

IMM-1168-20
2021 FC 637

IMM-1168-20
2021 CF 637

The Minister of Citizenship and Immigration
(Applicant)

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

v.

c.

Sara Marsala Alazar, Samiel Araia Beyene, Selemun Araia Beyene (Respondents)

Sara Marsala Alazar, Samiel Araia Beyene, Selemun Araia Beyene (défendeurs)

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

RÉPERTORIÉ : CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)
C. ALAZAR

Federal Court, Norris J.— Ottawa and Toronto (by videoconference), May 5; Ottawa, June 21, 2021.

Cour fédérale, juge Norris— Ottawa et Toronto (par vidéoconférence), 5 mai; Ottawa, 21 juin 2021.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD) decision setting aside Refugee Protection Division (RPD) decision — RPD rejecting respondents' claim for refugee protection because not satisfied that respondents had established their personal identities as citizens of Eritrea — Respondent Ms. Alazar, allegedly arrested, tortured in prison in Eritrea — Respondents smuggled out of Eritrea with fake passports — Before RPD, Ms. Alazar stated risking torture if returned to Eritrea — Applicant Minister concerned with principal claimant's credibility, claimants' identities — Respondents not providing primary forms of identification to establish their personal identities — Respondents sought admission of new evidence on appeal before RAD — Minister not intervening therein — RAD admitting statutory declaration, family photographs — Determining, inter alia, that RPD erred in its assessment of respondents' documents, that respondents had established their identities as Eritrean citizens — Minister submitting that RAD not having jurisdiction to consider respondents' sur place claims — Respondents submitting that Minister could not claim benefit of test developed in R. v. Mian because Minister did not intervene in appeal to RAD — RAD allowing appeal, substituting own determination that respondents Convention refugees — Main issues whether RAD had jurisdiction to consider sur place claims; whether RAD breached requirements of procedural fairness by determining that respondents Convention refugees sur place without first giving Minister notice that issue in play, opportunity to be heard — RAD deciding an appeal on a basis not addressed by RPD not raising jurisdictional issue — Risks faced by Ms. Alazar as failed asylum seeker clearly sur place claim — Interpreting Immigration and Refugee Protection Act, s. 111(1)(b) as imposing jurisdictional limit on issues

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Contrôle judiciaire de la décision de la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a annulé une décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) — La SPR a rejeté les demandes d'asile des défendeurs parce qu'elle n'était pas convaincue que ces derniers avaient établi leur identité personnelle en tant que citoyens érythréens — La défenderesse, M^{me} Alazar, a allégué avoir été arrêtée et torturée dans une prison en Érythrée — Avec l'aide d'un passeur, les défendeurs ont quitté l'Érythrée munis de faux passeports — Devant la SPR, M^{me} Alazar a affirmé qu'elle risquait d'être torturée si elle retournait en Érythrée — Le ministre, le demandeur, avait des réserves quant à la crédibilité de la demande d'asile principale et à l'identité de tous les demandeurs d'asile — Les défendeurs n'ont pas utilisé un des principaux modes d'identification pour établir leur identité personnelle — Dans leur appel devant la SAR, ils ont cherché à faire admettre en preuve de nouveaux éléments — Le ministre n'est pas intervenu dans l'appel — La SAR a admis en preuve une déclaration solennelle et des photographies de la famille — La SAR a conclu notamment que la SPR avait commis une erreur dans son évaluation des documents d'identité des défendeurs et que les défendeurs avaient établi leur identité de citoyens érythréens — Le ministre a affirmé que la SAR n'avait pas compétence pour examiner les demandes d'asile sur place des défendeurs — Les défendeurs ont fait valoir que le ministre ne pouvait se prévaloir du critère énoncé dans l'arrêt R. c. Mian, parce qu'il n'est pas intervenu dans l'appel devant la SAR — La SAR a accueilli l'appel et a substitué sa propre décision selon laquelle les défendeurs avaient la qualité de réfugiés au sens de la Convention — Il s'agissait principalement de savoir si la SAR avait compétence pour examiner les demandes d'asile sur place, et si elle avait

RAD may consider too broad — Words “the determination” in s. 111(1)(b) referring to RAD’s finding on ultimate issue of whether claimant a Convention refugee — This interpretation consistent with Act, s. 110(1), French version of s. 111(1)(b) — Case law not suggesting that RAD cannot substitute its own determination of merits of refugee claim on basis not addressed by RPD — That said, RAD breaching requirements of procedural fairness herein — Deciding appeal on new ground without first giving notice to parties that the issue is in play can breach requirements of procedural fairness — Procedural fairness constraint equally applicable when RAD allowing appeal, substituting determination that should have been made by RPD — Test for determining if procedural fairness required is whether ground on which RAD decided matter new issue legally, factually distinct from grounds of appeal advanced, cannot reasonably be said to stem from issues on appeal as framed by parties — Minister having right to procedural fairness even in appeals in which not intervening, including right to notice that new issue being considered by RAD, right to make submissions with regards thereto — Minister’s interest in appeals separate, apart from any intervention — Here, Minister had right to notice as sur place claim new issue — Application allowed.

This was an application for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD) decision setting aside a decision of the Refugee Protection Division (RPD). In that decision, the RPD rejected the respondents’ claim for refugee protection because it was not satisfied that the respondents had established their personal identities as citizens of Eritrea.

enfreint les exigences de l’équité procédurale en reconnaissant aux défendeurs la qualité de réfugiés sur place au sens de la Convention sans avoir auparavant avisé le ministre que cette question était en jeu et sans lui offrir la possibilité de se faire entendre — Le fait que la SAR a tranché l’appel sur le fondement d’une question qui n’avait pas été examinée par la SPR ne soulève pas une question de compétence — Le risque auquel M^{me} Alazar pouvait faire face en tant que demandeur d’asile déboutée correspond à la définition d’une demande d’asile sur place — Ceux qui considèrent que l’art. 111(1) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés limite la compétence de la SAR sur certaines questions donnent une interprétation trop large à cette disposition — Les mots « la décision attaquée » qui y figurent visent la conclusion tirée par ce tribunal sur la question fondamentale de savoir si le demandeur d’asile a la qualité de réfugié au sens de la Convention — Cette interprétation s’accorde avec le libellé de l’art. 110(1) de la Loi et avec l’art. 111(1)(b) de la version anglaise — Rien dans la jurisprudence ne laisse entendre que la SAR ne peut substituer sa propre décision sur le fond de la demande d’asile en se fondant sur un élément qui n’avait pas été abordé par la SPR — Cela étant dit, la SAR n’a pas respecté les exigences de l’équité procédurale en l’espèce — Le fait de rendre une décision sur un appel sur un nouveau fondement sans avoir d’abord avisé les parties que la question est en jeu peut constituer un manquement aux exigences de l’équité procédurale — La contrainte relative à l’équité procédurale s’applique également lorsque la SAR fait droit à un appel et qu’elle substitue à la décision de la SPR celle qui aurait dû être rendue par cette dernière — Le critère permettant de déterminer si l’équité procédurale était requise consiste à se demander si le fondement sur lequel la SAR a tranché l’affaire constitue une nouvelle question, différente, sur le plan juridique et factuel, des moyens d’appel invoqués, et dont on ne peut raisonnablement dire qu’elle découle des questions formulées en appel par les parties — Le ministre a droit à l’équité procédurale même dans les appels dans lesquels il n’est pas intervenu, y compris le droit d’être avisé que la SAR examine une nouvelle question et de se voir accorder la possibilité de formuler des observations à ce sujet — Les droits que possède le ministre relativement à un appel sont indépendants de son droit d’intervenir — En l’espèce, le ministre avait le droit d’être avisé au motif que la demande d’asile sur place était une nouvelle question — Demande accueillie.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Section d’appel des réfugiés (la SAR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, qui a annulé une décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR). Dans cette décision, la SPR a rejeté les demandes d’asile des défendeurs parce qu’elle n’était pas convaincue que ces derniers avaient établi leur identité personnelle en tant que citoyens érythréens.

The respondents claimed to be citizens of Eritrea. The respondent Ms. Alazar alleged that she and her husband were arrested at their home and taken to a prison, where they were subjected to physical and verbal abuse, including torture. Both were accused of being members of the Eritrean People's Democratic Party-Zete and of working against the Eritrean government. With the assistance of a smuggler, the family left Eritrea for Sudan where an agent obtained false passports and arranged travel to Canada for the respondents. At the RPD hearing, Ms. Alazar testified that she never saw the passports. Ms. Alazar's husband could not accompany his family to Canada because of the ruse that the agent was Ms. Alazar's husband. Ms. Alazar stated that if she returned to Eritrea she would be arrested, imprisoned and tortured by the government because she left the country illegally, had made a refugee claim against Eritrea, and was seen as disloyal to the government. The applicant Minister had concerns regarding the principal claimant's credibility and all claimants' identities. The respondents did not provide any primary forms of identification to establish their personal identities. They provided other documentary evidence such as translated birth certificates and letters of attestation. The RPD concluded on a balance of probabilities that the respondents had failed to establish their identities. Before the RAD, the respondents sought the admission of new evidence under subsection 110(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The Minister did not intervene in the appeal. The RAD admitted a statutory declaration and family photographs. The RAD determined, *inter alia*, that the RPD erred in its assessment of the respondents' birth certificates in making a finding of inauthenticity based on the general prevalence of fraudulent documents. The RAD also found that the respondents had established their claimed identities as Eritrean citizens. The RAD went on to allow the appeal and, pursuant to paragraph 111(1)(b) of the Act, set aside the determination of the RPD and substituted its own determination that the respondents are Convention refugees.

The Minister submitted that the RAD did not have jurisdiction to consider the respondents' *sur place* claims. According to the Minister, because this specific issue was not addressed by the RPD, the RAD could not "substitute" its determination concerning the *sur place* claims for that of the RPD under paragraph 111(1)(b). The respondents submitted that the Minister could not claim the benefit of the test developed in *R. v. Mian* because he did not intervene in the appeal to the RAD. According to the respondents, it is only the parties to an appeal

Les défendeurs ont affirmé qu'ils étaient des citoyens de l'Érythrée. La défenderesse, M^{me} Alazar, a allégué qu'elle et son mari ont été arrêtés à leur domicile et qu'ils ont été emmenés jusqu'à une prison, où ils ont été soumis à des violences physiques et verbales, y compris la torture. Ils ont tous les deux été accusés d'être membres du Parti démocratique du peuple érythréen-Zete et de travailler contre le gouvernement érythréen. Avec l'aide d'un passeur, la famille a quitté l'Érythrée pour se rendre au Soudan, où un agent leur a procuré de faux passeports et organisé le voyage des défendeurs au Canada. À l'audience de la SPR, M^{me} Alazar a affirmé qu'elle n'avait jamais vu les passeports. Le mari de M^{me} Alazar n'a pu accompagner sa famille au Canada en raison de la ruse selon laquelle l'agent était l'époux de M^{me} Alazar. M^{me} Alazar a affirmé que, si elle retournait en Érythrée, elle serait arrêtée, emprisonnée et torturée par les autorités gouvernementales, parce qu'elle avait quitté le pays illégalement, qu'elle avait présenté une demande d'asile contre l'Érythrée et qu'elle serait considérée comme déloyale envers le gouvernement. Le ministre, demandeur, avait des réserves quant à la crédibilité de la demande d'asile principale et à l'identité de tous les demandeurs d'asile. Les défendeurs n'ont pas utilisé un des principaux modes d'identification pour établir leur identité personnelle. Ils ont produit d'autres éléments de preuve documentaire, comme la traduction de certificats de naissance et des lettres d'attestation. La SPR a conclu que, selon la prépondérance des probabilités, les défendeurs n'avaient pas réussi à établir leur identité. Devant la SAR, les défendeurs ont cherché à faire admettre en preuve de nouveaux éléments au titre du paragraphe 110(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Le ministre n'est pas intervenu dans l'appel. La SAR a admis en preuve une déclaration solennelle et des photographies de la famille. La SAR a conclu notamment que la SPR avait commis une erreur dans son évaluation des certificats de naissance des défendeurs en concluant que ces documents n'étaient pas authentiques parce que les documents d'identité frauduleux sont très répandus. La SAR a conclu également que les défendeurs avaient établi l'identité qu'ils affirmaient avoir, celle de citoyens érythréens. La SAR a ensuite fait droit à l'appel et, en vertu du paragraphe 111(1) de la Loi, a annulé la décision de la SPR en y substituant sa propre décision, par laquelle elle accordait aux défendeurs la qualité de réfugiés au sens de la Convention.

Le ministre a affirmé que la SAR n'avait pas compétence pour examiner les demandes d'asile *sur place* des défendeurs. Selon le ministre, comme cette question précise n'a pas été examinée par la SPR, la SAR ne pouvait invoquer le paragraphe 111(1) pour « substituer » sa décision sur les demandes d'asile *sur place* à celle de la SPR. Les défendeurs ont fait valoir que le ministre ne pouvait se prévaloir du critère énoncé dans l'arrêt *R. c. Mian*, parce qu'il n'est pas intervenu dans l'appel devant la SAR. Selon les défendeurs, seules les parties

who would be entitled to notice in any event and, because he did not intervene, the Minister was not a party to the appeal.

The main issues were whether the RAD had jurisdiction to consider the *sur place* claims, and whether the RAD breached the requirements of procedural fairness by determining that the respondents are Convention refugees *sur place* without first giving the Minister notice that this issue was in play and an opportunity to be heard.

Held, the application should be allowed.

The RAD deciding an appeal on a basis not addressed by the RPD does not raise a jurisdictional issue. Ms. Alazar claimed that she was at risk because of her suspected political sympathies. This was the principal basis of her claim for protection. She also claimed that she was at risk because she left Eritrea illegally and contrary to an order to remain there. This ground crystallized only after Ms. Alazar left Eritrea. It thus has elements of a *sur place* claim, even if not exclusively so. On the other hand, the risk Ms. Alazar could face as a failed asylum seeker is clearly a *sur place* claim. To consider that paragraph 111(1)(b) imposes a jurisdictional limit on the issues the RAD may consider is too broad an interpretation of that provision. The words “the determination” therein do not refer to any and all findings made by the RPD but, rather, only to that tribunal’s finding on the ultimate issue of whether the claimant is a Convention refugee (or a person in need of protection). This narrower interpretation of paragraph 111(1)(b) is consistent with the wording of subsection 110(1) of the Act, which stipulates that an appeal to the RAD is an appeal “against a decision of the Refugee Protection Division to allow or reject the person’s claim for refugee protection.” It is also consistent with the French version of subsection 111(1). There is no suggestion in the case law that the RAD, as a matter of jurisdiction, cannot substitute its own determination of the merits of the refugee claim on a basis that was not addressed by the RPD in its decision.

That being said, the RAD breached the requirements of procedural fairness by deciding the appeal on the basis on which it did without first giving the Minister notice that a new issue was in play and an opportunity to be heard. Rule 7 of the *Refugee Appeal Division Rules* (RAD Rules) provides that, where a hearing is not warranted, the RAD may, “without further notice to the appellant and to the Minister, decide an appeal on the basis of the materials provided.” Notwithstanding this rule, deciding an appeal on a new ground without first giving notice to the parties that the issue is in play can breach the requirements

à l’appel auraient droit à un avis de toute façon et, comme il n’était pas intervenu, le ministre n’était pas partie à l’appel.

Il s’agissait principalement de savoir si la SAR avait compétence pour examiner les demandes d’asile *sur place*, et si elle avait enfreint les exigences de l’équité procédurale en reconnaissant aux défendeurs la qualité de réfugiés *sur place* au sens de la Convention sans avoir auparavant avisé le ministre que cette question était en jeu et sans lui offrir la possibilité de se faire entendre.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Le fait que la SAR a tranché l’appel sur le fondement d’une question qui n’avait pas été examinée par la SPR ne soulève pas une question de compétence. M^{me} Alazar a affirmé qu’elle était en danger en raison de ses affinités politiques présumées. C’était le principal fondement de sa demande d’asile. Elle a affirmé également qu’elle était en danger parce qu’elle avait quitté l’Érythrée illégalement et contrairement à l’ordre qu’elle avait reçu d’y rester. Ce motif ne s’est cristallisé qu’après le départ de M^{me} Alazar de l’Érythrée. Sa demande d’asile présente donc certaines caractéristiques d’une demande *sur place*, mais pas exclusivement. D’autre part, le risque auquel M^{me} Alazar pouvait faire face en tant que demandeur d’asile déboutée correspond de toute évidence à la définition d’une demande d’asile *sur place*. Ceux qui considèrent que le paragraphe 111(1) limite la compétence de la SAR sur certaines questions donnent une interprétation trop large à cette disposition. Les mots « la décision attaquée » qui y figurent ne visent pas toutes les conclusions de la SPR, mais uniquement la conclusion tirée par ce tribunal sur la question fondamentale de savoir si le demandeur d’asile a la qualité de réfugié au sens de la Convention (ou celle de personne à protéger). Cette interprétation plus restrictive du paragraphe 111(1) s’accorde avec le libellé du paragraphe 110(1) de la Loi, qui précise que l’appel devant la SAR porte sur « la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande d’asile ». Elle s’accorde également avec l’alinéa 111(1)(b) de la version anglaise. Rien dans la jurisprudence ne laisse entendre que la SAR, en vertu de sa compétence, ne peut substituer sa propre décision sur le fond de la demande d’asile en se fondant sur un élément qui n’avait pas été abordé par la SPR dans sa décision.

