeal Division (RAD) of the Immigration and Refugee Board of Canada rejecting the applicant's appeal from a decision by the Refugee Protection Division (RPD). The RPD refused the applicant's refugee protection claim, which was based on his sexual orientation, for lack of credibility as the RPD did not believe he was bisexual. The RPD concluded that the applicant was neither a Convention refugee nor a person in need of protection.

The applicant, a citizen of Kenya, had submitted new evidence for consideration by the RAD: a statutory declaration corroborating that a man was dating the applicant while the latter was in a relationship with a female; and a sworn affidavit by the sister of the applicant's previous male partner in Nigeria. The RAD refused to admit the additional evidence because it did not constitute new evidence pursuant to subsection 110(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The RAD found that the affidavit did not meet the statutory requirements of subsection 110(4) and concluded that the statutory declaration, while it satisfied the statutory requirements, did not meet the factors set out in *Raza v. Canada (Citizenship and Immigration)*.

At issue was whether the RAD unreasonably interpreted the requirements of subsection 110(4), and unreasonably applied the *Raza* factors in assessing the admissibility of new evidence under subsection 110(4).

Held, the application should be allowed.

transplanter les critères de l'arrêt Raza — Les facteurs énoncés dans l'arrêt Raza et élaborés dans le contexte des demandes d'évaluation des risques avant renvoi (ERAR) ne sont pas nécessairement applicables à l'admissibilité de la nouvelle preuve dans le contexte d'un appel devant la SAR — Même si le libellé de l'art. 113a) (concernant les nouveaux éléments de preuve dans un ERAR) est semblable à celui de l'art. 110(4), la SAR considère cet élément de preuve sous un tout autre angle — Il a été en effet reconnu que la SAR a été créée pour donner accès à un « véritable appel fondé sur les faits » — La SAR commande que le critère applicable à l'admissibilité de la preuve soit « assez souple » pour faire en sorte qu'un appel en bonne et due forme soit possible — L'application des critères élaborés dans l'arrêt Raza dans le contexte d'un appel devant la SAR ne procurera pas à l'appellant le véritable appel auquel il a droit — La SAR a omis de tenir compte du fait que son rôle était différent de celui d'un agent d'ERAR — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a rejeté l'appel interjeté par le demandeur à l'encontre de la décision rendue par la Section de la protection des réfugiés (SPR). La SPR a rejeté la demande d'asile du demandeur, laquelle était fondée sur son orientation sexuelle, pour manque de crédibilité parce qu'elle n'a pas cru qu'il était bisexuel. La SPR a conclu que le demandeur n'avait pas qualité de réfugié au sens de la Convention ni celle de personne à protéger.

Le demandeur, un citoyen du Kenya, a soumis deux nouveaux éléments de preuve à la SAR : une déclaration solennelle corroborant qu'il fréquentait un homme au moment où ce dernier vivait une relation avec une femme; et un affidavit présenté par la sœur d'un partenaire masculin antérieur du demandeur au Nigeria. La SAR a refusé d'admettre les nouveaux éléments de preuve parce qu'ils ne constituaient pas une nouvelle preuve, au sens du paragraphe 110(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. La SAR a conclu que l'affidavit ne satisfaisait pas aux critères du paragraphe 110(4) et elle a conclu que, même si elle satisfaisait aux exigences de la loi, elle ne remplissait pas les conditions exposées dans l'arrêt *Raza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*.

Il s'agissait de savoir si la SAR a interprété de manière déraisonnable les exigences du paragraphe 110(4) et si elle a appliqué de manière déraisonnable les facteurs de l'arrêt *Raza* pour déterminer si la nouvelle preuve était admissible en vertu du paragraphe 110(4).

Jugement : la demande doit être accueillie.

The RAD misconceived the requirements set out in subsection 110(4) and unreasonably interpreted the statutory language contained therein. Subsections 110(3) and (4) provide that the RAD may accept documentary evidence but that an appellant may only present two types of additional evidence on appeal: evidence that arose after the rejection of the claim; or evidence 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. The wording of the English version may arguably suggest that the provision refers to three different options and that the second one should be broken down into two independent possibilities. However, the French version of subsection 110(4) makes it clear that the last two possibilities described at the end of the provision are alternatives to one another rather than two distinct options. Given the use of the word “or”, the test set out in subsection 110(4) is disjunctive, not conjunctive. It therefore suffices that an appellant’s new evidence meet one of these two elements for the RAD to consider accepting it. The RAD committed an error as it viewed and applied the test in subsection 110(4) as a conjunctive test. Its analysis ignored the first part of the test under subsection 110(4). This error was compounded by the fact that both the affidavit and the declaration were dated after the RPD rendered its decision.

It was unreasonable for the RAD to merely import, and automatically transplant, the criteria from *Raza* in its determination under subsection 110(4) of the Act. The *Raza* factors, developed in the context of pre-removal risk assessment (PRRA) applications, are not necessarily applicable to the admissibility of new evidence in the context of a RAD appeal. While the language formulated at paragraph 113(a) for new evidence on a PRRA is similar to that of subsection 110(4), the RAD considers this evidence in a very different light than does the PRRA officer. The different context is an important distinguishing factor. The RAD, which was created to give a “full fact-based appeal”, requires that the criteria for the admissibility of evidence be “sufficiently flexible” to ensure that a proper appeal can occur and to afford some leeway in order to allow the claimant to respond to the deficiencies raised by the RPD. The criteria developed in *Raza* cannot simply be applied in the context of an appeal before the RAD as they may not give the appellant the full-fledged appeal to which they are entitled under subsection 110(4). By failing to appreciate that its role is different from that of a PRRA officer and to take a flexible and more generous approach to the acceptance of additional evidence, the RAD did not give the applicant the appeal he was entitled to.

La SAR s’est fait une fausse idée des exigences énoncées au paragraphe 110(4) de la LIPR et elle a interprété de manière déraisonnable le libellé de la disposition. Les paragraphes 110(3) et (4) prévoient que la SAR peut recevoir des éléments de preuve documentaire, mais qu’un appellant peut présenter seulement deux types de nouveaux éléments de preuve en appel : des éléments de preuve survenus depuis le rejet de sa demande; des éléments de preuve qui n’étaient alors pas normalement accessibles, ou, s’ils l’étaient, qu’il n’aurait pas normalement présentés, dans les circonstances, au moment du rejet. Le libellé de la version anglaise pourrait porter à croire que la disposition prévoit en fait trois options différentes et que la deuxième se divise en deux possibilités indépendantes. Toutefois, il ressort clairement de la version française du paragraphe 110(4) que les deux dernières possibilités décrites à la fin de la disposition constituent une alternative, et non pas deux options distinctes. Comme le mot « ou » est employé, il ne fait aucun doute que le critère énoncé au paragraphe 110(4) est disjonctif, et non conjonctif. Il suffit donc que la nouvelle preuve de l’appellant satisfasse à l’un de ces deux éléments pour que la SAR puisse l’accepter. La SAR a commis une erreur, car elle a interprété et appliqué le critère au paragraphe 110(4) comme un critère conjonctif. Son analyse ne tenait pas compte de la première partie du critère énoncée au paragraphe 110(4). Cette erreur était combinée au fait que l’affidavit et la déclaration étaient postérieurs à la décision rendue par la SPR.

