

IMM-8156-04
2005 FC 714

IMM-8156-04
2005 CF 714

Lul Mahamed Shafi (*Applicant*)

Lul Mahamed Shafi (*demanderesse*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: SHAFI v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : SHAFI c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)

Federal Court, Phelan J.—Ottawa, April 13 and May 18, 2005.

Cour fédérale, juge Phelan—Ottawa, 13 avril et 18 mai 2005.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Judicial review of dismissal of applicant's pre-removal risk assessment (PRRA) application — Refugee Protection Division (RPD) dismissing applicant's refugee claim on basis not credible re: claimed nationality — RPD so concluding despite granting applicant's sister refugee status a few years before — PRRA officer finding evidence presented by applicant not new evidence pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 113(a), not establishing applicant's nationality — Act, s. 113(a) providing only new evidence PRRA applicant not reasonably expected to have presented at time of rejection by RPD may be presented — Here, affidavits, letter submitted by applicant re: nationality, clan/tribe membership not necessary before RPD in view of RPD's previous findings re: sister — PRRA officer's conclusion evidence not new evidence in accordance with Act, s. 113(a) unreasonable — As to applicant's national identity, PRRA officer finding applicant, witnesses not credible — Act, s. 113(b), Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 167 creating presumption in favour of oral hearing when enumerated factors arising — Here, officer embarking on independent research, reaching conclusions without allowing applicant to address results — Failure to conduct oral hearing breach of principle of natural justice, fairness — Negative inference re: filing of letter instead of affidavit, failure to consider other sources of national identity, conclusions based on independent research all patently unreasonable — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Contrôle judiciaire du rejet de la demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) présentée par la demanderesse — La Section de la protection des réfugiés (SPR) a rejeté la demande d'asile de la demanderesse après avoir conclu que son assertion quant à sa nationalité n'était pas digne de foi — La SPR est parvenue à cette conclusion bien qu'elle eût reconnu à la sœur de la demanderesse le statut de réfugiée quelques années plus tôt — L'agente d'ERAR a conclu que la preuve produite par la demanderesse ne constituait pas une « preuve nouvelle » conformément à l'art. 113a) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, et n'établissait pas la nationalité de la demanderesse — Selon l'art. 113a), le demandeur ne peut présenter que des éléments de preuve à l'égard desquels il n'était pas raisonnable de s'attendre à ce qu'il les ait présentés au moment du rejet — En l'espèce, les affidavits et la lettre présentés par la demanderesse afin d'établir sa nationalité et son appartenance au clan ou à la tribu n'étaient pas nécessaires devant la SPR vu les conclusions antérieures de la SPR sur la sœur — La conclusion tirée par l'agente d'ERAR que les preuves nouvelles ne remplissaient pas les conditions de l'art. 113a) de la Loi était déraisonnable — Quant à la nationalité de la demanderesse, l'agente d'ERAR a conclu que la demanderesse et ses témoins n'étaient pas crédibles — L'art. 113b) de la Loi et l'art. 167 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés créent une présomption en faveur de la tenue d'une audience lorsque les facteurs qui y sont énumérés sont présents — En l'espèce, l'agente a entrepris des recherches indépendantes et tiré des conclusions mais n'a pas permis à la demanderesse de se faire entendre à ce sujet — Le défaut de tenir une audience constitue une atteinte au principe de justice naturelle et d'équité — Étaient manifestement déraisonnables l'inférence défavorable tirée du fait qu'un témoin avait déposé par lettre et non par affidavit, la décision de l'agente de ne pas chercher à savoir s'il existait une autre preuve de nationalité et ses conclusions tirées de recherches indépendantes — Demande accueillie.

Administrative Law — Judicial Review — Grounds of Review — Principles of natural justice and fairness — Immigration and Refugee Protection Act, s. 113(b), Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 167 creating presumption in favour of oral hearing when enumerated factors arising — That presumption becoming obligation where decision maker embarking on independent research, rejecting applicant's submissions based on research results without giving applicant opportunity to address those results — Failure to conduct oral hearing breach of principle of natural justice, fairness.

This was an application for judicial review of the dismissal of the applicant's pre-removal risk assessment (PRRA) application. The PRRA officer found that the applicant had not explained why new evidence had not been presented at her Refugee Protection Division (RPD) hearing.

The RPD denied the applicant's refugee claim on the basis that she was not credible with respect to her claimed nationality as a Somali, despite having granted the applicant's sister refugee status a few years earlier on the basis of her Somali nationality and her membership in the Somali clan or tribe Reer Baraawe. The PRRA officer found that the evidence presented by the applicant (statutory declarations and a letter from the Executive Director of the Somali Centre for Family Services confirming the applicant's tribe membership) was not "new evidence" pursuant to paragraph 113(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, and that in any event, this evidence did not establish the applicant's Somali nationality or her membership in the Reer Baraawe tribe or clan.

Held, the application should be allowed.

