

A-216-20  
2022 FCA 18

A-216-20  
2022 CAF 18

**Minister of Public Safety and Emergency Preparedness**  
(Appellant)

**Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile** (appellant)

v.

c.

**Lotfi Abdulrahman Ahmed Bafakih, Suaad Bafakih, Abdulrahman Lot Bafakih, Ahmed Bafakih**  
(Respondents)

**Lotfi Abdulrahman Ahmed Bafakih, Suaad Bafakih, Abdulrahman Lot Bafakih, Ahmed Bafakih** (intimés)

**INDEXED AS: CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) v. BAFAKIH**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) C. BAFAKIH**

Federal Court of Appeal, Webb, Mactavish and LeBlanc J.J.A.—Toronto, September 28, 2021; Ottawa, February 1, 2022.

Cour d'appel fédérale, juges Webb, Mactavish et LeBlanc, J.C.A.—Toronto, 28 septembre 2021; Ottawa, 1<sup>er</sup> février 2022.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Vacation of refugee protection — Appeal from Federal Court decision setting aside Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (Review Panel) decision vacating, as permitted by Immigration and Refugee Protection Act, s. 109, decision of then Convention Refugee Determination Division (Original Panel) allowing respondents' claim for refugee protection — Act, s. 109 conferring on Refugee Protection Division (RPD) discretion to vacate positive refugee determination in certain circumstances — Here, Review Panel found that respondents, family from Yemen, had obtained refugee protection as result of withholding their connections to Kenya, potential country of reference — According to Review Panel, this information, if disclosed, would have raised suspicions for Original Panel, could have led to further inquiries regarding respondents' potential Kenyan nationality — Such finding held to be unreasonable by Federal Court on ground no evidence establishing that this information, if disclosed, would have been material to actual granting of refugee status — Federal Court also finding that said information was only material to possible line of inquiry that would have led nowhere, since nothing in evidence suggested that respondents had any right to Kenyan nationality or that Kenya was possible country of reference — Federal Court concluding that appellant failed to establish that respondents' omissions were material to granting of refugee claim; certifying question involving whether respondent must demonstrate misrepresentation or withholding of material fact that would have led original RPD panel to come to different conclusion — Whether Review Panel's decision reasonable — In present matter, Review Panel improperly declined to address issue of misrepresentation or withholding of material fact before*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Demande d'annulation — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale annulant une décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (le tribunal de révision), annulant, comme l'autorise l'article 109 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, une décision rendue par ce qui était à l'époque la Section du statut de réfugié (le tribunal initial) qui a fait droit à la demande d'asile des intimés — L'article 109 de la Loi confère à la Section de la protection des réfugiés (la SPR) le pouvoir discrétionnaire d'annuler une décision ayant fait droit à une demande d'asile dans certaines circonstances — En l'espèce, le tribunal de révision a conclu que les intimés, une famille du Yémen, avaient obtenu l'asile en ne divulguant pas leurs liens avec le Kenya, un pays de référence possible — Selon le tribunal de révision, si ces renseignements avaient été divulgués, cela aurait éveillé les soupçons du tribunal initial et aurait pu mener à une enquête plus poussée afin de savoir si les intimés avaient possiblement la nationalité kenyane — La Cour fédérale a conclu que cette conclusion était déraisonnable parce qu'aucun élément de preuve n'établissait que, si ces renseignements avaient été divulgués, ils auraient joué un rôle important dans l'octroi même du statut de réfugié — La Cour fédérale a également conclu que ces renseignements n'étaient essentiels que pour d'éventuelles questions qui n'auraient mené nulle part puisqu'aucun élément de preuve n'indiquait que les intimés avaient droit à la nationalité kenyane ou que le Kenya était un pays de référence possible — La Cour fédérale a conclu que l'appellant n'avait pas établi que les omissions des intimés étaient importantes en ce qui concerne l'octroi du statut de réfugié; elle a certifié la*

*vacating grant of refugee status — Problem lying in manner in which Review Panel addressed materiality issue — Clearly, Review Panel felt not within purview of its authority under Act, s. 109 to determine whether respondents having any right to Kenyan citizenship — Review Panel's position at odds with binding precedents — Review Panel not considering foreign documentation on record; left issue of materiality of omissions attributed to respondents inadequately answered — If Review Panel had considered evidence, concluded that respondents had no right to Kenyan citizenship, it could not have found that they were guilty of misrepresentation or concealment — What Review Panel did affected reasonableness of its vacating order — Such error was sufficient to set aside Review Panel's decision, was determinative of present appeal — Therefore, other component of certified question not needing to be decided — Review Panel's decision set aside, matter remitted to RPD for reconsideration by differently constituted panel — Component of certified question for which Federal Court of Appeal sought additional submissions from parties as to whether RPD must find existence of misrepresentation or withholding of material fact before vacating was answered in affirmative — Appeal dismissed.*

