

IMM-5445-19
2021 FC 1388

IMM-5445-19
2021 CF 1388

Theivendram Kandiah (*Applicant*)

Theivendram Kandiah (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

and

et

Namunakulan Ponnambalam (*Intervener*)

Namunakulan Ponnambalam (*intervenant*)

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

RÉPERTORIÉ : KANDIAH c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Fuhrer J.—By videoconference, October 25; Ottawa, December 9, 2021.

Cour fédérale, juge Fuhrer—Par vidéoconférence, 25 octobre; Ottawa, 9 décembre 2021.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Application for judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) decision refusing applicant's refugee protection claim (Decision) — RPD finding that applicant failed to establish that he no longer had permanent resident status in Switzerland; concluding that applicant was excluded from refugee protection under Immigration and Refugee Protection Act (Act), ss. 96, 97(1) pursuant to United Nations Convention Relating to the Status of Refugees (Convention), Article 1E — Applicant citizen of Sri Lanka — Alleges having fled Sri Lanka during the Sri Lankan civil war; making refugee claim in Switzerland, which claim was accepted — Applicant later became equivalent of permanent resident in Switzerland — Applicant's wife, two children came to Canada, made successful refugee claims — Applicant eventually decided to leave Switzerland — Allegedly returned to Sri Lanka but fled once again — Arrived in Canada, made refugee claim — Retained intervener, immigration consultant, to assist with his refugee claim — Neither applicant, intervener obtained any documentation, in advance of hearing, from Swiss officials regarding applicant's status — Preliminary issue was whether to accept respondent's request for abeyance of judicial review application — Main issues: whether there was breach of procedural fairness or failure to observe principle of natural justice by reason of inadequate representation of applicant's former representative, named intervener in proceeding or by reason of RPD's non-compliance with its own procedures; whether RPD's decision was reasonable — Given lateness of new preliminary issue raised by respondent, consequent prejudice to applicant,

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé la demande d'asile du demandeur (la décision) — La SPR a conclu que le demandeur n'avait pas démontré qu'il n'avait plus le statut de résident permanent en Suisse; elle a conclu que le demandeur n'avait ni la qualité de réfugié au sens de l'article 96 ni celle de personne à protéger au sens du paragraphe 97(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la Loi), par application de la section E de l'article premier de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés — Le demandeur est un citoyen sri-lankais — Il a allégué avoir fui le Sri Lanka lors de la guerre civile sri-lankaise et avoir demandé l'asile en Suisse, demande qui a été accueillie — Il est devenu plus tard l'équivalent d'un résident permanent en Suisse — L'épouse et les deux enfants du demandeur sont arrivés au Canada et ont présenté des demandes d'asile qui ont été accueillies — Le demandeur a ultérieurement décidé de quitter la Suisse — Il a allégué être retourné au Sri Lanka, mais avoir fui de nouveau — Il est arrivé au Canada et a présenté une demande d'asile — Il a retenu les services d'un intervenant, un consultant en immigration, pour l'aider à présenter sa demande d'asile — Ni le demandeur ni l'intervenant n'ont obtenu avant l'audience de documents des autorités suisses au sujet du statut du demandeur — La question préliminaire était celle de savoir si la demande du défendeur visant la mise en suspens de la demande de contrôle judiciaire devait être accueillie — Principales questions : il s'agissait de déterminer s'il y avait eu manquement à l'équité procédurale ou à

respondent's request to hold present matter in abeyance denied — Respondent's request premised on Refugee Protection Division Rules (RPDR), r. 62, Act, s. 72(2)(a) — Rule 62 permitting failed refugee claimants to make application to reopen their claim any time before Refugee Appeal Division (RAD) or Federal Court making final determination in respect of their claim — Act, s. 72(2)(a) providing that application for leave may not be made until any right of appeal that Act may provide exhausted — While abeyance of stay may make sense in some circumstances, onus should be on party making such application to seek abeyance from RAD or Federal Court pending disposition of application to reopen — In present case, there was no evidence that applicant had applied to reopen his claim; further, it was respondent who requested abeyance — Respondent's justification for abeyance here too speculative to be in interests of justice — Determinative issue in present matter was breach of procedural fairness or natural justice by reason of incompetent counsel — While intervenor asserted that procedural fairness also breached by reason of RPD's non-compliance with its own procedures, by RPD's refusal to permit applicant to present written submissions after RPD hearing, this was not established — Intervenor's cumulative conduct resulted in substantial prejudice to applicant, affected Decision's outcome — Three-part test for reviewable counsel conduct met here in that (i) intervenor's acts or omissions constituted incompetence or negligence; (ii) but for impugned conduct, was reasonable probability that outcome would have been different; (iii) intervenor had reasonable opportunity to respond to allegation of incompetence or negligence — Lack of any documentation regarding applicant's immigration status in Switzerland or immigration status generally in Switzerland was tantamount to failure of representative to submit evidence that clearly should have been submitted — Neither intervenor's response to allegation against him nor his affidavit dispelled this finding — Was incumbent upon legal representative, after having accepted retainer, to apprise RPD as fully as possible of all key factual elements relevant to applicant's claim — Further, intervenor stated that he was unwilling, unprepared to make oral submissions at RPD hearing — Reasonable probability that result would have been different but for intervenor's incompetence — Therefore, breach of procedural fairness occurring respecting challenged Decision — Regarding RPD's non-compliance with its own procedures, intervenor not precluded from raising this issue nor was issue raised so late in proceeding as to be unfair to parties — Nevertheless, intervenor not showing that RPD unfairly relied on LEXpat ("Legal Expat Geneva") document or unfairly refused applicant's request to file written submissions following RPD hearing — RPD not breaching RPDR, r. 33 — Thus, RPD not erring or procedurally unfair in refusing to provide applicant with opportunity to make written submissions after hearing — Decision also not unreasonable — Decision set aside, matter remitted to different panel of RPD for rehearing, redetermination — Question certified

un principe de justice naturelle en raison du défaut de l'ancien représentant du demandeur; l'intervenant désigné dans la présente instance, de le représenter adéquatement, ou en raison du non-respect par la SPR de sa propre procédure; il s'agissait également de savoir si la décision de la SPR était raisonnable — Comme le défendeur a soulevé tardivement cette nouvelle question préliminaire, et compte tenu du préjudice qui en résulterait pour le demandeur; la demande du défendeur visant la suspension de la présente affaire a été refusée — La demande du défendeur était fondée sur la règle 62 des Règles de la Section de la protection des réfugiés (les RSPR) et sur l'alinéa 72(2)a de la Loi — La règle 62 permet aux demandeurs d'asile déboutés de demander la réouverture de leur demande à tout moment avant que la Section d'appel des réfugiés (la SAR) ou la Cour fédérale n'ait rendu une décision définitive sur leur demande — L'alinéa 72(2)a prévoit qu'une demande d'autorisation ne peut être présentée tant que les voies d'appel ne sont pas épuisées — Bien qu'une suspension ou un sursis puissent être utiles dans certaines circonstances, il devrait incomber à la partie qui présente une telle demande de demander une suspension à la SAR ou à la Cour fédérale en attendant l'issue de la demande de réouverture — En l'espèce, rien ne permettait de penser que le demandeur cherchait à faire rouvrir sa demande d'asile; d'autant plus que c'est le défendeur qui a demandé la suspension — Les raisons invoquées par le défendeur pour justifier une mise en suspens comportaient trop d'éléments conjecturaux pour qu'elle soit dans l'intérêt de la justice — La question déterminante en l'espèce concernait un manquement à l'équité procédurale ou à la justice naturelle attribuable à l'incompétence de l'avocat — Bien que l'intervenant ait affirmé qu'il y a également eu un manquement à l'équité procédurale en raison du non-respect par la SPR de sa propre procédure et du refus de la SPR de permettre au demandeur de présenter des observations écrites après la clôture de l'audience de la SPR, cela n'a pas été établi — Le cumul des actions de l'intervenant a causé un préjudice important au demandeur et a eu une incidence sur l'issue de la décision — Le critère à trois volets applicable à la conduite susceptible d'examen d'un avocat a été satisfait en l'espèce, en ce sens que (i) les omissions ou les actes de l'intervenant constituaient de l'incompétence ou de la négligence; (ii) n'eût été la conduite reprochée, il existait une probabilité raisonnable que le résultat ait été différent; (iii) l'intervenant avait une possibilité raisonnable de répondre aux allégations d'incompétence ou de négligence — L'absence de tout document concernant le statut d'immigrant du demandeur en Suisse ou le statut général des immigrants en Suisse équivalait à un défaut du représentant de présenter des éléments de preuve qui, de toute évidence, auraient dû être présentés — Ni la réponse donnée par l'intervenant aux allégations formulées contre lui ni son affidavit n'ont su écarter cette conclusion — Il incombait au représentant, après avoir accepté le mandat, d'informer la SPR aussi rigoureusement que possible de tous éléments factuels clés pertinents de la demande d'asile du demandeur — En outre, l'intervenant a déclaré qu'il

involving phrase “any right of appeal” in Act, s. 72(2)(a), whether it involves application to reopen claim determined by RPD — Application allowed.

This was an application for judicial review of a decision of the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board (I.R.B.) refusing the applicant's refugee protection claim (Decision). It found that the applicant failed to establish that he no longer had permanent resident status in Switzerland and concluded that the applicant was excluded from refugee protection under section 96 and subsection 97(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act), pursuant to Article 1E of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* (Convention).

The applicant is a citizen of Sri Lanka. He alleges having fled Sri Lanka in 1983 during the Sri Lankan civil war and making a refugee claim in Switzerland based on his Tamil ethnicity. His claim was accepted and he later became the equivalent of a permanent resident in Switzerland around the year 2000. In the meantime, the applicant's wife and two children came to Canada and made successful refugee claims. Tired of living alone for more than 20 years, the applicant decided to leave Switzerland in 2015 and informed Swiss officials of his plan. He alleges he returned to Sri Lanka in 2016 expecting the country conditions to have improved following the end of the civil war. About two years after his return to Sri Lanka, however, the applicant fled again because army officials believed that he had been supporting the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) financially from Switzerland. He arrived in Canada from the United States and made a refugee claim. Once here, the applicant reunited with this family.

n'était ni disposé ni préparé à formuler des observations verbales à l'audience de la SPR — N'eût été l'incompétence de l'intervenant, il existait une probabilité raisonnable que le résultat ait été différent — Par conséquent, il y a eu manquement à l'équité procédurale en ce qui concerne la décision contestée — Quant au non-respect par la SPR de sa propre procédure, l'intervenant n'était pas empêché de soulever cette question et celle-ci n'a pas été soulevée si tard dans la procédure qu'elle était inéquitable pour les parties — Toutefois, l'intervenant n'a pas démontré que la SPR s'était fondée à tort sur le document LEXpat (« Legal Expat Geneva ») ou qu'elle avait refusé injustement la demande du demandeur de déposer des observations écrites après l'audience de la SPR — La SPR n'a pas violé la règle 33 des RSPR — La SPR n'a donc pas commis d'erreur ni fait preuve d'iniquité procédurale en refusant d'accorder au demandeur la possibilité de formuler des observations écrites après l'audience — En outre, la décision n'était pas déraisonnable — La décision a été annulée et l'affaire a été renvoyée à un tribunal différemment constitué de la SPR pour nouvel examen et nouvelle décision — La question relative à l'expression « voies d'appel » visée à l'alinéa 72(2)a), à savoir si elle inclut une demande de réouverture d'une demande d'asile réglée par la SPR, a été certifiée — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle 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 refusé la demande d'asile du demandeur (la décision). La SPR a conclu que le demandeur n'avait pas réussi à démontrer qu'il n'avait plus le statut de résident permanent en Suisse et a donc conclu que le demandeur n'avait ni la qualité de réfugié au sens de l'article 96 ni celle de personne à protéger au sens du paragraphe 97(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la Loi), par application de la section E de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* (la Convention).

Le demandeur est un citoyen sri-lankais. Il a allégué avoir fui le Sri Lanka en 1983 lors de la guerre civile sri-lankaise et avoir demandé l'asile en Suisse en invoquant son origine ethnique tamoule. Sa demande a été acceptée et il est devenu plus tard l'équivalent d'un résident permanent en Suisse vers 2000. Dans l'intervalle, l'épouse et les deux enfants du demandeur sont arrivés au Canada et ont présenté des demandes d'asile qui ont été accueillies. Las de vivre seul depuis plus de 20 ans, le demandeur a décidé de quitter la Suisse en 2015 et a informé les autorités suisses de son projet. Il a allégué être retourné au Sri Lanka en 2016, s'attendant à ce que la situation s'y soit améliorée depuis la fin de la guerre civile. Toutefois, environ deux ans après son retour au Sri Lanka, il a fui de nouveau parce que des responsables de l'armée croyaient qu'il appuyait financièrement les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (les TLET) depuis la Suisse. Il est arrivé au Canada en provenance des États-Unis et a présenté une demande d'asile. Une fois ici, le demandeur a retrouvé sa famille.

The applicant retained the intervener, an immigration consultant, early in the process to assist with his refugee claim. The applicant and the intervener were informed of the RPD's belief that Article 1E of the Convention might apply to the applicant's refugee protection claim. The intervener made several requests for postponements but they were denied. Neither the applicant nor the intervener obtained any documentation, in advance of the hearing, from Swiss officials regarding the applicant's status. The RPD stated that it considered all of the evidence submitted and noted that the applicant had not provided any explanation for failing to contact Swiss authorities to obtain documentation confirming that he no longer held permanent residency in Switzerland, despite the I.R.B.'s notice and respondent's notice of intent to intervene. Pointing to the inconsistencies in the applicant's basis of claim narrative and other forms and the respondent's credibility concerns, the RPD found that the respondent's intervention established a *prima facie* case that the applicant continued to be a permanent resident in Switzerland and had not lost status as alleged. During the hearing, the RPD provided the intervener with an opportunity to ask questions of the applicant and to make oral submissions on his client's behalf but he chose not to do so. The intervener's request to make written submissions instead was refused. The RPD thus proceeded to render its decision and reasons orally.

The preliminary issue was whether to accept the respondent's request for abeyance of the judicial review application. The main issues were whether there was a breach of procedural fairness or a failure to observe a principle of natural justice by reason of the inadequate representation of the applicant's former representative, the named intervener in the proceeding, and by reason of the RPD's non-compliance with its own procedures; and whether the RPD's decision was reasonable.

Held, the application should be allowed.

Given the lateness of the new preliminary issue raised by the respondent and the consequent prejudice to the applicant, the respondent's request to hold the present matter in abeyance was denied. The respondent's request was premised on *Refugee Protection Division Rules* (RPDR), rule 62 and paragraph 72(2)(a) of the Act. Rule 62 permits failed refugee claimants to make an application to reopen their claim at any time before the Refugee Appeal Division (RAD) or the Federal Court, as applicable, has made a final determination in respect of their claim. In particular, RPDR, subrule 62(4) contemplates reopening applications involving allegations against counsel and prerequisite steps that must be taken. Paragraph 72(2)(a)

Le demandeur a retenu les services de l'intervenant, un consultant en immigration, au début du processus pour l'aider à présenter sa demande d'asile. Le demandeur et l'intervenant ont été informés du fait que la SPR estimait qu'il était possible que la section E de l'article premier de la Convention s'applique à la demande d'asile du demandeur. L'intervenant a présenté plusieurs demandes de report, mais elles ont été refusées. Ni le demandeur ni l'intervenant n'ont obtenu, avant l'audience, de documents des autorités suisses au sujet du statut du demandeur. La SPR a déclaré qu'elle avait examiné tous les éléments de preuve présentés et qu'elle avait constaté que le demandeur n'avait pas expliqué pourquoi il n'avait pas communiqué avec les autorités suisses pour obtenir des documents confirmant qu'il n'était plus résident permanent de la Suisse, malgré l'avis que la C.I.S.R. lui avait envoyé et l'avis d'intention d'intervenir du défendeur. Signalant les contradictions que comportaient le formulaire Fondement de la demande et autres formulaires du demandeur, ainsi que les préoccupations en matière de crédibilité exprimées par le défendeur, la SPR a conclu que l'intervention du défendeur démontrait à première vue que le demandeur était toujours un résident permanent de la Suisse et qu'il n'avait pas perdu ce statut, contrairement à ce qu'il affirmait. À l'audience, la SPR a donné à l'intervenant la possibilité de poser des questions au demandeur et de formuler des observations verbales au nom de son client, mais il ne l'a pas fait. La demande de l'intervenant pour soumettre des observations écrites a été refusée. La SPR a donc rendu sa décision et ses motifs oralement.

La question préliminaire était celle de savoir si la demande du défendeur visant la mise en suspens de la demande de contrôle judiciaire devrait être accueillie. Les principales questions consistaient à déterminer s'il y avait eu manquement à l'équité procédurale ou à un principe de justice naturelle en raison du défaut de l'ancien représentant du demandeur, l'intervenant désigné dans la présente instance, de le représenter adéquatement, ou en raison du non-respect par la SPR de sa propre procédure. Il s'agissait également de savoir si la décision était raisonnable.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Comme le défendeur a soulevé tardivement cette nouvelle question préliminaire, et compte tenu du préjudice qui en résulterait pour le demandeur, la demande du défendeur visant la suspension de la présente affaire a été refusée. La demande du défendeur était fondée sur la règle 62 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* (les RSPR) et sur l'alinéa 72(2)a) de la Loi. La règle 62 permet aux demandeurs d'asile déboutés de demander la réouverture de leur demande à tout moment avant que la Section d'appel des réfugiés (la SAR) ou la Cour fédérale n'ait rendu une décision définitive sur leur demande. Plus particulièrement, le paragraphe 62(4) des RSPR prévoit la réouverture de demandes comportant des

of the Act provides that an application for leave “may not be made until any right of appeal that may be provided by this Act is exhausted”. The respondent further asserted that the Court had to refuse to consider natural justice arguments or hold the current judicial review application in abeyance until the applicant had pursued an adequate alternative remedy, namely, an application to reopen the Decision based on allegations against the former representative. The respondent did not show how the ability to make successive applications to reopen would result in exhaustion in the same way as an appeal. Further, RPDR, subrule 62(1) acknowledges specifically that a RAD or Federal Court proceeding may be pending already when the application to reopen is made. Nowhere does rule 62 of the RPDR provide for a stay of the Federal Court proceeding (or the RAD proceeding, for that matter) pending the disposition of an application to reopen. An abeyance or a stay may make sense in certain circumstances but the onus should be on the party making such an application to seek abeyance from the RAD or the Federal Court, as the case may be, pending the disposition of the application to reopen. In this case, there was no evidence that the applicant had applied to reopen his claim, and further, it was the respondent who requested the abeyance, based on an outstanding submission on an unrelated matter that the applicant had to “exhaust” the available reopening remedy before bringing an application for leave and judicial review. The respondent’s justification for an abeyance in this matter involved too much that was speculative to be in the interests of justice. Further, it was not established that the term “right of appeal” in paragraph 72(2)(a) of the Act includes a right to reopen.