Cela étant dit, la SAR n’a pas respecté les exigences de l’équité procédurale en tranchant l’appel en se fondant sur les éléments qu’elle avait retenus sans aviser d’abord le ministre qu’une nouvelle question était en jeu et sans lui donner la possibilité de se faire entendre. La règle 7 des *Règles de la Section d’appel des réfugiés* (Règles de la SAR) prévoit que, lorsqu’elle estime qu’une audience n’est pas nécessaire, la SAR peut, « sans en aviser l’appelant et le ministre, rendre une décision sur l’appel sur la foi des documents qui ont été présentés ». Malgré cette disposition, le fait de rendre une

of procedural fairness. The procedural fairness constraint that has been recognized with respect to paragraph 111(1)(a) of the Act is equally applicable when the RAD allows an appeal and, under paragraph 111(1)(b), substitutes the determination which, in its opinion, should have been made by the RPD. The precise test, as determined in *Mian*, for whether procedural fairness required notice to the parties and an opportunity to be heard is whether the ground on which the RAD decided the matter is a new issue in the sense that it is legally and factually distinct from the grounds of appeal advanced and cannot reasonably be said to stem from the issues on appeal as framed by the parties. In every case the RAD is required to strike the right balance between the adversarial process and its duty to ensure that a claim for protection is determined correctly. Before even considering how the test in *Mian* applies to the *sur place* claims, it was necessary to address the respondents' principal submission that the Minister could not claim the benefit of the test now because he did not intervene in the appeal to the RAD. [79] The notion of who is a party to an appeal to the RAD for purposes of the kind of notice at issue here should not be construed so narrowly. Applying the factors in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the Minister has a right to procedural fairness even in appeals in which the Minister has not intervened. This includes the right to notice that a new issue is being considered by the RAD and the opportunity to make submissions in relation to it. The RAD Rules also recognize the Minister's interest in appeals separate and apart from any intervention. Here, the Minister had a right to notice of a subsequent development affecting the determination of the appeal and the respondents' claims for protection. An application of the *Mian* test led to the conclusion that the *sur place* claim was a new issue. As a result, the RAD was required to give notice to the Minister. The *sur place* claims were legally and factually distinct from the grounds of appeal related to the threshold issue of identity and also from the new evidence tendered by the respondents. The Minister could fairly be said to have been taken by surprise that the appeal was decided on the ground that it was. This breach of the requirements of procedural fairness warranted setting aside the RAD's decision.

décision sur un appel sur un nouveau fondement sans avoir d'abord avisé les parties que la question est en jeu peut constituer un manquement aux exigences de l'équité procédurale. La contrainte relative à l'équité procédurale qui a été reconnue en ce qui concerne le paragraphe 111(1) de la Loi s'applique également lorsque la SAR fait droit à un appel et qu'elle substitue, en vertu du paragraphe 111(1), à la décision de la SPR celle qui aurait dû être rendue selon elle par cette dernière. Le critère précis, tel qu'il a été établi dans l'arrêt *Mian*, permettant de déterminer si l'équité procédurale exigeait que les parties soient avisées et qu'elles aient la possibilité de se faire entendre consiste à se demander si le fondement sur lequel la SAR a tranché l'affaire constitue une nouvelle question en ce sens qu'il s'agit d'une question différente, sur le plan juridique et factuel, des moyens d'appel invoqués et qu'on ne peut raisonnablement dire qu'elle découle des questions formulées en appel par les parties. Dans tous les cas, la SAR doit trouver un juste équilibre entre le processus contradictoire et son devoir de s'assurer que les demandes d'asile sont correctement jugées. Avant même d'examiner comment le critère énoncé dans l'arrêt *Mian* s'applique aux demandes d'asile sur place, il fallait se pencher sur l'argument principal des défendeurs suivant lequel le ministre ne pouvait se prévaloir de ce critère maintenant, parce qu'il n'est pas intervenu dans l'appel devant la SAR. Il n'y a pas lieu d'interpréter de façon aussi restrictive la notion de partie à un appel devant la SAR pour déterminer en quoi consiste l'avis en cause en l'espèce. Selon les facteurs de l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, le ministre a droit à l'équité procédurale même dans les appels dans lesquels il n'est pas intervenu. Il a notamment le droit d'être avisé que la SAR examine une nouvelle question et de se voir accorder la possibilité de formuler des observations à ce sujet. Les Règles de la SAR reconnaissent également les droits que possède le ministre relativement à un appel, indépendamment de son droit d'intervenir. En l'espèce, le ministre avait le droit d'être avisé des développements ultérieurs concernant l'issue de l'appel et des demandes d'asile des défendeurs. L'application du critère énoncé dans l'arrêt *Mian* a mené à la conclusion que la demande d'asile sur place était une nouvelle question. La SAR était donc tenue d'aviser le ministre. Les demandes d'asile sur place étaient distinctes, sur le plan juridique et factuel, des moyens d'appel se rapportant à la question préalable de l'identité et étaient également distinctes des nouveaux éléments de preuve présentés par les défendeurs. On pouvait à juste titre dire que le ministre a été surpris de constater que l'appel avait été tranché en fonction de ce fondement. Ce manquement aux exigences de l'équité procédurale justifiait l'annulation de la décision de la SAR.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 72(1), 74(d), 107(1), 110(1),(3),(4),(5),(6), 111(1),(2).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 72(1), 74d), 107(1), 110(1),(3),(4),(5), (6), 111(1),(2).

Refugee Appeal Division Rules, SOR/2012-257, rr. 1 “party”, 2(2), 3(2),(3)(b), 4(1), 7, 25(3)(b), 42(1), 43(1), 48(3), 49(3), 50(1).

Règles de la Section d’appel des réfugiés, DORS/2012-257, règles 1 « partie », 2(2), 3(2),(3)b), 4(1), 7, 25(3)b), 42(1), 43(1), 48(3), 49(3), 50(1).

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, 189 U.N.T.S. 150, art. 1F(b).

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, 189 R.T.N.U. 150, art. 1Fb).

CASES CITED

APPLIED:

Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration), 2016 FCA 93, [2016] 4 F.C.R. 157; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *R. v. Mian*, 2014 SCC 54, [2014] 2 S.C.R. 689.

CONSIDERED:

Jianzhu v. Canada (Citizenship and Immigration), 2015 FC 551; *Ojarikre v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 896, 37 Imm. L.R. (4th) 56; *Husian v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 684; *R. v. G.F.*, 2021 SCC 20, 459 D.L.R. (4th) 375.

REFERRED TO:

Denis v. Canada (Citizenship and Immigration), 2018 FC 1182, 49 Admin. L.R. (6th) 270; *Rahal v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 319; *Su v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 743; *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121; *Elson v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 27; *Canadian Association of Refugee Lawyers v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2020 FCA 196, [2021] 1 F.C.R. 271; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Xu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 639; *Aghedo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2021 FC 450; *Ching v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 725, 35 Imm. L.R. (4th) 22.

AUTHORS CITED

Canada. Immigration and Refugee Board. Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to section 65(3) of the *Immigration Act*, Guideline 4: *Women Refugee*

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2016 CAF 93, [2016] 4 R.C.F. 157; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *R. c. Mian*, 2014 CSC 54, [2014] 2 R.C.S. 689.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Jianzhu c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2015 CF 551; *Ojarikre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 896; *Husian c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 684; *R. c. G.F.*, 2021 SCC 20.

DÉCISIONS CITÉES :

Denis c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2018 CF 1182; *Rahal c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 319; *Su c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 743; *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121; *Elson c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 27; *Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2020 CAF 196, [2021] 1 R.C.F. 271; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Xu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 639; *Aghedo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2021 CF 450; *Ching c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 725.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Commission de l’immigration et du statut de réfugié. Directives données par le président en application du paragraphe 65(3) de la *Loi sur l’immigration*, Directives n° 4 :

Claimants Fearing Gender-Related Persecution, Ottawa: Immigration and Refugee Board, 1996.

Hathaway, James C. and Michelle Foster. *The Law of Refugee Status*, 2nd ed. Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 2014.

United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, UN Doc HCR/1P/4/ENG/REV.4 (reissued February 2019).

APPLICATION for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal decision (*X (Re)*, 2020 CanLII 74116) setting aside the Refugee Protection Division’s decision rejecting the respondents’ claim for refugee protection because it was not satisfied that the respondents had established their personal identities as citizens of Eritrea. Application allowed.

APPEARANCES

Monmi Goswami for applicant.
Vakkas Bilsin for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Lewis & Associates, Toronto, for respondent.

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

NORRIS J.:

I. OVERVIEW

[1] The respondents—a mother and her two teenage sons—sought refugee protection in Canada on the basis of a fear of persecution in Eritrea due to the principal claimant’s perceived anti-government political opinions. In a decision dated August 22, 2018, the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board (I.R.B.) rejected the claims because it was not satisfied that the respondents had established their personal identities as citizens of Eritrea.

Revendicatrices du statut de réfugié craignant d’être persécutées en raison de leur sexe, Ottawa : Commission de l’immigration et du statut de réfugié, 1996.

Hathaway, James C. et Michelle Foster. *The Law of Refugee Status*, 2^e éd. Cambridge, R.-U. : Cambridge University Press, 2014.

Nations Unies. Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés*, UN Doc HCR/1P/4/FRE/REV.4 (réédition février 2019).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision de la Section d’appel des réfugiés (*X (Re)*, 2020 CanLII 74116) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, qui a annulé la décision de la Section de la protection des réfugiés de rejeter la demande d’asile des défendeurs parce qu’elle n’était pas convaincue que les défendeurs avaient établi leur identité personnelle en tant que citoyens érythréens. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Monmi Goswami pour le demandeur.
Vakkas Bilsin pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

La sous-procureure générale du Canada pour le demandeur.
Lewis & Associates, Toronto, pour les défendeurs.

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

LE JUGE NORRIS :

I. APERÇU

[1] Les défendeurs — une mère et ses deux fils adolescents — ont demandé l’asile au Canada au motif qu’ils craignaient d’être persécutés en Érythrée en raison des opinions politiques anti-gouvernementales imputées à la demandeur d’asile principale. Dans une décision datée du 22 août 2018, la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la C.I.S.R.) a rejeté les demandes d’asile parce qu’elle n’était pas convaincue que les défendeurs

[2] The respondents appealed this decision to the Refugee Appeal Division (RAD) of the I.R.B. In a decision dated January 21, 2020 [*X (Re)*, 2020 CanLII 74116], the RAD concluded that the RPD had erred in its findings regarding identity. Being satisfied that the respondents had established their personal identities, the RAD then went on to find that they are Convention refugees. The RAD reached this latter conclusion [at paragraph 34] because, “[a]ccording to objective country condition evidence contained in the National Documentation Package, returnees who have left illegally or have claimed asylum and are forced to return may face arbitrary arrest, detention, harsh punishments, torture, recruitment to indefinite military services or forced labour.” Consequently, the RAD set aside the RPD’s determination and substituted its own pursuant to paragraph 111(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA).

[3] The Minister of Citizenship and Immigration had intervened before the RPD but did not intervene in the respondents’ appeal to the RAD.

[4] The Minister now applies under subsection 72(1) of the IRPA for judicial review of the RAD’s decision. The Minister challenges both the substance of the decision and the manner in which it was made. With respect to the substance of the decision, the Minister submits that the RAD’s findings on identity and Convention refugee status are unreasonable. The Minister also submits that the RAD did not have jurisdiction to consider the *sur place* aspects of the respondents’ claims. With respect to the manner in which the decision was made, the Minister submits that, if the RAD did have jurisdiction to consider the *sur place* aspects of the claims, it breached the requirements of procedural fairness by making a positive determination on this basis without first giving the Minister notice that this issue was in play and an opportunity to be heard.

avaient établi leur identité personnelle en tant que citoyens érythréens.

[2] Les défendeurs ont interjeté appel de cette décision à la Section d’appel des réfugiés (la SAR) de la CISR. Dans une décision datée du 21 janvier 2020 [*X (Re)*, 2020 CanLII 74116], la SAR a conclu que les conclusions tirées par la SPR au sujet de l’identité étaient erronées. Convaincue que les défendeurs avaient établi leur identité, la SAR a par conséquent conclu qu’ils avaient la qualité de réfugiés au sens de la Convention. La SAR a tiré cette conclusion [au paragraphe 34] parce que, « [d]’après la preuve objective sur les conditions dans le pays contenue dans le CND, les personnes qui retournent au pays après l’avoir quitté illégalement ou après avoir demandé l’asile et avoir été forcées d’y retourner peuvent être arrêtées de façon arbitraire, être détenues, être visées par des sanctions sévères, être victimes de torture, être recrutées pour un service militaire d’une durée indéterminée ou être soumises au travail forcé ». La SAR a donc annulé la décision de la SPR et y a substitué sa propre décision en vertu du paragraphe 111(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR).

[3] Le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration était intervenu devant la SPR, mais il n’est pas intervenu dans l’appel interjeté par les défendeurs auprès de la SAR.

[4] Le ministre présente en l’espèce une demande fondée sur le paragraphe 72(1) de la LIPR en vue d’obtenir le contrôle judiciaire de la décision de la SAR. Le ministre conteste à la fois le fond de la décision et la façon dont elle a été rendue. Sur le fond, le ministre soutient que les conclusions tirées par la SAR au sujet de l’identité et de la qualité de réfugié au sens de la Convention sont déraisonnables. Le ministre soutient également que la SAR n’était pas compétente pour examiner l’aspect « sur place » des demandes d’asile des défendeurs. En ce qui concerne la façon dont la décision a été rendue, le ministre affirme que, si la SAR était effectivement compétente pour examiner l’aspect « sur place » des demandes d’asile, elle n’a pas respecté les exigences de l’équité procédurale en tirant une conclusion favorable sur cet aspect sans avoir auparavant avisé le ministre que

[5] As I will explain in the reasons that follow, the Minister has not persuaded me that the RAD's identity finding is unreasonable. Further, I do not agree with the Minister that the RAD lacked jurisdiction to consider the *sur place* aspects of the respondents' claims. However, I do agree that the RAD did not comply with the requirements of procedural fairness. Since this is a sufficient basis to set aside the decision and remit the matter to a new decision maker, it is neither necessary nor appropriate to consider whether the RAD's determination that the respondents are Convention refugees is unreasonable.

II. BACKGROUND

A. *The respondents' claims for protection*

[6] The grounds for seeking protection are set out in Basis of Claim forms completed by Sara Marsala Alazar, the principal claimant, on her own behalf and on behalf of her sons shortly after they arrived in Canada. Ms. Alazar also described her experiences in Eritrea and her fear of returning there in her testimony before the RPD.

[7] Ms. Alazar states that she was born in December 1970 in the City of Asmara in Eritrea. At the time, Eritrea was a province of Ethiopia. It became an independent nation in 1993. Ms. Alazar belongs to the Tigrigna ethnic group.

[8] Ms. Alazar married Araia Beyene Nablush in January 2001. Mr. Nablush was born in Asmara in July 1965. Ms. Alazar and Mr. Nablush have two sons who were born in Asmara in June 2002 and January 2006, respectively.

[9] Ms. Alazar alleges that on February 3, 2016, she and Mr. Nablush were arrested at their home by armed security agents and taken by a police vehicle to a prison close to Asmara. Ms. Alazar was eventually released on

cette question était en jeu et sans lui offrir la possibilité de se faire entendre.

[5] Comme je vais l'expliquer dans les motifs qui suivent, le ministre ne m'a pas convaincu que la conclusion tirée par la SAR au sujet de l'identité est déraisonnable. De plus, je ne suis pas d'accord avec le ministre pour dire que la SAR n'avait pas compétence pour examiner l'aspect « sur place » des demandes d'asile des défendeurs. Je suis toutefois d'accord avec lui pour dire que la SAR n'a pas respecté les exigences de l'équité procédurale. Comme il s'agit là d'un motif suffisant pour annuler la décision et renvoyer l'affaire à un autre décideur, il n'est ni nécessaire ni opportun de se demander si la conclusion de la SAR suivant laquelle les défendeurs ont la qualité de réfugiés au sens de la Convention est déraisonnable.

II. CONTEXTE

A. *Les demandes d'asile des défendeurs*

[6] Les motifs sur lesquels repose la demande d'asile sont exposés dans le formulaire Fondement de la demande d'asile rempli par Sara Marsala Alazar, la demandeuse d'asile principale, pour son propre compte et au nom de ses fils, peu de temps après leur arrivée au Canada. M^{me} Alazar a également relaté dans le témoignage qu'elle a donné devant la SPR les expériences qu'elle avait vécues en Érythrée et sa crainte d'y retourner.

[7] M^{me} Alazar affirme qu'elle est née en décembre 1970 dans la ville d'Asmara, en Érythrée. À l'époque, l'Érythrée était une province de l'Éthiopie. L'Érythrée a accédé à l'indépendance en 1993. M^{me} Alazar appartient au groupe ethnique des Tigrina.

[8] M^{me} Alazar a épousé Araia Beyene Nablush en janvier 2001. M. Nablush est né à Asmara en juillet 1965. M^{me} Alazar et M. Nablush ont deux fils, qui sont respectivement nés à Asmara en juin 2002 et janvier 2006.

[9] M^{me} Alazar allègue que, le 3 février 2016, elle et M. Nablush ont été arrêtés à leur domicile par des agents de sécurité armés et qu'ils ont été emmenés à bord d'un véhicule de police jusqu'à une prison située

February 26, 2016. Mr. Nablush was released on May 12, 2016. While they were detained, both were interrogated and subjected to physical and verbal abuse, including torture. Both were accused of being members of the Eritrean People's Democratic Party-Zete and of working against the Eritrean government. Ms. Alazar explained that the suspicions related mainly to her husband but she was arrested too to see if she knew anything. According to Ms. Alazar, neither she nor her husband had been politically active previously.

[10] When Ms. Alazar was released she was told to report to the police every month, to not leave Asmara without the consent of security officials, and to not be found at any public meeting. She was also told that if she failed to comply with these conditions, she would be executed. Ms. Alazar testified that she reported to police four times before leaving Eritrea.

[11] With the assistance of a smuggler, the family left Asmara by car on June 28, 2016, and crossed the border into Sudan illegally two days later. In Sudan, Mr. Nablush contacted an agent who arranged travel to Canada for Ms. Alazar and their two sons. The agent obtained false passports for them as well as airline tickets. (At the RPD hearing, Ms. Alazar testified that this had cost \$35,000 USD. Family members had provided the necessary funds.) In the company of the agent, who was posing as her husband, Ms. Alazar and her sons left Khartoum on August 30, 2016, and arrived in Toronto the next day via Cairo. At the RPD hearing, Ms. Alazar testified that she never saw the passports they travelled on. The agent had held onto them throughout the trip and was the one who presented them in Toronto. Ms. Alazar testified that she was not questioned by border control officials because the agent said she did not speak English.

[12] Mr. Nablush had remained in Sudan but eventually left for Kampala, Uganda, after he was detained in Sudan. He could not accompany his family to Canada

près d'Asmara. M^{me} Alazar a finalement été libérée le 26 février 2016. M. Nablush a été libéré le 12 mai 2016. Pendant leur détention, ils ont tous les deux été interrogés et soumis à des violences physiques et verbales, y compris la torture. Ils ont tous les deux été accusés d'être membre du Parti démocratique du peuple érythréen-Zete et de travailler contre le gouvernement érythréen. M^{me} Alazar a expliqué que les soupçons portaient principalement sur son mari, mais qu'on l'avait également arrêtée pour voir si elle savait quelque chose. Selon M^{me} Alazar, ni elle ni son mari n'avait joué de rôle actif sur le plan politique auparavant.