The PRRA officer's decision was strongly influenced by the RPD's decision, a decision which was itself problematic as it was a clear effort to resile from the RPD's own finding in respect of the sister's positive refugee finding even though there was no evidence that efforts were made to reopen the findings with respect to the sister. Paragraph 113(a) of the Act provides that a PRRA applicant may present "only new evidence . . . that the applicant could not have reasonably been expected in the circumstances to have presented, at the time of rejection [by the RPD]." There was nothing to suggest that the applicant should have anticipated the RPD's attack on her sister's credibility and her own. The two affidavits and one letter submitted by the applicant to establish her nationality and her membership in the Reer Baraawe clan or tribe were not necessary before the RPD in view of the latter's previous findings in respect of the sister. The PRRA officer's

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Motifs — Principes de justice naturelle et d'équité — L'art. 113b) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et l'art. 167 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés créent une présomption en faveur de la tenue d'une audience lorsque les facteurs qui y sont énumérés sont présents — Cette présomption a valeur d'obligation lorsque l'autorité administrative engage des recherches indépendantes et, se fondant sur ces recherches, tire des conclusions défavorables à l'égard des prétentions de la demanderesse sans lui avoir permis de se faire entendre au sujet de ces recherches — Le défaut de tenir une audience était une atteinte au principe de justice naturelle et d'équité.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire du rejet de la demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) présentée par la demanderesse. L'agente d'ERAR a conclu que la demanderesse n'avait pas expliqué pourquoi les preuves nouvelles n'avaient pas été administrées à l'audience de la Section de la protection des réfugiés (SPR).

La demande d'asile de la demanderesse a été refusée par la SPR, celle-ci ayant conclu que son assertion qu'elle était de nationalité somalienne n'était pas digne de foi, bien qu'elle eût reconnu à la sœur de la demanderesse quelques années plus tôt le statut de réfugiée du fait de sa nationalité somalienne et de son appartenance au clan ou tribu somalien Reer Baraawe. L'agente d'ERAR a conclu que les éléments de preuve produits par la demanderesse (déclarations solennelles et lettre du directeur du Somali Centre for Family Services confirmant que la demanderesse faisait partie de la tribu) ne constituaient pas des « preuves nouvelles » conformément à l'alinéa 113a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, et que, de toute façon, ces preuves n'établissaient pas qu'elle était de nationalité somalienne ni qu'elle appartenait à la tribu ou au clan Reer Baraawe.

Jugement : la demande doit être accueillie.

La décision de l'agente d'ERAR a été fortement influencée par la décision de la SPR, elle-même une décision problématique en ce qu'elle consistait clairement à revenir sur la conclusion que la SPR avait elle-même tirée lors de la demande d'asile de la sœur, même si rien n'indique que la SPR ait fait quoi que ce soit pour revoir ses conclusions concernant la sœur. Selon l'alinéa 113a) de la Loi, le demandeur ne peut présenter que « des éléments de preuve [. . .] [à l'égard desquels] il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce qu'il les ait présentés au moment du rejet [par la SPR] ». Rien dans le dossier ne permettait de penser que la demanderesse aurait dû prévoir les conclusions défavorables de la SPR sur la crédibilité de sa sœur et la sienne. Les deux affidavits et la lettre présentés par la demanderesse afin d'établir sa nationalité et son appartenance au clan ou à la tribu Reer Baraawe n'étaient pas nécessaires devant la SPR vu les

conclusion that the new evidence did not meet the requirements of paragraph 113(a) of the Act was therefore unreasonable. The applicant could not have been expected in the circumstances to have presented the evidence to the RPD.

With regard to the question of national identity, the PRRA officer did not find the applicant and her witnesses credible. Paragraph 113(b) of the Act and section 167 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, when read together, raise a presumption in favour of an oral hearing when the factors enumerated in section 167 arise. This presumption is strong where credibility of the type seen here is in issue. The PRRA officer, who did not consider the applicability of these provisions, embarked on independent research, concluded that there was no evidence of the existence of the applicant's clan or tribe, and did not allow the applicant to address the results of this independent research. The failure to conduct an oral hearing was a breach of the principle of natural justice and fairness. The PRRA officer also made patently unreasonable findings of fact. There was no basis for drawing a negative inference from the fact a witness filed a letter rather than an affidavit. The officer's decision to give little weight to the other witnesses' affidavit evidence because that evidence came from a close family friend and a cousin was arbitrary. Section 106 of the Act recognizes the difficulty in providing national identity with the usual documentation from countries having unstable civil administration. The officer failed to consider what other sources of national identity could or should have been produced. Finally, the officer's conclusions based on independent research were not supported by any evidence, and failed to consider evidence presented in the PRRA application.

conclusions antérieures de la SPR sur la sœur. La conclusion tirée par l'agente d'ERAR que les preuves nouvelles ne remplissaient pas les conditions de l'alinéa 113a) de la Loi était donc déraisonnable. Il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce que la demanderesse les ait présentées à la SPR.