The determinative issue in this matter was a breach of procedural fairness or natural justice by reason of incompetent counsel. While the intervener asserted that procedural fairness also was breached by reason of the RPD’s non-compliance with its own procedures and by the RPD’s refusal to permit the applicant to present written submissions after the RPD hearing, this was not established. The intervener’s cumulative conduct resulted in substantial prejudice to the applicant and affected the outcome of the Decision. The test for reviewable counsel conduct is three-part, and the onus is on an applicant to establish that: (i) the previous representative’s acts or omissions constituted incompetence or negligence; (ii) but for the impugned conduct, there is a reasonable probability that the outcome would have been different (in other words, a miscarriage of justice occurred as a result of the conduct); and (iii) the representative had a reasonable opportunity to respond to an

allégations à l’égard d’un conseil et précise les mesures préalables à prendre. L’alinéa 72(2)a) de la Loi prévoit qu’une demande d’autorisation « ne peut être présentée tant que les voies d’appel ne sont pas épuisées ». Le défendeur a également affirmé que la Cour devait refuser d’examiner des arguments de justice naturelle ou de suspendre la présente demande de contrôle judiciaire, jusqu’à ce que le demandeur ait exercé un autre recours adéquat, en l’occurrence, une demande de réouverture de la décision fondée sur des allégations visant son ancien représentant. Le défendeur n’a pas démontré en quoi la possibilité de présenter des demandes successives de réouverture se traduirait par un épuisement des recours de la même manière qu’un appel. De plus, le paragraphe 62(1) des RSPR reconnaît expressément qu’une instance introduite devant la SAR ou la Cour fédérale peut déjà être en cours lorsqu’une demande de réouverture est présentée. La règle 62 des RSPR ne prévoit nulle part la suspension d’une instance introduite devant la Cour fédérale (ni d’ailleurs de celle introduite devant la SAR) en attendant qu’une décision soit rendue au sujet de la demande de réouverture. Une suspension ou un sursis peuvent être utiles dans certaines circonstances, mais il devrait incomber à la partie qui présente une telle demande de demander une suspension à la SAR ou à la Cour fédérale, selon le cas, en attendant l’issue de la demande de réouverture. En l’espèce, rien ne permettait de penser que le demandeur cherchait à faire rouvrir sa demande d’asile, d’autant plus que c’est le défendeur qui a demandé la suspension en invoquant un argument qui n’avait pas encore été tranché dans une autre affaire qui n’avait aucun rapport avec la présente, en l’occurrence que le demandeur devait « épuiser » le recours en réouverture dont il disposait avant de pouvoir présenter une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire. Les raisons invoquées par le défendeur pour justifier une mise en suspens dans la présente affaire comportaient trop d’éléments conjecturaux pour qu’elle soit dans l’intérêt de la justice. De plus, il n’a pas été démontré que l’expression « voies d’appel » à l’alinéa 72(2)a) de la Loi comprend un droit à la réouverture.

La question déterminante en l’espèce concernait un manquement à l’équité procédurale ou à la justice naturelle attribuable à l’incompétence de l’avocat. Bien que l’intervenant ait affirmé qu’il y avait également eu un manquement à l’équité procédurale en raison du non-respect par la SPR de sa propre procédure et du refus de la SPR de permettre au demandeur de présenter des observations écrites après la clôture de l’audience de la SPR, cela n’a pas été établi. Le cumul des actions de l’intervenant a causé un préjudice important au demandeur et a eu une incidence sur l’issue de la décision. Le critère applicable à la conduite susceptible d’examen d’un avocat comporte trois volets, et c’est au demandeur qu’il incombe d’établir chacun des trois volets de ce critère, à savoir que : (i) les omissions ou les actes de l’ancien représentant constituaient de l’incompétence ou de la négligence; (ii) n’eût été la conduite alléguée, il existait une probabilité raisonnable que le résultat ait été

allegation of incompetence or negligence. The first part of the test was met because of the intervener's numerous errors and omissions which constituted incompetence. At the very least, the intervener failed to obtain and submit documents that were of high significance to the applicant's case and failed to make any submissions on the sole issue before the RPD, the applicant's status in Switzerland and possible exclusion pursuant to Article 1E of the Convention. The intervener made no serious efforts to obtain the very evidence about the applicant's status that the applicant obtained easily after the RPD hearing and Decision. The record also showed the intervener failed to provide any country specific documentation about immigration status in Switzerland establishing that, after the amount of time the applicant spent abroad, someone in his circumstances no longer would retain permanent resident status and would have no right of re-entry, and in what circumstances, if any, they might reacquire their permanent resident status. The RPD located a document entitled "Legal Expat Geneva" (LEXpat) and such documentation was disclosed to the intervener during the RPD hearing. The lack of any documentation regarding the applicant's immigration status in Switzerland or immigration status generally in Switzerland was tantamount to a failure of the representative to submit evidence that clearly should have been submitted. Neither the intervener's response to the allegation against him nor his affidavit dispelled this finding. It was incumbent upon the legal representative, after having accepted the retainer, to apprise the RPD as fully as possible of all key factual elements relevant to the applicant's claim. Further, when given the opportunity to make oral submissions at the RPD hearing, the intervener stated that he was unwilling and unprepared. There is little doubt that failing to make submissions on the determinative issue in a decision amounts to incompetence, especially with the knowledge that representations must be made orally at the end of the RPD hearing absent an order to the contrary. A miscarriage of justice occurred in the circumstances here because there was a reasonable probability that the result would have been different but for the incompetence. The determinative issue before the RPD was the applicant's status in Switzerland and possible exclusion under Article 1E of the Convention. The RPD made this abundantly clear in correspondence prior to the hearing and at the outset of the hearing. Therefore, a breach of procedural fairness occurred in respect of the challenged Decision.

Regarding the RPD's non-compliance with its own procedures, the intervener was not precluded from raising this issue nor was it raised so late in the proceeding as to be unfair to the

différent (autrement dit, la conduite reprochée a entraîné un déni de justice); (iii) le représentant a bénéficié d'une possibilité raisonnable de répondre aux allégations. Le premier volet du critère a été respecté en raison des nombreuses erreurs et omissions de l'intervenant qui constituaient de l'incompétence. À tout le moins, l'intervenant a fait défaut d'obtenir et de présenter des documents qui revêtaient une grande importance pour la cause du demandeur et il n'a pas formulé d'observations sur la seule question dont était saisie la SPR, à savoir le statut du demandeur en Suisse et sa possible exclusion en application de la section E de l'article premier de la Convention. L'intervenant n'a pas entrepris de démarches sérieuses pour obtenir la preuve attestant le statut du demandeur, que ce dernier a aisément obtenu après l'audience et la décision de la SPR. Le dossier montrait aussi que l'intervenant n'avait pas produit de documents propres au pays concernant le statut d'immigrant du demandeur en Suisse qui démontreraient que, compte tenu du temps passé à l'étranger, une personne se trouvant dans la situation du demandeur ne conserverait plus son statut de résident permanent et n'aurait pas le droit de rentrer au pays, et dans quelles circonstances, le cas échéant, cette personne pourrait recouvrer son statut de résident permanent. La SPR a repéré un document intitulé « Legal Expat Geneva » (LEXpat) et ce document a été communiqué à l'intervenant lors de l'audience de la SPR. L'absence de tout document concernant le statut d'immigrant du demandeur en Suisse ou le statut général des immigrants en Suisse équivalait à un défaut du représentant de présenter des éléments de preuve qui, de toute évidence, auraient dû être présentés. Ni la réponse donnée par l'intervenant aux allégations formulées contre lui ni son affidavit n'ont su écarter cette conclusion. Il incombait au représentant, après avoir accepté le mandat, d'informer la SPR aussi rigoureusement que possible de tous éléments factuels clés pertinents de la demande d'asile du demandeur. De plus, lorsque l'occasion lui a été offerte, à l'audience de la SPR, de formuler des observations verbales, l'intervenant a déclaré qu'il n'était ni disposé ni préparé à le faire. Il ne fait aucun doute que le défaut de présenter des observations sur la question déterminante dans une décision constitue de l'incompétence, d'autant plus que des observations doivent être présentées oralement à la fin de l'audience, à moins d'une décision contraire de la SPR. Il y a eu un déni de justice en l'espèce, car, n'eût été l'incompétence, il existait une probabilité raisonnable que le résultat ait été différent. La question déterminante soumise à la SPR était celle du statut du demandeur en Suisse et de sa possible exclusion par application de la section E de l'article premier de la Convention. La SPR l'avait très clairement indiqué dans sa correspondance avant l'audience ainsi qu'à l'ouverture de l'audience. Par conséquent, il y a eu manquement à l'équité procédurale en ce qui concerne la décision contestée.

Quant au non-respect par la SPR de sa propre procédure, l'intervenant n'était pas empêché de soulever cette question et celle-ci n'a pas été soulevée si tard dans la procédure qu'elle

parties. Nevertheless, the intervener did not show that the RPD unfairly relied on the LEXpat (Legal Expat Geneva) document or unfairly refused the applicant's request to file written submissions following the RPD hearing. Because the applicant's application for leave and judicial review alleged a breach of natural justice broadly, it could not be concluded that the issue of whether the RPD relied unfairly on the LEXpat document was entirely new. There was no dispute that the RPD raised the LEXpat document at the hearing before it but the document was not entered as an exhibit. And the respondent was unable to explain why the document was not in the certified tribunal record. However, the applicant's record contained a copy of the document. Further, the RPD referred to the LEXpat document during the hearing. By disclosing the document to the applicant at the hearing, coupled with the fact of a copy of the document being in the applicant's record, the RPD did not breach RPDR, rule 33 and, thus, did not err. The Decision turned on the *prima facie* case raised by the respondent and the applicant's failure to rebut it with evidence about his current status in Switzerland. From the RPD's perspective, the LEXpat document served to reinforce, rather than rebut, the *prima facie* case. Thus, the RPD did not err or was procedurally unfair in refusing to provide the applicant with an opportunity to make written submissions after the hearing. The applicant had been apprised of the possible Article 1E exclusion issue as early as April 2019 and had plenty of time to prepare submissions, with the knowledge of RPDR, subrule 10(7) that representations must be made orally at the end of the hearing unless the RPD orders otherwise.

The Decision was not unreasonable. The applicant took issue with the manner in which the RPD interpreted the LEXpat document, asserting that the document supported the position that individuals like himself would no longer have a right of return as a permanent resident. However, the applicant's submissions in this regard were tantamount to a request to reweigh the LEXpat document, which was not the role of the Federal Court on judicial review.

In conclusion, in light of the incompetence of the applicant's former representative, the intervener, the applicant was denied natural justice and, therefore, the Decision was set aside and the matter was remitted to a different panel of the RPD for re-hearing and redetermination. Further, the RPD had to provide the applicant with an opportunity to file evidence regarding not only his immigration status in Switzerland but also any other applicable issues. Finally, a question about the phrase "any

était inéquitable pour les parties. Toutefois, l'intervenant n'a pas démontré que la SPR s'était fondée à tort sur le document LEXpat (Legal Expat Geneva) ou qu'elle a refusé injustement la demande du demandeur de déposer des observations écrites après l'audience de la SPR. Étant donné que, dans sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, le demandeur s'était plaint de façon générale d'un manquement à la justice naturelle, il n'était pas possible de conclure que la question de savoir si la SPR s'était fondée à tort sur le document LEXpat était entièrement nouvelle. Il n'était pas contesté que la SPR avait parlé du document LEXpat lors de l'audience qui avait eu lieu devant elle, mais plutôt que le document n'avait pas été versé en preuve. Le défendeur n'a pas été en mesure d'expliquer pourquoi le document ne se retrouvait pas dans le dossier certifié du tribunal. Toutefois, une copie du document se trouvait dans le dossier du demandeur. En outre, la SPR avait fait allusion, à l'audience, au document LEXpat. En communiquant le document au demandeur à l'audience, d'autant plus qu'une copie de ce document se trouvait déjà au dossier du demandeur, la SPR n'a pas enfreint la règle 33 des RSPR et n'a donc pas commis d'erreur. La décision reposait sur la prétention à première vue établie par le défendeur et sur le défaut du demandeur de réfuter cette preuve en présentant des éléments de preuve concernant son statut actuel en Suisse. Du point de vue de la SPR, le document LEXpat a servi à renforcer, plutôt qu'à réfuter, la prétention à première vue établie. La SPR n'a donc pas commis d'erreur ni fait preuve d'iniquité procédurale en refusant d'accorder au demandeur la possibilité de formuler des observations écrites après l'audience. Le demandeur avait été informé de sa possible exclusion par application de la section E de l'article premier dès le mois d'avril 2019 et il a eu amplement le temps de préparer des observations, dans le contexte où le paragraphe 10(7) des RSPR prévoit que les observations se font oralement à la fin de l'audience, à moins d'une décision contraire de la SPR.

La décision n'était pas déraisonnable. Le demandeur a reproché à la SPR la façon dont elle a interprété le document LEXpat et a affirmé que ce document permettait d'affirmer que les personnes se trouvant dans sa situation n'auraient plus le droit de revenir en Suisse à titre de résidents permanents. Toutefois, les observations formulées par le demandeur à cet égard revenaient à demander à la Cour d'évaluer de nouveau le document LEXpat, ce qui n'est pas le rôle de la Cour lorsqu'elle est saisie d'une demande de contrôle judiciaire.

En conclusion, compte tenu de l'incompétence de l'ancien représentant du demandeur, l'intervenant, le demandeur a fait l'objet d'un déni de justice naturelle et, par conséquent, la décision a été annulée et l'affaire renvoyée à un tribunal différemment constitué de la SPR pour nouvel examen et nouvelle décision. En outre, la SPR devait donner au demandeur la possibilité de déposer des éléments de preuve concernant non seulement son statut d'immigrant en Suisse, mais également

right of appeal” in paragraph 72(2)(a) of the Act and whether it involves an application to reopen a claim determined by the RPD was certified.

toute autre question applicable. La question relative à l’expression « voies d’appel » visée à l’alinéa 72(2)a) de la Loi, à savoir si elle inclut une demande de réouverture d’une demande d’asile réglée par la SPR, a été certifiée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules, SOR/93-22, r. 18.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 72, 96, 97(1), 98.
Refugee Appeal Division Rules, SOR/2012-257, r. 49.
Refugee Protection Division Rules, SOR/2012-256, rr. 10(7), 33, 34, 62.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1E.

CASES CITED

APPLIED:

Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General), 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653; *Kreishan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 223, [2020] 2 F.C.R. 299, affg 2018 FC 481, 60 Imm. L.R. (4th) 257; *Al Mansuri v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 22, [2007] 3 F.C.R. D-1; *Rezko v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 6, 471 F.T.R. 263; *Rendon Segovia v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 99; *Guadron v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1092, 468 F.T.R. 153; *Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 2004 FCA 89, 318 N.R. 365.

DISTINGUISHED:

Adeosun v. Canada (Citizenship and Immigration), 2021 FC 1089.

CONSIDERED:

Reem Yousef Saeed Kreishan, et al v. Minister of Citizenship and Immigration, [2020] 1 S.C.R. xii, 2020 CanLII 17609; *Sabitu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2021 FC 165, 81 Imm. L.R. (4th) 30, supplementary reasons 2021

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 72, 96, 97(1), 98.
Règles de la Section d’appel des réfugiés, DORS/2012-257, règle 49.
Règles de la Section de la protection des réfugiés, DORS/2012-256, règles 10(7), 33, 34, 62.
Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d’immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22, règle 18.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1E.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général), 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *Kreishan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 223, [2020] 2 R.C.F. 299, confirmant 2018 CF 481; *Al Mansuri c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2007 CF 22, [2007] 3 R.C.F. F-2; *Rezko c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 6; *Rendon Segovia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 99; *Guadron c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1092; *Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Adeosun c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2021 CF 1089.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Reem Yousef Saeed Kreishan, et al c. Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration, [2020] 1 R.C.S. xii, 2020 CanLII 17609; *Sabitu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2021 CF 165, motifs supplémentaires 2021

FC 300, 81 Imm. L.R. (4th) 113; *Eli Lilly Canada Inc. v. Teva Canada Limited*, 2018 FCA 53.

REFERRED TO:

Chaudhry v. Canada (Citizenship and Immigration), 2019 FC 520; *Strickland v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 37, [2015] 2 S.C.R. 713; *Lin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2021 FCA 81, 80 Imm. L.R. (4th) 171; *Minister of Citizenship and Immigration v. Alabi Adam Sabitu et al.* (2 November 2021), A-133-21 (F.C.A.); *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 267, 327 N.R. 253; *Shirwa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 2 F.C. 51, 1993 CanLII 3026 (T.D.); *Osagie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1368, 262 F.T.R. 112; *Rodrigues v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 77, [2008] 4 F.C.R. 474; *Memari v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 1196, [2012] 2 F.C.R. 350; *El Kaissi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1234, 5 Imm. L.R. (4th) 87; *Pathinathar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1225; *Mcintyre v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1351; *Gombos v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 850; *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520; *Basharat v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 559, 98 Admin. L.R. (5th) 7; *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, 428 N.R. 297; *Bernard v. Canada (Revenue Agency)*, 2015 FCA 263, 479 N.R. 189; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Canadian Council for Refugees*, 2021 FCA 13, 481 C.R.R. (2d) 234; *Puigdemont Casamajo v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2021 FC 774; *Luswa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 289; *Nguesso v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FCA 145.

AUTHORS CITED

Federal Court of Canada. *Practice Guidelines for Citizenship, Immigration, and Refugee Law Proceedings*, Crampton C.J., November 5, 2018.
Federal Court of Canada. *Re: Allegations Against Counsel or Other Authorized Representative in Citizenship, Immigration and Protected Person Cases before the Federal Court*, Crampton C.J., March 7, 2014.

APPLICATION for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division decision (*X (Re)*, 2019 CanLII 150845) refusing the applicant's

CF 300; *Eli Lilly Canada Inc c. Teva Canada Limitée*, 2018 CAF 53.

DÉCISIONS MENTIONNÉES :

Chaudhry c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2019 CF 520; *Strickland c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713; *Lin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2021 CAF 81; *Minister of Citizenship and Immigration v. Alabi Adam Sabitu et al.* (2 novembre 2021), A-133-21 (C.A.F.); *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 267; *Shirwa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 2 C.F. 51, 1993 CanLII 3026 (1^{re} inst.); *Osagie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1368; *Rodrigues c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 77, [2008] 4 R.C.F. 474; *Memari c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1196, [2012] 2 R.C.F. 350; *El Kaissi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1234; *Pathinathar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1225; *Mcintyre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1351; *Gombos c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 850; *R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520; *Basharat c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 559; *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22; *Bernard c. Canada (Agence du revenu)*, 2015 CAF 263; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Conseil canadien pour les réfugiés*, 2021 CAF 13; *Puigdemont Casamajo c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2021 CF 774; *Luswa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 289; *Nguesso c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CAF 145.