[10] Lorsque M^{me} Alazar a été libérée, on lui a demandé de se présenter à la police chaque mois, de ne pas quitter Asmara sans l'accord des responsables de la sécurité et de ne pas participer à des assemblées publiques. On lui a également dit que, si elle ne respectait pas ces conditions, elle serait exécutée. M^{me} Alazar a déclaré qu'elle s'est présentée à la police à quatre reprises avant de quitter l'Érythrée.

[11] Avec l'aide d'un passeur, la famille a quitté Asmara en voiture le 28 juin 2016 et a franchi illégalement la frontière du Soudan le surlendemain. Au Soudan, M. Nablush a contacté un agent qui a organisé le voyage au Canada de M^{me} Alazar et de leurs deux fils. L'agent leur a procuré de faux passeports et des billets d'avion. (Lors de l'audience de la SPR, M^{me} Alazar a déclaré que cela avait coûté 35 000 \$ en devises américaines et que des membres de sa famille avaient fourni l'argent nécessaire.) En compagnie de l'agent, qui se faisait passer pour son mari, M^{me} Alazar et ses fils ont quitté Khartoum le 30 août 2016 et sont arrivés à Toronto le lendemain via Le Caire. À l'audience de la SPR, M^{me} Alazar a affirmé qu'elle n'avait jamais vu les passeports avec lesquels ils avaient voyagé. L'agent les avait conservés avec lui tout au long du voyage et c'est lui qui les a présentés à Toronto. M^{me} Alazar a affirmé qu'elle n'avait pas été interrogée par les agents de contrôle frontalier, parce que l'agent avait dit à ces derniers qu'elle ne parlait pas anglais.

[12] M. Nablush était resté au Soudan, mais a fini par partir pour Kampala, en Ouganda, après avoir été détenu au Soudan. Il ne pouvait accompagner sa famille au

because of the ruse that the agent was Ms. Alazar's husband. He was not able to come afterwards because he could not afford to engage another agent. He decided to wait overseas to see what happened with the refugee claims in Canada.

[13] In her Basis of Claim form, Ms. Alazar stated that she believed if she returned to Eritrea she would be arrested, imprisoned and tortured by the government because she left the country illegally, because she had made a refugee claim against Eritrea, and because she was seen as disloyal to the government.

B. *The Minister's intervention*

[14] By notice dated December 8, 2016, the Minister indicated his intent to intervene in the proceeding before the RPD in relation to Article 1F(b) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, 28 July 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, 189 U.N.T.S. 150 (Refugee Convention), identity and credibility. The notice stated that Article 1F(b)—which excludes from refugee protection anyone about whom there are serious reasons for considering that “he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee”—may be engaged because it appeared that Ms. Alazar may have abducted her minor children when she travelled to Canada with them and remained here without the permission of their father. The notice also stated that the Minister “has serious concerns regarding the principal claimant's credibility and all claimants' identities.” As will be seen below, the Article 1F(b) concern was eventually withdrawn.

[15] A third-party designated representative was appointed for the minor claimants in April 2018. All three claimants were represented by a lawyer at the RPD.

[16] The hearing before the RPD took place on June 28, 2018. (A previous attendance on April 5, 2018, was adjourned on consent without the substance of the claims

Canada en raison de la ruse selon laquelle l'agent était l'époux de M^{me} Alazar. Il n'a pas pu venir par la suite, car il n'avait pas les moyens d'engager un autre agent. Il a décidé d'attendre à l'étranger pour voir la suite qui serait donnée aux demandes d'asile au Canada.

[13] Dans son formulaire Fondement de la demande d'asile, M^{me} Alazar affirmait qu'elle croyait que, si elle retournait en Érythrée, elle serait arrêtée, emprisonnée et torturée par les autorités gouvernementales, parce qu'elle avait quitté le pays illégalement, qu'elle avait présenté une demande d'asile contre l'Érythrée et qu'elle serait considérée comme déloyale envers le gouvernement.

B. *L'intervention du ministre*

[14] Par avis daté du 8 décembre 2016, le ministre a fait connaître son intention d'intervenir dans le cadre de l'instance introduite devant la SPR au sujet de l'alinéa Fb) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. no 6, 189 R.T.N.U. 150 (la Convention) relativement à l'identité et à la crédibilité. Dans son avis, il précisait que l'alinéa Fb) de l'article premier — qui exclut de la protection de l'asile les personnes dont on a des raisons sérieuses de penser « qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés » — pouvait être invoqué, parce qu'il semblait que M^{me} Alazar avait peut-être enlevé ses enfants mineurs en se rendant au Canada avec eux et en y demeurant sans la permission de leur père. L'avis indiquait également que le ministre avait [TRADUCTION] « de sérieuses réserves quant à la crédibilité de la demandeur d'asile principale et à l'identité de tous les demandeurs d'asile ». Comme nous le verrons plus loin, les questions soulevées au sujet de la possible application de l'alinéa Fb) de l'article premier ont finalement été retirées.

[15] Une tierce personne a été nommée comme représentante désignée en avril 2018 pour représenter les demandeurs d'asile mineurs. Les trois demandeurs étaient représentés par un avocat devant la SPR.

[16] L'audience de la SPR a eu lieu le 28 juin 2018. (L'audience précédente du 5 avril 2018 avait été ajournée avec le consentement des parties sans examen du fond

being addressed.) Counsel for the Minister took part in the hearing, questioning Ms. Alazar and filing documentary evidence. Counsel for the Minister also provided post-hearing written submissions, as did counsel for the respondents.

C. Evidence relating to Article 1F(b) exclusion

[17] Ms. Alazar testified that she left for Canada with her sons with their father's permission; indeed, he was the one who had made all the arrangements. She and her sons have kept in regular contact with Mr. Nablush since they have been in Canada.

[18] Ms. Alazar provided a letter from Mr. Nablush in which he confirmed that he did not object to her having taken their sons to Canada or to her seeking refugee protection in Canada on their behalf. As proof of his identity, Mr. Nablush provided his Eritrean driver's licence. (Mr. Nablush had sent his driver's licence to Ms. Alazar in Canada but it had not arrived at the time of the RPD hearing. It was filed post-hearing without objection.)

D. Evidence of identity

[19] The respondents did not provide any primary forms of identification to establish their personal identities. Instead, to corroborate her testimony that she and her sons are who she said they are, Ms. Alazar provided the following documentary evidence:

- Copies of their respective birth certificates with translations. The birth certificates were issued by the Public Registration in the City of Asmara. All three were issued on November 25, 2009, and were numbered sequentially. Ms. Alazar testified that neither she nor her sons had had birth certificates previously. They only obtained these when her late father's estate was being settled. They did not leave Eritrea with the birth certificates; rather, Ms. Alazar's mother sent them to her later in Canada.

des demandes d'asile.) L'avocat du ministre a pris part à l'audience, où il a interrogé M^{me} Alazar et a déposé des éléments de preuve documentaire. L'avocat du ministre a également présenté des observations écrites après l'audience, tout comme l'avocat des défendeurs.

C. Les éléments de preuve concernant l'exclusion prévue par l'alinéa Fb) de l'article premier

[17] M^{me} Alazar a témoigné qu'elle était partie pour le Canada avec ses fils avec la permission de leur père, ajoutant que c'était ce dernier qui avait pris toutes les dispositions nécessaires. Elle et ses fils gardent un contact régulier avec M. Nablush depuis leur arrivée au Canada.

[18] M^{me} Alazar a produit une lettre dans laquelle M. Nablush confirmait qu'il ne s'opposait pas à ce qu'elle amène leurs fils au Canada ni à ce qu'elle présente une demande d'asile au Canada en leur nom. Comme preuve de son identité, M. Nablush a fourni son permis de conduire érythréen. (M. Nablush avait envoyé son permis de conduire à M^{me} Alazar au Canada, mais celle-ci ne l'avait pas encore reçu au moment de l'audience de la SPR. Il a été déposé après l'audience sans objection.)

D. La preuve d'identité

[19] Les défendeurs n'ont pas utilisé un des principaux modes d'identification pour établir leur identité personnelle. Pour corroborer son témoignage suivant lequel elle et ses fils sont bien les personnes qu'ils affirment être, M^{me} Alazar a produit les éléments de preuve documentaire suivants :

- Des copies de leur certificat de naissance respectif accompagnées d'une traduction. Les certificats de naissance avaient été délivrés par le registre public de la ville d'Asmara. Ils ont tous les trois été délivrés le 25 novembre 2009 et étaient numérotés de manière séquentielle. M^{me} Alazar a témoigné que ni elle ni ses fils n'avaient eu de certificat de naissance auparavant. Ils ne les ont obtenus qu'au moment du règlement de la succession de son défunt père. Ils n'ont pas quitté l'Érythrée avec les certificats de naissance; c'est la mère

- de M^{me} Alazar qui les lui a envoyés plus tard au Canada.
- Letters from two individuals in Toronto, Hailemariam Fsshaye Hagos and Simon Hagos Berhe. Both men attested to having known Ms. Alazar in Eritrea. On the basis of interviews with these two men, the Program Coordinator with the Eritrean Canadian Community Centre of Metropolitan Toronto in turn attested in a letter that Ms. Alazar and her sons are Eritrean. None of these statements were under oath or solemn affirmation and none of the authors of the letters attended the RPD hearing.
 - A letter from the Chaplain of the Eritrean Catholic Ge'ez Rite Church in Toronto purporting to confirm Ms. Alazar's Eritrean nationality and confirming her and her sons' membership and attendance at the church.
 - Two photographs of family members taken in Eritrea. One depicted Ms. Alazar's husband and their older son in 2004 or 2005. Ms. Alazar testified that she took the photograph. The other was a group photograph in which Ms. Alazar's father and a number of other members of her family were depicted. The occasion was the acceptance of one of Ms. Alazar's nieces into an order of nuns. Ms. Alazar was not present because she was at work that day. She did not know when the picture was taken but it was "a long time ago." (Ms. Alazar's father passed away in 2004.)
 - Two photographs of Ms. Alazar with family members taken in Eritrea. One depicted her, her parents, and her younger brother. It was taken around 1994. The other was of Ms. Alazar and her father. Ms. Alazar thought this photograph had been taken before the other one but she did not give a date. Her mother had sent all of the photographs to her in Canada.
 - Des lettres de deux personnes de Toronto, Hailemariam Fsshaye Hagos et Simon Hagos Berhe. Les deux hommes attestaient avoir connu M^{me} Alazar en Érythrée. Après s'être entretenu avec ces deux hommes, le coordonnateur du programme du Centre communautaire érythréen canadien de la région métropolitaine de Toronto a lui aussi attesté que M^{me} Alazar et ses fils sont Érythréens. Aucune de ces déclarations n'a été faite sous serment ou sous affirmation solennelle et aucun des auteurs de ces lettres n'a assisté à l'audience de la SPR.
 - Une lettre de l'aumônier de l'église catholique érythréenne de rite guèze de Toronto, visant à confirmer la nationalité érythréenne de M^{me} Alazar et confirmant qu'elle et ses fils sont membres de l'église et la fréquentent.
 - Deux photographies de membres de la famille prises en Érythrée. L'une représente le mari de M^{me} Alazar et leur fils aîné en 2004 ou 2005. M^{me} Alazar a affirmé que c'est elle qui avait pris cette photo. L'autre est une photo de groupe sur laquelle on peut voir le père de M^{me} Alazar et d'autres membres de sa famille. Cette photo a été prise à l'occasion de l'admission d'une des nièces de M^{me} Alazar au sein d'une communauté de religieuses. M^{me} Alazar n'était pas présente, parce qu'elle était au travail ce jour-là. Elle ignore quand cette photo a été prise, indiquant seulement que [TRADUCTION] « c'était il y a longtemps ». (Le père de M^{me} Alazar est décédé en 2004.)
 - Deux photographies prises en Érythrée montrant M^{me} Alazar en compagnie de membres de sa famille. L'une de ces photos la représente avec ses parents et son jeune frère. Elle a été prise vers 1994. L'autre montre M^{me} Alazar en compagnie de son père. M^{me} Alazar pense que cette photo a été prise avant l'autre, sans toutefois préciser de date. Sa mère lui avait envoyé toutes les photos au Canada.

[20] The respondents also relied on the letter from Mr. Nablush described above as evidence of their personal identities.

[21] Ms. Alazar testified that she had had a national identity card but it was taken from her when she was detained in 2016 and never returned. She did not apply for a new one while she was still in Eritrea.

[22] Ms. Alazar testified that since she had been in Canada she had not attempted to obtain photo identification from Eritrea. She stated that this was not possible because she had left the country illegally. She also testified that she did not have any other documents that would assist in establishing her identity. The family had left behind most of their belongings in the house they had been renting in Asmara and Ms. Alazar did not know what had become of them. She did not contact her former employer in Eritrea for confirmation of her employment because she did not want to cause problems for them. (Ms. Alazar testified that she had worked for the same employer for 15 years.) She was also concerned about causing problems for family members in Eritrea if she asked them to help her obtain evidence from there to establish her identity.

[23] The designated representative for the minor claimants related their recollections of their lives in Eritrea to the RPD. The designated representative stated that she had “no doubt that the boys are from Eritrea and lived there for some time.”

[24] Prior to the hearing, the Minister submitted the three birth certificates for analysis by a Canada Border Services Agency (CBSA) document examiner. The reports of these analyses (all dated April 12, 2018) were filed as exhibits. The reports stated that no evidence that the documents had been altered was found but all three reports were inconclusive with respect to the authenticity of the documents. The following comments were made with respect to each of the birth certificates:

[20] Les défendeurs ont également invoqué la lettre susmentionnée de M. Nablush comme preuve de leur identité personnelle.

[21] M^{me} Alazar a témoigné qu'elle avait déjà eu d'une carte d'identité nationale, mais que cette carte lui avait été retirée lors de sa détention 2016 et qu'on ne lui avait jamais rendue. Elle n'a pas demandé une autre carte quand elle était encore en Érythrée.

[22] M^{me} Alazar a témoigné que, depuis qu'elle est au Canada, elle n'a pas tenté d'obtenir de pièce d'identité avec photo de l'Érythrée. Elle a déclaré que cela n'était pas possible, parce qu'elle avait quitté le pays illégalement. Elle a également déclaré qu'elle n'avait pas d'autres documents qui pouvaient l'aider à établir son identité. Les membres de la famille avaient laissé la plupart de leurs affaires dans la maison qu'ils avaient louée à Asmara et M^{me} Alazar ignorait ce qui en était advenu. Elle n'a pas contacté son ancien employeur en Érythrée pour obtenir la confirmation de son emploi, parce qu'elle ne voulait pas lui causer de problèmes. (M^{me} Alazar a déclaré qu'elle avait travaillé pour le même employeur pendant 15 ans.) Elle craignait aussi de causer des problèmes aux membres de sa famille en Érythrée si elle leur demandait de l'aide pour l'aider à obtenir des preuves de là-bas pour établir son identité.

[23] La représentante désignée des demandeurs d'asile mineurs a raconté à la SPR les souvenirs que ces derniers avaient de leur vie en Érythrée. La représentante désignée a déclaré qu'elle n'avait [TRADUCTION] « aucun doute que les garçons proviennent de l'Érythrée et qu'ils y ont vécu pendant un certain temps ».

[24] Avant l'audience, le ministre a soumis les trois certificats de naissance pour analyse à un expert en écritures de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC). Les rapports de cette analyse — tous datés du 12 avril 2018 — ont été versés en preuve. L'auteur des rapports a déclaré que rien ne permettait de penser que les documents avaient été altérés. Il a toutefois indiqué que son analyse de l'authenticité de ces documents n'était pas concluante. Il a précisé ce qui suit relativement à chacun des certificats de naissance en question :

The questioned document does not appear to contain any security features that would assist in determining the authenticity of the document. In addition, we do not have a specimen and/or genuine sample of this document. This limits the conclusion of my analysis and as such, my results remain inconclusive.

Further:

The physical examination of this document will not reveal whether it has been improperly issued, obtained by means of fraud or genuinely issued to a different person.

This document does not contain any recognizable security features. The print methods employed to produce this document are commercially available and therefore highly subject to illegitimate production.

This document contains no photograph, signature or biometric information to reliably link the document to the bearer and therefore does not provide reliable evidence of the bearer's identity.

E. *Post-Hearing Submissions*

[25] Both the Minister and the respondents provided post-hearing written submissions. The Minister's submissions were filed on July 13, 2018; the respondents' were filed on July 20, 2018.

[26] After formally withdrawing the concern with respect to Article 1F(b) of the Refugee Convention, counsel for the Minister focused on concerns with respect to the claimants' personal identities and the credibility of the claims. With respect to identity, Minister's counsel raised a number of issues concerning the quality of the evidence of identity that was presented and concerning the absence of better evidence of identity. With respect to credibility, Minister's counsel raised a number of issues concerning Ms. Alazar's narrative of her experiences in Eritrea. In summary, Minister's counsel submitted that "due to the inconsistencies, contradictions, and omissions presented by the Claimants, there are serious concerns regarding their credibility, and the credibility of their refugee claim. Additionally, the Principal Claimant cannot be regarded as a credible witness."

[TRADUCTION] Le document contesté ne semble pas comporter les caractéristiques de sécurité qui pourraient nous aider à établir son authenticité. De plus, nous n'avons pas de spécimen ou de document type authentiques de ce document, ce qui limite la portée de mon analyse et fait en sorte que mes constats sont peu concluants.

Il a également déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] L'examen physique de ce document ne permet pas de savoir s'il a été délivré de manière irrégulière, obtenu par fraude ou délivré légitimement à quelqu'un d'autre.

Ce document ne comporte pas de caractéristiques de sécurité reconnaissables. Les méthodes d'impression employées pour produire ce document sont offertes dans le commerce; par conséquent, il est hautement possible qu'elles soient employées aux fins de production illégitime.

Ce document ne contient ni photographie, ni signature, ni données biométriques du titulaire permettant d'établir un lien fiable entre le document et son titulaire; par conséquent, il ne constitue pas une preuve fiable de l'identité du titulaire.

E. *Les observations formulées après l'audience*

[25] Le ministre et les défendeurs ont présenté des observations écrites après l'audience. Les observations du ministre ont été déposées le 13 juillet 2018 et celles des défendeurs, le 20 juillet 2018.