Il était déraisonnable de la part de la SAR d’importer simplement, et de transplanter systématiquement, les critères de l’arrêt *Raza* dans sa détermination concernant le paragraphe 110(4) de la LIPR. Les facteurs de l’arrêt *Raza*, élaborés dans le contexte d’un examen des risques avant renvoi (ERAR), ne sont pas nécessairement applicables à l’admissibilité de la nouvelle preuve dans le contexte d’un appel devant la SAR. Même si le libellé de l’alinéa 113(a), qui régit la présentation de nouveaux éléments de preuve dans un ERAR, est semblable à celui du paragraphe 110(4), la SAR considère toutefois cet élément de preuve sous un tout autre angle que l’agent d’ERAR. Le contexte différent est un important facteur de distinction. La SAR, qui a été créée pour donner accès à un « véritable appel fondé sur les faits », commande que le critère applicable à l’admissibilité de la preuve soit « assez souple » pour faire en sorte qu’un appel en bonne et due forme soit possible et pour offrir une certaine latitude pour permettre au demandeur d’asile de répondre aux lacunes relevées par la SPR. Les critères élaborés dans l’arrêt *Raza* ne peuvent tout simplement pas être appliqués dans le contexte d’un appel devant la SAR, car ils ne procureront pas nécessairement à l’appellant le véritable appel auquel il a droit sous le régime du paragraphe 110(4). En omettant de tenir compte du fait que son rôle est différent de celui d’un agent d’ERAR et d’adopter une démarche flexible et plus généreuse quant à l’admissibilité d’éléments de preuve additionnels, la SAR n’a pas procuré au demandeur l’appel auquel il avait droit.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 110, 111(b), 113(a).

CASES CITED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1022, [2015] 3 F.C.R. 587; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339.

DISTINGUISHED:

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

REFERRED TO:

Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Canadian Artists' Representation v. National Gallery of Canada*, 2014 SCC 42, [2014] 2 S.C.R. 197; *Khachatourian v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 182; *Ngandu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 423, 34 Imm. L.R. (4th) 68; *Ching v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 725; *Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 113, [2015] 1 F.C.R. 335; *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502; *Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 855; *Iyamuremye v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 494, [2015] 3 F.C.R. 393; *Ghannadi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 879; *Denbel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 629; *Sow v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 295, 33 Imm. L.R. (4th) 198; *Geldon v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 374, 33 Imm. L.R. (4th) 277; *Awet v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 759; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage* (1994), 176 N.R. 4, [1994] F.C.J. No. 1637 (C.A.) (QL).

APPLICATION for judicial review of a decision by the Refugee Appeal Division of the Immigration and Refugee Board of Canada rejecting the applicant's appeal from a decision by the Refugee Protection Division refusing his refugee protection claim for lack of credibility and concluding that he was neither a Convention refugee nor a person in need of protection. Application allowed.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 110, 111b), 113a).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1022, [2015] 3 R.C.F. 587; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

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

DÉCISIONS CITÉES :

Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Front des artistes canadiens c. Musée des beaux-arts du Canada*, 2014 CSC 42, [2014] 2 R.C.S. 197; *Khachatourian c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 182; *Ngandu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 423; *Ching c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 725; *Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 113, [2015] 1 R.C.F. 335; *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502; *Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 855; *Iyamuremye c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 494, [2015] 3 R.C.F. 393; *Ghannadi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 879; *Denbel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 629; *Sow c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 295; *Geldon c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 374; *Awet c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 759; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a rejeté l'appel interjeté par le demandeur à l'encontre d'une décision de la Section de la protection des réfugiés qui a rejeté sa demande d'asile pour manque de crédibilité et qui a conclu qu'il n'avait pas qualité de réfugié au sens de la Convention ni celle de personne à protéger. Demande accueillie.

APPEARANCES

Dov Maierovitz for applicant.
Sybil Thompson for respondent.

ONT COMPARU

Dov Maierovitz pour le demandeur.
Sybil Thompson pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

True North Settlement Services, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

True North Settlement Services, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

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

GASCON J.:

LE JUGE GASCON :

I. OverviewI. Aperçu

[1] The applicant Olatunji Agboola Olowolaiyemo is a citizen of Nigeria. Mr. Olowolaiyemo arrived in Canada in 2012 and in November 2013, he submitted a claim for refugee protection based on his sexual orientation. On February 28, 2014, the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board refused his claim for lack of credibility as the RPD did not believe he was bisexual. The RPD thus concluded that Mr. Olowolaiyemo was neither a Convention refugee nor a person in need of protection.

[1] Le demandeur Olatunji Agboola Olowolaiyemo est citoyen du Nigeria. M. Olowolaiyemo est arrivé au Canada en 2012 et, en novembre 2013, il a demandé l'asile en raison de son orientation sexuelle. Le 28 février 2014, la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté sa demande pour manque de crédibilité parce qu'elle n'a pas cru qu'il était bisexuel. La SPR a ainsi conclu que M. Olowolaiyemo n'avait pas qualité de réfugié au sens de la Convention ni celle de personne à protéger.

[2] On March 11, 2014, Mr. Olowolaiyemo appealed the RPD decision to the Refugee Appeal Division (RAD). In support of his appeal, Mr. Olowolaiyemo submitted two new pieces of evidence for consideration by the RAD: (i) a statutory declaration from Mr. Bidemi Johnson, dated May 7, 2014, corroborating that he was dating Mr. Olowolaiyemo in 2012 while the latter was in a relationship with a female; (ii) a sworn affidavit dated April 28, 2014 submitted by Ms. Dupe Bakare, the sister of Mr. Olowolaiyemo's previous male partner in Nigeria.

[2] Le 11 mars 2014, M. Olowolaiyemo en a appelé à la Section d'appel des réfugiés (SAR). À l'appui de son appel, M. Olowolaiyemo a soumis deux nouveaux éléments de preuve à la SAR : i) une déclaration solennelle de M. Bidemi Johnson, datée du 7 mai 2014, corroborant qu'il fréquentait M. Olowolaiyemo en 2012, au moment où ce dernier vivait une relation avec une femme; ii) un affidavit daté du 28 avril 2014 présenté par M^{me} Dupe Bakare, la sœur d'un partenaire masculin antérieur de M. Olowolaiyemo au Nigeria.