DOCTRINE CITÉE

Cour fédérale du Canada. *Concernant les allégations formulées contre les avocats ou contre d'autres représentants autorisés au cours des instances de la Cour fédérale en matière de citoyenneté, d'immigration et de personnes à protéger*, juge en chef Paul Crampton, le 7 mars 2014.
Cour fédérale du Canada. *Lignes directrices sur la pratique dans les instances intéressant la citoyenneté, l'immigration et les réfugiés*, juge en chef Paul Crampton, le 5 novembre 2018.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié

refugee protection claim on the basis that the applicant was excluded from refugee protection under section 96 and subsection 97(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* and pursuant to Article 1E of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. Application allowed.

APPEARANCES

Rebeka Lauks for applicant.
Jocelyn Espejo-Clarke for respondent.
Micheal Crane for intervener.

SOLICITORS OF RECORD

Battista Smith Migration Law Group, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Micheal Crane, Toronto, for intervener.

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

FUHRER J.:

I. Overview

[1] The applicant, Theivendram Kandiah, is a citizen of Sri Lanka. He alleges having fled Sri Lanka in 1983 during the Sri Lankan civil war and making a refugee claim in Switzerland based on his Tamil ethnicity. His claim was accepted and he later became the equivalent of a permanent resident in Switzerland in around 2000. In the meantime, the applicant's wife and two children came to Canada in 1994 and made successful refugee claims.

[2] Tired of living alone for more than 20 years, the applicant decided to leave Switzerland in 2015 and informed Swiss officials of his plan. He alleges he returned to Sri Lanka at the end of May 2016 expecting the country conditions to have improved following the end of the civil war in 2009. About two years after his return

(*X (Re)*, 2019 CanLII 150845) a refusé la demande d'asile du demandeur, au motif que le demandeur n'avait ni la qualité de réfugié au sens de l'article 96 ni celle de personne à protéger au sens du paragraphe 97(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* par application de la section E de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Rebeka Lauks pour le demandeur.
Jocelyn Espejo-Clarke pour le défendeur.
Micheal Crane pour l'intervenant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Battista Smith Migration Law Group, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.
Micheal Crane, Toronto, pour l'intervenant.

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

LA JUGE FUHRER :

I. Vue d'ensemble

[1] Le demandeur, Theivendram Kandiah, est un citoyen sri-lankais. Il allègue qu'il a fui le Sri Lanka en 1983 lors de la guerre civile sri-lankaise et qu'il a demandé l'asile en Suisse en invoquant son origine ethnique tamoule. Sa demande a été acceptée et il est devenu plus tard l'équivalent d'un résident permanent en Suisse vers 2000. Dans l'intervalle, l'épouse et les deux enfants du demandeur sont arrivés au Canada en 1994 et ont présenté des demandes d'asile qui ont été accueillies.

[2] Las de vivre seul depuis plus de 20 ans, le demandeur a décidé de quitter la Suisse en 2015 et a informé les autorités suisses de son projet. Il allègue qu'il est retourné au Sri Lanka à la fin de mai 2016, s'attendant à ce que la situation s'y soit améliorée depuis la fin de la guerre civile en 2009. Toutefois, environ deux ans après son retour, il

to Sri Lanka, however, the applicant fled again because army officials believed that he had been supporting the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) financially from Switzerland. He arrived in Canada in September 2018 (from the United States) and made a refugee claim. Once here, the applicant reunited with this family.

[3] At the conclusion of the hearing held on August 9, 2019 [*X (Re)*, 2019 CanLII 150845], the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board of Canada (I.R.B.) refused the applicant's claim (Decision). Based on the respondent's intervention, the RPD found the applicant failed to establish that he no longer had permanent resident status in Switzerland. The RPD thus concluded that the applicant was excluded from refugee protection under section 96 and subsection 97(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), pursuant to Article 1E of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, (Convention).

[4] See Annex "A" below for applicable legislative provisions.

[5] The applicant now seeks judicial review of the Decision and raises two issues. First, the applicant contends there was a breach of procedural fairness or a failure to observe a principle of natural justice by reason of the inadequate representation of his former representative, the named intervener in this proceeding. Regarding this first issue, I am satisfied, that the applicant has complied with prerequisite steps outlined in the Court's procedural protocol dated March 7, 2014 and entitled *Re: Allegations Against Counsel or Other Authorized Representative in Citizenship, Immigration and Protected Person Cases before the Federal Court* (Protocol). Second, the applicant questions the reasonableness of the Decision.

[6] Prior to the hearing of this matter on October 25, 2021, the intervener brought a motion to be added as such to the proceeding. I granted the motion on October 19,

a fui de nouveau le Sri Lanka parce que des responsables de l'armée croyaient qu'il appuyait financièrement les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (les TLET) depuis la Suisse. Il est arrivé au Canada en septembre 2018 — en provenance des États-Unis — et a présenté une demande d'asile. Une fois ici, le demandeur a retrouvé sa famille.

[3] À la clôture de l'audience tenue le 9 août 2019 [*X (Re)*, 2019 CanLII 150845], la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la C.I.S.R.) a refusé la demande d'asile du demandeur (la décision). Se fondant sur l'intervention du défendeur, la SPR a conclu que le demandeur n'avait pas réussi à démontrer qu'il n'avait plus le statut de résident permanent en Suisse. La SPR a donc conclu que le demandeur n'avait ni la qualité de réfugié au sens de l'article 96 ni celle de personne à protéger au sens du paragraphe 97(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), par application de la section E de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, (la Convention).

[4] Les dispositions législatives applicables sont reproduites à l'annexe A.

[5] Le demandeur sollicite en l'espèce le contrôle judiciaire de cette décision. Il soulève deux questions. En premier lieu, il soutient qu'il y a eu un manquement à l'équité procédurale ou à un principe de justice naturelle en raison du défaut de son ancien représentant, l'intervenant désigné dans la présente instance, de le représenter adéquatement. En ce qui concerne cette première question, je suis convaincue que le demandeur a satisfait aux exigences préalables énoncées dans le protocole procédural de la Cour fédérale intitulé *Concernant les allégations formulées contre les avocats ou contre d'autres représentants autorisés au cours des instances de la Cour fédérale en matière de citoyenneté, d'immigration et de personnes à protéger*, daté du 7 mars 2014 (le Protocole). En second lieu, le demandeur remet en question le caractère raisonnable de la décision.

[6] Avant l'instruction de la présente affaire le 25 octobre 2021, l'intervenant a présenté une requête en vue d'être constitué partie intervenante à la présente instance.

2021, on the terms specified in my order, having regard to the applicant's consent and the respondent's stated lack of opposition to the motion.

[7] Notwithstanding his lack of opposition, however, the respondent suggests a third issue, in the respondent's further memorandum of argument served and filed on October 21, 2021, to the effect that new issues raised late by the intervener are substantively and procedurally unfair to the parties. While the intervener argues that the Decision is procedurally unfair, he does so on a different foundation than that asserted by the applicant. The intervener submits the Decision is based on documentation about Swiss immigration law that the RPD referred to at the hearing but did not receive properly into evidence. The intervener further submits, in particular, that the introduction of such documentation at the hearing was not in accordance with Rule 33 of the *Refugee Protection Division Rules*, SOR/2012-256 (RPDR) and, hence, should have factored into the RPD's consideration of whether to permit the intervener to file written submissions after the hearing.

[8] For the reasons below, I am persuaded that this application for judicial review should be granted because of the intervener's incompetent representation of the applicant, thus resulting in a breach of procedural fairness or denial of natural justice. My analysis below deals with a last-minute preliminary issue raised by the respondent, whether to hold this judicial review in abeyance (which request I denied for the reasons provided), followed by the procedural fairness issues raised by the applicant and the intervener, and finally, the issue of whether the Decision is reasonable.

II. Additional Background

[9] The applicant retained the intervener, an immigration consultant, early in the process to assist with his refugee claim. On April 15, 2019, the I.R.B. sent a letter to Immigration, Refugees and Citizenship Canada (IRCC),

J'ai fait droit à sa requête le 19 octobre 2021, aux conditions précisées dans mon ordonnance, compte tenu du consentement du demandeur et du fait que le défendeur ne s'est pas opposé à cette requête.

[7] Le défendeur ne s'est pas opposé à la requête, mais il soulève toutefois une troisième question dans son mémoire complémentaire signifié et déposé le 21 octobre 2021, à savoir que les nouvelles questions soulevées tardivement par l'intervenant sont inéquitables envers les parties tant sur le fond que sur le plan procédural. Bien qu'il soutienne que la décision est inéquitable sur le plan procédural, l'intervenant invoque un motif différent de celui du demandeur. Il affirme que la décision est fondée sur des documents concernant le droit de l'immigration suisse que la SPR a mentionnés à l'audience alors qu'elle ne les avait pas régulièrement reçus en preuve. Il affirme en outre que la présentation de ces documents à l'audience n'était pas conforme à la règle 33 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2012-256, et que la SPR aurait dû en tenir compte pour se prononcer sur l'opportunité d'autoriser l'intervenant à déposer des observations écrites après l'audience.

[8] Pour les motifs qui suivent, je suis convaincue que la présente demande de contrôle judiciaire doit être accueillie en raison de l'incompétence dont l'intervenant a fait preuve lorsqu'il a représenté le demandeur, incompétence qui s'est traduite par un manquement à l'équité procédurale ou un déni de justice naturelle. Dans l'analyse qui suit, j'aborde tout d'abord une question préliminaire soulevée à la dernière minute par le défendeur, en l'occurrence la question de savoir si la présente demande de contrôle judiciaire devrait être mise en suspens — demande que j'ai rejetée pour les motifs exposés ci-dessous — pour ensuite me pencher sur les questions d'équité procédurale soulevées par le demandeur et par l'intervenant et, enfin, sur la question de savoir si la décision est raisonnable.

II. Contexte supplémentaire

[9] Le demandeur a retenu les services de l'intervenant, un consultant en immigration, au début du processus pour l'aider à présenter sa demande d'asile. Le 15 avril 2019, la C.I.S.R. a fait parvenir à Immigration,

on which the applicant and the intervener were copied, informing them of the RPD's belief that Article 1E of the Convention might apply to the applicant's refugee protection claim.

[10] On July 26, 2019, the I.R.B. sent a letter to the intervener requesting information regarding the refugee claims that were made and accepted for the applicant's wife and two children. On July 31, 2019, only ten days before the RPD hearing scheduled for August 9, 2019, the intervener requested a postponement on the basis that more time was needed to gather these documents. The I.R.B. denied the intervener's request on August 6, 2019 because the intervener did not provide any details about the efforts made to obtain the documents, nor did the request provide three alternative dates and times to start the proceeding, as required by the RPDR.

[11] Upon receipt of the I.R.B.'s dismissal of the postponement request, the intervener made a further request for postponement on the bases of attempting to obtain evidence of the applicant's status in Switzerland, and of continuing to look for the misplaced refugee claim documents for the applicant's spouse and two children. This second request proposed the requisite three alternative dates and times for the possible rescheduled hearing, but like the first request, also was denied, this time on the basis that the applicant had ample time to gather the necessary documentation related to his status in Switzerland.

[12] In the meantime, on July 30, 2019, the respondent sent the I.R.B. and the intervener (the applicant's former representative) a notice of intent to intervene setting out several credibility concerns and noting the onus on the applicant to address them. Briefly, the credibility concerns involve inconsistent statements regarding the applicant's residency in Switzerland (January 1, 1995 to June 1, 2015—or 1995 to 2015—in various places in his application forms, versus 1983 to May 2016 in his Basis

Réfugiés et Citoyenneté Canada (IRCC), une lettre dont une copie a été envoyée au demandeur et à l'intervenant, les informant que la SPR estimait qu'il était possible que la section E de l'article premier de la Convention s'applique à la demande d'asile du demandeur.

[10] Le 26 juillet 2019, la C.I.S.R. a fait parvenir à l'intervenant une lettre dans laquelle elle lui demandait des renseignements au sujet des demandes d'asile qui avaient été présentées par son épouse et ses deux enfants et qui avaient été acceptées. Le 31 juillet 2019, dix jours seulement avant l'audience de la SPR prévue pour le 9 août 2019, l'intervenant a demandé un report au motif qu'il avait besoin de plus de temps pour réunir les documents en question. La C.I.S.R. a refusé la demande de l'intervenant le 6 août 2019 au motif qu'il n'avait fourni aucun détail sur les démarches qu'il avait entreprises pour obtenir les documents et qu'il n'avait pas suggéré d'autres dates et heures pour l'ouverture de l'audience, contrairement à ce qu'exigent les *Règles de la Section de la protection des réfugiés*.

[11] Après avoir pris connaissance du rejet de sa demande de report par la C.I.S.R., l'intervenant a présenté une autre demande de report au motif qu'il avait besoin de temps pour obtenir des éléments de preuve sur le statut du demandeur en Suisse et pour poursuivre ses démarches en vue de retrouver les documents qui avaient été égarés relatifs aux demandes d'asile de l'épouse et des deux enfants du demandeur. Dans cette deuxième demande, l'intervenant a proposé trois autres dates et heures possibles pour la tenue de l'audience reportée, mais, comme la première demande, cette demande a également été refusée, cette fois-ci au motif que le demandeur avait amplement le temps de récupérer les documents nécessaires relativement à son statut en Suisse.

[12] Dans l'intervalle, le 30 juillet 2019, le défendeur a fait parvenir à la C.I.S.R. et à l'intervenant (l'ancien représentant du demandeur) un avis d'intention d'intervenir dans lequel il formulait plusieurs préoccupations en matière de crédibilité et notait qu'il incombait au demandeur d'y répondre. En bref, ces préoccupations avaient trait à des affirmations contradictoires formulées au sujet de la période de résidence du demandeur en Suisse (la période du 1^{er} janvier 1995 au 1^{er} juin 2015 — ou de 1995 à 2015

of Claim or BOC narrative), and doubt about whether he returned to Sri Lanka in 2015 (based on biometric fingerprint information received from United States authorities showing that the applicant submitted an application in Switzerland on March 15, 2016 for a non-immigrant visa to the U.S.) before entering the U.S. in August 2018.

[13] Neither the applicant nor the intervener obtained any documentation, in advance of the hearing, from Swiss officials regarding the applicant's status.

III. Challenged Decision

[14] The RPD hearing took place on August 9, 2021, as scheduled. The RPD refused the applicant's claim for refugee protection, providing reasons orally, at the conclusion of the hearing. The RPD stated that it considered all of the evidence submitted, and noted that the applicant had not provided any explanation for failing to contact Swiss authorities, or the Swiss Consulate or the Swiss Embassy in Canada, to obtain documentation confirming that he no longer holds permanent residency in Switzerland, despite the I.R.B.'s notice in April 2019 and notice of the respondent's intent to intervene. Pointing to the inconsistencies in the applicant's BOC and application forms, and the respondent's credibility concerns, the RPD found that the respondent's intervention established a *prima facie* case that the applicant continued to be a permanent resident in Switzerland and had not lost status as alleged.

[15] The RPD further noted that the intervener blamed the family's refusal to cooperate for the failure to obtain the documentation, while the applicant stated that he did not know he had to do so. The RPD found the explanation unreasonable given the facts that the applicant had been represented by legal counsel for "many months", had been notified of the Article 1E issue in April 2019, and they were given notice of the respondent's intervention.

— est indiquée à divers endroits dans ses formulaires de demande, alors qu'il avait indiqué dans son formulaire Fondement de la demande ou dans l'exposé circonstancié de sa demande qu'il y avait résidé entre 1983 et mai 2016), et sur des doutes sur la question de savoir s'il est retourné au Sri Lanka en 2015 (selon les renseignements sur les empreintes digitales obtenues des autorités américaines montrant que le demandeur avait présenté une demande en Suisse le 15 mars 2016 en vue d'obtenir un visa de non-immigrant aux États-Unis) avant d'entrer aux États-Unis en août 2018.

[13] Ni le demandeur ni l'intervenant n'ont obtenu avant l'audience de documents des autorités suisses au sujet du statut du demandeur.

III. La décision contestée

[14] L'audience de la SPR a eu lieu comme prévu le 9 août 2021. La SPR a rejeté la demande d'asile du demandeur en exposant oralement ses motifs à la clôture de l'audience. La SPR a déclaré qu'elle avait examiné tous les éléments de preuve présentés et qu'elle avait constaté que le demandeur n'avait pas expliqué pourquoi il n'avait pas communiqué avec les autorités suisses, ou le consulat ou l'ambassade suisses au Canada, pour obtenir des documents confirmant qu'il n'était plus résident permanent de la Suisse, malgré l'avis que la C.I.S.R. lui avait envoyé en avril 2019 et l'avis d'intention d'intervenir du défendeur. Signalant les contradictions que comportaient le formulaire Fondement de la demande et le formulaire de demande du demandeur, ainsi que les préoccupations en matière de crédibilité exprimées par le défendeur, la SPR a conclu que l'intervention du défendeur démontrait à première vue que le demandeur était toujours un résident permanent de la Suisse et qu'il n'avait pas perdu ce statut, contrairement à ce qu'il affirmait.

[15] La SPR a également fait observer que l'intervenant avait mentionné que c'était le refus de collaborer de la famille qui expliquait pourquoi les documents n'avaient pas été obtenus, alors que le demandeur a déclaré qu'il ne savait pas qu'il devait se procurer ces documents. La SPR a jugé cette explication déraisonnable, compte tenu du fait que le demandeur était représenté par un avocat « depuis de nombreux mois », qu'il avait été informé de la possibilité que la section E de l'article

[16] During the hearing, the RPD provided the intervenor with an opportunity to ask questions of the applicant and to make oral submissions on his client's behalf, but he chose not to question the applicant and he advised the RPD, both before and after a break (the RPD offered 30 minutes but the intervenor took only 15 minutes for the break), that he was not prepared to give oral submissions, preferring instead to make submissions in writing. The RPD refused to accept any written submissions, noting that the intervenor had four months to gather necessary documentation on the issue of the applicant's status in Switzerland, and to prepare oral submissions. The RPD thus proceeded to render its Decision and reasons orally.

IV. Standard of Review

[17] Breaches of procedural fairness in administrative contexts have been considered reviewable on a correctness standard or subject to a "reviewing exercise ... 'best reflected in the correctness standard' even though, strictly speaking, no standard of review is being applied": *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121, at paragraph 54. The focus of the reviewing court is essentially whether the process was fair, bearing in mind the duty of procedural fairness is variable, flexible and context-specific: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653 (*Vavilov*), at paragraph 77; *Chaudhry v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 520, at paragraph 24.

[18] The presumptive standard of review that applies to the merits of the Decision is reasonableness: *Vavilov*, above, at paragraphs 10 and 25. A reasonable decision must be "based on an internally coherent and rational chain of analysis" and it must be justified in relation to the factual and legal constraints applicable in the circumstances: *Vavilov*, above, at paragraph 85. Courts should

premier s'applique et qu'il avait été avisé de l'intervention du défendeur.