[26] Après avoir formellement retiré la question soulevée au sujet de l'alinéa Fb) de l'article premier de la Convention, l'avocat du ministre s'est concentré sur les questions concernant l'identité personnelle des demandeurs d'asile et la crédibilité des demandes d'asile. En ce qui a trait à l'identité, l'avocat du ministre a soulevé un certain nombre de questions concernant la qualité des éléments de preuve présentés pour établir l'identité et l'absence de meilleures preuves d'identité. En ce qui concerne la crédibilité, l'avocat du ministre a exprimé plusieurs réserves au sujet du récit que M^{me} Alazar avait fait des expériences qu'elle avait vécues en Érythrée. En résumé, l'avocat du ministre a fait valoir que [TRADUCTION] « en raison des incohérences, des contradictions et des omissions constatées dans la preuve soumise par les demandeurs d'asile, j'ai de sérieuses

[27] In written submissions on behalf of the respondents, counsel maintained that the evidence presented to the RPD was sufficient to establish their personal identities. With respect to the substance of the claims, counsel wrote the following: “It is respectfully submitted that the well-founded fear of the adult female claimant must not be forgotten in this case. Mrs. Sara Alazar provided moving and credible testimony in regard to the fact that she experienced rape and torture while in detention in Eritrea. There has been no evidence presented to contradict this oral evidence provided by Mrs. Alazar.” After referring to I.R.B. Chairperson’s Guideline 4 [*Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution*], counsel then continued as follows:

Further, it is submitted that the Board Member must consider the subjective fear that Mrs. Alazar would have in returning to Eritrea, should her refugee claim be rejected, given the fact that she has already experienced rape and torture in her country. To return this woman to a country in which it is well-documented that rampant human rights occur [*sic*], and in which she has already suffered so much, would be a travesty of justice.

[28] Counsel for the respondents did not make specific submissions regarding a fear of persecution or ill-treatment based on the fact that Ms. Alazar and her children had left Eritrea illegally or that they had sought asylum in Canada.

F. *The RPD decision*

[29] The RPD rejected the respondents’ claims in a decision dated August 22, 2018. The dispositive issue was identity.

[30] The RPD concluded on a balance of probabilities that the respondents had failed to establish their identities. In summary, this conclusion was based on the following considerations:

réserve au sujet de leur crédibilité et de celle de leur demande d’asile. De plus, la demandeur d’asile principale ne peut pas être considérée comme un témoin crédible ».

[27] Dans les observations écrites qu’il a soumises en leur nom, l’avocat des défendeurs a maintenu que les éléments de preuve soumis à la SPR étaient suffisants pour établir leur identité personnelle. Sur le fond des demandes d’asile, l’avocat a écrit ce qui suit : [TRADUCTION] « à notre humble avis, il ne faut pas oublier en l’espèce la crainte justifiée de la demandeur d’asile adulte. M^{me} Sara Alazar a donné un témoignage émouvant et crédible sur le fait qu’elle avait été violée et torturée pendant sa détention en Érythrée. Aucune preuve n’a été présentée pour contredire le témoignage de M^{me} Alazar ». Après avoir cité les Directives n° 4 du président publiées par la CISR [*Revendicatrices du statut de réfugié craignant d’être persécutées en raison de leur sexe*], l’avocat a poursuivi en déclarant ce qui suit :

[TRADUCTION] Nous sommes en outre d’avis que le commissaire doit tenir compte de la crainte subjective que M^{me} Alazar éprouverait si elle retournait en Érythrée advenant le cas où sa demande d’asile serait rejetée, compte tenu du fait qu’elle a déjà été victime de viol et de torture dans ce pays. Renvoyer cette femme dans un pays où il est bien documenté que les violations des droits de la personne sont monnaie courante et où elle a déjà tant souffert serait une parodie de justice.

[28] L’avocat des défendeurs n’a pas formulé d’observation précise au sujet de la crainte de persécution ou de mauvais traitements fondée sur le fait que M^{me} Alazar et ses enfants avaient quitté l’Érythrée illégalement ou qu’ils avaient demandé l’asile au Canada.

F. *La décision de la SPR*

[29] La SPR a rejeté la demande d’asile des défendeurs dans une décision datée du 22 août 2018. La question déterminante était celle de l’identité.

[30] La SPR a conclu que, selon la prépondérance des probabilités, les défendeurs n’avaient pas réussi à établir leur identité. En résumé, cette conclusion était fondée sur les considérations suivantes :

- The respondents did not present any primary forms of identification. Given the objective evidence that it is difficult to obtain Eritrean passports, the RPD found that it was reasonable that they did not have passports. The RPD noted that Ms. Alazar had explained that her national identity card was seized when she was arrested and was not returned to her. The RPD stated: “Regardless of the alleged circumstances of why the national identity card was not presented, the panel notes that the principal claimant did not proffer it as establishing her personal identity or country of nationality.”
- Les défendeurs n’ont pas utilisé un des principaux modes d’identification existants. La SPR a conclu que, compte tenu des éléments de preuve objectifs suivant lesquels il est difficile d’obtenir des passeports érythréens, il était logique qu’ils n’aient pas de passeports. La SPR a signalé que M^{me} Alazar avait expliqué qu’on lui avait confisqué sa carte d’identité nationale lors de son arrestation et qu’on ne la lui avait pas rendue. La SPR a déclaré que, [TRADUCTION] « quelles que soient les circonstances alléguées à l’appui du défaut de produire la carte d’identité nationale, le tribunal note que la demandeur d’asile principale ne l’a pas présentée pour établir son identité personnelle ou le pays dont elle a la nationalité ».
- The only documentation tendered by the respondents to establish their identities was the birth certificates. The RPD concluded that the birth certificates were not authentic and, as such, carried no weight in establishing identity. Further, the tendering of inauthentic documents undermined the respondents’ credibility. The RPD concluded that the birth certificates were not authentic for the following reasons:
 - As stated in the reports of the CBSA document examiner, the birth certificates do not contain any recognizable security features. Further, there was no photograph, signature or biometric information that would link the document to the bearer.
 - Comme l’indiquaient les rapports de l’examineur de documents de l’ASFC, les certificats de naissance ne comportaient aucune caractéristique de sécurité reconnaissable. De plus, ces documents ne contenaient ni photographie, ni signature, ni données biométriques du titulaire permettant d’établir un lien entre ce dernier et les documents.
- The reports also stated that while there was no evidence that the documents had been altered, the print methods used to produce them “are commercially available and therefore highly subject to illegitimate production.”
- Toujours selon les rapports, même si rien ne permettait de penser que les documents avaient été altérés, les méthodes d’impression employées pour les produire « sont disponibles sur le marché et fortement susceptibles d’être utilisées à des fins illicites ».
- An official stamp on each document that was partly in English misspelled the word “cemetery” as “cemetery”.
- Le mot « cimetière » était mal orthographié (« *cemetry* » au lieu de « *cemetery* ») dans le sceau officiel de chacun de ces documents, qui étaient libellés en partie en anglais.

- Reports in the National Documentation Package confirmed the availability and prevalence of fraudulent identity documents in Eritrea and in Eritrean communities abroad.
- The reasons given by Ms. Alazar for not trying to obtain other documentation to support her and her sons' identities—she did not want to endanger her mother, her brother or her former employer—are not borne out by the evidence. Specifically, there was no evidence that Ms. Alazar's mother or brother “were experiencing any problems at the hands of the Eritrean authorities.” This, in turn, undermined the credibility of the respondents with respect to their identities.
- The letters from two community members attesting to their knowledge of Ms. Alazar were unsworn. Neither individual attended the hearing. As a result, neither the RPD nor Minister's counsel had an opportunity to question them. Ms. Alazar had made little, if any, effort to secure their attendance despite the importance of the issues the RPD was being asked to determine, including the threshold issue of identity. The failure “to make any attempts to have the witnesses testify at this hearing significantly undermines [the respondents'] credibility regarding their personal identities.”
- The RPD accepted the letters from the Eritrean Canadian Community Centre of Metropolitan Toronto and from the Geez Rite Eritrean Catholic Chaplaincy as sufficient evidence of the respondents' Eritrean ethnicity but neither provided credible or trustworthy evidence to establish their personal identities. As a result, the RPD put very little weight on them.
- The photographs tendered by Ms. Alazar “do not provide any information which would establish
- Des renseignements tirés du cartable national de documentation confirmaient que les pièces d'identité frauduleuses sont monnaie courante en Érythrée et au sein des collectivités érythréennes à l'étranger.
- Les raisons invoquées par M^{me} Alazar pour expliquer pourquoi elle n'avait pas tenté d'obtenir d'autres documents pour établir son identité et celle de ses fils — elle ne voulait pas mettre en danger sa mère, son frère ou son ancien employeur — ne sont pas étayées par la preuve. Plus précisément, rien ne permettait de penser que la mère ou le frère de M^{me} Alazar [TRADUCTION] « avaient des démêlés avec les autorités érythréennes », ce qui minait également la crédibilité des défendeurs en ce qui concerne leur identité.
- Les lettres dans lesquelles deux membres de la communauté attestaient connaître M^{me} Alazar n'avaient pas été rédigées sous serment. Ni l'un ni l'autre n'a d'ailleurs participé à l'audience, de sorte que ni la SPR ni l'avocat du ministre n'ont eu la possibilité de les interroger. M^{me} Alazar a déployé peu d'efforts — voire aucun — pour les faire témoigner à l'audience malgré l'importance des questions que la SPR était appelée à trancher, dont la question préalable de l'identité. Le défaut des défendeurs de [TRADUCTION] « tenter de faire témoigner ces personnes à l'audience mine considérablement leur crédibilité en ce qui concerne leur identité personnelle ».
- La SPR a accepté les lettres du Centre communautaire érythréen canadien de la région métropolitaine de Toronto et de l'aumônier de l'église catholique érythréenne de rite guèze de Toronto comme preuve suffisante de l'origine ethnique érythréenne des défendeurs, mais a jugé que ni l'une ni l'autre ne contenait d'éléments de preuve crédibles ou dignes de foi permettant d'établir leur identité personnelle. Par conséquent, la SPR leur a accordé très peu de poids.
- Les photographies soumises par M^{me} Alazar [TRADUCTION] « ne fourniss[aient] aucune

the principal claimant’s personal identity.” As a result, the RPD put very little weight on them.

- Mr. Nablush’s driver’s licence was tendered to corroborate the identity of the author of the letter giving permission for the children to remain in Canada but no documentation had been tendered to establish that Ms. Alazar and Mr. Nablush are in fact married. Absent other evidence to establish the respondents’ personal identities, Mr. Nablush’s driver’s licence “does not provide credible or trustworthy evidence to assist in that regard” and, accordingly, was given little weight by the RPD.
- In summary, the RPD had “concerns regarding the identity documentation provided by the claimants in support of their identities and there is reason to doubt the credibility and reliability of the other documentation provided by the claimants. Looking at the totality of the evidence, the panel finds that the claimants have not established their personal identities on a balance of probabilities.”

[31] Since identity is a threshold issue, the failure to establish it meant that the claims must fail. As a result, the RPD did not address the substance of the claims in any way before rejecting them.

G. *The appeal to the RAD*

[32] By notice of appeal dated September 7, 2018, the respondents commenced an appeal to the RAD. They were represented by counsel from the same law office as previously.

[33] In support of their appeal, the respondents tendered an affidavit from Ms. Alazar which reiterated her claim for protection based on her perceived political opinion, the fact that she had left Eritrea illegally and in violation of her conditions of release, and the fact that

information permettant d’établir l’identité personnelle de la demandeur d’asile principale ». Par conséquent, la SPR leur a accordé très peu de poids.

- Le permis de conduire de M. Nablush a été présenté pour corroborer l’identité de l’auteur de la lettre qui avait donné la permission aux enfants de rester au Canada, mais aucun document n’a été présenté pour démontrer que M^{me} Alazar et M. Nablush sont effectivement mariés. Faute d’autres éléments de preuve établissant l’identité personnelle des défendeurs, le permis de conduire de M. Nablush [TRADUCTION] « ne constitu[ait] pas une preuve digne de foi ou utile à cet égard » et, par conséquent, la SPR lui a accordé peu de poids.
- En résumé, la SPR avait [TRADUCTION] « des réserves au sujet des pièces d’identité produites par les demandeurs d’asile pour établir leur identité et [jugeait qu’il y avait] lieu de douter de la crédibilité et de la fiabilité des autres documents fournis par les demandeurs d’asile. Vu l’ensemble de la preuve, le tribunal conclut que les demandeurs d’asile n’ont pas établi leur identité personnelle selon la prépondérance des probabilités ».

[31] Comme l’identité était une question préliminaire, le fait de ne pas l’avoir établie emportait rejet des demandes d’asile. Par conséquent, la SPR n’a pas abordé le fond des demandes d’asile de quelque façon que ce soit avant de les rejeter.

G. *L’appel à la SAR*

[32] Par avis d’appel daté du 7 septembre 2018, les défendeurs ont introduit un appel devant la SAR. Ils étaient représentés par un avocat du même cabinet que celui qui les avait représentés devant la SPR.

[33] À l’appui de leur appel, les défendeurs ont produit un affidavit dans lequel M^{me} Alazar réitérait sa demande d’asile fondée sur les opinions politiques qui lui étaient imputées, le fait qu’elle avait quitté l’Érythrée illégalement et en violation des conditions de sa libération, et

she had sought asylum in Canada. Attached as exhibits to the affidavit were statutory declarations from the two individuals in Toronto who had previously provided letters attesting to their knowledge of Ms. Alazar in Eritrea (see paragraph 30, above). Both declarants explained how they had known Ms. Alazar in Eritrea as well as why they had not attended the RPD hearing (one could not take time off work, the other had been difficult to reach because he had been very busy at work). Also attached as exhibits were photographs which Ms. Alazar attested were of her wedding to Mr. Nablush as well as additional family photographs.

[34] In the statement required by paragraph 3(3)(b) of the *Refugee Appeal Division Rules*, SOR/2012-257 (RAD Rules), the respondents indicated that they were seeking the admission of new evidence under subsection 110(4) of the IRPA (i.e. the evidence summarized in the previous paragraph) and that they were requesting a hearing if the RAD impugned the credibility of Ms. Alazar's declarations in her affidavit, if there are "concerns" about the new evidence, "and/or if contrary sworn testimony is admitted by the Division from another party which should be the subject of cross-examination by the Appellant[s]' counsel."

[35] In their written submissions in support of the appeal, the respondents contended that the new evidence met the test for admission and that it "further establishes Ms. Alazar's identity on the balance of probabilities." The respondents also contended that, separate and apart from the new evidence, the RPD had erred in the analysis of the evidence leading to the conclusion that they had failed to establish their identities. Several alleged errors were identified. Finally, the respondents framed their request for relief as follows:

The Appellant[s] request[] that, based on the arguments detailed above, the Refugee Appeal Division ("RAD") quash the decision of the RPD and return the matter for a new hearing or that the RAD substitute its own positive determination in the stead of the RPD's decision. The

le fait qu'elle avait demandé l'asile au Canada. Étaient jointes à cet affidavit les déclarations solennelles des deux personnes de Toronto qui avaient précédemment fourni des lettres attestant avoir connu M^{me} Alazar en Érythrée (voir paragraphe 30, ci-dessus). Les deux déclarants ont expliqué comment ils avaient fait la connaissance de M^{me} Alazar en Érythrée, et pourquoi ils n'avaient pas assisté à l'audience de la SPR (l'un ne pouvait s'absenter de son travail et l'autre était difficile à joindre, car il était très occupé au travail). Des photographies de son mariage avec M. Nablush, attestées par M^{me} Alazar, étaient également annexées.

[34] Dans leur déclaration exigée par l'alinéa 3(3)b des *Règles de la Section d'appel des réfugiés*, DORS/2012-257 (les Règles de la SAR), les défendeurs ont indiqué qu'ils cherchaient à faire admettre en preuve de nouveaux éléments au titre du paragraphe 110(4) de la LIPR (en l'occurrence les éléments de preuve résumés au paragraphe précédent) et qu'ils demandaient la tenue d'une audience si la SAR remettait en question la crédibilité des déclarations faites par M^{me} Alazar dans son affidavit, si les nouveaux éléments de preuve suscitaient des « questions » ou si [TRADUCTION] « la SAR admet en preuve le témoignage sous serment contraire d'une autre partie qui devrait être contre-interrogée par l'avocat des appelants ».

[35] Dans les observations écrites qu'ils ont présentées à l'appui de l'appel, les défendeurs soutenaient que les nouveaux éléments de preuve satisfaisaient aux critères d'admission et qu'ils [TRADUCTION] « confirment l'identité de M^{me} Alazar selon la prépondérance des probabilités ». Les défendeurs soutenaient également que, indépendamment de ces nouveaux éléments de preuve, la SPR avait commis, dans son analyse de la preuve, une erreur qui l'avait amenée à conclure qu'ils n'avaient pas réussi à établir leur identité. Ils ont énuméré plusieurs de ces présumées erreurs. Enfin, les défendeurs ont formulé leurs demandes de réparation de la façon suivante :

[TRADUCTION] Les appelants demandent à la Section d'appel des réfugiés [la SAR], compte tenu des arguments détaillés ci-dessus, d'annuler la décision de la SPR et de renvoyer l'affaire à la SPR pour qu'elle tienne une nouvelle audience, ou de substituer sa propre décision

RPD decision in the present case made findings that are refuted by the new evidence. As well the RPD's findings about the Appellant[s]' birth certificate are erroneous as outlined above.

[36] As required by subrule 3(2) of the RAD Rules, a copy of the Record was provided to the Minister.

[37] The Minister did not intervene in the appeal.

III. DECISION UNDER REVIEW

A. *The admissibility of the new evidence*

[38] The RAD found that the statutory declaration from Mr. Hagos met the test for admission under subsection 110(4) of the IRPA while the one from Mr. Berhe did not. The RAD noted that both statutory declarations repeated the details from the declarants' earlier letters. The RAD also found in respect of both statutory declarations that they were "provided in response to RPD findings, and therefore could not have reasonably been expected to have been presented at the time of the rejection of [the] claims." However, because Mr. Berhe had provided a different explanation for why he did not attend the RPD hearing than Ms. Alazar had offered (he said they had been unable to connect because he was too busy at work while she said she only saw him occasionally at church and never mentioned the hearing), the RAD found that his statutory declaration lacked credibility and, consequently, was inadmissible. (The RAD noted that it would still consider Mr. Berhe's unsworn letter, which was part of the record from the RPD.) On the other hand, Mr. Hagos's explanation for why he did not attend the RPD hearing was consistent with that offered by Ms. Alazar at the hearing and, therefore, was credible. Accordingly, his statutory declaration met the test for new evidence under subsection 110(4) of the IRPA.

favorable à celle de la SPR. La décision rendue par la SPR en l'espèce renferme des conclusions qui sont réfutées par les nouveaux éléments de preuve. De plus, les conclusions tirées par la SPR au sujet des certificats de naissance des appelants sont erronées, comme il a été précisé ci-dessus.