*Administrative Law — Judicial Review — Standard of Review — Appeal from Federal Court decision setting aside Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (Review Panel) decision vacating, as permitted by Immigration and Refugee Protection Act, s. 109, decision of then Convention Refugee Determination Division (Original Panel) allowing respondents' claim for refugee protection — Review Panel found that respondents had obtained refugee protection as result of withholding their connections to Kenya, potential country of reference — According to Review Panel, this information, if disclosed, would have raised suspicions for Original Panel, could have led to further inquiries regarding respondents' potential Kenyan nationality — Federal Court held such finding unreasonable on ground no evidence establishing that this information, if disclosed, would have been material to actual granting of refugee status — Federal Court also determining that said information was only material to possible line of inquiry that would have led nowhere, since nothing in evidence suggested that respondents had any right to Kenyan*

*question de savoir si l'intimé devait démontrer une présentation erronée de faits importants ou une réticence quant à ces faits qui aurait modifié la conclusion du tribunal initial de la SPR — Il s'agissait de déterminer si la décision du tribunal de révision était raisonnable — En l'espèce, le tribunal de révision a refusé à tort d'examiner la question de la présentation erronée sur un fait important ou une réticence sur ce fait avant d'annuler l'octroi du statut de réfugié — Le problème reposait sur la manière dont la question avait été examinée par le tribunal de révision — Clairement, le tribunal de révision n'avait pas la compétence, en vertu du paragraphe 109(1) de la Loi, de déterminer si les intimés avaient droit à la citoyenneté kenyane — La position du tribunal de révision allait à l'encontre de la jurisprudence — Le tribunal de révision n'a pas tenu compte des documents étrangers au dossier; il n'a pas répondu adéquatement à la question de l'importance des omissions imputables aux intimés — Si le tribunal de révision avait examiné la preuve et conclu que les intimés n'avaient pas droit à la citoyenneté kenyane, il n'aurait pas pu conclure qu'ils avaient donné une fausse indication ou dissimulé un fait — La façon dont le tribunal de révision a procédé a eu une incidence sur le caractère raisonnable de son ordonnance d'annulation — Une telle erreur était suffisante pour annuler la décision du tribunal de révision et constituait un élément déterminant dans le présent appel — Par conséquent, il n'était pas nécessaire de trancher l'autre élément de la question certifiée — La décision du tribunal de révision a été annulée et l'affaire renvoyée à la SPR pour réexamen par un tribunal différemment constitué — La Cour d'appel a répondu par l'affirmative à l'élément de la question certifiée pour lequel elle avait demandé que les parties lui fournissent d'autres observations sur la question de savoir si la SPR est tenue de conclure qu'il y a eu présentation erronée sur un fait important, ou une réticence sur ce fait avant d'annuler l'octroi du statut de réfugié — Appel rejeté.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle judiciaire — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale annulant une décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (le tribunal de révision), annulant, comme l'autorise l'article 109 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, une décision rendue par ce qui était à l'époque la Section du statut de réfugié (le tribunal initial) qui a fait droit à la demande d'asile des intimés — Le tribunal de révision a conclu que les intimés avaient obtenu l'asile en ne divulguant pas leurs liens avec le Kenya, un pays de référence possible — Selon le tribunal de révision, si ces renseignements avaient été divulgués, cela aurait éveillé les soupçons du tribunal initial et aurait pu mener à une enquête plus poussée afin de savoir si les intimés avaient possiblement la nationalité kenyane — La Cour fédérale a conclu que cette conclusion était déraisonnable parce qu'aucun élément de preuve n'établissait que, si ces renseignements avaient été divulgués, ils auraient joué un rôle important dans l'octroi même du statut de réfugié*

*nationality or that Kenya was possible country of reference — Federal Court concluding that appellant failed to establish that respondents' omissions were material to granting of refugee claim — Whether Review Panel's decision reasonable — Review Panel's decision not reasonable, had to be set aside — However, reasons for doing so different from those of Federal Court — Essence of Federal Court's finding was that omissions attributed to respondents regarding their Kenyan connections not material; that Review Panel's decision could not reasonably be sustained since no evidence existing that respondents' connection with Kenya could yield in Kenyan nationality — Such findings were for Review Panel to make, not Federal Court as reviewing court — Although Federal Court correctly identified standard of reasonableness as standard of refugee applicable to impugned decision, it deviated from it; proceeded to correctness review of that decision — By making its own finding regarding materiality of omissions attributed to respondents, Federal Court exceeded what it was empowered to do in reviewing Review Panel's decision — Took it upon itself to make finding on issue that Review Panel had declined to entertain — That, it could not do.*