[16] À l'audience, la SPR a donné à l'intervenant la possibilité de poser des questions au demandeur et de formuler des observations verbales au nom de son client. L'intervenant a toutefois choisi de ne pas interroger le demandeur et a fait savoir à la SPR, tant avant qu'après la pause — la SPR avait offert une pause de 30 minutes, mais l'intervenant n'en a pris que 15 — qu'il n'était pas disposé à formuler des observations verbales et qu'il préférerait plutôt soumettre des observations écrites. La SPR a refusé d'accepter des observations écrites, faisant observer que l'intervenant avait eu quatre mois pour rassembler les documents nécessaires sur la question du statut du demandeur en Suisse et pour préparer des observations verbales. La SPR a donc rendu sa décision et ses motifs oralement.

IV. Norme de contrôle

[17] Les manquements à l'équité procédurale dans le contexte administratif sont considérés comme étant susceptibles de contrôle selon la norme de contrôle de la décision correcte ou assujettis à un « exercice de révision [...] [TRADUCTION] "particulièrement bien réflétié dans la norme de la décision correcte", même si, à proprement parler, aucune norme de contrôle n'est appliquée » (*Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121, au paragraphe 54). La cour de révision doit essentiellement déterminer si le processus suivi était équitable, puisque l'obligation d'équité procédurale est variable, souple et tributaire du contexte (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653 (*Vavilov*), au paragraphe 77; *Chaudhry c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 520, au paragraphe 24).

[18] La présomption de norme de contrôle de la décision raisonnable est celle qui s'applique lorsqu'une cour se penche sur le fond d'une décision administrative (*Vavilov*, précité, aux paragraphes 10 et 25). Une décision raisonnable doit être « fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle » et être justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le

intervene only where necessary. To avoid judicial intervention, the decision must bear the hallmarks of reasonableness—justification, transparency and intelligibility: *Vavilov*, above, at paragraph 99. The party challenging the decision has the onus of demonstrating that the decision is unreasonable: *Vavilov*, above, at paragraph 100.

V. Analysis

A. *Preliminary Issue—Respondent’s Abeyance Request*

[19] At the outset of the hearing before me, the parties gave their submissions regarding a new issue raised for the first time in this proceeding in the respondent’s further memorandum of argument, namely, the possible abeyance of the judicial review application. Given the lateness of the new issue raised by the respondent, discussed in greater detail below, and the consequent prejudice to the applicant, I denied the respondent’s request to hold this matter in abeyance and indicated that I would give further reasons when I ruled on the judicial review overall. The following are those reasons.

[20] The applicant’s application for leave and judicial review of the Decision (ALJR) was filed on September 6, 2019. Shortly after, the ALJR was placed in abeyance to await the outcome of the application to the Supreme Court of Canada seeking leave to appeal the Federal Court of Appeal decision in *Kreishan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 223, [2020] 2 F.C.R. 299 (*Kreishan FCA*).

[21] As mentioned above, the applicant is a refugee claimant who arrived in Canada from the United States, having family members already in Canada. The applicant thus was entitled to have his refugee status determined by the RPD, but without a right of appeal to the Refugee Appeal Division (RAD) of the I.R.B.. The matter considered by the Federal Court of Appeal in *Kreishan FCA*

décideur est assujéti (*Vavilov*, précité, au paragraphe 85). Les cours ne devraient intervenir que lorsque cela est nécessaire. Pour éviter toute intervention judiciaire, la décision doit posséder les caractéristiques d’une décision raisonnable, soit la justification, la transparence et l’intelligibilité (*Vavilov*, précité, au paragraphe 99). Il incombe à la partie qui conteste la décision d’en démontrer le caractère déraisonnable (*Vavilov*, précité, au paragraphe 100).

V. Analyse

A. *Question préliminaire — La demande de mise en suspens du défendeur*

[19] À l’ouverture de l’audience que j’ai présidée, les parties ont formulé leurs observations concernant une nouvelle question soulevée pour la première fois dans le cadre de la présente instance par le défendeur dans son mémoire complémentaire, en l’occurrence la possible mise en suspens de la demande de contrôle judiciaire. Comme le défendeur a soulevé tardivement cette nouvelle question, que nous examinerons plus en détail plus loin, et compte tenu du préjudice qui en résulterait pour le demandeur, j’ai rejeté la demande du défendeur en vue de faire suspendre la présente affaire et j’ai précisé que je formulerais des motifs additionnels lorsque je me prononcerais sur l’ensemble de la demande de contrôle judiciaire. Voici ces motifs.

[20] La demande d’autorisation et de contrôle judiciaire de la décision a été déposée par le demandeur le 6 septembre 2019. Peu de temps après, la demande d’autorisation et de contrôle judiciaire a été mise en suspens en attendant l’issue de la demande présentée à la Cour suprême du Canada en vue d’obtenir l’autorisation de former un pourvoi contre l’arrêt *Kreishan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 223, [2020] 2 R.C.F. 299 (*Kreishan CAF*) rendu par la Cour d’appel fédérale.

[21] Comme je l’ai déjà mentionné, le demandeur est un demandeur d’asile qui est arrivé au Canada en provenance des États-Unis et dont les membres de la famille se trouvaient déjà au Canada. Le demandeur avait donc le droit de faire déterminer son statut de réfugié par la SPR, sans toutefois avoir le droit d’en appeler à la Section d’appel des réfugiés (la SAR) de la C.I.S.R.. La question

concerned such claimants, who were referred to in the decision as “STCA-excepted claimants”, and the unavailability of a right of appeal to the RAD and a stay pending disposition of the appeal: *Kreishan FCA*, at paragraphs 2–7.

[22] The Federal Court of Appeal dismissed the appeal from this Court’s decision in *Kreishan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 481, 60 Imm. L.R. (4th) 257, and, on March 5, 2020, the Supreme Court in turn dismissed the application for leave to appeal the *Kreishan FCA* decision: *Reem Yousef Saeed Kreishan, et al v. Minister of Citizenship and Immigration*, [2020] 1 S.C.R. xii, 2020 CanLII 17609. As a result, the unavailability of a RAD appeal and a stay pending disposition remain in place for claimants such as the applicant here, with the appropriate recourse, for challenging the RPD’s negative decision, being an application for leave and judicial review to the Federal Court: *Kreishan FCA*, above, at paragraph 7.

[23] The abeyance of this matter, therefore, came to an end. The Court granted the applicant’s leave application on June 8, 2021, and the parties were provided with a timeline for completing the remaining steps leading to the judicial review hearing.

[24] In the respondent’s further memorandum of argument served and filed just days before the hearing of this matter on October 25, 2021, the respondent raised a new issue regarding a possible second abeyance. The respondent’s request is premised on RPDR Rule 62 and paragraph 72(2)(a) of the IRPA. The former permits failed refugee claimants to make an application to reopen their claim at any time before the RAD or this Court, as applicable, has made a final determination in respect of their claim. In particular, RPDR subrule 62(4) contemplates reopening applications involving allegations against counsel and prerequisite steps that must be taken, somewhat similar to those outlined in the Protocol. Paragraph 72(2)(a) of the IRPA provides that an application for leave “may not be made until any right of appeal

examinée par la Cour d’appel fédérale dans *Kreishan CAF* portait sur ce type de demandeurs d’asile, désignés dans cet arrêt par l’expression « demandeurs visés par une dispense de l’[Entente sur les tiers pays sûrs] », et sur l’impossibilité pour ces demandeurs d’interjeter appel à la SAR et de bénéficier d’un sursis dans l’attente d’une décision sur l’appel (*Kreishan CAF*, aux paragraphes 2–7).

[22] La Cour d’appel fédérale a rejeté l’appel interjeté de la décision *Kreishan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 481, rendue par notre Cour et, le 5 mars 2020, la Cour suprême a à son tour rejeté la demande d’autorisation de former un pourvoi contre l’arrêt *Kreishan CAF* rendu par la Cour d’appel fédérale (*Reem Yousef Saeed Kreishan, et al c. Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration*, [2020] 1 R.C.S. xii, 2020 CanLII 17609). En conséquence, les demandeurs d’asile comme le demandeur en l’espèce n’ont toujours pas le droit d’interjeter appel à la SAR et de demander un sursis dans l’attente d’une décision. Le recours qui s’offre à ce type de demandeurs qui souhaitent contester une décision défavorable de la SPR consiste à soumettre une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire à la Cour fédérale (*Kreishan CAF*, précité, au paragraphe 7).

[23] La mise en suspens de l’affaire a donc pris fin. La Cour a accueilli la demande d’autorisation du demandeur le 8 juin 2021 et a communiqué aux parties un échéancier concernant les mesures à prendre avant l’instruction de la demande de contrôle judiciaire.

[24] Dans le mémoire complémentaire qu’il a signifié et déposé quelques jours à peine avant l’instruction de la présente affaire le 25 octobre 2021, le défendeur a soulevé une nouvelle question concernant une éventuelle deuxième suspension. La demande du défendeur est fondée sur la règle 62 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* et sur l’alinéa 72(2)a de la LIPR. Le premier permet aux demandeurs d’asile déboutés de demander la réouverture de leur demande à tout moment avant que la SAR ou notre Cour, selon le cas, n’ait rendu une décision définitive sur leur demande. Plus particulièrement, le paragraphe 62(4) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* prévoit la réouverture de demandes comportant des allégations à l’égard d’un conseil et précise les mesures préalables à prendre, qui s’apparentent à celles

that may be provided by this Act is exhausted” (emphasis added).

[25] The respondent further asserts that, apart from paragraph 72(2)(a), this Court should refuse to consider natural justice arguments such as those raised here, or hold the current judicial review application in abeyance, until the applicant has pursued an adequate alternative remedy, namely, an application to reopen the Decision based on allegations against the former representative: *Strickland v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 37, [2015] 2 S.C.R. 713, at paragraph 42, and *Lin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2021 FCA 81, 80 Imm. L.R. (4th) 171, at paragraph 5. If the RPD were to grant the reopening application, then the current proceeding would become moot. On the other hand, if the RPD were to refuse the reopening application, then the applicant could bring a separate application for leave and judicial review, reactivate the current application, and if leave were granted in respect of the second application, request that they be heard together (or, I add, consolidated). Such request would need to be made by way of motion: *Sabitu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2021 FC 165, 81 Imm. L.R. (4th) 30 (*Sabitu*), at paragraph 27.

[26] At the hearing before the Court, the respondent advised that his submissions regarding this new issue were based on similar arguments the respondent made to the Federal Court of Appeal in *Minister of Citizenship and Immigration v. Alabi Adam Sabitu et al.* (order dated November 2, 2021), File No. A-133-21 [not reported], appealing the decision of this Court in *Sabitu*. In his supplementary judgment and reasons (2021 FC 300), Justice Annis certified three questions, the first of which is relevant here and, hence, is reproduced below (from paragraph 7 of the supplementary judgment and reasons):

- a. Does the phrase “any right of appeal” in section 72(2)(a) of the *IRPA* encompass an application to reopen an appeal for failure to observe a principle of natural justice pursuant to rule 49(1) of the *Refugee Appeal Division Rules*, such that

énoncées dans le Protocole. L’alinéa 72(2)a) de la LIPR prévoit qu’une demande d’autorisation « ne peut être présentée tant que les voies d’appel ne sont pas épuisées » (non souligné dans l’original).

[25] Le défendeur affirme également que, en dehors des cas prévus à l’alinéa 72(2)a), notre Cour devrait refuser d’examiner des arguments de justice naturelle comme ceux qui sont invoqués en l’espèce ou suspendre la présente demande de contrôle judiciaire, tant que le demandeur n’a pas exercé un autre recours adéquat, en l’occurrence, une demande de réouverture de la décision fondée sur des allégations visant son ancien représentant (*Strickland c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713, au paragraphe 42, et *Lin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2021 CAF 81, au paragraphe 5). Si la SPR devait faire droit à la demande de réouverture, la présente instance deviendrait alors sans objet. Par contre, si la SPR devait rejeter la demande de réouverture, le demandeur pourrait présenter une demande distincte d’autorisation et de contrôle judiciaire, réactiver la présente demande et, si l’autorisation lui est accordée relativement à la deuxième demande, demander que les deux demandes soient instruites ensemble (ou, j’ajouterais, qu’elles soient réunies). Une telle demande devrait être présentée par voie de requête (*Sabitu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2021 CF 165 (*Sabitu*), au paragraphe 27).

[26] À l’audience qui a eu lieu devant la Cour, le défendeur a indiqué que ses observations sur cette question étaient fondées sur des arguments semblables à ceux qu’il avait présentés à la Cour d’appel fédérale dans l’affaire *Minister of Citizenship and Immigration v. Alabi Adam Sabitu et al.* (ordonnance rendue le 2 novembre 2021), dossier n° A-133-21 [non publiée], dans le cadre de l’appel interjeté de la décision *Sabitu* rendue par notre Cour. Dans son jugement et ses motifs supplémentaires (2021 CF 300), le juge Annis a certifié trois questions, dont la première est pertinente en l’espèce et nous la reproduisons donc ici (paragraphe 7 du jugement et des motifs supplémentaires) :

- a. L’expression « les voies d’appel » figurant à l’alinéa 72(2)a) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* englobe-t-elle une demande de réouverture d’un appel pour non-respect d’un principe de justice naturelle conformément à la

applicants are barred from seeking judicial review on that basis where they have not first exhausted their right to request a reopening?

règle 49(1) des *Règles de la Section d'appel des réfugiés*, de sorte que les requérants ne peuvent pas demander un contrôle judiciaire sur cette base s'ils n'ont pas d'abord épuisé leur droit de demander une réouverture?

[27] I note that Rule 62 of the RPDR parallels Rule 49 of the *Refugee Appeal Division Rules*, SOR/2012-257.

[27] Je note que la règle 62 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* est semblable à la règle 49 des *Règles de la Section d'appel des réfugiés*, DORS/2012-257.

[28] The respondent argues before the Court why he is permitted to raise, and is justified in raising, a new issue in the respondent's further memorandum of argument. In particular, the respondent points to the Court's decision in *Al Mansuri v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 22, [2007] 3 F.C.R. D-1 (*Al Mansuri*) and the following non-exhaustive factors the Court may consider in whether to exercise its discretion to entertain a new issue raised for the first time in a party's further memorandum (*Al Mansuri*, at paragraph 12):

[28] Le défendeur fait valoir devant la Cour les raisons pour lesquelles il lui est permis de soulever une nouvelle question dans son mémoire complémentaire et il est fondé à le faire. En particulier, le défendeur cite la décision *Al Mansuri c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2007 CF 22, [2007] 3 R.C.F. F-2 (*Al Mansuri*), rendue par notre Cour, ainsi que les facteurs non exhaustifs suivants dont les cours peuvent tenir compte pour décider si elles doivent exercer ou non leur pouvoir discrétionnaire pour examiner une nouvelle question soulevée pour la première fois dans le mémoire complémentaire d'une partie (*Al Mansuri*, au paragraphe 12) :

- (i) Were all of the facts and matters relevant to the new issue or issues known (or available with reasonable diligence) at the time the application for leave was filed and/or perfected?
- (ii) Is there any suggestion of prejudice to the opposing party if the new issues are considered?
- (iii) Does the record disclose all of the facts relevant to the new issues?
- (iv) Are the new issues related to those in respect of which leave was granted?
- (v) What is the apparent strength of the new issue or issues?
- (vi) Will allowing new issues to be raised unduly delay the hearing of the application?

- (i) Les faits et éléments intéressant les nouveaux arguments étaient-ils tous connus (ou raisonnablement accessibles) à l'époque où la demande d'autorisation fut déposée et/ou mise en état?
- (ii) Est-il possible que la partie adverse subisse un préjudice si les nouveaux arguments sont étudiés?
- (iii) Le dossier révèle-t-il tous les faits à l'origine des nouveaux arguments?
- (iv) Les nouveaux arguments sont-ils apparentés à ceux au regard desquels fut accordée l'autorisation?
- (v) Quelle est la force apparente des nouveaux arguments?
- (vi) Le fait de permettre que les nouveaux arguments soient invoqués retardera-t-il indûment l'audition de la demande?

[29] Former Justice Dawson noted that “not every factor will be relevant in a particular case”: *Al Mansuri*, above, at paragraph 13.

[30] The respondent further argues that the Court “may ... entertain a new issue ‘where the interests of justice require it and where the court has a sufficient evidentiary record and findings of fact to do so’” (citation omitted): *Eli Lilly Canada Inc. v. Teva Canada Limited*, 2018 FCA 53, at paragraph 45.

[31] The respondent submits that placing the matter in abeyance does not violate the rights of the applicant, although acknowledges that prejudice could arise from the delay.

[32] The respondent further submits that there are efficiencies in this approach and that seeking to have the claim reopened by the RPD is in line with section 72 of the IRPA. According to the respondent, the nature of the allegations against the former representative (the intervenor) are more appropriate for the RPD to determine and would allow a better or more complete record to be put before the RPD, being the better venue for this issue. If there were an error in the resultant decision, that error could be brought to the Court on judicial review.

[33] In my view, the approach advocated by the respondent would necessitate a second RPD proceeding that could result in a second judicial review application (if, for example, the RPD were to refuse the request or, upon reopening, continue to refuse the claim), as well as a motion for consolidation to have them heard together: *Sabitu*, at paragraph 27. In other words, this approach has the potential to require a claimant such as the applicant to engage in a multiplicity of proceedings resulting in further delay and increased costs, and thus in the end, may not result in any efficiencies, at least from the applicant’s perspective.

[34] The respondent submits that the timeframe from the *Kreishan* delay should be excluded because it was

[29] L’ex-juge Dawson a fait observer que « tel ou tel facteur ne sera pas nécessairement pertinent dans un cas donné » (*Al Mansuri*, précitée, au paragraphe 13).

[30] Le défendeur fait en outre valoir que la Cour « peut [...] examiner une nouvelle question “lorsque l’intérêt de la justice l’exige et lorsque la cour dispose de conclusions de fait et d’un dossier factuel suffisant” » (renvois omis) (*Eli Lilly Canada Inc c. Teva Canada Limitée*, 2018 CAF 53, au paragraphe 45).

[31] Le défendeur soutient que la mise en suspens d’une affaire ne viole pas les droits du demandeur, tout en reconnaissant que les délais ainsi causés pourraient lui causer un préjudice.

[32] Le défendeur fait également valoir que cette façon de procéder est efficace et que le fait de demander à la SPR de rouvrir la demande est conforme à l’article 72 de la LIPR. Suivant le défendeur, en raison de la nature des allégations formulées contre l’ancien représentant (l’intervenant), il serait plus approprié de faire trancher ces questions par la SPR, ce qui permettrait de soumettre un dossier meilleur ou plus complet à la SPR, qui est le meilleur tribunal pour statuer sur cette question. Si la décision qui en résulte comporte une erreur, cette erreur pourrait être portée à l’attention de la Cour dans le cadre d’un contrôle judiciaire.