Quant à la question de la nationalité, l'agente d'ERAR a conclu que la demanderesse et ses témoins n'étaient pas dignes de foi. L'alinéa 113b) de la Loi et l'article 167 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, conjugués, créent une présomption en faveur de la tenue d'une audience lorsque les facteurs énumérés à l'article 167 sont présents. Cette présomption est très forte lorsque se pose la question de la crédibilité telle qu'elle est en cause en l'espèce. L'agente, qui ne s'est pas demandé si ces dispositions étaient applicables, a entrepris des recherches indépendantes et conclu qu'il n'y avait aucune preuve de l'existence du clan ou de la tribu de la demanderesse, mais ne lui a pas permis de se faire entendre au sujet des résultats de ces recherches. Le défaut de tenir une audience était une atteinte au principe de justice naturelle et d'équité. L'agente a également tiré des conclusions de fait manifestement déraisonnables. Rien ne justifiait l'inférence défavorable de l'agente du fait qu'un témoin avait déposé par lettre et non par affidavit. La décision de l'agente de ne pas attacher de valeur probante au témoignage par affidavit des autres témoins parce qu'il émane d'un ami intime de la famille et d'un cousin était arbitraire. L'article 106 de la Loi reconnaît la difficulté de prouver la nationalité par les documents habituels provenant de pays qui n'ont pas une administration civile stable. L'agente n'a pas cherché à savoir quelle autre preuve de nationalité pourrait ou devrait être produite. Enfin, les conclusions que l'agente a tirées de ses recherches indépendantes n'étaient étayées d'aucune preuve et elle n'a pas pris en considération les preuves jointes à la demande d'ERAR.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 106, 113(a),(b).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 167, 178 (as am. by SOR/2004-167, s. 49).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Said v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1997] F.C.J. No. 1854 (T.D.) (QL); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 106, 113a),b).
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 167, 178 (mod. par DORS/2004-167, art. 49).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Said c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1997] A.C.F. n° 1854 (1^{re} inst.) (QL); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1.

APPLICATION for judicial review of the dismissal of the applicant's pre-removal risk assessment application on the basis that new evidence was not presented in accordance with paragraph 113(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, and alternatively on the basis that this evidence did not establish the applicant's nationality. Application allowed.

APPEARANCES:

Jean Lash for applicant.
Lynn Marchildon for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

South Ottawa Community Legal Services, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

PHELAN J.:

BACKGROUND

[1] The applicant is a refused refugee claimant; the Refugee Protection Division (RPD) having concluded that she was not credible with respect to her claimed nationality as a Somali.

[2] Her pre-removal risk assessment (PRRA) application was dismissed firstly on the ground that she had not produced "new evidence" in accordance with paragraph 113(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] (IRPA); secondly and in any event, her evidence did not establish her Somali nationality.

[3] The PRRA officer found that the applicant had not explained why the "new" evidence was not presented at

l'Immigration), [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 CSC 1.

DEMANDE de contrôle judiciaire du rejet de la demande d'examen des risques avant renvoi qu'avait présentée la demanderesse pour le motif que celle-ci n'avait pas produit de nouvelle preuve conformément à l'alinéa 113a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, et subsidiairement, que les preuves produites n'établissaient pas sa nationalité. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Jean Lash pour la demanderesse.
Lynn Marchildon pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Services juridiques communautaires du sud d'Ottawa, Ottawa, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE PHELAN :

CONTEXTE

[1] La demanderesse est une demanderesse d'asile déboutée, la Section de la protection des réfugiés (SPR) ayant conclu que son assertion qu'elle était de nationalité somalienne n'était pas digne de foi.

[2] Sa demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) a été rejetée pour le motif en premier lieu, qu'elle n'avait pas produit de « preuves nouvelles » conformément à l'alinéa 113a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27] (la Loi) et, en second lieu et de toute façon, que les preuves qu'elle produisait n'établissaient pas qu'elle était de nationalité somalienne.

[3] L'agente d'examen des risques avant renvoi a conclu que la demanderesse n'avait pas expliqué

the RPD hearing which had denied her claim for refugee protection. In finding against the applicant, the officer drew a negative inference as to credibility from the fact that one of the pieces of new evidence was a letter rather than an affidavit; held that the officer's own research did not provide evidence of the existence of the applicant's tribe; concluded that evidence of the applicant's nationality given by a close family friend and by a cousin held little weight because those individuals were not disinterested in the outcome. The officer reached these conclusions without conducting a hearing into this matter.

[4] The applicant sought judicial review of the PRRA decision. For the following reasons, this judicial review application will be granted.

FACTS

[5] The applicant is a 24-year-old single female who claimed that she is a citizen of Somalia. She has a sister in Ottawa who arrived in Canada a few years earlier and whose identity as a Somali and a refugee or person in need of protection had been accepted by the RPD.

[6] The applicant came to Canada in April 2001 via the U.S.A. The RPD concluded, despite the evidence of the applicant and her sister, that her claim to being a Somali national was not credible. A fair reading of this RPD decision is that the RPD did not accept the sister's evidence of their respective Somali nationality. This conclusion was reached despite the RPD previously having granted the sister refugee status on the basis of her Somali nationality, her membership in the Somali clan/tribe Reer Baraawe (or Brava) and the persecution of members of this clan/tribe in Somalia.