[3] On October 31, 2014, the RAD rejected Mr. Olowolaiyemo's appeal. The RAD found that the lack of a reasonable explanation for the delay in claiming refugee status in Canada, Mr. Olowolaiyemo's four-year sojourn in the United States before 2012, the contradictions between Mr. Olowolaiyemo's testimony and other

[3] Le 31 octobre 2014, la SAR a rejeté l'appel de M. Olowolaiyemo. La SAR a conclu que l'absence d'explications raisonnables pour justifier le retard dans la présentation de la demande d'asile au Canada, le séjour de quatre ans de M. Olowolaiyemo aux États-Unis avant 2012, les contradictions entre le témoignage

witnesses, the paucity of details regarding his three-year relationship with a female in the U.S., and the absence of corroborative evidence supporting his claim of bisexuality all contributed to an adverse credibility finding.

[4] In reaching its decision, the RAD refused to admit the additional evidence adduced by Mr. Olowolaiyemo as it did not constitute new evidence pursuant to subsection 110(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). The RAD found that the affidavit from Ms. Bakare did not meet the statutory requirements of subsection 110(4) since it could reasonably have been obtained prior to the rejection of Mr. Olowolaiyemo's refugee claim and Mr. Olowolaiyemo did not provide an explanation as to why it was not available. With respect to the statutory declaration of Mr. Johnson, the RAD concluded that, while it satisfied the statutory requirements, it did not meet the factors set out in *Raza v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 385, 289 D.L.R. (4th) 675 (*Raza*) regarding the acceptability of new evidence as it failed to provide sufficient detail on the relationship with Mr. Olowolaiyemo and was not material.

[5] In this application for judicial review, Mr. Olowolaiyemo contends that the RAD unreasonably interpreted subsection 110(4) of the IRPA and unreasonably applied the *Raza* factors to assess the admissibility of new evidence, and therefore committed a reviewable error in refusing to admit the new documentary evidence he had submitted.

[6] For the reasons that follow, I am satisfied that the RAD erred in its findings regarding the statutory requirements of subsection 110(4) and the conditions governing the admissibility of new evidence in the context of a RAD appeal. I must, therefore, allow Mr. Olowolaiyemo's application for judicial review.

[7] There are three issues to be determined:

de M. Olowolaiyemo et ceux des autres témoins, le manque de détails concernant sa relation de trois ans avec une femme aux États-Unis et l'absence de preuve corroborante à l'appui de l'affirmation selon laquelle il est bisexuel étaient tous des éléments qui contribuaient à une conclusion défavorable quant à la crédibilité.

[4] Dans sa décision, la SAR a refusé d'admettre les nouveaux éléments de preuve présentés par M. Olowolaiyemo parce qu'ils ne constituaient pas une nouvelle preuve, au sens du paragraphe 110(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR). La SAR a conclu que l'affidavit de M^{me} Bakare ne satisfaisait pas aux critères du paragraphe 110(4), puisqu'il aurait pu raisonnablement être obtenu avant le rejet de la demande d'asile de M. Olowolaiyemo et que ce dernier n'a pas donné de raisons pour expliquer pourquoi le document n'était pas disponible. En ce qui a trait à la déclaration solennelle de M. Johnson, la SAR a conclu que, même si elle satisfaisait aux exigences de la loi, elle ne remplissait pas les conditions exposées dans l'arrêt *Raza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CAF 385 (*Raza*), concernant l'acceptabilité de nouveaux éléments de preuve, car elle ne fournissait pas de détails suffisants sur la relation de M. Olowolaiyemo et n'était pas substantielle.

[5] Dans la présente demande de contrôle judiciaire, M. Olowolaiyemo affirme que la SAR a interprété de manière déraisonnable le paragraphe 110(4) de la LIPR et appliqué de manière déraisonnable les facteurs de l'arrêt *Raza* pour déterminer si la nouvelle preuve était admissible et que, par conséquent, elle a commis une erreur susceptible de contrôle en refusant d'admettre la nouvelle preuve documentaire qu'il avait soumise.

[6] Pour les motifs qui suivent, je suis convaincu que la SAR a commis une erreur dans ses conclusions concernant les exigences prévues au paragraphe 110(4) et les conditions régissant l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve dans le contexte d'un appel à la SAR. Par conséquent, je dois accueillir la demande de contrôle judiciaire de M. Olowolaiyemo.

[7] La Cour doit trancher les trois questions en litige suivantes :

- | | |
|---|--|
| <p>1. What is the applicable standard of review?</p> <p>2. Did the RAD unreasonably interpret the requirements of subsection 110(4) of the IRPA?</p> <p>3. Did the RAD unreasonably apply the <i>Raza</i> factors in assessing the admissibility of new evidence under subsection 110(4)?</p> | <p>1. Quelle est la norme de contrôle applicable?</p> <p>2. La SAR a-t-elle interprété de manière déraisonnable les exigences du paragraphe 110(4) de la LIPR?</p> <p>3. La SAR a-t-elle appliqué de manière déraisonnable les facteurs de l'arrêt <i>Raza</i> pour déterminer si la nouvelle preuve était admissible en vertu du paragraphe 110(4)?</p> |
|---|--|

[8] In light of my conclusion, I do not need to deal with the more general question raised by the Minister as to whether the RAD decision as a whole is reasonable.

[8] Compte tenu de ma conclusion, il n'y a pas lieu d'examiner la question plus générale, soulevée par le ministre, quant à savoir si la décision de la SAR dans son ensemble est raisonnable.

II. Analysis

II. Analyse

A. *What is the applicable standard of review?*

A. *Quelle est la norme de contrôle applicable?*

[9] The questions raised by this application involve the RAD's determination of the appropriate analysis to be conducted in assessing the admissibility of new evidence on an appeal of a RPD decision before it. This involves the interpretation of subsection 110(4) of the IRPA, a question of law which is not of central importance to the legal system as a whole and outside the expertise of the RAD, as well as its application to the facts of the case, which is a question of mixed fact and law. I conclude that both questions are reviewable on the standard of reasonableness. The issue is whether the RAD's rejection of the new evidence is reasonable.

[9] Les questions soulevées dans la présente demande concernent la détermination par la SAR d'une analyse appropriée devant être menée pour l'appréciation de l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve dans l'appel d'une décision de la SPR dont elle est saisie. Cette analyse suppose l'interprétation du paragraphe 110(4) de la LIPR, une question de droit qui ne revêt pas une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui déborde le cadre de compétence spécialisée de la SAR, ainsi que son application aux faits en l'espèce, comme question de fait et de droit. Je conclus que ces deux questions sont susceptibles de contrôle suivant la norme de la décision raisonnable. La question en litige est celle de savoir si le rejet de nouveaux éléments de preuve par la SAR est raisonnable.