[36] Conformément au paragraphe 3(2) des Règles de la SAR, une copie du dossier a été transmise au ministre.

[37] Le ministre n'est pas intervenu dans l'appel.

III. LA DÉCISION FAISANT L'OBJET DU CONTRÔLE

A. *L'admissibilité des nouveaux éléments de preuve*

[38] La SAR a conclu que la déclaration solennelle de M. Hagos satisfaisait aux critères d'admissibilité du paragraphe 110(4) de la LIPR, mais que celle de M. Berhe n'y satisfaisait pas. La SAR a fait observer que les deux déclarations solennelles reprenaient les détails fournis dans les lettres produites précédemment par les déclarants. La SAR a également conclu à l'égard des deux déclarations solennelles en question que ces documents étaient « fourni[s] en réponse aux conclusions de la SPR : il[s] n'aurai[en]t donc pas normalement été présent[s] au moment du rejet des demandes d'asile ». Toutefois, comme M. Berhe avait donné une raison différente de celle que M^{me} Alazar avait avancée pour expliquer pourquoi il n'avait pas comparu à l'audience — il avait affirmé qu'il était difficile de le joindre parce qu'il était très occupé au travail, alors qu'elle avait affirmé qu'elle le voyait seulement une fois de temps à autre à l'église et ne lui avait jamais mentionné qu'elle avait une audience —, la SAR a estimé que cette déclaration solennelle manquait de crédibilité et que, pour cette raison, elle ne pouvait être admise en preuve (la SAR a fait observer qu'elle tiendrait tout de même compte de la déclaration non solennelle de M. Berhe, qui avait été versée au dossier de la SPR.). En revanche, la raison avancée par M. Hagos pour expliquer pourquoi il n'avait pas participé à l'audience de la SPR concordait avec celle fournie par M^{me} Alazar à l'audience et était donc crédible. Par conséquent, la déclaration solennelle de M. Hagos satisfaisait au critère d'admissibilité de nouveaux éléments de preuve prévu au paragraphe 110(4) de la LIPR.

[39] The RAD also admitted the additional photographs tendered by the respondents. The RAD agreed with the respondents that the photographs of Ms. Alazar with her husband were new because they were in response to the RPD's concerns during the hearing that Ms. Alazar did not provide any such photographs. The RAD accepted all the additional photographs because they [at paragraph 15] "could not have reasonably been expected to have been presented at the time of the rejection of th[e] claims."

[40] Despite admitting the new evidence, the RAD denied the respondents' request for a hearing. The RAD concluded under subsection 110(6) of the IRPA that a hearing was not warranted because, while the new evidence was relevant, it would not justify allowing or rejecting the claims if accepted.

B. *The RPD's errors*

[41] The RAD agreed with the respondents that the RPD erred in its assessment of their birth certificates, in drawing a negative inference from their failure to obtain better identity documents from family members in Eritrea, and in its assessment of Mr. Nablush's driver's licence.

[42] With respect to the birth certificates, the RAD agreed with the respondents that it was an error for the RPD to make a finding of inauthenticity on the basis of the general prevalence of fraudulent documents. As well, there was no evidence that a genuine Eritrean birth certificate would have had security features that were missing from the ones that were tendered. Further [at paragraph 22] "the misspelling of a word on a document coming from a country where English is not a first language should not be used to impugn its credibility." For its part, the RAD could see no basis for finding that the birth certificates are not authentic.

[39] La SAR a également admis en preuve les photographies supplémentaires présentées par les défendeurs. La SAR a convenu avec les défendeurs que les photographies montrant M^{me} Alazar en compagnie de son mari étaient de nouvelles photos qui avaient été produites pour répondre aux questions soulevées par la SPR qui avait signalé à l'audience que M^{me} Alazar n'avait pas fourni de telles photographies. La SAR a admis en preuve toutes les photographies supplémentaires, parce qu'elles « n'aurai[ent] pas été présent[es] au moment du rejet des demandes d'asile ».

[40] Malgré l'admission de ces nouveaux éléments de preuve, la SAR a rejeté la demande d'audience des défendeurs. La SAR a conclu, aux termes du paragraphe 110(6) de la LIPR, que la tenue d'une audience n'était pas justifiée parce que, même si les nouveaux éléments de preuve étaient pertinents, ils ne justifieraient pas que la demande d'asile soit accordée ou refusée, à supposer qu'ils soient admis.

B. *Les erreurs commises par la SPR*

[41] La SAR a convenu avec les défendeurs que la SPR avait commis une erreur dans son évaluation de leurs certificats de naissance en tirant une conclusion défavorable du fait qu'ils n'avaient pas obtenu de documents d'identité auprès des membres de leur famille en Érythrée, ainsi que dans son évaluation du permis de conduire de M. Nablush.

[42] En ce qui concerne les certificats de naissance, la SAR a convenu avec les défendeurs que la SPR avait commis une erreur en concluant que ces documents n'étaient pas authentiques, parce que les documents d'identité frauduleux sont très répandus en Érythrée. Par ailleurs, rien ne prouvait que, pour être considérés comme authentiques, les certificats de naissance érythréens devaient comporter des caractéristiques de sécurité que l'on ne retrouvait pas dans ceux qui avaient été produits. En outre [au paragraphe 22] « [l]e fait qu'un mot a été mal orthographié sur un document provenant d'un pays où l'anglais n'est pas la langue maternelle ne devrait pas miner la crédibilité au regard de ce document ». La SAR a conclu qu'il n'y avait aucune raison de conclure que les certificats de naissance n'étaient pas authentiques.

[43] With respect to the failure to seek the assistance of family members in Eritrea, the RAD found that Ms. Alazar's explanation for why she did not enlist her family to help her was credible in light of objective country condition evidence demonstrating the risks to family members of persons who have fled the country. The RAD found that the RPD had erred in drawing a negative inference on this basis.

[44] With respect to Mr. Nablush's driver's licence, the RAD found that Ms. Alazar had established on a balance of probabilities that she is married to Mr. Nablush. This finding was based on Ms. Alazar's testimony at the RPD, the letter from Mr. Nablush that was accepted by the RPD, and the new evidence in the form of photographs of their wedding. Mr. Nablush's driver's licence, in turn, "supports the [respondents'] overall identity and presence of the family in Eritrea" during the material time. The RAD found that the RPD erred in concluding otherwise.

C. The RAD's finding on identity

[45] On the basis of the evidence before it, the RAD found that the respondents had established their claimed identities as Eritrean citizens.

D. The refugee determination

[46] In their entirety, the RAD's reasons for finding the respondents to be Convention refugees are the following [at paragraph 34]:

As the Appellants have established their identities, I must now assess if they face a well-founded fear of persecution or a risk to life if they return to Eritrea. According to objective country condition evidence contained in the National Documentation Package, returnees who have left illegally or have claimed asylum and are forced to return may face arbitrary arrest, detention, harsh punishments, torture, recruitment to indefinite military services or forced labour (here the RAD cites a June 14, 2017, IRB Response to Information Request entitled "Eritrea:

[43] En ce qui concerne le fait que M^{me} Alazar n'avait pas cherché à obtenir l'aide des membres de sa famille en Érythrée, la SAR a jugé crédible la motif avancé par M^{me} Alazar pour expliquer pourquoi elle n'avait pas fait appel à sa famille pour l'aider, compte tenu de la preuve objective relative à la situation en Érythrée démontrant les risques auxquels s'exposent les membres des familles des personnes qui ont fui le pays. La SAR a jugé que la SPR avait commis une erreur en tirant une inférence défavorable sur ce point.

[44] Au sujet du permis de conduire de M. Nablush, la SAR a conclu que M^{me} Alazar avait démontré selon la prépondérance des probabilités qu'elle était mariée à M. Nablush. Cette conclusion reposait sur le témoignage que M^{me} Alazar avait donné devant la SPR, sur la lettre de M. Nablush que la SPR avait admise en preuve et sur les photographies de leur mariage qui avaient été présentées à titre de nouveaux éléments de preuve. En ce qui a trait au permis de conduire de M. Nablush, il « appu[yait] l'identité générale des appelants et la présence de la famille en Érythrée » à l'époque en cause. La SAR a conclu que la SPR avait commis une erreur en tirant une conclusion contraire.

C. La conclusion de la SAR sur l'identité

[45] Vu l'ensemble de la preuve dont elle disposait, la SAR a conclu que les défendeurs avaient établi l'identité qu'ils affirmaient avoir, celle de citoyens érythréens.

D. La conclusion de la SAR sur la qualité de réfugié

[46] Voici l'intégralité des motifs exposés par la SAR pour reconnaître aux défendeurs la qualité de réfugiés au sens de la Convention [au paragraphe 34] :

Étant donné que les appelants ont établi leur identité, je dois maintenant évaluer s'ils craignent avec raison d'être persécutés advenant leur retour en Érythrée ou s'ils seraient exposés à une menace à leur vie dans ce pays. D'après la preuve objective sur les conditions dans le pays contenue dans le CND, les personnes qui retournent au pays après l'avoir quitté illégalement ou après avoir demandé l'asile et avoir été forcées d'y retourner peuvent être arrêtées de façon arbitraire, être détenues, être visées par des sanctions sévères, être victimes de torture, être

Situation of people returning to the country after they either spent time, claimed refugee status, or were seeking asylum abroad (July 2015-May 2017)). As a result, I find that the Appellants do have a well-founded fear of persecution should they be forced to return to Eritrea. Because the state is the agent of persecution, they have no internal flight alternative available.

[47] Accordingly, the RAD allowed the appeal and, pursuant to paragraph 111(1)(b) of the IRPA, set aside the determination of the RPD and substituted its own determination that the respondents are Convention refugees.

IV. STANDARD OF REVIEW

[48] It is well established that the substance of the RAD's decision is reviewed on a reasonableness standard (*Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 93, [2016] 4 F.C.R. 157, at paragraph 35). This includes a finding with respect to identity, a fact-driven determination (*Denis v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 1182, 49 Admin. L.R. (6th) 270, at paragraph 5; see also pre-RAD jurisprudence concerning the review of identity findings such as *Rahal v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 319, at paragraph 48, and *Su v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 743, at paragraph 5).

[49] That this is the appropriate standard of review has been reinforced by *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653. Reasonableness is now the presumptive standard of review for administrative decisions, subject to specific exceptions "only where required by a clear indication of legislative intent or by the rule of law" (*Vavilov*, at paragraph 10). There is no basis for derogating from this presumption here.

recrutées pour un service militaire d'une durée indéterminée ou être soumises au travail forcé [la SAR cite ici la réponse donnée le 14 juin 2017 par la CISR à une demande d'information, ERI105801.EF, « Érythrée : information sur la situation des personnes qui retournent au pays après avoir résidé, demandé le statut de réfugié ou cherché à obtenir l'asile à l'étranger (juillet 2015-mai 2017) »]. De ce fait, je conclus que les appelants craignent avec raison d'être persécutés s'ils sont obligés de retourner en Érythrée. Comme l'État est l'agent de persécution, les appelants ne disposent d'aucune possibilité de refuge intérieur.

[47] La SAR a par conséquent fait droit à l'appel et, en vertu du paragraphe 111(1) de la LIPR, a annulé la décision de la SPR en y substituant sa propre décision, par laquelle elle accordait aux défendeurs la qualité de réfugiés au sens de la Convention.

IV. LA NORME DE CONTRÔLE

[48] Il est de jurisprudence constante que le fond de la décision de la SAR doit faire l'objet d'un contrôle selon la norme de décision raisonnable (*Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 93, [2016] 4 R.C.F. 157, au paragraphe 35). Cela vaut aussi pour la conclusion relative à l'identité, laquelle est de nature factuelle (*Denis c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 1182, au paragraphe 5; voir également la jurisprudence antérieure à la création de la SAR concernant le contrôle des conclusions sur l'identité, comme les jugements *Rahal c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 319, au paragraphe 48, et *Su c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 743, au paragraphe 5).

[49] Le fait qu'il s'agisse de la norme de contrôle applicable a été renforcé par l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653. Il existe désormais une présomption voulant que la norme de contrôle applicable aux décisions administratives soit celle de la décision raisonnable, et les tribunaux ne devraient déroger à cette présomption « que lorsqu'une indication claire de l'intention du législateur ou la primauté du droit l'exige » (*Vavilov*, au paragraphe 10). Rien ne justifie de déroger à cette présomption en l'espèce.

[50] A reasonable decision “is one that is based on an internally coherent and rational chain of analysis and that is justified in relation to the facts and law that constrain the decision maker” (*Vavilov*, at paragraph 85). A decision that displays these qualities is entitled to deference from the reviewing court (*Vavilov*).

[51] As discussed in *Vavilov*, the exercise of public power “must be justified, intelligible and transparent, not in the abstract but to the individuals subject to it” (at paragraph 95). For this reason, an administrative decision maker has a responsibility “to justify to the affected party, in a manner that is transparent and intelligible, the basis on which it arrived at a particular conclusion” (*Vavilov*, at paragraph 96).

[52] As the applicant, the onus is on the Minister to demonstrate that the RAD’s decision is unreasonable. Before a decision can be set aside on this basis, the reviewing court must be satisfied that “there are sufficiently serious shortcomings in the decision such that it cannot be said to exhibit the requisite degree of justification, intelligibility and transparency” (*Vavilov*, at paragraph 100). Importantly, when applying the reasonableness standard, it is not the role of the reviewing court to reweigh or reassess the evidence considered by the decision maker or to interfere with factual findings unless there are exceptional circumstances (*Vavilov*, at paragraph 125).

[53] As noted above, the Minister challenges the RAD’s decision in part on the basis that it did not have jurisdiction to consider the *sur place* aspect of the claims. According to the Minister, having found material errors in the RPD’s identity findings, the RAD was required to refer the matter to the RPD for redetermination. This issue was not raised before the RAD and, as a result, it is not addressed in the RAD’s decision.

[54] The majority in *Vavilov* held that the rule of law requires courts to apply the standard of correctness to certain types of legal questions including “questions regarding the jurisdictional boundaries between two or

[50] La décision raisonnable « doit être fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle et [être] justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le décideur est assujéti » (*Vavilov*, au paragraphe 85). La décision qui présente ces qualités a droit à la déférence de la part de la cour de révision (*Vavilov*).

[51] Conformément à l’analyse effectuée dans l’arrêt *Vavilov*, l’exercice de tout pouvoir public « doit être justifié, intelligible et transparent, non pas dans l’abstrait, mais pour l’individu qui en fait l’objet » (au paragraphe 95). Pour cette raison, le décideur administratif est tenu « de justifier, de manière transparente et intelligible pour la personne visée, le fondement pour lequel il est parvenu à une conclusion donnée » (*Vavilov*, au paragraphe 96).

[52] En tant que demandeur, c’est au ministre qu’il incombe de démontrer que la décision de la SAR est déraisonnable. Avant de pouvoir infirmer une décision pour ce motif, la cour de révision doit être convaincue « qu’elle souffre de lacunes graves à un point tel qu’on ne peut pas dire qu’elle satisfait aux exigences de justification, d’intelligibilité et de transparence » (*Vavilov*, au paragraphe 100). Il importe de signaler que, lorsqu’elle applique la norme de la décision raisonnable, la cour de révision ne peut apprécier à nouveau la preuve examinée par le décideur ou modifier les conclusions de fait qu’il a tirées, à moins de circonstances exceptionnelles (*Vavilov*, au paragraphe 125).

[53] Comme il a été mentionné ci-dessus, le ministre conteste la décision de la SAR en faisant notamment valoir qu’elle n’avait pas compétence pour examiner l’aspect « sur place » de leur demande d’asile. Selon le ministre, la SAR, ayant constaté des erreurs importantes dans les conclusions tirées par la SPR sur l’identité, était tenue de renvoyer l’affaire à la SPR pour que cette dernière rende une nouvelle décision. Cette question n’a pas été soulevée devant la SAR, qui ne l’a donc pas abordée dans sa décision.

[54] Dans l’arrêt *Vavilov*, la majorité a déclaré que le respect de la primauté du droit exige que les tribunaux appliquent la norme de la décision correcte à l’égard de certains types de questions de droit, y compris « les

more administrative bodies” (at paragraph 53; see also paragraphs 63 to 64). This strongly suggests that questions about the RAD’s jurisdiction to determine certain issues itself as opposed to referring the matter to the RPD should be answered under a correctness standard. However, for present purposes, it is not necessary to come to a definitive conclusion about this. Even approaching the issue on the most favourable basis from the Minister’s perspective and applying a correctness standard of review, as I explain below, the Minister has not persuaded me that the RAD did not have jurisdiction to consider the *sur place* aspects of the claims.

[55] Finally, with regard to the procedure followed by the RAD, there is no dispute here concerning how a reviewing court should determine whether the requirements of procedural fairness were met. The reviewing court must conduct its own analysis of the process followed by the decision maker and determine for itself whether the process was fair having regard to all the relevant circumstances, including those identified in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193, at paragraphs 21 to 28: see *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121, at paragraph 54, and *Elson v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 27, at paragraph 31. This is functionally the same as applying the correctness standard of review: see *Canadian Pacific Railway Company*, at paragraphs 49–56 and *Canadian Association of Refugee Lawyers v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2020 FCA 196, [2021] 1 F.C.R. 271, at paragraph 35. The burden is on the Minister to demonstrate that the requirements of procedural fairness were not met.

V. ISSUES

[56] I would frame the issues raised in this application for judicial review as follows:

- (a) Is the RAD’s determination that the respondents had established their identities as citizens of Eritrea unreasonable?

questions liées aux délimitations des compétences respectives d’organismes administratifs » (au paragraphe 53; voir également, aux paragraphes 63 et 64). Ce passage laisse clairement entendre que les questions relatives à la compétence de la SAR pour trancher elle-même certaines questions plutôt que de renvoyer l’affaire à la SPR doivent être examinées selon la norme de la décision correcte. Toutefois, aux fins de la présente instance, il n’est pas nécessaire de trancher définitivement cette question. Comme je l’explique plus loin, même en abordant la question sous l’angle le plus favorable au ministre et en appliquant la norme de contrôle de la décision correcte, le ministre ne m’a pas convaincu que la SAR n’avait pas compétence pour statuer sur les aspects « sur place » des demandes d’asile.