[7] In the PRRA decision, the officer dismissed the new evidence which consisted of:

— A statutory declaration of Mr. Ouseman Haji Ibrahim, a Canadian citizen, who swore that he knew the applicant in Somalia, that she had lived in Somalia and he had visited her family from time to time when she was a

pourquoi les « preuves nouvelles » n'avaient pas été administrées à l'audience de la SPR où sa demande du statut de réfugié avait été rejetée. En se prononçant contre la demanderesse, l'agente a tiré une conclusion défavorable sur sa crédibilité du fait que l'un des nouveaux éléments de preuve était une lettre et non un affidavit, que ses propres recherches n'avaient pas trouvé trace de la tribu de la demanderesse, que le témoignage sur la nationalité de la demanderesse, émanant d'un ami intime de la famille et d'un cousin, n'avait guère de valeur probante puisque ceux-ci avaient un intérêt dans l'issue de l'affaire. L'agente est parvenue à ces conclusions sans avoir tenu une audience à ce sujet.

[4] La demanderesse a introduit un recours en contrôle judiciaire contre la décision ERAR. Pour les motifs qui suivent, il y sera fait droit.

LES FAITS DE LA CAUSE

[5] La demanderesse est une jeune femme célibataire de 24 ans qui se dit de nationalité somalienne. Elle a à Ottawa une sœur qui est arrivée il y a quelques années, et dont l'identité de Somalienne et de réfugiée ou personne ayant besoin de protection avait été acceptée par la SPR.

[6] La demanderesse est arrivée au Canada en avril 2001 par les États-Unis. La SPR a conclu, malgré son témoignage et celui de sa sœur, que l'assertion qu'elle était de nationalité somalienne n'était pas digne de foi. Il ressort de la décision de la SPR que celle-ci n'ajoutait pas foi au témoignage de la sœur au sujet de leur nationalité somalienne. Elle est parvenue à cette conclusion bien qu'elle eût auparavant reconnu à cette dernière le statut de réfugiée du fait de sa nationalité somalienne, de son appartenance au clan ou tribu somalien Reer Baraawe (ou Brava) et de la persécution des membres de ce clan/tribu en Somalie.

[7] Dans la décision ERAR, l'agente a rejeté les nouveaux éléments de preuve consistant en ce qui suit :

— la déclaration solennelle d'un M. Ouseman Haji Ibrahim, citoyen canadien, qui affirmait sous serment qu'il connaissait la demanderesse en Somalie, qu'elle avait vécu dans ce dernier pays et qu'il avait rendu visite

baby. He also confirmed that she was a member of the Brava clan. He was a cousin of the applicant's mother and had last seen her in 1990 before seeing her again in Canada in 2001;

— A statutory declaration of a Mr. Mohamed Rashid Haji, a Canadian citizen who attested to his own membership in the Brava clan, his knowledge that the applicant was from the same clan, acquainted with her father and her grandfather who also was a member of the Reer Baraawe minority in Somalia;

— A letter from Mr. Abdinzak Kasod, Executive Director of the Somali Centre for Family Services in Ottawa stating that the applicant was a member of the Reer Baraawe minority tribe in Somalia.

[8] In rejecting the applicant's evidence, the officer made the following critical findings or reached the following conclusions:

— The RPD decision turned on credibility and having reviewed it and the applicant's submission, the officer accepted the RPD's conclusion on credibility;

— The new evidence did not meet the requirements of paragraph 113(a) of IRPA and should not be accepted;

— Even considering the new evidence, it does not establish Somali or tribal/clan identity;

— Mr. Karod should have been aware of the decision in *Said v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 1854 (T.D.) (QL) and therefore should have filed an affidavit rather than a letter; (the officer drew a negative inference from his failure to do so);

— Mr. Karod failed to explain how he knew that the applicant was a member of the Reer Baraawe tribe and the officer's own independent research did not provide any information on such a tribe or clan in Somalia;

à sa famille de temps en temps quand elle était un nourrisson. Il confirmait aussi qu'elle faisait partie du clan Brava. Il était un cousin de la mère de la demanderesse, et l'avait vue la dernière fois en 1990 avant de la revoir au Canada en 2001;

— la déclaration solennelle d'un M. Mohamed Rashid Haji, citoyen canadien, qui affirmait que lui-même faisait partie du clan Brava, qu'il savait que la demanderesse appartenait au même clan, qu'il connaissait son père et son grand-père qui appartenaient également à la minorité Reer Baraawe en Somalie;

— une lettre émanant de M. Abdinzak Kasod, directeur du Somali Centre for Family Services à Ottawa, qui affirmait que la demanderesse faisait partie de la tribu minoritaire Reer Baraawe en Somalie.