[10] I agree with the Minister that the determination, by the RAD, of the appropriate analysis for the admissibility of new evidence under section 110 of the IRPA involves a tribunal considering and applying its home statute, thus attracting more deference than a correctness standard (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraphs 47–49; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraphs 45–46; *Canadian Artists' Representation v. National Gallery of Canada*, 2014

[10] Je conviens avec le ministre que la détermination, par la SAR, de l'analyse appropriée pour apprécier l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve sous le régime de l'article 110 de la LIPR suppose que le tribunal administratif examine et applique sa loi constitutive, ce qui commande plus de déférence que la norme de la décision correcte (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), aux paragraphes 47 à 49; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, aux paragraphes 45 et 46;

SCC 42, [2014] 2 S.C.R. 197, at paragraph 13). This Court's jurisprudence on the admissibility of new evidence before the RAD has indeed confirmed that the applicable standard of review is reasonableness, both with respect to the RAD's interpretation of subsection 110(4) and to its application to the facts (*Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1022, [2015] 3 F.C.R. 587 (*Singh*), at paragraphs 36–42; *Khachatourian v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 182 (*Khachatourian*), at paragraph 37; *Ngandu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 423, 34 Imm. L.R. (4th) 68 (*Ngandu*), at paragraph 13; *Ching v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 725 (*Ching*), at paragraph 46).

[11] When reviewing a decision on the standard of reasonableness, the analysis is concerned with the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process. Findings involving questions of facts or mixed fact and law should not be disturbed provided that the decision “falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law” (*Dunsmuir*, at paragraph 47; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 (*Khosa*), at paragraph 59). In conducting a reasonableness review of factual findings, it is not the role of the Court to reweigh the evidence or the relative importance given by the decision maker to any relevant factor (*Dunsmuir*, at paragraph 47; *Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 113, [2015] 1 F.C.R. 335, at paragraph 99). Under the reasonableness standard, as long as the process and the outcome fit comfortably with the principles of justification, transparency, and intelligibility, a reviewing court should not substitute its own view of a preferable outcome.

[12] Counsel for Mr. Olowolaiyemo submits that an alleged breach of procedural fairness would be reviewable on a standard of correctness and, as a result, a decision maker is owed no deference in such circumstances (*Khosa*, at paragraph 43; *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502, at paragraph 79; *Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 855, at paragraph 24). I agree with that general proposition. However, in the present case, the issue of

Front des artistes canadiens c. Musée des beaux-arts du Canada, 2014 CSC 42, [2014] 2 R.C.S. 197, au paragraphe 13). La jurisprudence portant sur l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve devant la SAR a effectivement confirmé que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable, tant pour l'interprétation du paragraphe 110(4) par la SAR que pour son application aux faits (*Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1022, [2015] 3 R.C.F. 587 (*Singh*), aux paragraphes 36 à 42; *Khachatourian c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 182 (*Khachatourian*), au paragraphe 37; *Ngandu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 423 (*Ngandu*), au paragraphe 13; *Ching c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 725 (*Ching*), au paragraphe 46).

[11] Dans le contrôle d'une décision suivant la norme du caractère raisonnable, l'analyse porte sur la justification, la transparence et l'intelligibilité du processus décisionnel. Les conclusions de fait ou celles de droit et de droit ne devraient pas être modifiées si la décision appartient « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, au paragraphe 47; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 (*Khosa*), au paragraphe 59). En procédant au contrôle des conclusions de fait suivant la norme de la décision raisonnable, la Cour n'a pas pour rôle d'apprécier de nouveau la preuve ou l'importance relative accordée aux facteurs pertinents par le décideur (*Dunsmuir*, au paragraphe 47; *Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 113, [2015] 1 R.C.F. 335, au paragraphe 99). Selon la norme du caractère raisonnable, dans la mesure où le processus et l'issue cadrent bien avec les principes de justification, de transparence et d'intelligibilité, la cour de révision ne peut y substituer l'issue qui serait à son avis préférable.

[12] L'avocat de M. Olowolaiyemo soutient qu'une allégation de manquement à l'équité procédurale serait susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte et que, par conséquent, la situation ne commande aucune déférence de la part du décideur (*Khosa*, au paragraphe 43; *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502, au paragraphe 79; *Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 855, au paragraphe 24). Je souscris à cette proposition

admissibility of new evidence under subsection 110(4) relates to the interpretation and application of an IRPA provision more than to a procedural fairness matter, and thus calls for a review under the reasonableness standard. While counsel for Mr. Olowolaiyemo argued that the standard of review should be correctness, he indicated at the oral hearing that, in the present case, it did not matter as the RAD committed an error which would be reviewable under either the correctness or the reasonableness standard.

B. Did the RAD unreasonably interpret the requirements of subsection 110(4) of the IRPA?

[13] In its decision, the RAD stated that, to decide on the admissibility of new evidence presented on appeal, it must first determine if the express statutory conditions contained in subsection 110(4) of the IRPA have been met, and then consider the factors developed in the *Raza* decision to assess new evidence. In *Raza*, the Federal Court of Appeal had held that new evidence should be considered for its newness, credibility, relevance, and materiality, in addition to any express statutory provision. The RAD did not admit the Bakare affidavit because it failed to meet the conditions of subsection 110(4) and it refused the Johnson declaration because it did not satisfy the factors set out in *Raza* even though it had been found to comply with the statutory requirements.

[14] The Minister contends that the Bakare affidavit was properly rejected because it was reasonable for the RAD to determine that it could reasonably have been available prior to the rejection of Mr. Olowolaiyemo's claim by the RPD and that there was no explanation as to why it was not provided. Given that the affidavit was reasonably available for the hearing before the RPD, it was not new according to subsection 110(4) of the IRPA.

générale. Toutefois, en l'espèce, la question de l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve sous le régime du paragraphe 110(4) est plus liée à l'interprétation et à l'application d'une disposition de la LIPR qu'à une question d'équité procédurale et exige donc un examen selon la norme du caractère raisonnable. L'avocat de M. Olowolaiyemo a allégué que la norme de contrôle devrait être celle de la décision correcte, mais il a précisé à l'audience que, en l'espèce, cela n'avait pas d'importance parce que la SAR avait commis une erreur donnant matière à contrôle selon la norme de la décision correcte ou de la décision raisonnable.

B. La SAR a-t-elle interprété les exigences du paragraphe 110(4) de la LIPR de manière déraisonnable?

[13] Dans sa décision, la SAR a affirmé que, pour décider si de nouveaux éléments de preuve présentés en appel sont admissibles, elle doit d'abord déterminer si les conditions explicites prévues par le paragraphe 110(4) de la LIPR ont été remplies et ensuite examiner les facteurs énoncés dans l'arrêt *Raza* pour apprécier la nouvelle preuve. Dans l'arrêt *Raza*, la Cour d'appel fédérale avait jugé que les nouveaux éléments de preuve devaient être considérés sous l'angle de leur nouveauté, de leur crédibilité, de leur pertinence et de leur caractère substantiel, en plus des conditions explicites prévues par la loi. La SAR n'a pas admis en preuve l'affidavit de M^{me} Bakare parce qu'il ne remplissait pas les conditions prévues au paragraphe 110(4) et elle a refusé la déclaration de M. Johnson parce qu'elle ne satisfaisait pas aux facteurs exposés dans l'arrêt *Raza*, même si elle a jugé cette déclaration conforme aux exigences de la loi.