This was an appeal from a Federal Court decision setting aside a decision of the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board of Canada (the Review Panel) vacating, as permitted by section 109 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, a decision of the then Convention Refugee Determination Division (the Original Panel) allowing the respondents' claim for refugee protection. Section 109 of the Act confers on the RPD the discretion to vacate a positive refugee determination if it finds that: (1) the decision was obtained as a result of the refugee claimant directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relevant to his or her claim and; (2) leaving the misrepresentations aside, that the remaining evidence that was before the panel that decided the refugee claim was insufficient to justify granting protection. Here, the Review Panel found that the respondents, a family of four from Yemen, had obtained refugee protection as a result of withholding their connections to a potential country of reference, Kenya. According to the Review Panel, this information, if disclosed, would have raised suspicions for the Original Panel and could have led to further inquiries regarding the respondents' potential Kenyan nationality. This finding was held to be unreasonable by the Federal Court on the ground that there was no evidence on record establishing that this information, if disclosed, would

*— La Cour fédérale a également conclu que ces renseignements n'étaient essentiels que pour d'éventuelles questions qui n'auraient mené nulle part puisqu'aucun élément de preuve n'indiquait que les intimés avaient droit à la nationalité kenyane ou que le Kenya était un pays de référence possible — La Cour fédérale a conclu que l'appellant n'avait pas établi que les omissions des intimés étaient importantes en ce qui concerne l'octroi du statut de réfugié— Il s'agissait de déterminer si la décision du tribunal de révision était raisonnable — La décision du tribunal de révision était déraisonnable et devait être annulée — Cependant, les motifs derrière cette conclusion étaient différents de ceux de la Cour fédérale — L'essence de la conclusion de la Cour fédérale était que les omissions imputables aux intimés concernant leurs liens avec le Kenya n'étaient pas importantes; que la décision du tribunal de révision ne pouvait pas être maintenue puisqu'aucun élément de preuve n'indiquait que les liens des intimés avec le Kenya leur auraient permis d'obtenir la nationalité kenyane — Il revenait au tribunal de révision de tirer ces conclusions, et non à la Cour fédérale en tant que cour de révision — Bien que la Cour fédérale ait établi que la norme de la décision raisonnable était la norme applicable à la décision contestée, elle s'en est écartée; elle a examiné la décision selon la norme de la décision correcte — En tirant sa propre conclusion sur l'importance des omissions imputables aux intimés, la Cour fédérale a excédé sa compétence en procédant à l'examen de la décision du tribunal de révision — Elle s'est elle-même chargée de tirer une conclusion sur une question que le tribunal de révision avait refusé d'examiner — Elle ne pouvait pas faire cela.*

Il s'agissait d'un appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale annulant une décision de la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (le tribunal de révision), annulant, comme l'autorise l'article 109 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, une décision rendue par ce qui était à l'époque la Section du statut de réfugié (le tribunal initial) qui a fait droit à la demande d'asile des intimés. L'article 109 de la Loi confère à la SPR le pouvoir discrétionnaire d'annuler une décision ayant fait droit à une demande d'asile si elle conclut que : 1) l'acceptation de la demande résultait directement ou indirectement de présentations erronées faites par le demandeur d'asile sur un fait important quant à un objet pertinent de sa demande, ou d'une réticence sur ce fait; 2) en laissant de côté la question des présentations erronées, il ne restait pas suffisamment d'éléments de preuve justifiant l'octroi de l'asile. En l'espèce, le tribunal de révision a conclu que les intimés, une famille du Yémen constituée de quatre personnes, avaient obtenu l'asile en ne divulguant pas leurs liens avec un pays de référence possible, le Kenya. Selon le tribunal de révision, si ces renseignements avaient été divulgués, cela aurait éveillé les soupçons du tribunal initial et aurait pu mener à une enquête plus poussée afin de savoir si les intimés avaient possiblement la nationalité kenyane. La Cour

have been material to the actual granting of refugee status. Said information, according to the Federal Court, was only material to a possible line of inquiry that would have led nowhere, since nothing in the evidence before it suggested that the respondents had any right to Kenyan nationality or that Kenya was, therefore, a possible country of reference. The Federal Court certified a question involving whether the respondent must demonstrate, and whether the RPD must find, misrepresentation or withholding of a material fact that would have led the original RPD panel to come to a different conclusion. The Federal Court subsequently directed the parties to provide additional submissions on one element of the certified question and, in response, the parties submitted that the RPD, before vacating a decision granting refugee protection under subsection 109(1) of the Act, was required to find that there was a misrepresentation or withholding of a material fact, adding that there was no dispute between them as to whether the RPD had made a misrepresentation finding in the present matter.