[8] L'agente a fait les constatations cruciales ou tiré les conclusions suivantes pour rejeter les éléments de preuve produits par la demanderesse :

— la décision de la SPR portait sur la crédibilité et, après examen de cette décision et des preuves produites par la demanderesse, l'agente a fait sienne la conclusion de la SPR sur la crédibilité;

— les preuves nouvelles ne satisfont pas aux conditions prescrites par l'alinéa 113a) de la Loi et ne sont pas admissibles;

— à supposer même qu'elles soient prises en considération, elles n'établissent pas la nationalité somalienne ou l'appartenance à la tribu ou au clan en question;

— M. Karod aurait dû être au courant de la décision *Said c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 1854 (1^{re} inst.) (QL), et soumettre un affidavit au lieu d'une lettre (l'agente a tiré une conclusion défavorable de ce défaut);

— M. Karod n'a pas expliqué comment il savait que la demanderesse appartenait à la tribu Reer Baraawe et les recherches indépendantes effectuées par l'agente elle-même n'avaient mis au jour aucune information sur

— The two affidavits came from persons identified as a close family friend and a cousin each of whom are not disinterested in the outcome;

— The documents filed were entitled to little weight.

ANALYSIS

[9] There are two key issues in this case:

(a) Whether the new documents meet the requirements of IRPA paragraph 113(a);

(b) Whether the decision on the facts should be subject to judicial review.

[10] The standard of review with respect to the first issue is correctness as to law and reasonableness *simpliciter* as to the application of the facts to the law. The standard of review with respect to the officer's factual analysis is patent unreasonableness.

PARAGRAPH 113(a) CONSIDERATIONS

[11] The relevant provision of IRPA reads as follows:

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

(a) an applicant whose claim to refugee protection has been rejected may present only new evidence that arose after the rejection or was not reasonably available, or that the applicant could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection;

[12] The officer, in reaching the conclusion that the evidence did not fall within paragraph 113(a), was significantly influenced by the RPD decision. That RPD decision is itself problematic as it is a clear effort to

l'existence d'une tribu ou d'un clan de ce nom en Somalie;

— les deux affidavits émanaient de deux personnes respectivement identifiées comme étant un ami intime de la famille et un cousin, auxquels l'issue de l'affaire n'était pas indifférente;

— les documents versés au dossier n'avaient guère de valeur probante.

ANALYSE

[9] Deux questions principales se posent en l'espèce, savoir :

a) si les documents nouveaux satisfont aux conditions de l'alinéa 113(a) de la Loi;

b) si la décision sur les faits est susceptible de contrôle judiciaire.

[10] La norme de contrôle judiciaire applicable à la première question ci-dessus est celle de la décision correcte sur le plan juridique et de la décision raisonnable *simpliciter* pour ce qui est de l'appréciation des faits au regard de la loi. La norme applicable à l'appréciation des faits par l'agente en l'espèce est celle de la décision manifestement déraisonnable.

APPLICATION DE L'ALINÉA 113(a)

[11] La disposition de la Loi en jeu en l'espèce est la suivante :

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

a) le demandeur d'asile débouté ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet ou qui n'étaient alors pas normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce qu'il les ait présentés au moment du rejet;

[12] L'agente, dans sa conclusion que les preuves nouvelles produites ne remplissaient pas la condition prévue à l'alinéa 113(a), a été fortement influencée par la décision de la SPR. Celle-ci est elle-même problématique

resile from the RPD's own finding in respect of the sister's positive refugee finding that the sister was Somali, a member of the specific tribe and subject to persecution. That decision suggests an opaque finding that the two are not sisters. The RPD's decision raises a question of whether there was an issue of estoppel both with respect to the sister's and the applicant's nationality. There is no evidence that any efforts have been made to reopen the findings with respect to the sister. There was no finding that they were not in fact sisters. Therefore it must be taken that the two sisters, similarly situated, received very different treatment by the RPD.

[13] For purposes of this judicial review, the relevant phrase of paragraph 113(a) is the right of a PRRA applicant to present "only new evidence . . . that the applicant could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of rejection [by the RPD]".

[14] It is difficult to contemplate a better witness as to the applicant's identity than her sister whose claim was almost identical to that of the applicant and whose claim had been accepted by the same decision making body. There is nothing before the Court which would suggest that the applicant should have anticipated the RPD's attack on the applicant and, more importantly, her sisters's credibility.

[15] The officer is critical of the applicant and her counsel for not explaining why the new evidence, two affidavits and a letter, was not before the RPD. With respect, the answer seems obvious: that there was no need for this type of evidence in view of the previous findings of the RPD in respect of the sister. At least on the point of national identity, if one sister was found to be Somali by birth, except for some unusual circumstances, the other sister would also be found to be Somali.

[16] Therefore, the Court finds that the officer's conclusion that the new evidence did not meet the requirements of paragraph 113(a) of IRPA is not reasonable because the applicant could not reasonably

que en ce qu'elle consiste clairement à revenir sur la conclusion que la SPR avait tirée elle-même lors de la demande d'asile de la sœur, savoir que celle-ci était Somalienne, qu'elle appartenait à la tribu en question et qu'elle était en proie à la persécution. Cette décision signifie obscurément que les deux ne sont pas sœurs. La décision de la SPR engage à se demander s'il ne se pose pas la question de la préclusion pour question déjà tranchée au sujet de la nationalité de la demanderesse comme de sa sœur. Rien n'indique que la SPR ait fait quoi que ce soit pour revoir ses conclusions concernant la sœur. Elle n'a jugé nulle part que les deux n'étaient pas en fait deux sœurs. Il faut donc en conclure que les deux sœurs, qui sont dans la même situation, ont été traitées très différemment l'une de l'autre par la SPR.