[14] Le ministre affirme que c'est à bon droit que l'affidavit de M^{me} Bakare a été rejeté parce qu'il était raisonnable pour la SAR de conclure qu'il aurait pu raisonnablement être disponible avant le rejet de la demande d'asile de M. Olowolaiyemo par la SPR et parce qu'aucune explication n'a été donnée pour justifier pourquoi il n'avait pas été fourni avant. Compte tenu du fait que l'affidavit aurait pu raisonnablement être présenté à l'audience devant la SPR, il ne constituait pas un nouvel élément de preuve au sens du paragraphe 110(4) de la LIPR.

[15] I disagree with the Minister. I am of the view that the RAD misconceived the requirements set out in subsection 110(4) of the IRPA and unreasonably interpreted the statutory language contained in the provision.

[15] Je ne souscris pas à l'opinion du ministre. Je suis d'avis que la SAR s'est fait une fausse idée des exigences énoncées au paragraphe 110(4) de la LIPR et qu'elle a interprété de manière déraisonnable le libellé de la disposition.

[16] The relevant portions of section 110 of the IRPA read as follows:

[16] Les parties pertinentes de l'article 110 de la LIPR sont les suivantes :

Appeal

110. (1) Subject to subsections (1.1) and (2), a person or the Minister may appeal, in accordance with the rules of the Board, on a question of law, of fact or of mixed law and fact, to the Refugee Appeal Division against a decision of the Refugee Protection Division to allow or reject the person's claim for refugee protection.

110. (1) Sous réserve des paragraphes (1.1) et (2), la personne en cause et le ministre peuvent, conformément aux règles de la Commission, porter en appel — relativement à une question de droit, de fait ou mixte — auprès de la Section d'appel des réfugiés la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande d'asile.

...

[...]

Procedure

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

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

...

[...]

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.

(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.

Éléments de preuve admissibles

[17] Subsections 110(3) and (4) thus provide that the RAD may accept documentary evidence but that an appellant may only present two types of additional evidence on appeal:

[17] Les paragraphes 110(3) et (4) prévoient que la SAR peut recevoir des éléments de preuve documentaire, mais qu'un appelant peut présenter seulement deux types de nouveaux éléments de preuve en appel :

Evidence that arose after the rejection of his or her claim; or

Des éléments de preuve survenus depuis le rejet de sa demande;

Evidence 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.

[18] The wording of the English version may arguably suggest that the provision in fact refers to three different options and that the second one should be broken down into two independent possibilities. However, the French version of subsection 110(4) makes it clear that the last two possibilities described at the end of the provision are alternatives to one another rather than two distinct options: it refers to the “*éléments de preuve [...] 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*”.

[19] Given the use of the word “or”, there can be no doubt that the test set out in subsection 110(4) is disjunctive, not conjunctive. At the oral hearing, counsel for the Minister acknowledged that the provision did not establish a conjunctive test. This means that new evidence may be accepted by the RAD either if it arose after the rejection of the claim or if it was not reasonably available or the person could not have been expected to have presented it at the time of the rejection. It therefore suffices that an appellant’s new evidence meet one of these two elements for the RAD to consider accepting it. Conversely, in order for the RAD to conclude that a new piece of evidence does not meet the statutory requirements of subsection 110(4), it must consider whether the evidence fails to meet both of the conditions laid out in the provision.

[20] I observe that, even if an appellant’s evidence falls into one of the two categories of evidence covered by subsection 110(4), the RAD still has the discretion to accept it or not.

[21] In the present case, Mr. Olowolaiyemo submits that the RAD committed an error as it viewed and applied the test in subsection 110(4) as a conjunctive test. I agree. The RAD only considered whether the additional evidence presented by Mr. Olowolaiyemo was not reasonably available or could not have been expected to be presented at the time of the rejection of

Des éléments de preuve qui n’étaient alors pas normalement accessibles, ou, s’ils l’étaient, qu’il n’aurait pas normalement présentés, dans les circonstances, au moment du rejet.

[18] Le libellé de la version anglaise pourrait porter à croire que la disposition prévoit en fait trois options différentes et que la deuxième se divise en deux possibilités indépendantes. Toutefois, il ressort clairement de la version française du paragraphe 110(4) que les deux dernières possibilités décrites à la fin de la disposition constituent une alternative, et non pas deux options distinctes : « éléments de preuve [...] 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 ».

[19] Comme le mot « ou » est employé, il ne fait aucun doute que le critère énoncé au paragraphe 110(4) est disjonctif, et non conjonctif. À l’audience, l’avocat du ministre a reconnu que la disposition n’établissait pas un critère conjonctif, ce qui signifie que la SAR peut admettre les nouveaux éléments de preuve s’ils sont survenus après le rejet de la demande ou s’ils n’étaient pas normalement accessibles ou, s’ils l’étaient, n’avaient pu normalement être présentés au moment du rejet. Il suffit donc que la nouvelle preuve de l’appelant satisfasse à l’un de ces deux éléments pour que la SAR puisse l’accepter. Inversement, pour que la SAR conclue qu’un nouvel élément de preuve ne satisfait pas aux exigences du paragraphe 110(4), elle doit examiner la question de savoir si la preuve ne permet pas de remplir les deux conditions énoncées dans la disposition.

[20] Je souligne que, même si la preuve de l’appelant entre dans l’une des deux catégories de preuve prévues au paragraphe 110(4), la SAR peut toujours exercer son pouvoir discrétionnaire pour l’accepter ou non.

[21] En l’espèce, M. Olowolaiyemo soutient que la SAR a commis une erreur, car elle a interprété et appliqué le critère au paragraphe 110(4) comme un critère conjonctif. Je suis d’accord. La SAR s’est seulement demandé si la preuve additionnelle présentée par M. Olowolaiyemo n’était pas normalement accessible ou n’avait pu normalement être présentée au moment du

the claim before concluding that the Johnson declaration met the statutory requirements and the Bakare affidavit did not. At no point in the decision did the RAD consider whether the two new pieces of evidence “arose after the rejection of th[e] claim”. In other words, its analysis ignored the first part of the test under subsection 110(4). This error is compounded by the fact that both the Bakare affidavit and the Johnson declaration were, on their face, clearly dated after the RPD rendered its decision on February 28, 2014.

[22] It may have been right that the Bakare affidavit could reasonably have been available prior to the rejection of the claim, but this fact was not sufficient for the RAD to conclude that this new evidence did not meet the statutory requirements of subsection 110(4) and could not be admitted. The RAD could not just stop there. In order to be able to conclude that the Bakare affidavit failed to satisfy the statutory requirements, the RAD also had to at least consider whether it arose after the rejection of Mr. Olowolaiyemo’s claim. It did not. As the date of the document, April 28, 2014, clearly indicated that the affidavit was created after the RPD decision, the RAD certainly had to make a determination on this point.