[33] À mon avis, la façon de procéder préconisée par le défendeur nécessiterait une deuxième instance devant la SPR, ce qui pourrait se solder par une deuxième demande de contrôle judiciaire (si, par exemple, la SPR devait rejeter la demande ou, après avoir ordonné sa réouverture, continuait à la refuser), de même qu’une requête en réunion d’instances pour faire instruire ces deux demandes ensemble (*Sabitu*, au paragraphe 27). En d’autres termes, cette façon de procéder est susceptible d’obliger les demandeurs d’asile comme le demandeur à l’instance à introduire une multitude d’instances, entraînant ainsi des délais supplémentaires et des coûts accrus, ce qui, en fin de compte, ne peut se traduire par des gains d’efficacité, du moins du point de vue du demandeur.

[34] Le défendeur fait valoir qu’on ne devrait pas tenir compte du délai découlant de l’affaire *Kreishan*, parce que

optional, in the sense that the applicant had to request abeyance pending outcome of *Kreishan*, and the new delay would be 8–10 months. In my view, the latter estimated timeframe is far from certain, and, as noted above, the respondent acknowledged that the applicant could be prejudiced by a further delay. I also note that prejudice could arise from the potential necessity for a multiplicity of proceedings, as mentioned above. As Justice Annis observed, “[s]uch a protracted mandatory supplementary procedure will likely be to the disadvantage of an applicant whose reopening request is refused”: *Sabitu*, above, at paragraph 28.

[35] Further, I am not persuaded that the first delay was entirely optional. Had the ultimate outcome of the *Kreishan* proceedings been that a RAD appeal was available to claimants like the applicant, then the operation of section 72 of the IRPA might have applied to the applicant’s situation, thus necessitating a RAD appeal.

[36] In addition, I find the respondent has not shown how the ability to make successive applications to reopen would result in exhaustion in the same way as an appeal. Further, in my view, RPDR subrule 62(1) acknowledges specifically that a RAD or Federal Court proceeding may be pending already when the application to reopen is made.

[37] Nowhere does Rule 62 of the RPDR provide for a stay of the Federal Court proceeding (or the RAD proceeding, for that matter) pending the disposition of an application to reopen. This makes sense because a plain reading suggests that the RPDR subrule 62(1) is permissive, in that the claimant or the Minister may make an application to the RPD to reopen the claim. Further, the onus is on the RPD to make a determination as soon as practicable: RPDR subrule 62(9).

ce délai était facultatif, en ce sens que, dans cette affaire, le demandeur avait dû demander un sursis en attendant l’issue de la cause, et que le nouveau délai serait de 8 à 10 mois. À mon avis, ce délai estimé est loin d’être certain et, comme je l’ai déjà signalé, le défendeur a reconnu qu’un nouveau délai serait susceptible de causer un préjudice au demandeur. Je relève également que l’éventualité de devoir introduire de multiples instances pourrait également causer un préjudice, comme je l’ai déjà mentionné. Ainsi que le juge Annis l’a fait observer, « [l]’imposition d’une procédure supplémentaire et prolongée comme celle qui est proposée désavantagerait probablement le demandeur dont la demande de réouverture est refusée » (*Sabitu*, précitée, au paragraphe 28).

[35] En outre, je ne suis pas convaincue du caractère entièrement facultatif du premier délai. Si l’affaire *Kreishan* s’était finalement soldée par la conclusion que les demandeurs d’asile qui se trouvent dans la même situation que le demandeur à l’instance disposaient d’un droit d’appel à la SAR, l’article 72 de la LIPR aurait pu s’appliquer à la situation du demandeur, rendant ainsi nécessaire un appel devant la SAR.

[36] De surcroît, j’estime que le défendeur n’a pas démontré en quoi la possibilité de présenter des demandes successives de réouverture se traduirait par un épuisement des recours de la même manière qu’un appel. De plus, à mon avis, le paragraphe 62(1) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* reconnaît expressément qu’une instance introduite devant la SAR ou la Cour fédérale peut déjà être en cours lorsqu’une demande de réouverture est présentée.

[37] La règle 62 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* ne prévoit nulle part la suspension de l’instance introduite devant la Cour fédérale — ni d’ailleurs de celle introduite devant la SAR — en attendant qu’une décision soit rendue au sujet de la demande de réouverture, ce qui est logique, puisqu’il découle de sa simple lecture que le paragraphe 62(1) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* est facultatif, en ce sens que le demandeur d’asile ou le ministre peut demander à la SPR de rouvrir la demande. Il incombe en outre à la SPR de rendre une décision dès que possible (*Règles de la Section de la protection des réfugiés*, paragraphe 62(9)).

[38] The RPDR also contemplate that more than one application to reopen the same claim can be made: RPDR subrule 62(8). Were it thus the case that the RAD or Federal Court proceeding should be stayed pending the disposition of a claimant's request to reopen their claim, the claimant (or the Minister, for that matter) could frustrate the RAD or Federal Court proceeding with successive applications to reopen the claim, depending on how quickly the RPD could dispose of each application.

[39] An abeyance or a stay may make sense in certain circumstances, however, such as where the outcome of the application to reopen the claim could make the RAD or Federal Court proceeding moot, but the onus should be on the party making such an application to seek abeyance from the RAD or the Federal Court, as the case may be, pending the disposition of the application to reopen.

[40] In the case before me, there is no evidence that the applicant has applied to reopen his claim, and further, it is the respondent who requests the abeyance, based on an outstanding submission on an unrelated matter (*Sabitu*) that the applicant must "exhaust" the available reopening remedy before bringing an application for leave and judicial review. Not only is the matter unrelated but the respondent advised the Court that the *Sabitu* appeal is moot. The respondent had hoped the Federal Court of Appeal nonetheless would entertain his arguments on this issue. The appeal was dismissed, however, by way of order dated November 2, 2021 because of mootness; the claimants were granted permanent residence, and the claimants did not respond to the Federal Court of Appeal's invitation to provide submissions about whether it should hear the moot appeal.

[38] Les Règles de la Section de la protection des réfugiés prévoient également que la même demande d'asile peut faire l'objet de plusieurs demandes de réouverture (*Règles de la Section de la protection des réfugiés*, paragraphe 62(8)). Si, par conséquent, l'instance introduite devant la SAR ou la Cour fédérale devait être suspendue en attendant qu'une décision soit rendue sur la demande de réouverture présentée par le demandeur d'asile, ce dernier — ou le ministre, d'ailleurs — pourrait faire échec à l'instance introduite devant la SAR ou la Cour fédérale en présentant des demandes successives de réouverture, selon la rapidité avec laquelle la SPR pourrait trancher chaque demande.

[39] Toutefois, une suspension ou un sursis peut être utile dans certaines circonstances, notamment lorsque l'issue de la demande de réouverture de la demande d'asile pourrait rendre théorique l'instance introduite devant la SAR ou la Cour fédérale. Il devrait toutefois incomber à la partie qui présente une telle demande de demander une suspension à la SAR ou à la Cour fédérale, selon le cas, en attendant l'issue de la demande de réouverture.

[40] Dans le cas qui nous occupe, rien ne permet de penser que le demandeur cherche à faire rouvrir sa demande d'asile, d'autant plus que c'est le défendeur qui demande la suspension en invoquant un argument qui n'a pas encore été tranché dans une autre affaire qui n'a aucun rapport avec la présente (l'affaire *Sabitu*), en l'occurrence que le demandeur doit « épuiser » le recours en réouverture dont il dispose avant de pouvoir présenter une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. Non seulement l'affaire *Sabitu* n'a aucun rapport avec la présente espèce, mais le défendeur a informé la Cour que l'appel interjeté dans l'affaire *Sabitu* est devenu théorique. Le défendeur espérait que la Cour d'appel fédérale accepte malgré tout d'examiner ses arguments sur cette question. Or, l'appel a été rejeté aux termes d'une ordonnance rendue le 2 novembre 2021 au motif qu'il était théorique; les demandeurs d'asile ont obtenu la résidence permanente et n'ont pas donné suite à l'invitation de la Cour d'appel fédérale de lui soumettre des observations sur l'opportunité d'entendre ou non l'appel devenu théorique.

[41] In my view, the respondent's justification for an abeyance in this matter involves too much that is speculative to be in the interests of justice. Further, like the Court in *Sabitu*, I am not persuaded that the term "right of appeal" in the IRPA paragraph 72(2)(a) includes a right to reopen: *Sabitu*, above, at paragraphs 38 and 54.

[42] Bearing in mind the *Al Mansuri* factors, I find this late-raised issue to be sufficiently prejudicial to the applicant, and thus also justifies my denial of the respondent's request for abeyance, for several reasons. First, the respondent failed to provide any satisfactory explanation why it waited until his further memorandum of argument to raise the issue, especially when the respondent admitted having "cut and paste" the submissions in such document from the memorandum of fact and law that the respondent filed in Federal Court of Appeal File No. A-133-21 on August 4, 2021.

[43] Second, I agree with the applicant that because the respondent had lots of time (and, I add, opportunity) since August 4, 2021 to raise the issue, and even though it was raised in a discussion between the parties' counsel shortly before the hearing, the applicant was denied sufficient time to respond.

[44] Third, as mentioned above, the matter has been held in abeyance once already, such that the matter has been pending for more than two years as of the date of the judicial review hearing, the ALJR having been filed in September 2019.

B. Breach of Procedural Fairness or Natural Justice

[45] In my view, the determinative issue in this matter is breach of procedural fairness or natural justice by reason of incompetent counsel. While the intervener asserts that procedural fairness also was breached by reason of the RPD's non-compliance with its own procedures and by the RPD's refusal to permit the applicant to present

[41] Je suis d'avis que les raisons invoquées par le défendeur pour justifier une mise en suspens dans la présente affaire comportent trop d'éléments conjecturaux pour qu'elle soit dans l'intérêt de la justice. De plus, à l'instar de la Cour dans l'affaire *Sabitu*, je ne suis pas convaincue que l'expression « voies d'appel » à l'alinéa 72(2)a de la LIPR comprenne un droit à la réouverture (*Sabitu*, précitée, aux paragraphes 38 et 54).

[42] Gardant à l'esprit les facteurs énoncés dans la décision *Al Mansuri*, je conclus que cette question soulevée tardivement est suffisamment préjudiciable au demandeur pour justifier le rejet de la demande de mise en suspens du défendeur, et ce, pour plusieurs motifs. Tout d'abord, le défendeur n'a pas fourni d'explication satisfaisante quant à la raison pour laquelle il a attendu de soumettre son mémoire complémentaire pour soulever cette question, d'autant plus qu'il a admis que ces observations reprenaient intégralement celles contenues dans le mémoire qu'il a déposé dans le dossier n° A-133-21 de la Cour d'appel fédérale le 4 août 2021.

[43] Ensuite, je suis d'accord avec le demandeur pour dire que, alors que le défendeur a eu amplement le temps — et j'ajouterai, amplement d'occasions — depuis le 4 août 2021 de soulever cette question, le demandeur n'a pas eu suffisamment de temps pour y répondre, et ce, même si elle a été soulevée dans le cadre d'une discussion entre les avocats des parties peu avant l'audience.

[44] Enfin, comme je l'ai déjà mentionné, l'affaire a déjà été mise en suspens une fois, de sorte que l'affaire était pendante depuis plus de deux ans à la date de l'audience sur le contrôle judiciaire, puisque la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire a été déposée en septembre 2019.

B. Manquement à l'équité procédurale ou à la justice naturelle

[45] À mon avis, la question déterminante en l'espèce concerne un manquement à l'équité procédurale ou à la justice naturelle attribuable à l'incompétence de l'avocat. Bien que l'intervenant affirme qu'il y a également eu un manquement à l'équité procédurale en raison du non-respect par la SPR de sa propre procédure et du refus

written submissions after the RPD hearing, I am not persuaded. I will deal with each of these asserted aspects of procedural unfairness separately below, after addressing the intervener's request about the order in which the issues of breach of procedural fairness and reasonableness should be dealt.

[46] The intervener submitted that the Court should address the issues of the reasonableness of the Decision and procedural fairness on the bases asserted by the intervener. The rationale offered by the intervener is that if either of these issues were determinative, then it would be unnecessary to consider the alleged behaviour of the intervener who is the applicant's former representative. I disagree for two reasons. First, the intervener provided no support for this proposition. Second, this matter involves the applicant's ALJR, and the applicant presented the breach of natural justice allegation, in the applicant's further memorandum of fact and law, as one rooted in the intervener's incompetence. The intervener acknowledged rightly, however, that the reasonableness of the Decision otherwise was "off bounds", in so far as the intervener's participation in this proceeding is concerned, because the intervener's position, in my view, did little more than support the applicant's submissions regarding reasonableness: *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 267, 327 N.R. 253, at paragraph 9.

(1) Incompetent Counsel

[47] I am satisfied that the intervener's cumulative conduct resulted in substantial prejudice to the applicant and affected the outcome of the Decision. This Court long has recognized that, in extraordinary circumstances, counsel's behaviour may ground a breach of natural justice allegation, warranting redetermination by the decision maker, including a new hearing, but only if the conduct "falls within professional incompetence [or, negligence] and the outcome of the case would have been different had it not been for counsel's wrongful conduct" (citations omitted): *Rezko v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 6, 471 F.T.R. 263, at paragraph 5. See also *Shirwa v. Canada*

de la SPR de permettre au demandeur de présenter des observations écrites après la clôture de l'audience de la SPR, je n'en suis pas convaincue. Je vais examiner à tour de rôle chacun des manquements à l'équité procédurale invoqués, après avoir examiné la demande formulée par l'intervenant au sujet de l'ordre dans lequel les questions relatives aux manquements à l'équité procédurale et au caractère raisonnable devraient être traitées.

[46] L'intervenant fait valoir que la Cour devrait aborder la question du caractère raisonnable de la décision et celle de l'équité procédurale en fonction des arguments qu'il avance. Le raisonnement de l'intervenant est que si l'une ou l'autre de ces questions était déterminante, il ne serait pas nécessaire d'examiner les actes qu'on lui reproche en tant qu'ancien représentant du demandeur. Je ne suis pas d'accord, et ce, pour deux raisons. Premièrement, l'intervenant n'a pas étayé cette proposition. Deuxièmement, la présente affaire concerne la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire du demandeur, qui a expliqué dans son mémoire complémentaire que son allégation de manquement à la justice naturelle prenait sa source dans l'incompétence de l'intervenant. L'intervenant a toutefois reconnu à juste titre que le caractère raisonnable de la décision était par ailleurs « non pertinent » dans la mesure où sa participation à la présente instance est en cause, car la position de l'intervenant n'a à mon avis fait qu'appuyer la thèse du demandeur concernant le caractère raisonnable (*Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 267, au paragraphe 9).

1) Incompétence de l'avocat

[47] Je suis convaincue que le cumul des actions ou omissions de l'intervenant a causé un préjudice important au demandeur et a eu une incidence sur l'issue de la décision. Notre Cour reconnaît depuis longtemps que, dans des circonstances exceptionnelles, le comportement d'un avocat peut donner lieu à une allégation de manquement à l'équité procédurale et justifier que le décideur administratif statue à nouveau sur l'affaire, mais uniquement si la faute reprochée « relève de l'incompétence professionnelle [ou de la négligence] et que l'issue de la cause aurait été différente, n'eût été le comportement fautif de l'avocat » (renvois omis) (*Rezko c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*,

(*Minister of Employment and Immigration*), [1994] 2 F.C. 51, at pages 60–61, 1993 CanLII 3026 (T.D.); *Osagie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1368, 262 F.T.R. 112, at paragraphs 24–27; *Rodrigues v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 77, [2008] 4 F.C.R. 474, at paragraphs 39–40; *Memari v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 1196, [2012] 2 F.C.R. 350 (*Memari*), at paragraphs 36 and 64; *El Kaissi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1234, 5 Imm. L.R. (4th) 87, at paragraphs 15–19 and 33; *Pathinathar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1225, at paragraph 38; *Mcintyre v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1351, at paragraphs 33–34.

[48] The test for reviewable counsel conduct is three-part, and the onus is on an applicant to establish that:

- (i) the previous representative's acts or omissions constituted incompetence or negligence;
- (ii) but for the impugned conduct, there is a reasonable probability that the outcome would have been different (in other words, a miscarriage of justice has occurred as a result of the conduct); and
- (iii) the representative had a reasonable opportunity to respond to an allegation of incompetence or negligence: *Rendon Segovia v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 99 (*Rendon Segovia*), at paragraph 22; *Gombos v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 850 (*Gombos*), at paragraph 17.

[49] There is an initial presumption that counsel conduct falls within a wide range of what is considered reasonable professional conduct: *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520, at paragraph 27; *Gombos*, above, at paragraph 17. Further, a formal complaint to the former representative's regulatory body is not necessary; notice of the allegation and an opportunity to respond to it are sufficient: *Guadron v. Canada (Citizenship and Immigration)*,

2015 CF 6, au paragraphe 5. Voir également *Shirwa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 2 C.F. 51, aux pages 60–61, 1993 CanLII 3026 (1^{re} inst.); *Osagie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1368, aux paragraphes 24–27; *Rodrigues c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 77, [2008] 4 R.C.F. 474, aux paragraphes 39–40; *Memari c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1196, [2012] 2 R.C.F. 350 (*Memari*), aux paragraphes 36 et 64; *El Kaissi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1234, aux paragraphes 15–19 et 33; *Pathinathar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1225, au paragraphe 38; *Mcintyre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1351 (*Mcintyre*), aux paragraphes 33–34.

[48] Le critère applicable à la conduite susceptible d'examen d'un avocat comporte trois volets, et c'est au demandeur qu'il incombe d'établir chacun des trois volets de ce critère, à savoir que :

- (i) les omissions ou les actes de l'ancien représentant constituaient de l'incompétence ou de la négligence;
- (ii) n'eût été la conduite alléguée, il existe une probabilité raisonnable que le résultat aurait été différent (autrement dit, la conduite reprochée a entraîné un déni de justice);
- (iii) le représentant a bénéficié d'une possibilité raisonnable de répondre aux allégations (*Rendon Segovia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 99 (*Rendon Segovia*), au paragraphe 22; *Gombos c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 850 (*Gombos*), au paragraphe 17).

[49] On présume au départ que la conduite de l'avocat se situe à l'intérieur du large éventail de l'assistance professionnelle raisonnable (*R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520, au paragraphe 27; *Gombos*, précité, au paragraphe 17). De plus, il n'est pas nécessaire de porter plainte devant l'organisme régissant la profession de l'ancien représentant; il suffit d'informer cet organisme de l'allégation d'incompétence et de

2014 FC 1092, 468 F.T.R. 153 (*Guadron*), at paragraph 16; *Basharat v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 559, 98 Admin. L.R. (5th) 7, at paragraphs 14–15.

[50] I agree with the applicant that the first part of the test has been met because of the intervener's numerous errors and omissions which in my view constitute incompetence: *Memari*, above, at paragraphs 38–39. As particularized below, I am persuaded that, at the very least, the intervener failed to obtain and submit documents that were of high significance to the applicant's case, and failed to make any submissions on the sole issue before the RPD, the applicant's status in Switzerland and possible exclusion pursuant to Article 1E of the Convention: *Mcintyre*, above, at paragraph 34; *Rendon Segovia*, above, at paragraphs 21–31.