[55] Enfin, en ce qui concerne la procédure suivie par la SAR, nul ne conteste en l’espèce la façon dont la cour de révision doit trancher la question à savoir si les exigences relatives à l’équité procédurale ont été respectées. La cour de révision doit effectuer sa propre analyse du processus suivi par le décideur et juger elle-même si le processus était équitable eu égard à toutes les circonstances applicables, y compris celles mentionnées dans l’arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, aux paragraphes 21 à 28 : voir *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121, au paragraphe 54, et *Elson c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 27, au paragraphe 31. Cette démarche équivaut tout compte fait à appliquer la norme de la décision correcte (voir *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée*, aux paragraphes 49–56 et *Association canadienne des avocats en droit des réfugiés c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2020 CAF 196, [2021] 1 R.C.F. 271, au paragraphe 35). Il incombe au ministre de démontrer que les exigences de l’équité procédurale n’ont pas été respectées.

V. LES QUESTIONS EN LITIGE

[56] Je formulerais ainsi les questions soulevées dans la présente demande de contrôle judiciaire :

- a) La conclusion de la SAR suivant laquelle les défendeurs ont établi leur identité en tant que citoyens érythréens est-elle déraisonnable?

- | | |
|--|---|
| (b) Did the RAD have jurisdiction to consider the <i>sur place</i> claims? | b) La SAR avait-elle compétence pour examiner les demandes d’asile sur place? |
| (c) Did the RAD breach the requirements of procedural fairness by determining that the respondents are Convention refugees <i>sur place</i> without first giving the Minister notice that this issue was in play and an opportunity to be heard? | c) La SAR a-t-elle enfreint les exigences de l’équité procédurale en reconnaissant aux défendeurs la qualité de réfugiés sur place au sens de la Convention sans avoir auparavant avisé le ministre que cette question était en jeu et sans lui offrir la possibilité de se faire entendre? |
| (d) Is the RAD’s determination that the respondents are Convention refugees unreasonable? | d) La décision par laquelle la SAR a reconnu aux défendeurs la qualité de réfugiés au sens de la Convention est-elle déraisonnable? |

VI. ANALYSIS

A. *Is the RAD’s determination that the respondents had established their identities as citizens of Eritrea unreasonable?*

[57] The Minister submits that the RAD’s identity findings are unreasonable because the RAD failed to address two arguments made by the Minister at the RPD—namely, that Ms. Alazar’s explanation for why she did not have a national identity card was implausible and that her claim to know nothing about the passports she and her sons had travelled on was not credible.

[58] I do not agree. It is well established that a decision maker is not required to address every argument that arises on the record (*Vavilov*, at paragraph 91, citing *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, at paragraph 16). This latitude is especially apt when, as is the case here, the arguments in question were not made on the appeal to the RAD but only earlier in the process, to the RPD. The RPD did not adopt those arguments in its reasons and, as a result, they were not addressed in the respondents’ submissions to the RAD. As the Supreme Court observes in *Vavilov*, the review of an administrative decision “can be divorced neither from the institutional context in which the decision was made nor from the history of the proceedings” (at paragraph 91).

VI. ANALYSE

A. *La conclusion de la SAR suivant laquelle les défendeurs avaient établi leur identité en tant que citoyens érythréens est-elle déraisonnable?*

[57] Le ministre soutient que les conclusions tirées par la SAR au sujet de l’identité sont déraisonnables, parce que la SAR n’a pas tenu compte de deux arguments que le ministre avait fait valoir devant la SPR — en l’occurrence, que les raisons avancées par M^{me} Alazar pour expliquer pourquoi elle n’avait pas de carte d’identité nationale n’étaient pas plausibles et que son affirmation selon laquelle elle ne savait rien des passeports avec lesquels elle et ses fils avaient voyagé n’était pas crédible.

[58] Je ne suis pas de cet avis. Il est de jurisprudence constante que le décideur n’a pas l’obligation d’examiner tous les arguments qui ressortent du dossier (*Vavilov*, au paragraphe 91, citant *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, au paragraphe 16). Cette marge de manœuvre convient particulièrement lorsque, comme en l’espèce, les arguments en question n’ont pas été présentés lors de l’appel devant la SAR, mais ont été invoqués plus tôt dans le processus, devant la SPR. La SPR n’a pas retenu ces arguments dans ses motifs et, par conséquent, les défendeurs ne les ont pas fait valoir devant la SAR. Ainsi que la Cour suprême le fait observer dans l’arrêt *Vavilov*, « [o]n ne peut dissocier [...] le contrôle d’une décision administrative

[59] In any event, these arguments are peripheral to the core issues relating to the question of identity in this case. As it was required to do, the RAD made its own findings on identity because, on a correctness standard, it found that the RPD had erred in several material respects. The Minister has not attempted to demonstrate that the RPD did not commit the errors identified by the RAD. The RAD also based its identity findings in part on the new evidence it admitted on appeal and the Minister has not challenged the RAD's new evidence rulings, either. Bearing in mind that it is not my role to reweigh evidence and that deference is owed to the decision maker on this issue, the Minister has not persuaded me that there is any basis to interfere with the RAD's findings on identity.

B. *Did the RAD have jurisdiction to consider the sur place claims?*

[60] The Minister submits that the RAD did not have jurisdiction to consider the respondents' *sur place* claims and, consequently, committed a reviewable error in determining the respondents to be Convention refugees on this basis. As I will explain, I do not agree. Before doing so, however, it may be helpful to begin by examining more closely the nature of the respondents' claims for protection.

[61] Typically, a refugee will leave their home country because of a fear of being persecuted there. Indeed, this is exactly what Ms. Alazar says she did. While this sequence of events may be typical, it is not required in order to be recognized as a Convention refugee. An individual who, when they are abroad, finds that they cannot safely return to their home country is referred to as a refugee *sur place*. For example, a fear of persecution can arise as a result of a regime change that occurred while the claimant was working or studying abroad.

du cadre institutionnel dans lequel elle a été rendue ni l'historique de l'instance » (au paragraphe 91).

[59] En tout état de cause, ces arguments sont d'une importance secondaire par rapport aux questions essentielles relatives à l'identité en l'espèce. Comme elle était tenue de le faire, la SAR a tiré ses propres conclusions sur l'identité, parce qu'en appliquant la norme de la décision correcte, elle a conclu que la SPR avait commis des erreurs sur plusieurs aspects essentiels. Le ministre n'a pas tenté de démontrer que la SPR n'avait pas commis les erreurs constatées par la SAR. La SAR a par ailleurs fondé en partie ses conclusions sur l'identité sur les nouveaux éléments de preuve qu'elle a admis en appel, et le ministre n'a pas non plus contesté les conclusions tirées par la SAR quant à ces nouveaux éléments de preuve. Compte tenu du fait qu'il ne m'appartient pas de réévaluer la preuve et qu'il me faut faire preuve de déférence à l'égard du décideur sur cette question, le ministre ne m'a pas convaincu qu'il y a lieu de modifier les conclusions tirées par la SAR au sujet de l'identité.

B. *La SAR avait-elle compétence pour examiner les demandes d'asile sur place?*

[60] Le ministre soutient que la SAR n'avait pas compétence pour examiner les demandes d'asile sur place des défendeurs et qu'elle a par conséquent commis une erreur susceptible de contrôle en reconnaissant aux défendeurs la qualité de réfugiés au sens de la Convention pour ce motif. Comme je vais l'expliquer, je ne suis pas de cet avis. Mais avant de le faire, il peut être utile de commencer par examiner de plus près la nature des demandes d'asile des défendeurs.

[61] En général, un réfugié quitte son pays d'origine parce qu'il craint d'y être persécuté. C'est exactement ce que M^{me} Alazar affirme avoir fait. Bien que cette chronologie des faits soit habituelle, il n'est pas nécessaire que l'intéressé l'ait suivie pour se voir reconnaître la qualité de réfugié au sens de la Convention. La personne qui, lorsqu'elle se trouve à l'étranger, constate qu'elle ne peut rentrer en toute sécurité dans son pays d'origine est qualifiée de réfugié « sur place ». Par exemple, la crainte de persécution peut découler d'un changement de régime

Similarly, political activities engaged in by a claimant while they were elsewhere may put them at risk should they return to their country of nationality. As Hathaway and Foster explain, the present tense of Article 1A(2) of the *Refugee Convention*—“is outside the country of his nationality” (which is also found in paragraph 96(a) of the *IRPA*)—“ensures that all persons compelled to remain outside their own country—whether already present in, or forced to flee to, a foreign state—are equally entitled to benefit from the surrogate international protection of refugee law” (James C. Hathaway and Michelle Foster, *The Law of Refugee Status* (2nd ed. Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 2014), at pages 75–76). See also UNHCR *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* (Reissued February 2019), at paragraphs 94 to 96.

[62] It is not always easy (or even necessary) to draw a bright line between *sur place* claims and others. In the present case, Ms. Alazar claimed that she was at risk because of her suspected political sympathies (for which she was arbitrarily detained and subjected to serious abuse while she was in Eritrea). This was the principal basis of her claim for protection. She also claimed that she was at risk because she left Eritrea illegally and contrary to an order to remain in Asmara. The latter ground is causally connected to the events that gave rise to the fear of persecution in the first place—she fled Eritrea because of those events—but it crystallized only after Ms. Alazar left Asmara and then, a short time later, Eritrea. It thus has elements of a *sur place* claim, even if it is not exclusively so. On the other hand, the risk Ms. Alazar could face as a failed asylum seeker is clearly a *sur place* claim: the basis for this aspect of her claim arose only after she had left Eritrea and had made a claim for refugee protection in Canada.

survenu pendant que la personne travaillait ou étudiait à l'étranger. De même, les activités politiques auxquelles le demandeur d'asile s'est livré pendant qu'il était à l'étranger peuvent le mettre en danger s'il rentre dans le pays dont il a la nationalité. Ainsi que les auteurs Hathaway et Foster l'expliquent, l'emploi de l'indicatif présent au paragraphe A(2) de l'article premier de la Convention — « se trouve hors du pays dont elle a la nationalité » (formule que l'on trouve aussi à l'alinéa 96a) de la LIPR) — [TRADUCTION] « garantit que toutes les personnes contraintes de rester hors de leur pays — qu'elles soient déjà présentes dans un État étranger ou forcées d'y fuir — ont également le droit de bénéficier de la protection internationale auxiliaire du droit des réfugiés » (James C. Hathaway et Michelle Foster, *The Law of Refugee Status* (2^e éd. Cambridge, R.-U. : Cambridge University Press, 2014), aux pages 75–76). Voir également le *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés* (réédition de février 2019) du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (UNHCR), aux paragraphes 94 à 96.

[62] Il n'est pas toujours facile — ou même nécessaire — de tracer une ligne de démarcation nette entre les demandes d'asile *sur place* et les autres demandes d'asile. En l'espèce, M^{me} Alazar affirmait qu'elle était en danger en raison de ses affinités politiques présumées (pour lesquelles elle avait été détenue arbitrairement et soumise à des sévices graves pendant son séjour en Érythrée). C'était le principal fondement de sa demande d'asile. Elle affirmait également qu'elle était en danger parce qu'elle avait quitté l'Érythrée illégalement et contrairement à l'ordre qu'elle avait reçu de rester à Asmara. Il existe un lien de causalité entre ce dernier motif et les faits à l'origine de la crainte de persécution initiale — elle a fui l'Érythrée en raison de ces faits — mais ce lien ne s'est cristallisé qu'après le départ de M^{me} Alazar d'Asmara puis, peu de temps après, de l'Érythrée. Sa demande d'asile présente donc certaines caractéristiques d'une demande *sur place*, mais pas exclusivement. D'autre part, le risque auquel M^{me} Alazar pouvait faire face en tant que demandeuse d'asile déboutée correspond de toute évidence à la définition d'une demande d'asile

[63] As set out above, the RAD determined the respondents to be Convention refugees solely on the basis that, as “returnees who have left illegally or have claimed asylum” they had a well-founded fear of persecution should they be forced to return to Eritrea. While the RAD did not use this terminology in its decision, there is no dispute that its determination can fairly be characterized as a finding that the respondents are Convention refugees *sur place*.

[64] The Minister submits that the RAD did not have jurisdiction to consider the *sur place* claims. According to the Minister, because this specific issue was not addressed by the RPD, the RAD could not “substitute” its determination concerning the *sur place* claims for that of the RPD under paragraph 111(1)(b) of the IRPA, as it purported to do.

[65] There is support for the Minister’s position in this Court’s jurisprudence. In *Jianzhu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 551, at paragraph 12, Justice Simpson held as follows with respect to a RAD decision dismissing an appeal and finding that the applicants did not have a *sur place* claim when the RPD had not made any findings in relation to the *sur place* claim (which was based on religious practice in Canada):

In my view, the RAD lacked jurisdiction to independently decide the *Sur Place* Claim. The RAD did not cite any authority for taking this step, and section 111(1)(b) of [the IRPA] does not apply because there was no RPD decision to set aside. In these circumstances, since it felt that the issue ought to have been decided, the RAD should have referred the *Sur Place* Claim back to the RPD for a decision. Given that it did not take this approach, the RAD’s decision was unreasonable.

[66] Similarly, in *Ojarikre v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 896, 37 Imm. L.R. (4th) 56, at

sur place : le fondement de cet aspect de sa demande n’est apparu qu’après qu’elle eut quitté l’Érythrée et qu’elle eut demandé l’asile au Canada.

[63] Comme je l’ai déjà précisé, la SAR a reconnu aux défendeurs la qualité de réfugiés au sens de la Convention uniquement parce que, en tant que « personnes qui retournent au pays après l’avoir quitté illégalement ou après avoir demandé l’asile », les défendeurs craignaient avec raison d’être persécutés s’ils étaient obligés de retourner en Érythrée. Même si la SAR n’a pas employé ces mots dans sa décision, il est incontestable que sa décision peut à juste titre être qualifiée de décision reconnaissant aux défendeurs de la qualité de réfugiés sur place au sens de la Convention.

[64] Le ministre affirme que la SAR n’avait pas compétence pour examiner les demandes d’asile sur place. Selon le ministre, comme cette question précise n’a pas été examinée par la SPR, la SAR ne pouvait invoquer le paragraphe 111(1) de la LIPR pour « substituer » sa décision sur les demandes d’asile sur place à celle de la SPR, comme elle a prétendu le faire.

[65] La position du ministre trouve appui dans la jurisprudence de notre Cour. Dans la décision *Jianzhu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 551, au paragraphe 12, la juge Simpson a déclaré ce qui suit au sujet de la décision par laquelle la SAR avait rejeté l’appel et conclu que les demandeurs ne pouvaient présenter de demande d’asile sur place alors que la SPR ne s’était pas prononcée sur la demande d’asile sur place (laquelle était fondée sur la pratique religieuse au Canada) :

Selon moi, la SAR n’avait pas compétence pour trancher en toute indépendance la question de la demande d’asile sur place. La SAR n’invoque aucun fondement l’autorisant à le faire, et l’alinéa 111(1)b [de la LIPR] ne s’applique pas, parce qu’il n’y avait pas de décision de la SPR à casser. Dans ces circonstances, puisqu’elle estimait que la question aurait dû être tranchée, la SAR devait renvoyer la demande d’asile sur place à la SPR pour que celle-ci rende une décision. Étant donné que la SAR n’a pas adopté cette approche, sa décision était déraisonnable.

[66] De même, dans le jugement *Ojarikre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 896, au

paragraph 20, Justice Annis held as follows with respect to a RAD decision dismissing an appeal on the basis of an internal flight alternative when this issue was not addressed in the RPD's decision or raised by either party in the appeal to the RAD:

The Court is in agreement with the Applicant's submissions that the RAD does not possess the jurisdiction to consider an issue that, although fully canvassed before the RPD, was not relied upon in its decision and therefore was not the subject matter of the Applicant's appeal.

[67] With all due respect to those who hold a different view, I am not persuaded that the RAD deciding an appeal on a basis not addressed by the RPD raises a jurisdictional issue (as opposed to an issue of procedural fairness, a topic I will address below).

[68] To begin with the statutory provisions, subsection 111(1) of the IRPA states the following:

Decision

111 (1) After considering the appeal, the Refugee Appeal Division shall make one of the following decisions:

(a) confirm the determination of the Refugee Protection Division;

(b) set aside the determination and substitute a determination that, in its opinion, should have been made; or

(c) refer the matter to the Refugee Protection Division for re-determination, giving the directions to the Refugee Protection Division that it considers appropriate.

...

Referrals

(2) The Refugee Appeal Division may make the referral described in paragraph (1)(c) only if it is of the opinion that

paragraphe 20, le juge Annis a déclaré ce qui suit au sujet de la décision par laquelle la SAR avait rejeté l'appel au motif que la demanderesse disposait d'une possibilité de refuge intérieur, alors que cette question n'avait pas été abordée dans la décision de la SPR ni soulevée par l'une ou l'autre partie lors de l'appel instruit par la SAR :

La Cour souscrit aux observations de la demanderesse selon lesquelles la SAR n'a pas compétence pour examiner une question qui, même si elle a été examinée à fond à l'audience devant la SPR, n'a pas été prise en compte dans sa décision et qu'elle ne constituait donc pas l'objet de l'appel interjeté par la demanderesse.

[67] En tout respect pour ceux qui ont un point de vue différent, je ne suis pas convaincu que le fait que la SAR ait tranché l'appel sur le fondement d'une question qui n'avait pas été examinée par la SPR soulève une question de compétence (par opposition à une question d'équité procédurale, sujet que j'aborde plus loin).

[68] En ce qui concerne tout d'abord les dispositions législatives applicables, voici ce que prévoit le paragraphe 111(1) de la LIPR :

Décision

111 (1) La Section d'appel des réfugiés confirme la décision attaquée, casse la décision et y substitue la décision qui aurait dû être rendue ou renvoie, conformément à ses instructions, l'affaire à la Section de la protection des réfugiés.

[...]

Renvoi

(2) Elle ne peut procéder au renvoi que si elle estime, à la fois :

(a) the decision of the Refugee Protection Division is wrong in law, in fact or in mixed law and fact; and

(b) it cannot make a decision under paragraph 111(1)(a) or (b) without hearing evidence that was presented to the Refugee Protection Division.