[23] By viewing the test as conjunctive and not considering the first part of subsection 110(4), the RAD committed a reviewable error as it cannot be reasonable to ignore one part of express statutory language contained in a provision and not determine whether the new evidence complied with that portion of the test. The RAD committed a similar error with respect to the Johnson declaration as it did not assess whether it arose after the claim despite being dated May 7, 2014.

[24] In the circumstances, it cannot be said that the RAD’s finding falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law. I therefore conclude that the RAD erred by unreasonably interpreting the statutory requirements

rejet de la demande, avant de conclure que la déclaration de M. Johnson satisfaisait aux exigences prévues par la loi, contrairement à l’affidavit de M^{me} Bakare. Nulle part dans la décision, la SAR n’a examiné la question de savoir si les deux nouveaux éléments de preuve étaient « survenus depuis le rejet de [la] demande ». En d’autres termes, son analyse ne tenait pas compte de la première partie du critère énoncée au paragraphe 110(4). Cette erreur est combinée au fait que l’affidavit de M^{me} Bakare et la déclaration de M. Johnson étaient à première vue manifestement postérieurs à la décision rendue par la SPR le 28 février 2014.

[22] Il se peut bien que l’affidavit de M^{me} Bakare aurait pu normalement être présenté avant le rejet de la demande d’asile, mais ce fait n’était pas suffisant pour permettre à la SAR de conclure que ce nouvel élément de preuve ne satisfaisait pas aux exigences prévues au paragraphe 110(4) et ne pouvait être admis. La SAR ne pouvait tout simplement pas s’arrêter là. Pour être en mesure de conclure que l’affidavit de M^{me} Bakare ne satisfaisait pas aux exigences prévues par la loi, la SAR devait également examiner au moins la question de savoir s’il était survenu après le rejet de la demande d’asile de M. Olowolaiyemo. Elle ne l’a pas fait. Puisque, d’après la date du document, à savoir le 28 avril 2014, il était manifeste qu’il avait été créé après la décision de la SPR, la SAR se devait certainement de tirer une conclusion sur ce point.

[23] En considérant que le critère était conjonctif et en ne tenant pas compte de la première partie du paragraphe 110(4), la SAR a commis une erreur susceptible de contrôle car il n’était pas raisonnable d’écarter une partie du libellé explicite d’une disposition et de ne pas déterminer si la nouvelle preuve était conforme à ce volet du critère. La SAR a commis une erreur semblable en ce qui a trait à la déclaration de M. Johnson, car elle n’a pas déterminé si elle était survenue après le rejet de la demande d’asile, malgré le fait qu’elle portait la date du 7 mai 2014.

[24] Dans les circonstances, on ne peut pas dire que la conclusion de la SAR fait partie des issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. Je conclus donc que la SAR a commis une erreur en interprétant de manière déraisonnable les exigences

of subsection 110(4) of the IRPA and by refusing to admit the new evidence produced by Mr. Olowolaiyemo on that basis.

C. *Did the RAD unreasonably apply the Raza factors to assess the admissibility of the new evidence under subsection 110(4)?*

[25] The Minister contends that the RAD reasonably applied the *Raza* test to assess whether to admit new evidence. This analysis led the RAD to reject the Johnson declaration even though it was considered to respect the statutory requirements of subsection 110(4). The *Raza* decision was issued in regards to the admissibility of new evidence in the context of a pre-removal risk assessment (PRRA) application. Given that the wording used at paragraph 113(a) of the IRPA for new evidence on a PRRA is very similar to the language of subsection 110(4) governing the admissibility of new evidence in the context of a RAD appeal, the Minister affirms that it was reasonable and appropriate for the RAD to rely on the factors listed in the *Raza* decision (*Iyamuremye v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 494, [2015] 3 F.C.R. 393, at paragraphs 44–46; *Ghannadi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 879, at paragraph 17; *Denbel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 629, at paragraphs 40, 43–44). If Parliament had intended to establish different or more flexible admissibility rules in a RAD appeal, it would not have replicated the restrictive language which governs a PRRA application.

[26] I disagree. In my view, it was unreasonable for the RAD to merely import, and automatically transplant, the criteria from *Raza* in its determination under subsection 110(4) of the IRPA. The *Raza* factors, which include consideration of the newness, credibility, relevance and materiality of the evidence, are not necessarily applicable to the admissibility of new evidence in the context of a RAD appeal.

du paragraphe 110(4) de la LIPR et en refusant d'admettre la nouvelle preuve produite par M. Olowolaiyemo sur ce fondement.

C. *La SAR a-t-elle appliqué de manière déraisonnable les facteurs de l'arrêt Raza pour déterminer si la nouvelle preuve était admissible en vertu du paragraphe 110(4)?*

[25] Le ministre affirme que la SAR a appliqué de manière raisonnable le critère de l'arrêt *Raza* pour déterminer si la nouvelle preuve était admissible. C'est par suite de cette analyse que la SAR a rejeté la déclaration de M. Johnson même s'il a été jugé qu'elle respectait les exigences du paragraphe 110(4). L'arrêt *Raza* porte sur l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve dans le contexte d'un examen des risques avant renvoi (ERAR). Étant donné que le libellé employé à l'alinéa 113a) de la LIPR, qui régit la présentation de nouveaux éléments de preuve dans un ERAR, est très semblable au libellé du paragraphe 110(4), qui régit l'admissibilité de la nouvelle preuve dans le contexte d'un appel devant la SAR, le ministre affirme qu'il était raisonnable et approprié pour la SAR de s'appuyer sur les facteurs énumérés dans l'arrêt *Raza* (*Iyamuremye c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 494, [2015] 3 R.C.F. 393, aux paragraphes 44 à 46; *Ghannadi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 879, au paragraphe 17; *Denbel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 629, aux paragraphes 40, 43 et 44). Si le Parlement avait voulu établir des règles d'admissibilité différentes ou plus flexibles relativement aux appels devant la SAR, il n'aurait pas reproduit le libellé restrictif qui régit une demande d'ERAR.

[26] Je ne suis pas d'accord. À mon avis, il était déraisonnable de la part de la SAR d'importer simplement, et de transplanter systématiquement, les critères de l'arrêt *Raza* dans sa détermination concernant le paragraphe 110(4) de la LIPR. Les facteurs de l'arrêt *Raza*, notamment la nouveauté, la crédibilité, l'importance et la pertinence de la preuve, ne sont pas nécessairement applicables à l'admissibilité de la nouvelle preuve dans le contexte d'un appel devant la SAR.