[13] Pour notre propos, le passage pertinent de l'alinéa 113a) concerne le droit d'un demandeur de ne présenter que « des éléments de preuve [. . .] qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce qu'il les ait présentés au moment du rejet [par la SPR] ».

[14] Il est difficile d'imaginer meilleur témoin sur l'identité de la demanderesse que sa sœur dont la demande d'asile, qui était presque identique à la sienne propre, avait été accueillie par la même autorité. Rien dans le dossier soumis à la Cour ne permet de penser que la demanderesse aurait dû prévoir les conclusions défavorables de la SPR sur son cas et, ce qui est plus important encore, sur la crédibilité de sa sœur.

[15] L'agente reproche à la demanderesse et à son avocate de ne pas avoir expliqué comment les preuves nouvelles, savoir deux affidavits et une lettre, n'avaient pas été produites devant la SPR. La réponse paraît évidente : elles n'étaient pas nécessaires vu les conclusions antérieures de la SPR sur la sœur. Sur la question de la nationalité à tout le moins, s'il est jugé qu'une sœur est Somalienne de naissance, il faut conclure, sauf circonstances extraordinaires, que l'autre sœur est aussi Somalienne.

[16] En conséquence, la Cour juge que la conclusion tirée par l'agente que les preuves nouvelles ne remplissaient pas les conditions de l'alinéa 113a), n'est pas raisonnable parce qu'il n'était pas raisonnable, dans

have been expected in the circumstances to have presented the evidence to the RPD.

FACTUAL CONSIDERATION—NATIONAL IDENTITY

[17] As the officer went on to consider the issue of whether national identity had been established, it is necessary to deal with that finding. While the standard of review of the factual finding is patent unreasonableness, where the process of reaching that conclusion involves issues of fairness, natural justice or law, the standard is correctness.

[18] The respondent argues that since the finding of national identity is based on sufficiency of evidence, there was no requirement to hold a hearing pursuant to IRPA paragraph 113(b) and section 167 of the Regulations [*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227]; each of which reads:

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

...

(b) a hearing may be held if the Minister, on the basis of prescribed factors, is of the opinion that a hearing is required;

167. For the purpose of determining whether a hearing is required under paragraph 113(b) of the Act, the factors are the following:

(a) whether there is evidence that raises a serious issue of the applicant's credibility and is related to the factors set out in sections 96 and 97 of the Act;

(b) whether the evidence is central to the decision with respect to the application for protection; and

(c) whether the evidence, if accepted, would justify allowing the application for protection.

[19] The officer's finding of sufficiency of evidence cannot be divorced from the officer's credibility findings. The first of these findings is the officer's adoption of the RPD's credibility conclusions. While that conclusion alone may not be sufficient to trigger the

les circonstances, de s'attendre à ce que la demanderesse les ait présentées à la SPR.

APPRÉCIATION DES FAITS—LA NATIONALITÉ

[17] Puisque l'agente s'est ensuite attachée à examiner si la nationalité était prouvée, il est nécessaire de se prononcer sur sa conclusion en la matière. La norme de contrôle judiciaire applicable aux conclusions de fait est celle de la décision manifestement déraisonnable, mais quand le processus aboutissant à cette conclusion met en jeu des principes d'équité, de justice naturelle ou de droit, la norme applicable est celle de la décision correcte.

[18] Le défendeur soutient que puisque la conclusion sur la nationalité est fondée sur le caractère suffisant des éléments de preuve, il n'est pas nécessaire de tenir une audience en application de l'alinéa 113(b) de la Loi et de l'article 167 du Règlement [*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227], lesquels portent respectivement ce qui suit :

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

[. . .]

b) une audience peut être tenue si le ministre l'estime requis compte tenu des facteurs réglementaires;

167. Pour l'application de l'alinéa 113(b) de la Loi, les facteurs ci-après servent à décider si la tenue d'une audience est requise :

a) l'existence d'éléments de preuve relatifs aux éléments mentionnés aux articles 96 et 97 de la Loi qui soulèvent une question importante en ce qui concerne la crédibilité du demandeur;

b) l'importance de ces éléments de preuve pour la prise de la décision relative à la demande de protection;

c) la question de savoir si ces éléments de preuve, à supposer qu'ils soient admis, justifieraient que soit accordée la protection.

[19] La conclusion de l'agente sur le caractère suffisant des preuves prises en compte ne peut être séparée de ses conclusions sur la crédibilité. La première de ces conclusions est celle par laquelle elle a fait sienne la conclusion de la SPR sur la crédibilité. Bien que cette

need for a hearing, that conclusion combined with the officer's adverse inference about a letter in lieu of an affidavit and the comments about not finding any information about the clan or tribe, leads to the conclusion that the officer did not find the applicant and her witnesses to be believable.

[20] Paragraph 113(b) of IRPA and section 167 of the Regulations do not create a statutory obligation to conduct an oral hearing even where credibility is in issue.

[21] However, the two sections when read together raise a presumption in favour of an oral hearing where the enumerated factors arise. This is nothing more than a codification of some of the principles of natural justice and of fairness.