[51] The applicant and the intervener disagree as to whose responsibility it was to obtain documentation regarding the applicant's status in Switzerland. I find the record shows, however, that the intervener made no serious efforts to obtain the very evidence about the applicant's status that the applicant obtained easily after the RPD hearing and Decision. Nor is it evident that, in the alternative, the intervener made serious efforts to obtain, or ensure that his former client obtained (or clearly understood who was to obtain, especially given that his former client does not speak English), the documentation establishing the applicant's immigration status in Switzerland. Further, the intervener did not apply to change the date and time of the hearing on the basis of attempting to obtain this documentation until three days before the hearing, the earlier application having been based on ongoing efforts to locate the documentation regarding the refugee claims of the applicant's wife and children.

[52] The applicant's evidence in support of his judicial review application includes the applicant's affidavit attesting to, among other things, his efforts in October 2019

donner à l'ancien représentant la possibilité d'y répondre (*Guadron c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1092 (*Guadron*), au paragraphe 16; *Basharat c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 559, aux paragraphes 14–15).

[50] Je suis d'accord avec le demandeur pour dire que le premier volet du critère a été respecté en raison des nombreuses erreurs et omissions de l'intervenant qui, à mon avis, constituent de l'incompétence (*Memari*, précitée, aux paragraphes 38–39). Comme je le précise ci-dessous, je suis à tout le moins convaincue que l'intervenant a fait défaut d'obtenir et de présenter des documents qui revêtaient une grande importance pour la cause du demandeur et qu'il n'a pas formulé d'observations sur la seule question dont était saisie la SPR, à savoir le statut du demandeur en Suisse et sa possible exclusion en application de la section E de l'article premier de la Convention (*Mcintyre*, précitée, au paragraphe 34; *Rendon Segovia*, précitée, aux paragraphes 21–31).

[51] Le demandeur et l'intervenant ne s'entendent pas sur l'identité de la personne à qui il incombait d'obtenir les documents établissant le statut du demandeur en Suisse. J'estime qu'il ressort toutefois du dossier que l'intervenant n'a pas entrepris de démarches sérieuses pour obtenir la preuve attestant le statut du demandeur, que ce dernier a aisément obtenu après l'audience et la décision de la SPR. Il n'est pas non plus évident que, subsidiairement, l'intervenant a entrepris des démarches conséquentes pour obtenir ou pour s'assurer que son ancien client obtienne — ou qu'il ait bien compris à qui il incombait de se procurer ces documents, d'autant plus que son ancien client ne parle pas anglais — les documents établissant son statut d'immigrant en Suisse. En outre, ce n'est que trois jours avant l'audience que l'intervenant a demandé la modification de la date et de l'heure de l'audience en prétextant qu'il avait besoin de temps pour se procurer ces documents, la demande précédente étant fondée sur les tentatives en cours en vue de retrouver les documents relatifs aux demandes d'asile de l'épouse et des enfants du demandeur.

[52] Les éléments de preuve présentés par le demandeur à l'appui de sa demande de contrôle judiciaire comprennent l'affidavit dans lequel le demandeur confirme

to obtain via email his Swiss immigration status from the Consulate of Switzerland in Montréal. His wife's family lawyer provided the applicant with the email address, following the RPD hearing. With a simple email, the applicant received a response in a matter of weeks providing him with his status which, as of November 7, 2019, was expired with no valid right of residence in Switzerland.

[53] While affidavits authored after the date of the challenged administrative decision generally are not admissible on judicial review, the Court can make an exception where the material is relevant to an issue of procedural fairness or natural justice: *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, 428 N.R. 297, at paragraph 20; *Bernard v. Canada (Revenue Agency)*, 2015 FCA 263, 479 N.R. 189, at paragraph 25. I thus am satisfied that at least this portion of the applicant's supporting affidavit detailing his efforts to obtain his status post-RPD hearing, including a copy of the email response from the Consulate of Switzerland, is admissible.

[54] I find that the record also shows the intervener failed to provide any country specific documentation about immigration status in Switzerland establishing that, after the amount of time the applicant spent abroad, someone in his circumstances no longer would retain permanent resident status and would have no right of re-entry, and in what circumstances, if any, they might reacquire their permanent resident status. Notwithstanding the lack of the applicant's specific immigration status, such general documentation could have been obtained, as shown by the RPD at the hearing before it, and could have been of assistance in making oral submissions before the RPD.

[55] The transcript of the RPD hearing, together with the applicant's supporting affidavit, disclose that, through its own research regarding different types of status in Switzerland, the RPD located a document entitled "Legal Expat Geneva" (LEXpat), and that such documentation

notamment les démarches qu'il a entreprises en octobre 2019 pour obtenir par courriel son statut d'immigrant suisse auprès du consulat suisse à Montréal. L'avocat spécialisé en droit familial de son épouse a communiqué au demandeur l'adresse courriel du consulat, après l'audience de la SPR. Le demandeur a reçu par simple courriel, en quelques semaines à peine, une réponse lui indiquant son statut d'immigrant qui, au 7 novembre 2019, était expiré et ne lui conférait plus un droit de résidence valide en Suisse.

[53] Bien qu'en principe l'affidavit souscrit après la date de la décision administrative contestée ne soit pas admissible dans le cadre d'un contrôle judiciaire, la Cour peut faire une exception lorsque le document est pertinent pour trancher une question d'équité procédurale ou de justice naturelle (*Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22, au paragraphe 20; *Bernard c. Canada (Agence du revenu)*, 2015 CAF 263, au paragraphe 25). Je suis donc convaincue de l'admissibilité d'au moins la partie de l'affidavit dans laquelle le demandeur explique en détail les démarches qu'il a entreprises pour être informé de son statut après l'audience de la SPR, y compris la copie de la réponse par courriel qu'il a reçue du consulat de Suisse.

[54] Je suis d'avis que le dossier montre aussi que l'intervenant n'a pas produit de documents propres au pays concernant le statut d'immigrant du demandeur en Suisse qui démontreraient que, compte tenu du temps passé à l'étranger, une personne se trouvant dans la situation du demandeur ne conserverait plus son statut de résident permanent et n'aurait pas le droit de rentrer au pays, et dans quelles circonstances, le cas échéant, cette personne pourrait recouvrer son statut de résident permanent. Même si le demandeur n'avait pas de statut d'immigrant particulier, ces documents généraux auraient pu, comme l'a démontré la SPR à l'audience, être obtenus et s'avérer utiles lors de la présentation des observations orales devant la SPR.

[55] La transcription de l'audience de la SPR ainsi que l'affidavit souscrit par le demandeur à l'appui de sa demande révèlent qu'en effectuant ses propres recherches sur les divers types de statuts en Suisse, la SPR a repéré un document intitulé « Legal Expat Geneva » (LEXpat)

was disclosed to the intervener during the RPD hearing. The LEXpat document is absent from the certified tribunal record (CTR) sent to the Court in respect of this matter but it is an exhibit to the applicant's supporting affidavit. For the same reason as above, I find this evidence is admissible.

[56] In short, I find the lack of any documentation regarding the applicant's immigration status in Switzerland or immigration status generally in Switzerland is tantamount to "a failure of the representative to submit evidence that clearly should have been submitted and for which logic defies failure to submit that evidence": *Guadron*, above, at paragraph 25. Neither the intervener's response to the allegation against him nor his affidavit in support of his motion to intervene in this matter goes any way in dispelling my finding in this regard. In my view, "[i]t was incumbent upon the legal representative, after having accepted the retainer, to apprise [the RPD] as fully as possible of all key factual elements relevant [to the applicant's claim]": *Guadron*, above, at paragraph 27.

[57] Further, instead of pointing to inconsistencies in the applicant's BOC narrative and application forms (without any evidence of having tried to understand or reconcile them) or alleging an uncooperative client and family (in the intervener's response to the allegation against him, for example), I find the following observations of Justice Diner particularly apt here: "it was the representative's responsibility to make reasonable attempts to seek out crucial information required for the Applicant to overcome the [respondent's *prima facie* case]. It is not good enough to state that the Applicant (or [his] family) did not volunteer it. That approach undermines the reason for hiring a licensed representative, be it a lawyer, or a consultant in this case. To find otherwise would posit the question as to why one would bother to hire a professional in the first place": *Guadron*, at paragraph 29.

et que ce document a été communiqué à l'intervenant lors de l'audience de la SPR. Le document LEXpat est absent du dossier certifié du tribunal (le DCT) qui a été envoyé à la Cour dans le cadre de la présente affaire, mais il était annexé à l'affidavit souscrit par le demandeur à l'appui de sa demande. Pour la même raison que celle que j'ai déjà donnée, je conclus que cette preuve est admissible.

[56] En bref, j'estime que l'absence de tout document concernant le statut d'immigrant du demandeur en Suisse ou le statut général des immigrants en Suisse équivaut à un « défaut du représentant de présenter des éléments de preuve qui, de toute évidence, auraient dû être présentés et pour lesquels ce défaut défie toute logique » (*Guadron*, précitée, au paragraphe 25). Ni la réponse donnée par l'intervenant aux allégations formulées contre lui ni l'affidavit qu'il a souscrit à l'appui de sa requête en intervention dans la présente affaire ne sauraient écarter ma conclusion à cet égard. À mon avis, « [i]l incomba[it] [au] représentant[t] [...], après avoir accepté le mandat, d'informer [la SPR] aussi rigoureusement que possible de tous éléments factuels clés pertinents de la [demande d'asile du demandeur] » (*Guadron*, précitée, au paragraphe 27).

[57] De plus, au lieu de signaler les incohérences que comportent le formulaire de demande et l'exposé circonstancié du formulaire Fondement de la demande du demandeur — sans preuve qu'il ait essayé de les comprendre ou de les concilier — ou reprocher à son client et à la famille de ce dernier leur manque de coopération — par exemple, dans sa réponse aux allégations formulées contre lui —, l'intervenant avait l'obligation, pour citer les déclarations du juge Diner que je trouve particulièrement appropriées en l'espèce, « en sa qualité de représentant[t] léga[l] dûment nomm[é] au titre de la Loi, [...] de faire les tentatives raisonnables pour trouver les renseignements cruciaux exigés afin que [le demandeur] surmonte [la prétention à première vue établie par le défendeur]. Dire que [le demandeur] (ou sa famille) n'a pas fourni spontanément ce qu'il fallait n'est pas suffisant. Cette façon de faire mine la raison pour laquelle on retient les services d'un représentant autorisé, que ce soit un avocat ou, comme en l'espèce, un consultant. Conclure autrement reviendrait en fait à se demander pourquoi il faudrait se donner la peine de retenir les services d'un professionnel » (*Guadron*, au paragraphe 29).

[58] Further, when given the opportunity to make oral submissions at the RPD hearing, the intervener stated that he was unwilling and unprepared. As in *Rendon Segovia*, the intervener should have known that the applicant's Swiss status was a central issue in the hearing, given the I.R.B.'s April 15, 2019 letter to the IRCC and the respondent's July 30, 2019 notice of intent to intervene. In my view, these actions and omissions rise above, not only the respondent's assertion that this is no more than a "he said, he said" situation, but also any suggestion that they were revealed with the benefit of hindsight: *Guadron*, above, at paragraph 36.

[59] There is little doubt that failing to make submissions on the determinative issue in a decision amounts to incompetence, especially with the knowledge that representations must be made orally at the end of the RPD hearing absent an order to the contrary: *Rendon Segovia*, above, at paragraph 25; RPDR subrule 10(7). As Justice Diner further states (in *Rendon Segovia*, at paragraph 25): "[t]his is particularly the case when the ... tribunal reminds the representative of the key issue in the decision being challenged.... this is not a situation where the immigration consultant's actions would be covered by the usual presumption of a 'wide range of reasonable professional assistance' with the benefit and 'wisdom of hindsight' (*GDB* at para 27)."

[60] I also am persuaded that a miscarriage of justice occurred in the circumstances here because there is a reasonable probability that the result would have been different but for the incompetence: *Rendon Segovia*, above, at paragraph 31. The probability of a different result, but for the failure to obtain the Swiss immigration status, is made clear from the RPD's repeated comments in both the RPD transcript and reasons.

[61] For example, the Decision states:

[58] De plus, lorsque l'occasion lui a été offerte, à l'audience de la SPR, de formuler des observations verbales, l'intervenant a déclaré qu'il n'était ni disposé ni préparé à le faire. Comme dans l'affaire *Rendon Segovia*, l'intervenant aurait dû savoir que le statut suisse du demandeur était une question centrale qui serait examinée à l'audience, compte tenu de la lettre du 15 avril 2019 adressée par la C.I.S.R. et à IRCC et de l'avis d'intention d'intervenir du 30 juillet 2019 du défendeur. À mon avis, ces actions et ces omissions vont au-delà non seulement de l'affirmation du défendeur selon laquelle il s'agit simplement d'une situation où tout le monde a sa propre version des faits, mais aussi de toute prétention voulant que ces actions et ces omissions se révèlent seulement avec le bénéfice du recul (*Guadron*, précitée, au paragraphe 36).

[59] Il ne fait aucun doute que le défaut de présenter des observations sur la question déterminante dans une décision constitue de l'incompétence, d'autant plus que des observations doivent être présentées oralement à la fin de l'audience, à moins d'une décision contraire de la SPR (*Rendon Segovia*, précitée, au paragraphe 25; *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, paragraphe 10(7)). Ainsi que le juge Diner l'indique également (dans [la décision] *Rendon Segovia*, au paragraphe 25) : « [c]ela est particulièrement le cas lorsque le tribunal d'appel rappelle au représentant la question clé soulevée par la décision contestée [...] nous ne sommes pas en présence d'une situation dans laquelle les actes de la conseillère en immigration sont visés par la présomption habituelle du "large éventail de l'assistance professionnelle raisonnable" avec l'avantage de la "sagesse rétrospective" (*G.D.B.*, au par. 27) ».

[60] Je suis également convaincue qu'il y a eu un déni de justice en l'espèce, car, n'eût été la conduite alléguée, il existe une probabilité raisonnable que le résultat aurait été différent (*Rendon Segovia*, précitée, au paragraphe 31). La probabilité d'un résultat différent n'eût été le défaut d'obtenir des renseignements sur le statut d'immigrant suisse, ressort des déclarations formulées à plusieurs reprises en ce sens par la SPR, tant à l'audience que dans ses motifs.

[61] Par exemple, la SPR affirme, dans sa décision :

... I find that you have failed to establish that you are no longer a permanent resident in [Switzerland]. I say this because both you and your counsel were given written notice from the Board on April 15, 2019 indicating that your status in [Switzerland] would be an issue at this proceeding.

...

To date, you have failed to provide any documents in support of your position that you no longer have status in that country.

...

... When I asked you, why you did not obtain the documents from [Swiss] authorities, you replied you did not know that you had to. I find this explanation to be unreasonable, given the fact that you have been represented by legal counsel for many months. [Emphasis added.]

[62] The determinative issue before the RPD was the applicant's status in Switzerland and possible exclusion under Article 1E of the Convention. The RPD made this abundantly clear in correspondence prior to the hearing, and at the outset of the hearing. The transcript of the RPD hearing shows the Board Member stated the following:

So, Counsel, the issues in this claim are identity, credibility, re-availment, failure to claim in the United States, delay in filing a claim in Canada. But before we discuss any of those, we need to discuss a preliminary issue of exclusion under Article 1E of the Convention. And my plan for this hearing is to focus on that issue and, and it's possible that we won't get to the merits of the claim. It's possible that we will, but the focus for this hearing will be the exclusion issue.

[63] As this Court previously has held, the RPD would not have sent this message if it did not believe that a serious omission had occurred: *Rendon Segovia*, above, at paragraph 32; *Mcintyre*, above, at paragraph 37. In my

[...] j'estime que vous n'avez pas établi que vous n'êtes désormais plus un résident permanent de la [Suisse]. Je dis ceci, car à la fois vous et votre conseil avez reçu un avis écrit de la Commission le 15 avril 2019 vous informant que votre statut en [Suisse] serait une question à trancher durant cette procédure.

[...]

Jusqu'ici, vous n'avez présenté aucun document à l'appui de vos affirmations selon lesquelles vous n'avez plus de statut dans ce pays.

[...]

[...] Quand je vous ai demandé pourquoi vous n'avez pas obtenu les documents auprès des autorités [suisses], vous avez répondu que vous ne saviez pas que vous deviez le faire. J'estime que cette explication n'est pas raisonnable, compte tenu du fait que vous êtes représenté par un avocat depuis de nombreux mois. [Non souligné dans l'original.]

[62] La question déterminante soumise à la SPR était celle du statut du demandeur en Suisse et de sa possible exclusion par application de la section E de l'article premier de la Convention, comme la SPR l'a très clairement indiqué dans sa correspondance avant l'audience ainsi qu'à l'ouverture de l'audience. La transcription de l'audience de la SPR montre que le commissaire a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

Donc, les questions soulevées dans la présente demande sont l'identité, la crédibilité, la possibilité de se réclamer à nouveau de la protection du pays, le défaut de demander l'asile aux États-Unis et le retard à présenter une demande d'asile au Canada. Mais avant d'en discuter, nous devons trancher la question préliminaire de l'exclusion en vertu de la section E de l'article premier de la Convention. J'ai bien l'intention dans le cadre de la présente audience d'insister sur cette question et il est possible que nous ne nous attaquions pas au bien-fondé de la demande. Il est possible que nous le fassions, mais la présente audience portera d'abord et avant tout sur la question de l'exclusion.

[63] Comme notre Cour l'a déjà dit, la SPR n'aurait pas envoyé ce message si elle n'avait pas estimé qu'il y avait une grave omission (*Rendon Segovia*, précitée, au paragraphe 32; *Mcintyre*, précitée, au paragraphe 37). À mon

view, there is a reasonable probability that had the intervener submitted evidence of the applicant's actual immigration status in Switzerland or other evidence showing that in the applicant's circumstances permanent residency in Switzerland was lost, thus rebutting the respondent's *prima facie* case, the RPD would have considered the merits of the applicant's claim and made a different decision. Without any consideration by the RPD of the other issues applicable to the applicant's claim as mentioned above, the Court cannot assess reasonably what the outcome might have been, let alone with reasonable probability. In my view, the best that can be said in the circumstances is that if the applicant's loss of Swiss residency had been established to the RPD's satisfaction, the outcome would have been different, in that exclusion no longer would have been the determinative issue.

[64] In light of the foregoing, I am satisfied that:

- (i) the cumulative effects of the intervener's conduct amounted to incompetence,
- (ii) incompetent conduct resulted in a miscarriage of justice, and
- (iii) the intervener had the opportunity to respond and provide his perspective.

I therefore find that a breach of procedural fairness occurred in respect of the challenged Decision.