[27] A RAD appeal is an appeal and a reconsideration of the RPD’s decision whereas a PRRA officer’s role does not include revisiting the RPD’s factual findings. Since the role of the RAD on appeal materially differs from that of a PRRA officer, I agree with the reasoning outlined by Justice Gagné in *Singh*, at paragraphs 49–58. In that decision, Justice Gagné discussed why the *Raza* factors developed in the context of PRRA applications cannot simply be transposed over to the RAD framework. Unlike a PRRA officer, the RAD is a quasi-judicial administrative tribunal, trusted to act as an instance of appeal of the RPD’s determination of a refugee claim, with the power—expressly granted under paragraph 111(b) of the IRPA—to set aside the RPD’s decision and substitute a determination that, in its opinion, should have been made. While the language formulated at paragraph 113(a) is similar to that of subsection 110(4), the RAD “considers this evidence in a very different light than does the PRRA officer” (*Singh*, at paragraph 51). The different context is an important distinguishing factor.

[28] It was indeed recognized in the *Singh* decision, and in several others following it, that the RAD was created to give a “full fact-based appeal” and to conduct a reconsideration of the RPD’s decision (*Singh*, at paragraphs 55–57; *Khachatourian*, at paragraph 37; *Ngandu*, at paragraph 22; *Ching*, at paragraphs 55–58; *Sow v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 295, 33 Imm. L.R. (4th) 198, at paragraphs 14–15; *Geldon v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 374, 33 Imm. L.R. (4th) 277, at paragraph 18). Such a full fact-based appeal requires that the criteria for the admissibility of evidence be “sufficiently flexible” to ensure that a proper appeal can occur and to afford some leeway in order to allow the claimant to respond to the deficiencies raised by the RPD. The criteria developed in *Raza* cannot simply be applied in the context of an appeal before the RAD as they may not give the appellant the full-fledged appeal to which he or she is entitled under subsection 110(4).

[27] Un appel devant la SAR est un appel et un réexamen de la décision de la SPR, tandis que le rôle de l’agent d’ERAR n’inclut pas le réexamen des conclusions de fait de la SPR. Comme le rôle de la SAR en appel diffère considérablement de celui d’un agent d’ERAR, je souscris au raisonnement de la juge Gagné dans l’arrêt *Singh*, aux paragraphes 49 à 58. Dans cette décision, la juge Gagné a expliqué les raisons pour lesquelles les facteurs énoncés dans l’arrêt *Raza* et élaborés dans le contexte des demandes d’ERAR ne peuvent simplement être transposés dans le contexte des appels devant la SAR. Contrairement à l’agent d’ERAR, la SAR est un tribunal administratif quasi judiciaire, sur lequel on peut compter pour agir comme instance d’appel des décisions de la SPR concernant les demandes d’asile et qui possède le pouvoir — conféré explicitement à l’alinéa 111b) de la LIPR — d’annuler la décision de la SPR et d’y substituer la décision qui, à son avis, aurait dû être rendue. Même si le libellé de l’alinéa 113a) est semblable à celui du paragraphe 110(4), la SAR « considère toutefois cet élément de preuve sous un tout autre angle que l’agent d’ERAR » (*Singh*, au paragraphe 51). Le contexte différent est un important facteur de distinction.

[28] Il a été en effet reconnu dans l’arrêt *Singh*, et dans plusieurs autres décisions qui ont suivi, que la SAR a été créée pour donner accès à un « véritable appel fondé sur les faits » et pour procéder à un nouvel examen de la décision de la SPR (*Singh*, aux paragraphes 55 à 57; *Khachatourian*, au paragraphe 37; *Ngandu*, au paragraphe 22; *Ching*, aux paragraphes 55 à 58; *Sow c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 295, aux paragraphes 14 et 15; *Geldon c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 374, au paragraphe 18). Ce véritable appel fondé sur l’établissement des faits commande que le critère applicable à l’admissibilité de la preuve soit « assez souple » pour faire en sorte qu’un appel en bonne et due forme soit possible et pour offrir une certaine latitude pour permettre au demandeur d’asile de répondre aux lacunes relevées par la SPR. Les critères élaborés dans l’arrêt *Raza* ne peuvent tout simplement pas être appliqués dans le contexte d’un appel devant la SAR, car ils ne procureront pas nécessairement à l’appelant le véritable appel auquel il a droit sous le régime du paragraphe 110(4).

[29] As the *Raza* factors may not offer the accompanying flexibility to admit evidence called for in an appeal context, this Court has therefore held that it is unreasonable for the RAD to merely assume that these factors apply in the context of a RAD appeal (*Singh*, at paragraphs 56–57; *Ching*, at paragraphs 55–58).

[30] In the present case, the RAD referred extensively to the *Raza* factors and relied more specifically on “materiality” to conclude that the Johnson declaration did not constitute “new” evidence pursuant to subsection 110(4) of the IRPA. The RAD did not consider whether or how those factors should be adapted in the context of new evidence submitted on an appeal. For those reasons, I conclude that it was unreasonable for the RAD to import and strictly apply the *Raza* test in interpreting subsection 110(4) of the IRPA and in refusing to admit the new evidence submitted by Mr. Olowolaiyemo on that basis.

[31] I agree with counsel for the Minister that an appeal to the RAD may not qualify as a true *de novo* appeal because of the various legislative constraints imposed on the powers of the RAD, and that it is acceptable for the RAD to verify whether the evidence is credible or trustworthy in the circumstances. But by failing to appreciate that its role is different from that of a PRRA officer and to take a flexible and more generous approach to the acceptance of additional evidence, the RAD did not give Mr. Olowolaiyemo the appeal he was entitled to (*Awet v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 759, at paragraph 10).

[32] Once again, the RAD’s determination does not fall within a range of possible, acceptable outcomes defensible in respect of the facts and law.

[33] The Minister further contends that, even if the Johnson declaration had been admitted as new evidence, it would not have been relevant or material to the appeal

[29] Puisque les facteurs de l’arrêt *Raza* n’offrent peut-être pas toute la flexibilité voulue pour permettre que la preuve nécessaire soit admise dans le contexte d’un appel, la Cour a donc jugé qu’il est déraisonnable de la part de la SAR de simplement tenir pour acquis que ces facteurs s’appliquent dans le contexte d’un appel devant la SAR (*Singh*, aux paragraphes 56 et 57; *Ching*, aux paragraphes 55 à 58).

[30] Dans la présente affaire, la SAR a beaucoup parlé des facteurs de l’arrêt *Raza* et s’est appuyée plus particulièrement sur celui du « caractère substantiel » pour conclure que la déclaration de M. Johnson ne constituait pas un « nouvel » élément de preuve, sous le régime du paragraphe 110(4) de la LIPR. La SAR n’a pas examiné la question de savoir si ces facteurs devraient être adaptés au contexte de la nouvelle preuve soumise en appel ni celle de savoir comment ils devraient l’être. Pour ces motifs, je conclus qu’il était déraisonnable de la part de la SAR d’importer et d’appliquer strictement le critère de l’arrêt *Raza* lorsqu’elle a interprété le paragraphe 110(4) de la LIPR et refusé d’admettre la nouvelle preuve soumise par M. Olowolaiyemo pour cette raison.