[69] In my view, those who consider that paragraph 111(1)(b) of the IRPA imposes a jurisdictional limit on the issues the RAD may consider have interpreted the provision too broadly. Considering the text, context and purpose of the provision, the words “the determination” do not refer to any and all findings made by the RPD but, rather, only to that tribunal’s finding on the ultimate issue of whether the claimant is a Convention refugee (or a person in need of protection). Notably, the mandate of the RPD under subsection 107(1) of the IRPA is to “determine” whether the claimant is a Convention refugee (or a person in need of protection). This narrower interpretation of paragraph 111(1)(b) is consistent with the wording of subsection 110(1) of the IRPA, which stipulates that an appeal to the RAD is an appeal “against a decision of the Refugee Protection Division to allow or reject the person’s claim for refugee protection.” It is also consistent with the French version of subsection 111(1), which uses the phrase “*la décision attaquée*.”

[70] Additionally, this interpretation is consistent with the now well-established view that paragraph 111(1)(a) of the IRPA permits the RAD to “confirm the determination of the Refugee Protection Division” (emphasis added) even if it finds that the RPD erred on a question of law, of fact or of mixed fact and law. As the Federal Court of Appeal explained in *Huruglica*, at paragraph 78 (emphasis added):

... the role of the RAD is to intervene when the RPD is wrong in law, in fact or in fact and law. This translates into the application of the correctness standard of review. If there is an error, the RAD can still confirm the decision of the RPD on another basis. It can also set it aside,

a) que la décision attaquée de la Section de la protection des réfugiés est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;

b) qu’elle ne peut confirmer la décision attaquée ou casser la décision et y substituer la décision qui aurait dû être rendue sans tenir une nouvelle audience en vue du réexamen des éléments de preuve qui ont été présentés à la Section de la protection des réfugiés.

[69] À mon avis, ceux qui considèrent que le paragraphe 111(1) de la LIPR limite la compétence de la SAR sur certaines questions donnent une interprétation trop large à cette disposition. Compte tenu du texte, du contexte et de l’objet de cette disposition, les mots « la décision attaquée » ne visent pas toutes les conclusions de la SPR, mais uniquement la conclusion tirée par ce tribunal sur la question fondamentale de savoir si le demandeur d’asile a la qualité de réfugié au sens de la Convention (ou celle de personne à protéger). Dans le cadre du mandat que lui confie le paragraphe 107(1) de la LIPR, la SPR est notamment chargée de décider si le demandeur a ou non la qualité de réfugié (ou de personne à protéger). Cette interprétation plus restrictive du paragraphe 111(1) s’accorde avec le libellé du paragraphe 110(1) de la LIPR, qui précise que l’appel devant la SAR porte sur « la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande d’asile ». Elle s’accorde également avec l’alinéa 111(1)b) de la version anglaise de la loi, qui utilise l’expression « *the determination* ».

[70] Qui plus est, cette interprétation est conforme à l’opinion maintenant bien établie selon laquelle le paragraphe 111(1) de la LIPR permet à la SAR de « confirmer[r] la décision attaquée [de la Section de la protection des réfugiés] » (non souligné dans l’original), même si elle conclut que la SPR a commis une erreur de droit, une erreur de fait ou une erreur mixte de fait et de droit. Ainsi que la Cour d’appel fédérale l’a expliqué dans l’arrêt *Huruglica* au paragraphe 78 (non souligné dans l’original) :

[...] la SAR doit intervenir quand la SPR a commis une erreur de droit, de fait, ou une erreur mixte de fait et de droit. Dans la pratique, cela signifie qu’elle doit appliquer la norme de contrôle de la décision correcte. Si une erreur a été commise, la SAR peut confirmer la décision de la

substituting its own determination of the claim, unless it is satisfied that it cannot do either without hearing the evidence presented to the RPD: paragraph 111(2)(b) of the IRPA.

Further, at paragraph 103 (emphasis added):

I conclude from my statutory analysis that with respect to findings of fact (and mixed fact and law) such as the one involved here, which raised no issue of credibility of oral evidence, the RAD is to review RPD decisions applying the correctness standard. Thus, after carefully considering the RPD decision, the RAD carries out its own analysis of the record to determine whether, as submitted by the appellant, the RPD erred. Having done this, the RAD is to provide a final determination, either by confirming the RPD decision or setting it aside and substituting its own determination of the merits of the refugee claim. It is only when the RAD is of the opinion that it cannot provide such a final determination without hearing the oral evidence presented to the RPD that the matter can be referred back to the RPD for redetermination. No other interpretation of the relevant statutory provisions is reasonable.

[71] As reflected in the foregoing *dicta*, the only *jurisdictional* constraint on the RAD's power to dispose of an appeal is found in subsection 111(2) of the IRPA, which provides that two conditions must be satisfied before the RAD may refer a matter back to the RPD under paragraph 111(1)(c) instead of determining the claim itself. They are, first, that the RAD is of the opinion that the decision of the RPD is wrong in law, in fact or in mixed fact and law and, second, that the RAD is of the opinion that it cannot determine whether to confirm the RPD's determination or to set it aside and substitute the determination that, in its opinion, should have been made, without hearing the evidence that was presented to the RPD. If these conditions are not satisfied, the RAD is required to determine the claim itself. There is no suggestion in *Huruglica* that the RAD cannot, as a matter of jurisdiction, substitute its own determination of the merits of the refugee claim on a basis that was not addressed by the RPD in its decision.

SPR sur un autre fondement. La SAR peut aussi casser une décision et y substituer la sienne eu égard à une demande, sauf si elle conclut qu'elle ne peut y arriver sans examiner les éléments de preuve présentés à la SPR (alinéa 111(2)b) de la LIPR).

La Cour d'appel a renchéri en déclarant ce qui suit, au paragraphe 103 (non souligné dans l'original) :

Au terme de mon analyse des dispositions législatives, je conclus que, concernant les conclusions de fait (ainsi que les conclusions mixtes de fait et de droit) comme celle dont il est question ici, laquelle ne soulève pas la question de la crédibilité des témoignages de vive voix, la SAR doit examiner les décisions de la SPR en appliquant la norme de la décision correcte. Ainsi, après examen attentif de la décision de la SPR, la SAR doit effectuer sa propre analyse du dossier afin de décider si la SPR a bel et bien commis l'erreur alléguée par l'appellant. Après cette étape, la SAR peut statuer sur l'affaire de manière définitive, soit en confirmant la décision de la SPR, soit en cassant celle-ci et en y substituant sa propre décision sur le fond de la demande d'asile. L'affaire ne peut être renvoyée à la SPR pour réexamen que si la SAR conclut qu'elle ne peut rendre une décision définitive sans entendre les témoignages de vive voix présentés à la SPR. Nulle autre interprétation des dispositions législatives pertinentes ne serait raisonnable.

[71] Il ressort des remarques incidentes qui précèdent que la seule restriction liée à la compétence qui est imposée à la SAR pour statuer sur un appel se trouve au paragraphe 111(2) de la LIPR, qui prévoit que deux conditions doivent être réunies pour que la SAR puisse renvoyer l'affaire à la SPR en vertu du paragraphe 111(1) plutôt que de trancher elle-même la demande. La SAR doit conclure à la fois que la décision attaquée de la SPR renferme une erreur de droit, de fait ou mixte, et qu'elle ne peut confirmer la décision attaquée ou casser la décision et y substituer la décision qui, selon elle, aurait dû être rendue sans tenir une nouvelle audience en vue du réexamen des éléments de preuve qui avait été présentés à la SPR. Si ces conditions ne sont pas réunies, la SAR doit trancher elle-même la demande. Rien dans l'arrêt *Huruglica* ne laisse entendre que la SAR ne peut, en vertu de sa compétence, substituer sa propre décision sur le fond de la demande d'asile en se fondant sur un élément qui n'avait pas été abordé par la SPR dans sa décision.

[72] It bears noting that both *Jianzhu* and *Ojarikre* were decided before *Huruglica*.

[73] In sum, contrary to the Minister’s submission, paragraph 111(1)(b) of the IRPA refers to the determination of the ultimate issue of whether a person is a Convention refugee (or a person in need of protection) and not to the subsidiary findings on a question of law, fact or mixed fact and law on which the RPD’s determination of this issue was based. As a result, it does not preclude the RAD from substituting its determination of a claim for that of the RPD on a ground that the RPD did not address. That being said, even if paragraph 111(1)(b) of the IRPA does not impose a jurisdictional constraint on the powers of the RAD to determine a claim for protection on a basis not addressed by the RPD, doing so can still raise procedural fairness concerns. I turn to this issue now.

C. Did the RAD breach the requirements of procedural fairness by determining that the respondents are Convention refugees sur place without first giving the Minister notice that this issue was in play and an opportunity to be heard?

[74] Subsection 110(3) of the IRPA provides that generally an appeal to the RAD “must proceed without a hearing, on the basis of the record of the proceedings of the Refugee Protection Division.” Subsection 110(4), which governs the admission of new evidence from the person who is the subject of the appeal, creates an exception to this general rule. (The Minister is not subject to the same restrictions—see subsection 110(5).) So, too, does subsection 110(6), which permits the RAD to hold a hearing when certain preconditions are met.

[75] Rule 7 of the RAD Rules provides that, where a hearing is not warranted, the RAD may, “without further notice to the appellant and to the Minister, decide an appeal on the basis of the materials provided.” This Court has recognized that, notwithstanding this rule,

[72] Il convient de signaler que les décisions *Jianzhu* et *Ojarikre* ont toutes les deux été rendues avant l’arrêt *Huruglica*.

[73] En somme, contrairement à ce que soutient le ministre, le paragraphe 111(1) de la LIPR porte sur la question fondamentale de savoir si le demandeur d’asile a qualité de réfugié au sens de la Convention (ou celle de personne à protéger) et non sur des conclusions secondaires portant sur une question de droit, de fait ou de droit et de fait sur laquelle la décision de la SPR sur cette question était fondée. Le paragraphe 111(1) n’empêche pas la SAR de substituer sa propre décision sur la demande d’asile à celle de la SPR en se fondant sur un élément que la SPR n’avait pas abordé. Cela dit, même si le paragraphe 111(1) de la LIPR n’impose pas de restriction liée à la compétence au pouvoir de la SAR de statuer sur une demande d’asile en se fondant sur un élément qui n’a pas été abordé par la SPR, cela peut tout de même soulever des problèmes d’équité procédurale. J’aborde maintenant cette question.

C. La SAR a-t-elle enfreint les exigences de l’équité procédurale en reconnaissant aux défendeurs la qualité de réfugiés sur place au sens de la Convention sans avoir auparavant avisé le ministre que cette question était en jeu et sans lui offrir la possibilité de se faire entendre?

[74] Le paragraphe 110(3) de la LIPR prévoit qu’en principe, lorsqu’elle est saisie d’un appel, la SAR « procède sans tenir d’audience en se fondant sur le dossier de la Section de la protection des réfugiés ». Le paragraphe 110(4), qui régit l’admission de nouveaux éléments de preuve de la personne en cause, crée une exception à cette règle. (Le ministre n’est pas assujéti aux mêmes restrictions — voir le paragraphe 110(5)). Il en va de même pour le paragraphe 110(6), qui permet à la SAR de tenir une audience lorsque certaines conditions préalables sont remplies.

[75] L’article 7 des Règles de la SAR prévoit que, lorsqu’elle estime qu’une audience n’est pas nécessaire, la SAR peut, « sans en aviser l’appelant et le ministre, rendre une décision sur l’appel sur la foi des documents qui ont été présentés ». Notre Cour a reconnu que, malgré

deciding an appeal on a new ground without first giving notice to the parties that the issue is in play can breach the requirements of procedural fairness. Justice Hughes expressed this exception to the general rule as follows in *Husian v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 684, at paragraph 10: “The point is that if the RAD chooses to take a frolic and venture into the record to make further substantive findings, it should give some sort of notice to the parties and give them an opportunity to make submissions.”

[76] Usually this principle is invoked where the RAD has confirmed the RPD’s determination under paragraph 111(1)(a) of the IRPA that the appellant is not a Convention refugee but rests this conclusion on a different basis than the RPD. Typically in such cases, the RAD will have found an error in the RPD’s analysis of the facts or the law but it is nevertheless satisfied that there is a factually and legally sound basis for coming to the same conclusion as it did. See *Xu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 639, at paragraph 33 and cases cited therein; see also *Aghedo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2021 FC 450, at paragraphs 10 to 23. In my view, the procedural fairness constraint that has been recognized with respect to paragraph 111(1)(a) of the IRPA is equally applicable when the RAD allows an appeal and, under paragraph 111(1)(b), substitutes the determination which, in its opinion, should have been made by the RPD.

[77] The precise test for whether procedural fairness required notice to the parties and an opportunity to be heard is whether the ground on which the RAD decided the matter is a new issue in the sense that it is legally and factually distinct from the grounds of appeal advanced and cannot reasonably be said to stem from the issues on appeal as framed by the parties: see *Ching v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 725, 35 Imm. L.R. (4th) 22, at paragraphs 65 to 76, adopting the test in *R. v. Mian*, 2014 SCC 54, [2014] 2 S.C.R. 689, at paragraph 30. The issue in *Mian* was what should happen as a matter of procedural fairness when an appeal

cette disposition, le fait de rendre une décision sur un appel sur un nouveau fondement sans avoir d’abord avisé les parties que la question est en jeu peut constituer un manquement aux exigences de l’équité procédurale. Le juge Hughes a formulé dans les termes suivants cette exception au principe général dans le jugement *Husian c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 684, au paragraphe 10 : « [L]e fait est que si la SAR décide de se plonger dans le dossier afin de tirer d’autres conclusions de fond, elle devrait prévenir les parties et leur donner la possibilité de formuler des observations ».

[76] Habituellement, ce principe est invoqué lorsque la SAR confirme la décision par laquelle la SPR a, en vertu du paragraphe 111(1) de la LIPR, refusé de reconnaître au demandeur d’asile la qualité de réfugié au sens de la Convention, mais qu’elle fonde cette conclusion sur un motif différent de celui retenu par la SPR. Habituellement, en pareil cas, la SAR aura constaté une erreur dans l’analyse des faits ou du droit de la SPR, mais est néanmoins convaincue qu’il existe des raisons valables en fait et en droit pour tirer la même conclusion que la SPR (voir *Xu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 639, au paragraphe 33 et la jurisprudence citée dans ce jugement; voir également *Aghedo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2021 CF 450, aux paragraphes 10 à 23). À mon avis, la contrainte relative à l’équité procédurale qui a été reconnue en ce qui concerne le paragraphe 111(1) de la LIPR s’applique également lorsque la SAR fait droit à un appel et qu’elle substitue, en vertu du paragraphe 111(1), à la décision de la SPR celle qui aurait dû être rendue selon elle par cette dernière.

[77] Le critère précis permettant de déterminer si l’équité procédurale exigeait que les parties soient avisées et qu’elles aient la possibilité de se faire entendre consiste à se demander si le fondement sur lequel la SAR a tranché l’affaire constitue une nouvelle question en ce sens qu’il s’agit d’une question différente, sur le plan juridique et factuel, des moyens d’appel invoqués et qu’on ne peut raisonnablement dire qu’elle découle des questions formulées en appel par les parties (voir *Ching c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 725, aux paragraphes 65 à 76, adoptant le critère énoncé dans l’arrêt *R. c. Mian*, 2014 CSC 54, [2014] 2 R.C.S. 689, au

court raises an issue that was not raised by the parties. As Justice Karakatsanis explained recently in *R. v. G.F.*, 2021 SCC 20, 459 D.L.R. (4th) 375, at paragraph 93:

.... *Mian* sought to strike a balance between the adversarial process and the appellate court's duty to ensure that justice is done. In pursuit of that duty, sometimes the appellate court will need to raise a new issue that suggests error in the decision below that goes beyond the arguments set forth by the parties. If the appellate court raises a new issue, fairness to the adversarial process requires the court to provide the parties with notice and an opportunity to respond to it: *Mian*, at para. 30. However, where the appellate court raises an issue that is not "new" but rather is rooted in or forms a component of the issues raised by the parties, *Mian* gives appellate courts a discretion to determine whether notice and submissions are warranted: para. 33.

[78] Even though both *Mian* and *G.F.* concerned criminal appeals, which involve interests and procedures quite distinct from those implicated in appeals to the RAD, there can be no question that in every case the RAD is required to strike the right balance between the adversarial process and its duty to ensure that a claim for protection is determined correctly. The *Mian* test shows how this is done.

[79] When, as it did here, the RAD substitutes a determination that an appellant is a Convention refugee, whether on the basis of a new ground or otherwise, the appellant will have no cause for complaint. The key question raised by the present application is how, if at all, the principle of procedural fairness reflected in the *Mian* test extends to the Minister in such circumstances. Thus, before even considering how this test applies to the *sur place* claims, it is necessary to address the respondents' principal submission that the Minister cannot claim the benefit of the test now because he did not intervene in the appeal to the RAD. According to the respondents, it is only the parties to an appeal who would

paragraphe 30). Dans l'affaire *Mian*, il s'agissait de déterminer les conséquences sur le plan de l'équité procédurale de l'examen, par une cour d'appel, d'une question qui n'avait pas été soulevée par les parties. Comme la juge Karakatsanis l'a expliqué récemment dans l'arrêt *R. c. G.F.*, 2021 CSC 20, au paragraphe 93 :

.... [L'arrêt *Mian*] cherchait à établir un équilibre entre le processus contradictoire et l'obligation de la cour d'appel de s'assurer que justice est rendue. Pour s'acquiescer de cette obligation, la cour d'appel devra parfois soulever une nouvelle question laissant entendre qu'il y a une erreur dans la décision de la juridiction inférieure qui débordé le cadre des arguments énoncés par les parties. Si la cour d'appel soulève une nouvelle question, l'équité du processus contradictoire exige qu'elle en avise à l'avance les parties et qu'elle leur donne l'occasion d'y répondre : *Mian*, par. 30. Toutefois, lorsque la cour d'appel soulève une question qui n'est pas « nouvelle », mais qui est plutôt fondée sur un élément des questions formulées par les parties ou qui constitue un tel élément, l'arrêt *Mian* donne aux juridictions d'appel le pouvoir discrétionnaire d'établir si un avis et des observations sont justifiés : par. 33.

[78] Même si les affaires *Mian* et *G.F.* concernaient toutes les deux des appels en matière criminelle, dont les intérêts et instances en cause sont bien distincts de ceux en cause dans appels à interjetés auprès de la SAR, il ne fait aucun doute que, dans tous les cas, la SAR doit trouver un juste équilibre entre le processus contradictoire et son devoir de s'assurer que les demandes d'asile soient correctement jugées. Le critère énoncé dans l'arrêt *Mian* précise comment on peut parvenir à cet équilibre.