[22] In this case, the officer never considered the applicability of these provisions. Moreover where credibility of this type is in issue, the presumption in favour of an oral hearing is strong. It becomes more than a presumption where the decision-maker embarks on independent research, concludes in the negative as to the applicant's submission and never allows the applicant to address the results of this independent research.

[23] The Court is of the view that the failure to conduct an oral hearing was, at the very least, a breach of the principle of natural justice and fairness.

[24] The officer's factual conclusions can only be reviewed on a standard of patent unreasonableness which is defined as "unreasonable on its face, unsupported by evidence, or vitiated by failure to consider the proper factors or apply the appropriate procedures." The decision is said to be patently unreasonable where "it was made arbitrarily or in bad faith, it cannot be supported on the evidence, or the Minister failed to consider the appropriate factors." *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraphs 41 and 29.

conclusion ne suffise pas à elle seule à rendre nécessaire la tenue d'une audience, sa conjugaison avec la conclusion défavorable de l'agente sur la valeur probante de la lettre par opposition à un affidavit et son observation qu'elle n'avait pu trouver aucune information sur l'existence du clan ou de la tribu en question, engage à conclure qu'elle n'a pas trouvé dignes de foi la demanderesse et les témoins cités par cette dernière.

[20] L'alinéa 113b) de la Loi et l'article 167 du Règlement ne font pas obligation de tenir une audience lors même que la crédibilité est en cause.

[21] Cependant, ces deux dispositions, conjuguées, créent une présomption en faveur de la tenue d'une audience lorsque les facteurs énumérés sont présents. Il n'y a là rien de plus que la codification de certains principes de justice naturelle et d'équité.

[22] En l'espèce, l'agente ne s'est à aucun moment demandé si ces dispositions étaient applicables. Qui plus est, lorsque se pose la question de la crédibilité telle qu'elle est en cause en l'espèce, la présomption en faveur de la tenue d'une audience est très forte. Elle est même davantage qu'une présomption lorsque l'autorité administrative engage des recherches indépendantes, tire des conclusions défavorables des éléments de preuve produits par la demanderesse et ne permet jamais à cette dernière de se faire entendre au sujet des résultats de ces recherches.

[23] La Cour estime que le défaut de tenir une audience était, à tout le moins, une atteinte au principe de justice naturelle et d'équité.

[24] La norme applicable au contrôle judiciaire des conclusions de fait de l'agente est celle de la décision manifestement déraisonnable, qui est définie comme étant la décision « déraisonnable à première vue, non étayée par la preuve ou viciée par l'omission de tenir compte des facteurs pertinents ou d'appliquer la procédure appropriée ». La décision est jugée manifestement déraisonnable si elle est « prise arbitrairement ou de mauvaise foi, [si elle] n'est pas étayée par la preuve ou [si] le ministre a omis de tenir compte des facteurs pertinents »; voir *Suresh c. Canada (Ministre de*

[25] The first factual finding subject to attack is the negative inference drawn because a witness filed a letter rather than an affidavit. The officer based this conclusion on the premise that the witness should have known of the Court's decision in *Said v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 1854 (T.D.) (QL).

[26] There are two points to be made in regard to this conclusion. The first is that the decision does not hold that a letter is not acceptable evidence or that identity has to be established by affidavit. The second is that the decision is an unreported consent order of Justice Lutfy (as he then was) which the applicant said was, at that time, only available upon request to the Court. There is no sound basis for the officer's conclusion or the drawing of a negative inference. The officer might reject the letter for non-compliance with section 178 [as am. by SOR/2004-167, s. 49] of the Regulations but there is no basis for drawing a negative inference.

[27] The officer gives little weight to the other witnesses' affidavit evidence because it comes from a close family friend and a cousin. The officer fails to explain from whom such evidence should come other than friends and family. Section 106 of IRPA recognizes the difficulty in providing national identity with the usual documentation (birth certificates, passports, etc.) from countries having unstable civil administration.

[28] The officer failed to consider what other sources of national identity could or should have been produced when she rejected the sworn affidavit of two Canadian citizens. There must be a better basis for rejecting this evidence otherwise the decision is plainly arbitrary.

[29] Lastly, the officer engaged in independent research from which she concluded that there was no evidence of the Reer Baraawe tribe/clan. This conclusion clearly affects the officer's determination as to proof of national identity. It also goes to the officer's credibility findings.

la Citoyenneté et de l'Immigration), [2002] 1 R.C.S. 3, aux paragraphes 41 et 29.

[25] La première conclusion de fait contestée est la conséquence défavorable tirée de ce qu'un témoin a déposé par lettre et non par affidavit. L'agente a fondé cette conclusion sur la prémisse que ce témoin aurait dû être au courant de la décision rendue par notre Cour dans l'affaire *Said c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 1854 (1^{re} inst.) (QL).