[31] Je suis d’accord avec l’avocat du ministre pour dire qu’un appel à la SAR ne constitue pas un véritable appel *de novo*, en raison des diverses contraintes législatives limitant les pouvoirs de la SAR et qu’il est acceptable que la SAR vérifie si la preuve est crédible ou digne de foi dans les circonstances. Toutefois, en omettant de tenir compte du fait que son rôle est différent de celui d’un agent d’ERAR et d’adopter une démarche flexible et plus généreuse quant à l’admissibilité d’éléments de preuve additionnels, la SAR n’a pas procuré à M. Olowolaiyemo l’appel auquel il avait droit (*Awet c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 759, au paragraphe 10).

[32] Je le répète, la décision de la SAR ne fait pas partie des issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

[33] Le ministre affirme de plus que, même si la déclaration de M. Johnson avait été admise comme un nouvel élément de preuve, elle n’aurait été ni pertinente ni

and would not have changed the credibility deficiencies in the claim of Mr. Olowolaiyemo given its lack of probative value. As such, it was not unreasonable for the RAD not to admit it (*Ngandu*, at paragraph 22).

[34] I cannot agree. The Court cannot tell whether the new evidence would have changed the outcome or the RAD decision materially or not. I only note that the new evidence submitted by Mr. Olowolaiyemo dealt with a primary issue in his refugee claim, his sexual orientation, and could have been determinative of Mr. Olowolaiyemo's credibility. The two new pieces of evidence could be crucial to whether the RAD accepts or rejects the RDP's findings; or the RAD could conclude that they are not sufficient to change its analysis. It is for the RAD to decide this question, not the Court.

[35] The RAD erred in refusing to admit the new evidence, and I am unable to say whether a more flexible approach would have caused the RAD to accept the Bakare affidavit and the Johnson declaration into evidence, nor whether this would have enabled Mr. Olowolaiyemo to obtain an oral hearing or given him an opportunity to satisfactorily explain the inconsistencies and deficiencies that caused the decision maker to make adverse findings of credibility. Because I am unable to conclude whether the RAD's decision would have been different if the new evidence had been admitted, the application for judicial review must be allowed and the decision must be sent back for redetermination.

[36] I note that the following questions have been certified by Justice Gagné in *Singh* and the Minister has started an appeal process in this matter (A-512-14), which is scheduled to be heard in October 2015 by the Federal Court of Appeal:

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?

substantielle pour l'appel et n'aurait rien changé aux lacunes de la demande d'asile de M. Olowolaiyemo quant à la crédibilité, vu l'absence de valeur probante. Par conséquent, il n'est pas déraisonnable de la part de la SAR de ne pas l'admettre (*Ngandu*, au paragraphe 22).

[34] Je ne souscrit pas à cette affirmation. La Cour ne peut pas dire si la nouvelle preuve aurait changé l'issue ou la décision de la SAR de manière substantielle ou non. Je souligne seulement que la nouvelle preuve soumise par M. Olowolaiyemo se rapporte à une question importante de sa demande d'asile, à savoir son orientation sexuelle, et aurait été déterminante quant à la crédibilité de M. Olowolaiyemo. Les deux éléments de preuve auraient pu revêtir une importance cruciale quand il s'agit de savoir si la SAR acceptait ou rejetait les conclusions de la SPR; ou la SAR aurait pu conclure qu'ils n'étaient pas suffisants pour changer son analyse. Il revient à la SAR, et non à la Cour, de trancher cette question.

[35] La SAR a commis une erreur en refusant d'admettre la nouvelle preuve, et je ne suis pas en mesure de dire si une démarche plus flexible aurait amené la SAR à recevoir comme éléments de preuve l'affidavit de M^{me} Bakare et la déclaration de M. Johnson, ni si cela aurait permis à M. Olowolaiyemo d'obtenir une audience ou lui aurait donné la possibilité d'expliquer de manière satisfaisante les contradictions et les lacunes qui ont amené le décideur à tirer des conclusions défavorables quant à la crédibilité. Comme je ne suis pas en mesure de conclure que la décision de la SAR aurait été différente si la nouvelle preuve avait été admise, la demande de contrôle judiciaire doit être accueillie et l'affaire doit être renvoyée pour nouvel examen.

[36] Je souligne que les questions suivantes ont été certifiées par la juge Gagné dans la décision *Singh* et que le ministre a interjeté appel dans cette affaire (A-512-14), lequel devrait être entendu en octobre 2015 par la Cour d'appel fédérale :

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?

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 & 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)?

III. Conclusion

[37] For the reasons detailed above, I conclude that the RAD erred in its findings regarding the statutory requirements of subsection 110(4) of the IRPA and the consideration of the conditions governing the admissibility of new evidence in the context of a RAD appeal. The result was an unreasonable refusal of the new evidence submitted by Mr. Olowolaiyemo. I must, therefore, allow Mr. Olowolaiyemo's application for judicial review and order another panel of the RAD to reconsider his application for refugee protection.

[38] Neither party has proposed a serious question of general importance for certification, and I am satisfied that none arises on the particular facts of this case (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage* (1994), 176 N.R. 4, [1994] F.C.J. No. 1637 (C.A.) (QL), at paragraph 4).

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review is allowed;
2. The RAD decision is set aside;
3. The matter is referred back to the RAD for reconsideration of admissibility of the new evidence

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?

III. Conclusion

[37] Pour les motifs exposés précédemment, je conclus que la SAR a commis une erreur dans ses conclusions concernant les exigences du paragraphe 110(4) de la LIPR et les conditions régissant l'admissibilité des nouveaux éléments de preuve dans le contexte d'un appel devant la SAR. Il en est résulté que le rejet de la nouvelle preuve soumise par M. Olowolaiyemo était déraisonnable. Par conséquent, je dois accueillir la demande de contrôle judiciaire de M. Olowolaiyemo et ordonner un nouvel examen de sa demande d'asile par un tribunal différemment constitué de la SAR.

[38] Ni l'une ni l'autre des parties n'a proposé de questions graves de portée générale en vue de la certification, et je suis convaincu que la présente affaire n'en soulève aucune, compte tenu de ses faits particuliers (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL), au paragraphe 4).

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. La décision de la SAR est annulée.
3. Le dossier est renvoyé à la SAR pour nouvel examen de l'admissibilité des nouveaux éléments de

- | | | | |
|----|---|----|--|
| | and redetermination on the merits by a differently constituted panel; | | preuve et du bien-fondé de l'affaire par un tribunal différemment constitué. |
| 4. | No serious question of general importance is certified for appeal. | 4. | Aucune question grave de portée générale n'est certifiée en vue d'un appel. |