[79] Lorsque, comme elle l'a fait en l'espèce, la SAR substitue à la décision attaquée sa propre décision en reconnaissant à un appellant la qualité de réfugié au sens de la Convention, que ce soit pour un nouveau motif ou pour toute autre raison, l'appellant n'aura rien à lui reprocher. La question clé que soulève la présente demande est celle de savoir dans quelle mesure, le cas échéant, le principe de l'équité procédurale qui ressort du critère de l'arrêt *Mian* s'applique au ministre en pareil cas. Ainsi, avant même d'examiner comment ce critère s'applique aux demandes d'asile sur place, il faut se pencher sur l'argument principal des défendeurs suivant lequel le ministre ne peut se prévaloir de ce critère maintenant, parce

be entitled to notice in any event and, because he did not intervene, the Minister was not a party to the appeal.

[80] I do not agree that the notion of who is a party to an appeal to the RAD for purposes of the kind of notice at issue here should be construed so narrowly. In my view, applying the *Baker* factors (*Baker*, at paragraphs 21 to 28), the Minister has a right to procedural fairness even in appeals in which he has not intervened. This includes the right to notice that a new issue is being considered by the RAD and the opportunity to make submissions in relation to it. (The Minister may well also have the right to present evidence on the new issue; however, since the Minister's complaint here is limited to the denial of the right to make submissions on the basis of the record before the RPD, I leave this question open.) It goes without saying that the appellants would have the right to reply to any submissions made by the Minister.

[81] Subject to certain exceptions that are irrelevant here, both the person concerned and the Minister have the right to appeal a decision of the RPD on a question of law, of fact or of mixed fact and law (IRPA, subsection 110(1)). I acknowledge that, in the case of an appeal by the person concerned, rule 1 of the RAD Rules defines "party" as "the person and, if the Minister intervenes in the appeal, the Minister". However, I do not agree that, for procedural fairness purposes, this is exhaustive of the Minister's interest in appeals to the RAD by persons concerned.

[82] The Minister's broad and continuing interest in such appeals is confirmed elsewhere in the RAD Rules. Most importantly, the Minister may intervene in an appeal as of right "at any time before the Division makes a decision" (RAD Rules, subrule 4(1)). The RAD Rules also recognize the Minister's interest in appeals separate and apart from any intervention. Among other things, they provide that:

qu'il n'est pas intervenu dans l'appel devant la SAR. Selon les défendeurs, seules les parties à l'appel auraient droit à un avis de toute façon et, comme il n'est pas intervenu, le ministre n'était pas partie à l'appel.

[80] Je ne suis pas d'accord pour interpréter de façon aussi restrictive la notion de partie à un appel devant la SAR pour déterminer en quoi consiste l'avis en cause en l'espèce. À mon avis, selon les facteurs de l'arrêt *Baker* (*Baker*, aux paragraphes 21 à 28), le ministre a droit à l'équité procédurale même dans les appels dans lesquels il n'est pas intervenu. Il a notamment le droit d'être avisé que la SAR examine une nouvelle question et de se voir accorder la possibilité de formuler des observations à ce sujet. (Il se peut fort bien que le ministre ait également le droit de présenter des éléments de preuve sur la nouvelle question; toutefois, comme les doléances du ministre se limitent en l'espèce au fait qu'on lui a refusé le droit de formuler des observations sur la base du dossier dont disposait la SPR, je ne me prononcerai pas sur cette question). Il va sans dire que l'appellant aurait le droit de répliquer à toute observation formulée par le ministre.

[81] Sous réserve de certaines exceptions qui ne nous intéressent pas en l'espèce, la personne en cause et le ministre ont tous les deux le droit d'interjeter appel de la décision de la SPR relativement à une question de droit, de fait ou mixte (LIPR, paragraphe 110(1)). Je reconnais que, dans le cas d'un appel interjeté par la personne en cause, l'article 1 des Règles de la SAR définit le mot « partie » ainsi : « cette personne et le ministre, s'il intervient dans l'appel ». Je ne suis toutefois pas d'accord pour dire que, pour l'application des principes d'équité procédurale, cette définition est exhaustive et rend compte de tous les droits conférés au ministre dans le cadre des appels interjetés à la SAR par la personne en cause.

[82] Les droits permanents et généraux reconnus au ministre relativement aux appels en question sont confirmés ailleurs dans les Règles de la SAR. Plus important encore, le ministre peut intervenir de plein droit dans un appel « à tout moment avant que la Section rende une décision » (Règles de la SAR, paragraphe 4(1)). Les Règles de la SAR reconnaissent également les droits que possède le ministre relativement à un appel,

indépendamment de son droit d'intervenir. Elles prévoient notamment ce qui suit :

- When an appeal is filed by the person concerned, the RAD must provide a copy of the notice of appeal to the Minister without delay (RAD Rules, subrule 2(2)).
- When an appeal by the person concerned is perfected, the RAD must provide a copy of the appellant's record to the Minister without delay (RAD Rules, subrule 3(2)).
- When a party wants to challenge the constitutional validity, applicability or operability of a legislative provision, that party must, among other things, provide a copy of the notice to this effect to the Minister, "even if the Minister has not yet intervened in the appeal" (RAD Rules, paragraph 25(3)(b)).
- For the purpose of a request to conduct an appeal proceeding in public, the Minister is considered a party "even if the Minister has not yet intervened in the appeal" (RAD Rules, subrule 42(1)).
- If the Chairperson of the I.R.B. orders that an appeal be heard by a three-member panel, the RAD must notify the parties of this without delay, including the Minister "even if the Minister has not yet intervened in the appeal" (RAD Rules, subrule 43(1)).
- If the person concerned applies to reinstate an appeal that was withdrawn, the RAD must, without delay, provide a copy of the application to the Minister (RAD Rules, subrule 48(3)).
- If the person concerned applies to reopen an appeal that has been decided or declared abandoned, the RAD must, without delay, provide a copy of the application to the Minister (RAD Rules, subrule 49(3)).
- Dans le cas d'un appel interjeté par la personne en cause, la SAR transmet sans délai au ministre une copie de l'avis d'appel (Règles de la SAR, paragraphe 2(2)).
- Lorsque l'appel interjeté par la personne en cause a été mis en état, la SAR transmet sans délai au ministre une copie du dossier de l'appellant (Règles de la SAR, paragraphe 3(2)).
- La partie qui veut contester la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, d'une disposition législative transmet notamment un avis de question constitutionnelle au ministre « même s'il n'est pas encore intervenu dans l'appel » (Règles de la SAR, alinéa 25(3)b)).
- Pour l'application de la règle portant sur une demande relative à la publicité des débats, le ministre est considéré comme une partie, « même s'il n'est pas encore intervenu dans l'appel » (Règles de la SAR, paragraphe 42(1)).
- Si le président de la CISR ordonne la formation d'un tribunal constitué de trois commissaires de la SAR pour instruire l'appel, la SAR en avise sans délai les parties par écrit, y compris le ministre, « même s'il n'est pas encore intervenu dans l'appel » (Règles de la SAR, paragraphe 43(1)).
- Si la personne en cause demande à la SAR de rétablir l'appel qu'elle a interjeté et ensuite retiré, la SAR transmet sans délai au ministre une copie de la demande faite par la personne en cause (Règles de la SAR, paragraphe 48(3)).
- Si la personne en cause demande à la SAR de rouvrir l'appel qui a fait l'objet d'une décision ou dont le désistement a été prononcé, la SAR transmet sans délai au ministre une copie de la demande faite par la personne en cause (Règles de la SAR, paragraphe 49(3)).

- When the RAD makes a final decision on an appeal, it must provide notice in writing of the decision to the Minister (among others) (RAD Rules, subrule 50(1).
- Lorsqu'elle rend une décision définitive sur l'appel, la SAR transmet par écrit un avis de la décision au ministre (notamment) (Règles de la SAR, paragraphe 50(1).

[83] These provisions leave no room for doubt that the Minister has procedural fairness rights before the RAD even in cases where he has not (or has not yet) intervened. Central to these rights is the right to notice of material developments as they occur, from the commencement of an appeal through to its conclusion. Crucially, such notice allows the Minister to make informed and timely decisions about whether to intervene in a pending appeal and whether to pursue an application for leave and judicial review of a decision once it is made. Thus, I cannot agree with the respondents that, having opted not to intervene after receiving their Record, the Minister had no right to notice of a subsequent development affecting the determination of the appeal and the respondents' claims for protection.

[84] This brings me, then, to the application of the *Mian* test. To reiterate, the question is whether the ground on which the RAD decided the appeal is a new issue in the sense that it is legally and factually distinct from the grounds of appeal advanced and cannot reasonably be said to stem from the issues as framed by the respondents (the respondents being the only party to the appeal for the purpose of this part of the analysis). Only if this question is answered affirmatively will it have been a breach of the requirements of procedural fairness for the RAD to decide the appeal on the basis that it did without first providing the Minister an opportunity to be heard in relation to it.

[85] Applying this test, I have concluded that the *sur place* claim is a new issue and, as a result, the RAD was required to give notice to the Minister (and, of course, to the respondents) that it could be considered in deciding the appeal and, further, that all parties should have had an opportunity to address this issue before the appeal was decided. The RPD determined the claims on the threshold issue of personal identity; the merits of the

[83] Il ressort à l'évidence de ces dispositions que le ministre possède des droits en matière d'équité procédurale devant la SAR même dans les cas où il n'est pas — ou n'est pas encore — intervenu. Au cœur de ses droits se trouve le droit d'être avisé des développements importants au fur et à mesure qu'ils se produisent, depuis l'introduction de l'appel jusqu'à sa conclusion. Cet avis permet au ministre de décider en toute connaissance de cause et en temps opportun de l'opportunité d'intervenir dans un appel en cours et de poursuivre une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire d'une décision une fois celle-ci rendue, ce qui revêt une importance cruciale. Ainsi, je ne peux souscrire à la thèse des défendeurs selon laquelle le ministre, ayant choisi de ne pas intervenir après avoir pris connaissance de leur dossier, n'avait pas le droit d'être avisé des développements ultérieurs concernant l'issue de l'appel et des demandes d'asile des défendeurs.

[84] J'en viens donc à l'application du critère énoncé dans l'arrêt *Mian*. Je tiens à rappeler qu'il s'agit de savoir si le fondement sur lequel la SAR a tranché l'appel constitue une nouvelle question en ce sens qu'il s'agit d'une question différente, sur le plan juridique et factuel, des moyens d'appel invoqués et qu'on ne peut raisonnablement dire qu'elle découle des questions formulées par les défendeurs (ceux-ci étant les seules parties à l'appel aux fins de cette partie de l'analyse). Ce n'est que si l'on répond affirmativement à cette question que l'on pourra conclure que la SAR n'a pas respecté les exigences de l'équité procédurale en tranchant l'appel comme elle l'a fait en ne donnant pas au préalable au ministre la possibilité de se faire entendre à ce sujet.

[85] J'en arrive à la conclusion, après avoir appliqué ce critère, que la demande d'asile *sur place* est une nouvelle question et que la SAR était donc tenue d'aviser le ministre — et, bien entendu, les défendeurs — que cette question pouvait être prise en considération pour trancher l'appel. Je conclus également que toutes les parties auraient dû avoir l'occasion d'aborder cette question avant que l'appel ne soit tranché. La SPR a tranché les

claims were not addressed in any way by the RPD. As a result, the respondents' appeal to the RAD was limited to this threshold issue. The *sur place* claims are legally and factually distinct from the grounds of appeal related to the threshold issue of identity and also from the new evidence tendered by the respondents. Moreover, they cannot reasonably be said to stem from the issues as framed by the respondents in their appeal. In these circumstances, the Minister can fairly be said to have been taken by surprise that the appeal was decided on the ground that it was.

[86] It is true that the *sur place* claims were part of the claims as presented to the RPD. It is also true that, in their alternative request for relief, the respondents asked the RAD to determine the claims for protection in their favour and this presumably included the *sur place* claims. The important point is that these claims were not—indeed, could not be—part of the grounds of appeal as they were framed by the respondents.

[87] As I have explained above, in deciding an appeal the RAD has jurisdiction to consider issues the RPD did not address in its decision and, further, the RAD is not limited to considering the issues raised on appeal. However, when, as happened here, the case has materially shifted away from the RPD's decision and the appeal as it was framed by the respondents, the RAD breached the requirements of procedural fairness by deciding the appeal on the basis on which it did without first giving the Minister notice that a new issue was in play and an opportunity to be heard. (How such notice should be given is, in the first instance, for the RAD to determine but it may find the suggestions in *Mian*, at paragraphs 53 to 60 of assistance.)

[88] Finally, I am satisfied that this breach of the requirements of procedural fairness warrants setting aside the RAD's decision. As the Supreme Court of Canada

demandes d'asile sur la question préalable de l'identité personnelle; elle n'a pas abordé le fond des demandes de quelque façon que ce soit. Par conséquent, l'appel interjeté par les défendeurs à la SAR se limitait à cette question préalable. Les demandes d'asile sur place sont distinctes, sur le plan juridique et factuel, des moyens d'appel se rapportant à la question préalable de l'identité et sont également distinctes des nouveaux éléments de preuve présentés par les défendeurs. De plus, on ne peut raisonnablement dire qu'elles découlent des questions formulées par les défendeurs dans leur appel. Dans ces conditions, on peut à juste titre dire que le ministre a été surpris de constater que l'appel avait été tranché en fonction de ce fondement.

[86] Il est vrai que les deux demandes d'asile sur place faisaient partie des demandes d'asile présentées à la SPR. Il est également vrai que, dans leur demande de réparation subsidiaire, les défendeurs ont demandé à la SAR de trancher leurs demandes d'asile en leur faveur, ce qui incluait vraisemblablement les deux demandes d'asile sur place. Ce qu'il importe de retenir, c'est que ces demandes ne faisaient pas — et ne pouvaient pas faire — partie des moyens d'appel formulés par les défendeurs.

[87] Comme je l'ai déjà expliqué, pour trancher l'appel dont elle est saisie, la SAR a compétence pour examiner des questions que la SPR n'avait pas abordées dans sa décision. De plus, l'examen de la SAR ne se limite pas aux questions soulevées en appel. Toutefois, lorsque, comme en l'espèce, le dossier se démarque radicalement de la décision de la SPR et des moyens d'appel formulés par les défendeurs, force est de constater que la SAR n'a pas respecté les exigences de l'équité procédurale en tranchant l'appel en se fondant sur les éléments qu'elle avait retenus sans aviser d'abord le ministre qu'une nouvelle question était en jeu et sans lui donner la possibilité de se faire entendre. (C'est d'abord et avant tout à la SAR qu'il appartient de préciser comment cet avis devrait être donné, mais elle pourrait s'inspirer des indications données dans l'arrêt *Mian*, aux paragraphes 53 à 60.)

[88] Enfin, je suis convaincu que ce manquement aux exigences de l'équité procédurale justifie l'annulation de la décision de la SAR. Comme la Cour

held in *Baker* (at paragraph 22), “the purpose of the participatory rights contained within the duty of procedural fairness is to ensure that administrative decisions are made using a fair and open procedure, appropriate to the decision being made and its statutory, institutional, and social context, with an opportunity for those affected by the decision to put forward their views and evidence fully and have them considered by the decision-maker.” Regrettably, because of how the RAD proceeded, this did not happen.

D. *Is the RAD’s determination that the respondents are Convention refugees unreasonable?*

[89] As I have already stated, it is not necessary to address this issue.

VII. CONCLUSION

[90] For these reasons, the Minister’s application for judicial review is allowed. The decision of the Refugee Appeal Division dated January 21, 2020, is set aside and the matter is remitted for redetermination by a different decision maker. For greater certainty, unless the Minister presents new evidence calling into question the personal identities of the respondents, the RAD shall proceed on the basis that the personal identities of the respondents are established.

[91] The parties did not propose any serious questions of general importance for certification under paragraph 74(d) of the IRPA. I agree that none arise.

JUDGMENT IN IMM-1168-20

THIS COURT’S JUDGMENT is that

1. The application for judicial review is allowed.
2. The decision of the Refugee Appeal Division dated January 21, 2020, is set aside and the matter is remitted for redetermination by a different decision maker.

suprême du Canada l’a jugé dans l’arrêt *Baker* (au paragraphe 22) : « les droits de participation faisant partie de l’obligation d’équité procédurale visent à garantir que les décisions administratives sont prises au moyen d’une procédure équitable et ouverte, adaptée au type de décision et à son contexte légal institutionnel et social, comprenant la possibilité donnée aux personnes visées par la décision de présenter leurs points de vue complètement ainsi que des éléments de preuve de sorte qu’ils soient considérés par le décideur ». Malheureusement, à cause de la façon dont la SAR a agi, ces exigences n’ont pas été respectées.

D. *La décision par laquelle la SAR a accordé aux défendeurs la qualité de réfugiés au sens de la Convention est-elle déraisonnable?*

[89] Comme je l’ai déjà dit, il n’est pas nécessaire d’aborder cette question.

VII. CONCLUSION

[90] Pour les motifs qui précèdent, la demande de contrôle judiciaire du ministre est accueillie. La décision rendue le 21 janvier 2020 par la Section d’appel des réfugiés est annulée et l’affaire est renvoyée à un autre décideur pour nouvelle décision. Il est entendu qu’à moins que le ministre ne présente de nouveaux éléments de preuve remettant en question l’identité personnelle des défendeurs, la SAR tiendra pour acquis que l’identité personnelle des défendeurs a été établie.

[91] Les parties n’ont pas proposé de question grave de portée générale à certifier en vertu de l’alinéa 74d) de la LIPR et je conviens que le présent dossier n’en soulève aucune.

JUGEMENT DANS LE DOSSIER IMM-1168-20

LA COUR STATUE QUE :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie;
2. La décision rendue le 21 janvier 2020 par la Section d’appel des réfugiés est annulée et l’affaire est renvoyée à un autre décideur pour nouvelle décision;

3. For greater certainty, unless the Minister presents new evidence calling into question the personal identities of the respondents, the RAD shall proceed on the basis that the personal identities of the respondents are established.
4. No question of general importance is stated.
3. Il est entendu qu'à moins que le ministre ne présente de nouveaux éléments de preuve remettant en question l'identité personnelle des défendeurs, la SAR tiendra pour acquis que l'identité personnelle des défendeurs a été établie;
4. Aucune question grave de portée générale n'est certifiée.