[26] Il y a deux points à relever à ce sujet. Le premier est que la décision invoquée ne pose pas qu'une lettre est inacceptable ou que l'identité doit être prouvée par affidavit. Le second est qu'il s'agit d'une ordonnance non motivée du juge Lutfy (tel était alors son titre) qui, d'après le demandeur n'était à l'époque disponible que sur demande à la Cour. Rien ne justifie la conclusion ou l'inférence défavorable de l'agente. Elle pourrait déclarer la lettre inadmissible en preuve pour défaut de conformité avec l'article 178 [mod. par DORS/2004-167, art. 49] du Règlement, mais rien ne justifie d'en tirer une conclusion défavorable.

[27] L'agente n'attache guère de valeur probante au témoignage par affidavit des deux autres témoins parce qu'il émane d'un ami intime de la famille et d'un cousin. Elle n'explique pas qui d'autre que des amis et des parents devrait donner ce genre de témoignage. L'article 106 de la Loi reconnaît la difficulté de prouver la nationalité par les documents habituels (certificats de naissance, passeports, etc.) provenant de pays qui n'ont pas une administration civile stable.

[28] L'agente n'a pas cherché à savoir quelle autre preuve de nationalité pourrait ou devrait être produite lorsqu'elle a rejeté l'affidavit établi sous serment par deux citoyens canadiens. Il faut qu'il y ait un meilleur motif pour rejeter ce témoignage, autrement la décision est clairement arbitraire.

[29] Enfin, elle a entrepris des recherches indépendantes dont elle a conclu qu'il n'y a aucune preuve de l'existence de la tribu ou du clan Reer Baraawe. Cette conclusion affecte visiblement sa décision quant à la preuve de la nationalité, ainsi que ses conclusions sur la crédibilité.

[30] Assuming, without concluding, that a PRRA officer may conduct independent research, there are at least two further requirements. Firstly, it has to be full, fair and accurate research. Secondly, where it is to be used against a party, that party is entitled to notice and to an opportunity to be heard on the results of the research.

[31] The tribe/clan and its members are also referred to in evidence and other documents by various spelling similar to Reer Baraawe (i.e. Brava). The people are referred to as Bravanese or similar spellings. There are several references to the Bravanese clan in the documents listed under the heading "Summary of Supporting Documents" which was attached to the applicant's PRRA application. These are documents from such organizations as the UNHCR, Amnesty International and U.S. Department of State.

[32] Since there is no evidence of how or what was independently researched by the officer and yet there exists documents which refer to the applicant's tribe/clan (or a reasonable approximation), the officer's conclusions are not supported by any evidence and the officer failed to consider evidence presented in the PRRA application.

[33] For these reasons the Court finds that the officer's decision does not adhere to the principles of natural justice and fairness and is patently unreasonable.

CONCLUSIONS

[34] For these reasons, the application for judicial review will be granted. An order will be issued quashing the PRRA decision and remitting the matter back for a determination by a different officer.

[35] At the time of the hearing, the parties did not believe that there was a question for certification. In fairness to the parties, I will refrain from issuing the order for 14 days from the issuance of these reasons (subject to no enforcement action under the PRRA decision) to allow the parties to consider their position and make submissions on a certified question, if they have altered their position.

[30] À supposer, sans le décider, qu'un agent chargé de l'évaluation des risques avant renvoi puisse entreprendre des recherches indépendantes, il y a au moins deux autres conditions. En premier lieu, il faut que ces recherches soient complètes, justes et exactes. En second lieu, si elles sont invoquées contre une partie, cette partie a le droit d'en être informée et de se faire entendre au sujet de leurs résultats.

[31] La tribu ou le clan et ses membres sont aussi mentionnés dans les preuves et d'autres documents sous diverses orthographes proches de Reer Baraawe (c.-à-d. « Brava »). Ces gens sont appelés Bravanais ou un nom dont la graphie s'y apparente. On trouve nombre de mentions du clan Bravanais dans les documents joints à la demande ERAR de la demanderesse sous la rubrique « Sommaire des documents à l'appui ». Il s'agit de documents émanant d'organismes comme le HCNUR, Amnistie Internationale et le Département d'État des États-Unis.

[32] Comme il n'y a aucune preuve sur l'objet ou les méthodes des recherches indépendantes effectuées par l'agente et qu'il existe des documents où est mentionné la tribu ou le clan de la demanderesse (ou une approximation raisonnable), les conclusions de l'agente à ce sujet ne s'appuient sur aucune preuve et elle n'a pas pris en considération les preuves jointes à la demande ERAR.

[33] Pour ces motifs, la Cour conclut que la décision de l'agente ne se conforme pas aux principes de justice naturelle et d'équité, et est manifestement déraisonnable.

CONCLUSIONS

[34] Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire sera accueillie. Une ordonnance sera rendue pour annuler la décision ERAR et renvoyer l'affaire pour nouvelle instruction par un autre agent.

[35] À l'audience, les parties ne pensaient pas qu'il y ait une question à certifier. Pour être juste envers elles, je ne rendrai pas l'ordonnance pendant les 14 jours qui suivent le prononcé des présents motifs (à condition qu'il n'y ait pas de mesure d'exécution de la décision ERAR) pour qu'elles aient le temps de revoir leur position et de présenter leurs conclusions sur la question de la certification au cas où elles auraient changé d'avis.