(2) RPD's Non-compliance with its Own Procedures

[65] I am not persuaded that the intervener is precluded necessarily from raising this issue, nor that it was raised so late in the proceeding as to be unfair to the parties. I find, however, that the intervener has not shown the RPD unfairly relied on the LEXpat document or unfairly refused the applicant's request to file written submissions following the RPD hearing.

avis, il y a une probabilité raisonnable que, si l'intervenant avait présenté des éléments de preuve sur le véritable statut d'immigrant du demandeur en Suisse ou d'autres éléments de preuve indiquant que, compte tenu de sa situation, le demandeur avait perdu le statut de résident permanent en Suisse, réfutant ainsi la prétention à première vue établie par le défendeur, la SPR aurait statué sur le fond de la demande d'asile du demandeur et rendu une décision différente. Comme la SPR n'a pas examiné les autres questions susmentionnées relatives à la demande d'asile du demandeur, la Cour n'est pas en mesure d'évaluer de façon raisonnable ce que le résultat aurait pu être, et encore moins de le déterminer avec une probabilité raisonnable. À mon avis, le mieux qu'on puisse dire dans les circonstances, c'est que si la perte de la résidence suisse du demandeur avait été démontrée à la satisfaction de la SPR, le résultat aurait été différent, en ce sens que l'exclusion n'aurait plus été la question déterminante.

[64] Vu ce qui précède, je suis convaincue de ce qui suit :

- (i) les effets cumulatifs des actes et omissions de l'intervenant constituaient de l'incompétence;
- (ii) cette incompétence a entraîné un déni de justice;
- (iii) l'intervenant a eu la possibilité de répondre et de faire valoir son point de vue.

Je conclus par conséquent qu'il y a eu manquement à l'équité procédurale en ce qui concerne la décision contestée.

2) Non-respect par la SPR de sa propre procédure

[65] Je ne suis pas convaincue que l'intervenant soit nécessairement irrecevable à soulever cette question ni qu'elle a été soulevée si tard dans la procédure qu'elle était inéquitable pour les parties. J'estime toutefois que l'intervenant n'a pas démontré que la SPR s'est fondée à tort sur le document LEXpat ou qu'elle a refusé injustement la demande présentée par le demandeur en vue de déposer des observations écrites après l'audience de la SPR.

[66] Because the applicant’s ALJR alleges breach of natural justice broadly, that is without any details or limitation, and because the applicant complains about the RPD’s treatment of the LEXpat document (albeit in the context of the reasonableness of the Decision), I cannot conclude that the issue of whether the RPD relied unfairly on the LEXpat document is entirely new: *Canada (Citizenship and Immigration) v. Canadian Council for Refugees*, 2021 FCA 13, 481 C.R.R. (2d) 234, at paragraph 28; *Puigdemont Casamajo v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2021 FC 774, at paragraph 9.

[67] I also disagree with the respondent that this issue was raised so late that it was unfair to the parties. From a timing perspective, I note that the intervener raised the procedural fairness issue in his motion to intervene more than two weeks in advance of the hearing before me. I contrast this with the abeyance issue raised by the respondent only four days before the hearing, including a weekend. Although the respondent made no specific submissions regarding the timeliness of the abeyance issue, I take it as implied in the fact that the respondent raised such issue for the first time (from the Court’s perspective) in the respondent’s further memorandum of argument. In the circumstances, I find that the respondent’s position regarding the lateness of the intervener’s procedural fairness issue is inconsistent and not sustainable.

[68] There is no dispute that the RPD raised the LEXpat document at the hearing before it but that the document was not entered as an exhibit. The respondent was unable to explain, at the hearing before me, why the document was not in the CTR. The applicant’s record, however, contains a copy of the document. Further, I am satisfied that the RPD referred to the LEXpat document (although not by name) during the hearing as follows: “I’m going to disclose some documents to you [t]his is just from a law firm in Geneva that talks about the different types of status in Switzerland and the rights and obligations you have and how to lose it, how to get it, those kinds of things.”

[66] Étant donné que, dans sa demande d’autorisation et de contrôle judiciaire, le demandeur se plaint de façon générale d’un manquement à la justice naturelle, sans fournir de détails ni apporter de réserves, et parce que le demandeur se plaint du traitement que la SPR a réservé au document LEXpat — quoique dans le contexte du caractère raisonnable de la décision —, je ne peux conclure que la question de savoir si la SPR s’est fondée à tort sur le document LEXpat est entièrement nouvelle (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Conseil canadien pour les réfugiés*, 2021 CAF 13, au paragraphe 28; *Puigdemont Casamajo c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2021 CF 774, au paragraphe 9).

[67] Je ne suis pas non plus d’accord avec le défendeur pour dire que cette question a été soulevée si tard qu’elle était inéquitable pour les parties. Sur le plan chronologique, je constate que l’intervenant a soulevé la question de l’équité procédurale dans sa requête en intervention plus de deux semaines avant l’audience que j’ai présidée, alors que le défendeur n’a soulevé la question de la suspension que quatre jours avant l’audience, comprenant un week-end. Même si le défendeur n’a pas formulé d’observations particulières au sujet du moment choisi pour soulever la question de la suspension, je considère qu’il l’a fait implicitement en soulevant cette question pour la première fois — du point de vue de la Cour — dans son mémoire complémentaire. Dans ces conditions, je conclus que la position du défendeur concernant la présentation tardive de la question de l’équité procédurale par l’intervenant est incohérente et non défendable.

[68] Il n’est pas contesté que la SPR a parlé du document LEXpat lors de l’audience qui a eu lieu devant elle, mais que le document n’a pas été versé en preuve. Le défendeur n’a pas été en mesure d’expliquer, lors de l’audience que j’ai présidée, pourquoi le document ne se retrouvait pas dans le DCT. On trouve toutefois une copie du document dans le dossier du demandeur. En outre, je suis convaincue que la SPR a fait allusion à l’audience au document LEXpat — sans toutefois le désigner nommément — en déclarant ce qui suit : [TRADUCTION] « je vais vous communiquer certains documents [...] il s’agit simplement de documents provenant de cabinets d’avocats de Genève qui parlent des divers types de statuts en Suisse et des droits et obligations que l’on peut

[69] The intervener argues that the RPD breached the RPDR Rule 33 by not providing the document to the applicant either five or ten days in advance of the hearing. I disagree. Referring to Rules 33 and 34 reproduced in the intervener's memorandum of argument, I note that subrule 34(3), which mentions these time periods, applies to the use of documents in a hearing by a party. Subrule 33(1), on the other hand, covers the use of a document at a hearing by the RPD, and simply stipulates that the RPD must provide a copy of the document to each party. It is silent about when that must occur. Further, there is no equivalent of subrule 34(3) in Rule 33. I am satisfied that by disclosing the document to the applicant at the hearing, coupled with the fact of a copy of the document being in the applicant's record, the RPD did not breach the RPDR Rule 33 and, thus, did not err. If I am incorrect, however, I find it was not material to the result (in the sense that it would not have changed the outcome), for the following reason, and does not justify setting aside the Decision on that basis: *Luswa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 289, at paragraph 20.

[70] Contrary to the respondent's assertion that the reasons are silent regarding the LEXpat document, I am satisfied that the RPD referred to it again as follows: "In addition, as indicated in the disclosed material, simply travelling away from Switzerland does also not automatically cancel a person's permanent residency status" (emphasis added).

[71] I am not persuaded, however, that the RPD based the Decision solely on such document. Rather, the RPD found the applicant had not satisfied his burden to rebut the respondent's *prima facie* case that the applicant was excluded from refugee protection under Article 1E of the Convention. In my view, this is evident from the several observations and conclusions in the reasons. For example, the RPD observed that, "in their notice to intervene

avoir, comment les obtenir et comment les perdre, ce genre de choses ».

[69] L'intervenant affirme que la SPR a violé la règle 33 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* en ne communiquant pas ce document au demandeur cinq ou dix jours avant l'audience. Je ne suis pas de cet avis. Après avoir consulté les règles 33 et 34 des Règles reproduits dans le mémoire de l'intervenant, je constate que le paragraphe 34(3), qui mentionne les délais en question, s'applique à l'utilisation d'un document par une partie à l'audience. En revanche, le paragraphe 33(1) vise l'utilisation par la SPR d'un document à l'audience et prévoit simplement que la SPR en transmet une copie aux parties. Il est muet sur le délai dans lequel elle doit le faire. De plus, on ne trouve pas d'équivalent du paragraphe 34(3) à la règle 33. Je suis convaincue qu'en communiquant le document au demandeur à l'audience, la SPR n'a pas enfreint la règle 33 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, d'autant plus qu'une copie de ce document se trouvait déjà au dossier du demandeur. La SPR n'a donc pas commis d'erreur. Toutefois, si j'ai tort, j'estime que l'erreur n'a pas eu d'incidence sur le résultat — en ce sens qu'elle n'aurait rien changé à l'issue de la demande, pour la raison exposée, et qu'elle ne justifie par conséquent pas l'annulation de la décision (*Luswa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 289, au paragraphe 20).

[70] Contrairement à l'affirmation du défendeur selon laquelle la décision est muette au sujet du document LEXpat, je suis convaincue que la SPR y fait de nouveau référence dans l'extrait qui suit : « [e]n outre, comme il était précisé dans les documents communiqués, le simple fait de quitter la Suisse n'annule pas non plus automatiquement le statut de résident permanent d'une personne » (non souligné dans l'original).

[71] Je ne suis toutefois pas convaincue que la SPR a fondé sa décision uniquement sur ce document. Elle a plutôt estimé que le demandeur ne s'était pas acquitté du fardeau qui lui incombait de réfuter la prétention à première vue établie par le défendeur selon laquelle il était exclu par application de la section E de l'article premier de la Convention. À mon avis, cela ressort clairement de plusieurs observations et conclusions formulées par la SPR

dated July 29, 2019, the Minister of Citizenship and Immigration made a *prima facie* case to establish that you are currently a permanent resident in Switzerland and have not lost that status as you allege,” and further, “there does not appear to be a reason the Claimant cannot request the documentation from Swiss authorities to settle the matter of the possible IE exclusion.”

[72] The RPD concluded as follows:

... where the Minister raises a *prima facie* case that the claimant is excluded under article 1E, the burden is on the claimant to rebut it.

I explained to you at the hearing today that you had to provide me with evidence that you lost your permanent residency status in Switzerland. I find that you have failed to satisfy that burden. Simply handing over a permanent residency card to a friend does not automatically cancel your status in that country. ... In summary, I find that you have failed to establish that you no longer have permanent resident status in Switzerland.

(The ellipsis represents the place in the Decision where the above quote in paragraph 70 falls.)

[73] In my view, the Decision turned on the *prima facie* case raised by the respondent and the applicant's failure to rebut it with evidence about his current status in Switzerland. From the RPD's perspective, the LEXpat document served to reinforce, rather than rebut, the *prima facie* case. I thus am not persuaded that the RPD erred or was procedurally unfair in refusing to provide the applicant with an opportunity to make written submissions after the hearing. The applicant had been apprised of the possible Article 1E exclusion issue as early as April 2019, some four months before the hearing, and had plenty of time to prepare submissions, with the knowledge of the RPDR subrule 10(7) that representations must be made orally at the end of the hearing unless the RPD orders otherwise.

dans ses motifs. Ainsi, la SPR fait observer ceci : « dans son avis d'intervention daté du 29 juillet 2019, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a fait valoir, en se fondant sur des éléments de preuve *prima facie*, que vous êtes actuellement un résident permanent de la Suisse et que vous n'avez pas perdu ce statut, comme vous le prétendez », et plus loin, « il ne semble pas y avoir de raison empêchant le demandeur d'asile de réclamer les documents auprès des autorités suisses pour régler la question d'une possible exclusion au titre de la section E de l'article premier ».

[72] La SPR a conclu ce qui suit :

[...] lorsque le ministre établit *prima facie* que le demandeur d'asile est exclu au titre de la section E de l'article premier, il incombe au demandeur d'asile de le réfuter [...]

Je vous ai expliqué à l'audience aujourd'hui que vous deviez me présenter des éléments de preuve attestant que vous avez perdu votre statut de résident permanent en Suisse. J'estime que vous ne vous êtes pas acquitté de ce fardeau. Le simple fait de remettre une carte de résident permanent à un ami n'annule pas automatiquement votre statut dans ce pays. [...] En résumé, je juge que vous n'avez pas établi que vous n'avez plus le statut de résident permanent en Suisse.

(L'extrait supprimé entre crochets dans le dernier paragraphe correspond au passage de la décision où se trouve la citation reproduite dans les présents motifs au paragraphe 70.)

[73] À mon avis, la décision reposait sur la prétention à première vue établie par le défendeur et sur le défaut du demandeur de réfuter cette preuve en présentant des éléments de preuve concernant son statut actuel en Suisse. Du point de vue de la SPR, le document LEXpat a servi à renforcer, plutôt qu'à réfuter, la prétention à première vue établie. Je ne suis donc pas convaincu que la SPR a commis une erreur ou a fait preuve d'iniquité procédurale en refusant d'accorder au demandeur la possibilité de formuler des observations écrites après l'audience. Le demandeur avait été informé de sa possible exclusion par application de la section E de l'article premier dès le mois d'avril 2019, soit quelque quatre mois avant l'audience, et il a eu amplement le temps de préparer des observations, dans le contexte où le paragraphe 10(7) des

Règles de la Section de la protection des réfugiés prévoit que les observations se font oralement à la fin de l'audience, à moins d'une décision contraire de la SPR.

C. Reasonableness of the Decision

[74] I am not persuaded that the Decision is unreasonable.

[75] The applicant takes issue with the manner in which the RPD interpreted the LEXpat document and asserts the document supports the position that “persons in Mr. Kandiah’s situation (i.e. more than six months abroad) would no longer have a right of return as a permanent resident. He would be subject to the same entry requirements as all foreigners.”

[76] The LEXpat document simply states the following, however: “The C permit expires after 6 months spent outside Switzerland, however an authorization of absence can be requested in some cases to suspend a C permit for a period of maximum 4 years while living abroad.”

[77] In my view, the applicant’s submissions in this regard are tantamount to a request to reweigh the LEXpat document which is not the role of the Court on judicial review.

VI. Conclusion

[78] For the above reasons, I therefore grant the applicant’s application for judicial review. In light of the incompetence of the applicant’s former representative, the intervener, I find that the applicant was denied natural justice and, therefore, the Decision is set aside and the matter is to be remitted to a different panel of the RPD for rehearing and redetermination. Further, the RPD must provide the applicant with an opportunity to file evidence regarding not only his immigration status in Switzerland but also any other applicable issues.

C. Caractère raisonnable de la décision

[74] Je ne suis pas convaincue que la décision soit déraisonnable.

[75] Le demandeur reproche à la SPR la façon dont elle a interprété le document LEXpat et affirme que ce document permet d’affirmer que [TRADUCTION] « les personnes se trouvant dans la situation de M. Kandiah — c’est-à-dire ayant passé plus de six mois à l’étranger — n’auraient plus le droit de revenir en Suisse à titre de résidents permanents. Ces personnes seraient assujetties aux mêmes conditions d’entrée que tout étranger ».

[76] Le document LEXpat précise simplement ce qui suit : [TRADUCTION] « [I]e permis C expire après six mois passés à l’extérieur de la Suisse; toutefois, une autorisation d’absence peut être demandée dans certains cas pour suspendre un permis C pour une période maximale de quatre ans pendant que l’intéressé vit à l’étranger ».

[77] À mon avis, les observations formulées par le demandeur à cet égard reviennent à demander à la Cour d’évaluer de nouveau le document LEXpat, ce qui n’est pas le rôle de la Cour lorsqu’elle est saisie d’une demande de contrôle judiciaire.

VI. Dispositif

[78] Pour les motifs qui ont été exposés, je fais donc droit à la demande de contrôle judiciaire du demandeur. Compte tenu de l’incompétence de l’ancien représentant du demandeur, l’intervenant, j’estime que le demandeur a fait l’objet d’un déni de justice naturelle et, par conséquent, la décision est annulée et l’affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué de la SPR pour nouvel examen et nouvelle décision. En outre, la SPR doit donner au demandeur la possibilité de déposer des éléments de preuve concernant non seulement son statut d’immigrant en Suisse, mais également toute autre question applicable.

VII. Proposed Question for Certification

[79] In connection with the preliminary issue regarding possible abeyance of this matter, the respondent proposed the following question for certification, further to Rule 18 of the *Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22:

Must applicants first seek reopening to the RPD on natural justice issues before requesting this Court to review the decision on those grounds?

[80] I provided both the respondent and the applicant with the opportunity to make brief submissions regarding the proposed question following the hearing of this matter. For the reasons below, I am prepared to grant the respondent's request to certify a question.

[81] The parties agree, as do I, that the appropriate test for this Court to apply in considering whether to certify a proposed question is at least four-fold:

- (i) is the question a serious one that is dispositive of the appeal;
- (ii) does the question transcend the parties' interests;
- (iii) does it raise an issue of general importance; and
- (iv) has the question arisen from the case and been dealt with by the Court (*Lunyamila* criteria): *Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674 (*Lunyamila*), at paragraph 46.

[82] The threshold for certification is whether the question is dispositive of the appeal: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 2004 FCA 89, 318 N.R. 365 (*Zazai*), at paragraph 11. The corollary of the threshold is that the question must have been raised and decided by the lower court: *Zazai*, at paragraph 12; *Lunyamila*, above, at paragraph 46.

VII. Question proposée aux fins de certification

[79] En ce qui concerne la question préliminaire relative à la possibilité de suspendre l'affaire, le défendeur a proposé que la question suivante soit certifiée, conformément à la règle 18 des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22 :

Le demandeur d'asile doit-il d'abord demander à la SPR la réouverture de sa demande d'asile pour des motifs de justice naturelle avant de pouvoir saisir la Cour d'une demande de contrôle de la décision pour les mêmes motifs?

[80] Après avoir instruit la présente affaire, j'ai donné au défendeur et au demandeur l'occasion de formuler de brèves observations sur la question dont la certification est proposée. Pour les motifs qui suivent, je suis disposée à faire droit à la demande présentée par le défendeur en vue de faire certifier une question.

[81] Les parties conviennent, tout comme moi, que le critère que notre Cour doit appliquer pour décider s'il y a lieu de certifier une question proposée comporte au moins quatre volets, à savoir :

- (i) La question est-elle une question sérieuse permettant de trancher l'appel?
- (ii) La question transcende-t-elle les intérêts des parties au litige?
- (iii) S'agit-il d'une question de portée générale?
- (iv) La question découle-t-elle de l'affaire elle-même et a-t-elle été examinée par la Cour? (critères de l'arrêt *Lunyamila*) (*Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674 (*Lunyamila*), au paragraphe 46).

[82] L'exigence préliminaire qui s'applique à la certification consiste à déterminer si la question permet de trancher l'appel (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89 (*Zazai*), au paragraphe 11). Le corollaire de cette exigence préliminaire est qu'il doit s'agir d'une question qui a été soulevée et qui a été jugée par la juridiction inférieure (*Zazai*, au paragraphe 12; *Lunyamila*, précité, au paragraphe 46).

[83] I disagree with the applicant that my oral ruling on the issue is one that can be characterized as a judge deciding that it need not be dealt with. Instead, after hearing the parties' submissions on the respondent's late-raised request to hold the judicial review in abeyance, and after taking a short break to consider the matter, I dealt with the issue. I denied the respondent's request and indicated that I would give further reasons when deciding the judicial review overall. Those further reasons are provided above. I add that in my view, it was necessary to decide the issue at the outset of the hearing because, had I been persuaded to grant the respondent's request, then it would not have been in the interests of justice nor a good use of judicial resources to continue with the hearing on the other issues. Further, I note that the Federal Court of Appeal in *Zazai*, sent the matter back to the lower court to determine the issue (i.e. the certified question) that in the appeal court's view had not been dealt with by the applications judge: *Zazai*, at paragraph 13.

[84] I am satisfied that the proposed question arises from the case. Further, because the question was the basis for the respondent's request for abeyance, and because I examined it in these reasons, I also am satisfied that in the circumstances, the question would be dispositive of the appeal, were an appeal taken, notwithstanding my findings regarding the incompetence of the applicant's former representative: *Nguesso v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FCA 145, at paragraph 21.

[85] In my view, the question is serious and I agree with the respondent that it transcends the interests of the parties and raises an issue of broad significance or general importance.

[86] I do not agree with the applicant's position that the proposed question should not be certified. The applicant objected, in its post-hearing submissions, to the timing

[83] Je ne suis pas d'accord avec le demandeur pour dire que la décision orale que j'ai rendue sur cette question peut être qualifiée d'une conclusion qu'il n'est pas nécessaire d'examiner cette question. Au contraire, après avoir entendu les arguments des parties au sujet de la demande tardive présentée par le défendeur en vue de faire suspendre la demande de contrôle judiciaire, et après avoir pris une courte pause pour examiner la question, j'ai tranché celle-ci. J'ai rejeté la demande du défendeur et j'ai indiqué que je communiquerais des motifs supplémentaires lorsque je rendrais ma décision sur l'ensemble de la demande de contrôle judiciaire. Ces motifs supplémentaires se trouvent dans la présente décision. Je tiens à préciser qu'à mon avis, il était nécessaire de trancher la question dès l'ouverture de l'audience, car, si l'on m'avait convaincue de faire droit à la demande du défendeur, la poursuite de l'instruction sur les autres questions n'aurait pas constitué une bonne utilisation des ressources judiciaires et n'aurait pas été dans l'intérêt de la justice. Je constate par ailleurs que, dans l'arrêt *Zazai*, la Cour d'appel fédérale a renvoyé l'affaire à la juridiction de première instance pour qu'elle tranche la question — c'est-à-dire la question certifiée — qui, selon elle, n'avait pas été examinée par le juge de première instance (*Zazai*, au paragraphe 13).

[84] Je suis convaincue que la question proposée découle de la présente affaire. De plus, étant donné que la question constituait le fondement de la demande de suspension du défendeur et que je l'ai examinée dans les présents motifs, je suis également convaincue que, dans ces conditions, cette question permettrait de trancher l'appel, si un appel était interjeté, malgré ma conclusion sur l'incompétence de l'ancien représentant du demandeur (*Nguesso c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CAF 145, au paragraphe 21).

[85] Il s'agit à mon avis d'une question grave et je conviens avec le défendeur qu'elle transcende les intérêts des parties et qu'elle soulève une question de grande importance ou de portée générale.

[86] Je ne suis pas d'accord avec la position du demandeur selon laquelle la question proposée ne devrait pas être certifiée. Dans les observations qu'il a formulées

of the certified question because the respondent did not notify opposing counsel of his intention to certify a question at least five days before the hearing in accordance with the Court's *Practice Guidelines for Citizenship, Immigration, and Refugee Law Proceedings* dated November 5, 2018: *Adeosun v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2021 FC 1089 (*Adeosun*), at paragraph 76. I find *Adeosun* distinguishable, however, because Justice Little's first consideration about whether to decline to entertain a proposed question for certification was driven by the nature of the application in that case: *Adeosun*, at paragraph 77. The applicant here acknowledges that the circumstances of the matter before me are somewhat different. I find that the applicant otherwise has provided little justification for his position.

[87] I thus am prepared to certify a question along the lines proposed by the respondent. Having given the question further consideration, however, I believe it must be reformulated. First, the dispositive question in this case involves not just any RPD decision but only those where the claimant does not have a right of appeal to the RAD. In my view, this is the only basis on which a right to reopen a claim before the RPD might be considered an adequate alternative remedy or a right of appeal pursuant to paragraph 72(2)(a) of the IRPA.

[88] In the circumstances, I therefore certify the following serious question of general importance:

Does the phrase "any right of appeal" in paragraph 72(2)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 include an application to reopen a claim determined by the Refugee Protection Division, where the applicant does not have a right of appeal to the Refugee Appeal Division, for failure to observe a principle of natural justice, pursuant to subrule 62(1) of the *Refugee Protection Division Rules*, or alternatively, is the availability of an application to reopen a claim an adequate alternative remedy, such that

après l'audience, le demandeur a reproché au défendeur le moment qu'il avait choisi pour proposer la question à certifier parce qu'il n'avait pas avisé l'avocat de la partie adverse de son intention de certifier cette question au moins cinq jours avant l'audience conformément aux *Lignes directrices sur la pratique dans les instances intéressant la citoyenneté, l'immigration et les réfugiés* datées du 5 novembre 2018 (*Adeosun c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2021 CF 1089 (*Adeosun*), au paragraphe 76). J'estime toutefois qu'il y a lieu d'établir une distinction entre la présente espèce et l'affaire *Adeosun*, parce que le premier facteur dont le juge Little a tenu compte pour décider s'il devait refuser de certifier la question proposée était motivé par la nature de la demande présentée dans cette affaire (*Adeosun*, au paragraphe 77). En l'espèce, le demandeur reconnaît que les circonstances de l'affaire dont je suis saisi sont quelque peu différentes. Je conclus que le demandeur a par ailleurs très peu motivé sa position.

[87] Je suis donc disposée à certifier une question allant dans le même sens que celle proposée par le défendeur. Toutefois, après avoir examiné la question plus à fond, je crois qu'il faut la reformuler. Premièrement, la question déterminante en l'espèce ne concerne pas seulement toute décision de la SPR, mais uniquement celles à l'égard desquelles le demandeur d'asile n'a pas le droit d'interjeter appel auprès de la SAR. À mon avis, il s'agit de la seule raison pour laquelle le droit de rouvrir une demande d'asile devant la SPR pourrait être considéré comme une solution de rechange adéquate ou comme une voie d'appel au sens de l'alinéa 72(2)a) de la LIPR.

[88] Dans ces conditions, je certifie donc la question grave de portée générale suivante :

L'expression « voies d'appel » visée à l'alinéa 72(2)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 7, inclut-elle la demande de réouverture d'une demande d'asile réglée par la Section de la protection des réfugiés, lorsque le demandeur n'a pas le droit d'en appeler à la Section d'appel des réfugiés, pour manquement à un principe de justice naturelle, selon le paragraphe 62(1) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* ou, subsidiairement, la possibilité de demander la réouverture d'une demande d'asile

in either case the applicant first must seek to exhaust the right to reopen the claim on natural justice grounds before the applicant can seek judicial review?

constitue-t-elle une solution de rechange adéquate de telle sorte que le demandeur, dans un cas comme dans l'autre, doit d'abord demander la réouverture de la demande d'asile pour des motifs de justice naturelle avant de pouvoir demander le contrôle judiciaire?

JUDGMENT in IMM-5445-19

JUGEMENT dans le dossier IMM-5445-19

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

LA COUR STATUE que :

1. The applicant's application for judicial review is allowed.
2. The Refugee Protection Division's August 9, 2019 decision is set aside and the matter will be remitted to the RPD for rehearing and redetermination by a different panel.
3. The RPD will provide the applicant with an opportunity to file evidence regarding not only his immigration status in Switzerland but also any other applicable issues.
4. The following serious question of general importance is certified:

1. La demande de contrôle judiciaire du demandeur est accueillie.
2. La décision rendue le 9 août 2019 par la Section de la protection des réfugiés est annulée et l'affaire est renvoyée à la SPR pour nouvelle audience et nouvelle décision par un tribunal différemment constitué.
3. La SPR doit donner au demandeur la possibilité de présenter des éléments de preuve concernant non seulement son statut d'immigrant en Suisse, mais également toute autre question applicable.
4. La question grave de portée générale suivante est certifiée :

Does the phrase "any right of appeal" in paragraph 72(2)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 include an application to reopen a claim determined by the Refugee Protection Division, where the applicant does not have a right of appeal to the Refugee Appeal Division, for failure to observe a principle of natural justice, pursuant to subrule 62(1) of the *Refugee Protection Division Rules*, or alternatively, is the availability of an application to reopen a claim an adequate alternative remedy, such that in either case the applicant first must seek to exhaust the right to reopen the claim on natural justice grounds before the applicant can seek judicial review?

L'expression « voies d'appel » visée à l'alinéa 72(2)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, inclut-elle la demande de réouverture d'une demande d'asile réglée par la Section de la protection des réfugiés, lorsque le demandeur n'a pas le droit d'en appeler à la Section d'appel des réfugiés, pour manquement à un principe de justice naturelle, selon le paragraphe 62(1) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* ou, subsidiairement, la possibilité de demander la réouverture d'une demande d'asile constitue-t-elle une solution de rechange adéquate de telle sorte que le demandeur, dans un cas comme dans l'autre, doit d'abord demander la réouverture de la demande d'asile pour des motifs de justice naturelle avant de pouvoir demander le contrôle judiciaire?

ANNEX A: RELEVANT PROVISIONS

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

ARTICLE 1

Definition of the Term “Refugee”

...

E. This Convention shall not apply to a person who is recognized by the competent authorities of the country in which he has taken residence as having the rights and obligations which are attached to the possession of the nationality of that country.

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27

Application for judicial review

72 (1) Judicial review by the Federal Court with respect to any matter — a decision, determination or order made, a measure taken or a question raised — under this Act is, subject to section 86.1, commenced by making an application for leave to the Court.

Application

(2) The following provisions govern an application under subsection (1):

(a) the application may not be made until any right of appeal that may be provided by this Act is exhausted;

...

Convention refugee

96 A Convention refugee is a person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(a) is outside each of their countries of nationality and is unable or, by reason of that fear, unwilling to avail themselves of the protection of each of those countries; or

(b) not having a country of nationality, is outside the country of their former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, unwilling to return to that country.

ANNEXE A : DISPOSITIONS APPLICABLES

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

ARTICLE PREMIER

Définition du terme « réfugié »

[...]

E. Cette Convention ne sera pas applicable à une personne considérée par les autorités compétentes du pays dans lequel cette personne a établi sa résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays.

Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés (L.C. 2001, ch. 27)

Demande d’autorisation

72 (1) Le contrôle judiciaire par la Cour fédérale de toute mesure — décision, ordonnance, question ou affaire — prise dans le cadre de la présente loi est, sous réserve de l’article 86.1, subordonné au dépôt d’une demande d’autorisation.

Application

(2) Les dispositions suivantes s’appliquent à la demande d’autorisation :

a) elle ne peut être présentée tant que les voies d’appel ne sont pas épuisées;

[...]

Définition de réfugié

96 A qualité de réfugié au sens de la Convention — le réfugié — la personne qui, craignant avec raison d’être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques :

a) soit se trouve hors de tout pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de chacun de ces pays ;

b) soit, si elle n’a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ni, du fait de cette crainte, ne veut y retourner.

Person in need of protection

97 (1) A person in need of protection is a person in Canada whose removal to their country or countries of nationality ... would subject them personally

...

(b) to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if

(i) the person is unable or, because of that risk, unwilling to avail themselves of the protection of that country,

(ii) the risk would be faced by the person in every part of that country and is not faced generally by other individuals in or from that country,

(iii) the risk is not inherent or incidental to lawful sanctions, unless imposed in disregard of accepted international standards, and

(iv) the risk is not caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care.

Person in need of protection

(2) A person in Canada who is a member of a class of persons prescribed by the regulations as being in need of protection is also a person in need of protection.

Exclusion — Refugee Convention

98 A person referred to in section E or F of Article 1 of the Refugee Convention is not a Convention refugee or a person in need of protection

Refugee Protection Division Rules, SOR/2012-256

Oral representations

10 (7) Representations must be made orally at the end of a hearing unless the Division orders otherwise.

Disclosure of documents by Division

33 (1) Subject to subrule (2), if the Division wants to use a document in a hearing, the Division must provide a copy of the document to each party.

Personne à protéger

97 (1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité... exposée :

[...]

b) soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans le cas suivant :

(i) elle ne peut ou, de ce fait, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

(ii) elle y est exposée en tout lieu de ce pays alors que d'autres personnes originaires de ce pays ou qui s'y trouvent ne le sont généralement pas,

(iii) la menace ou le risque ne résulte pas de sanctions légitimes — sauf celles infligées au mépris des normes internationales — et inhérents à celles-ci ou occasionnés par elles,

(iv) la menace ou le risque ne résulte pas de l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats.

Personne à protéger

(2) A également qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et fait partie d'une catégorie de personnes auxquelles est reconnu par règlement le besoin de protection.

Exclusion par application de la Convention sur les réfugiés

98 La personne visée aux sections E ou F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés ne peut avoir la qualité de réfugié ni de personne à protéger.

Règles de la Section de la protection des réfugiés, DORS/2012-256

Observations faites oralement

10 (7) Les observations se font oralement à la fin d'une audience, à moins d'une décision contraire de la Section.

Communication de documents par la Section

33 (1) Sous réserve du paragraphe (2), pour utiliser un document à une audience, la Section en transmet une copie aux parties.

Disclosure of country documentation by Division

(2) The Division may disclose country documentation by providing to the parties a list of those documents or providing information as to where a list of those documents can be found on the Board's website.

Disclosure of documents by party

34 (1) If a party wants to use a document in a hearing, the party must provide a copy of the document to the other party, if any, and to the Division.

...

Time limit

(3) Documents provided under this rule must be received by their recipients no later than

(a) 10 days before the date fixed for the hearing; or

(b) five days before the date fixed for the hearing if the document is provided to respond to another document provided by a party or the Division.

Application to reopen claim

62 (1) At any time before the Refugee Appeal Division or the Federal Court has made a final determination in respect of a claim for refugee protection that has been decided or declared abandoned, the claimant or the Minister may make an application to the Division to reopen the claim.

...

Allegations against counsel

(4) If it is alleged in the application that the claimant's counsel in the proceedings that are the subject of the application provided inadequate representation,

(a) the claimant must first provide a copy of the application to the counsel and then provide the original application to the Division, and

(b) the application provided to the Division must be accompanied by a written statement indicating how and when the copy of the application was provided to the counsel.

...

Communication de documentation relative à un pays par la Section

(2) La Section peut communiquer la documentation relative à un pays en transmettant aux parties une liste de ces documents ou en transmettant des renseignements concernant l'endroit où une liste de ces documents se trouve sur le site Internet de la Commission.

Communication de documents par une partie

34 (1) Pour utiliser un document à une audience, une partie en transmet une copie à l'autre partie, le cas échéant, et une copie à la Section.

[...]

Délai

(3) Les documents transmis en application de la présente règle doivent être reçus par leurs destinataires au plus tard, selon le cas :

a) dix jours avant la date fixée pour l'audience;

b) si le document est transmis en réponse à un document reçu d'une partie ou de la Section, cinq jours avant la date fixée pour l'audience.

Demande de réouverture d'une demande d'asile

62 (1) À tout moment avant que la Section d'appel des réfugiés ou la Cour fédérale rende une décision en dernier ressort à l'égard de la demande d'asile qui a fait l'objet d'une décision ou dont le désistement a été prononcé, le demandeur d'asile ou le ministre peut demander à la Section de rouvrir cette demande d'asile.

[...]

Allégations à l'égard d'un conseil

(4) S'il est allégué dans sa demande que son conseil, dans les procédures faisant l'objet de la demande, l'a représenté inadéquatement :

a) le demandeur d'asile transmet une copie de la demande au conseil, puis l'original à la Section ;

b) la demande transmise à la Section est accompagnée d'une déclaration écrite indiquant à quel moment et de quelle façon la copie de la demande a été transmise au conseil.

Subsequent application

(8) If the party made a previous application to reopen that was denied, the Division must consider the reasons for the denial and must not allow the subsequent application unless there are exceptional circumstances supported by new evidence.

Other remedies

(9) If there is a pending appeal to the Refugee Appeal Division or a pending application for leave to apply for judicial review or a pending application for judicial review on the same or similar grounds, the Division must, as soon as is practicable, allow the application to reopen if it is necessary for the timely and efficient processing of a claim, or dismiss the application.

*Refugee Appeal Division Rules, SOR/2012-257***Application to reopen appeal**

49 (1) At any time before the Federal Court has made a final determination in respect of an appeal that has been decided or declared abandoned, the appellant may make an application to the Division to reopen the appeal.

*Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules, SOR/93-22***Disposition of Application for Judicial Review**

18 (1) Before a judge renders judgment in respect of an application for judicial review, the judge shall provide the parties with an opportunity to request that he or she certify that a serious question of general importance, referred to in paragraph 22.2(d) of the *Citizenship Act* or paragraph 74(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, as the case may be, is involved.

(2) A party who requests that the judge certify that a serious question of general importance is involved shall specify the precise question.

Demande subséquente

(8) Si la partie a déjà présenté une demande de réouverture qui a été refusée, la Section prend en considération les motifs du refus et ne peut accueillir la demande subséquente, sauf en cas de circonstances exceptionnelles fondées sur l'existence de nouveaux éléments de preuve.

Autres recours

(9) Si un appel en instance à la Section d'appel des réfugiés, une demande d'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire en instance ou une demande de contrôle judiciaire en instance est fondé sur des motifs identiques ou similaires, la Section, dès que possible, soit accueille la demande de réouverture si cela est nécessaire pour traiter avec célérité et efficacité une demande d'asile, soit rejette la demande.

*Règles de la Section d'appel des réfugiés, DORS/2012-257***Demande de réouverture d'un appel**

49 (1) À tout moment avant que la Cour fédérale rende une décision en dernier ressort à l'égard de l'appel qui a fait l'objet d'une décision ou dont le désistement a été prononcé, l'appelant peut demander à la Section de rouvrir cet appel.

*Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22***Jugement sur la demande de contrôle judiciaire**

18 (1) Le juge, avant de rendre jugement sur la demande de contrôle judiciaire, donne aux parties la possibilité de lui demander de certifier que l'affaire soulève une question grave de portée générale, tel que le prévoit l'alinéa 22.2d) de la *Loi sur la citoyenneté* et l'alinéa 74d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

(2) La partie qui demande au juge de certifier que l'affaire soulève une question grave de portée générale doit spécifier cette question.