The respondents had sought refugee protection once they arrived in Canada from Yemen and the Original Panel accepted their claim. Later, the appellant sought to have the Original Panel's decision vacated. Evidence suggested that Kenya could have been a country of reference for the purposes of the refugee claim. The respondents denied any ties, past or present, with Kenya. The Review Panel declined to determine whether there was any legal basis for considering Kenya as a country of potential nationality for the respondents. It further found that the respondents' failure to disclose their Kenyan connections was enough to engage subsection 109(1) of the Act as such failure precluded a line of inquiry that, potentially, could have led the Original Panel to refuse their refugee claim. Noting that the Review Panel had made no determination as to whether Kenya was or was not a country of reference, the Federal Court found the Review Panel's approach to section 109 of the Act to be fundamentally flawed. It found that if any connection the respondents may have had with Kenya was not capable of yielding Kenyan nationality, then there could be no withholding of material facts relating to a relevant matter. The Federal Court concluded that the appellant had failed to establish that the respondents' omissions were material to the granting of their refugee claim.

The appellant contended that the Federal Court adopted the wrong legal test by requiring him to establish that the outcome of the respondents' refugee proceedings would definitely have been different had the Original Panel had access to the full evidentiary record. Moreover, he submitted that the Review

fédérale a conclu que cette conclusion était déraisonnable parce qu'aucun élément de preuve au dossier n'établissait que, si ces renseignements avaient été divulgués, ils auraient joué un rôle important dans l'octroi même du statut de réfugié. Selon la Cour fédérale, il ne s'agissait d'un élément essentiel que pour d'éventuelles questions qui n'auraient mené nulle part puisqu'aucun élément de preuve dont elle disposait n'indiquait que les intimés avaient droit à la nationalité kenyane ou que le Kenya était un pays de référence possible. La Cour fédérale a certifié la question de savoir si l'intimé devait démontrer une présentation erronée de faits importants ou une réticence quant à ces faits qui auraient modifié la conclusion du tribunal initial de la SPR et la question de savoir si la SPR est tenue de tirer une conclusion à cet égard. La Cour fédérale a ensuite demandé aux parties de fournir d'autres observations sur un élément pertinent de la question certifiée et, en réponse, les parties ont soutenu qu'avant d'annuler une décision d'accueillir une demande d'asile en vertu du paragraphe 109(1) de la Loi, la SPR devait conclure à une présentation erronée sur un fait important, ou à une réticence sur ce fait, ajoutant que les parties s'entendaient sur la question de savoir si la SPR avait tiré une conclusion de présentation erronée en l'espèce.

Les intimés ont demandé l'asile lorsqu'ils sont arrivés au Canada depuis le Yémen, et le tribunal initial a accueilli leur demande. Ultérieurement, l'appelant a demandé l'annulation de la décision du tribunal initial. Selon la preuve, il semblait que le Kenya aurait pu être un pays de référence pour la demande d'asile. Les intimés ont nié avoir des liens, anciens ou actuels, avec le Kenya. Le tribunal de révision a refusé de trancher la question de savoir si un fondement juridique quelconque permettrait de prendre en compte le Kenya comme pays de référence possible pour les intimés. Il a en outre conclu que la non-divulgaration des liens avec le Kenya par les intimés suffisait à donner lieu à l'application du paragraphe 109(1) de la Loi, car une telle omission faisait obstacle à certaines questions qui auraient pu déboucher sur le rejet de leur demande d'asile par le tribunal initial. Ayant souligné que le tribunal de révision n'avait pas tranché la question de savoir si le Kenya était ou non un pays de référence, la Cour fédérale a conclu que l'approche que le tribunal de révision avait adoptée à l'égard de l'article 109 de la Loi était fondamentalement déficiente. Elle a conclu que si les intimés avaient pu avoir un lien quelconque avec le Kenya qui ne leur aurait pas permis d'obtenir la nationalité kenyane, alors, il ne pouvait y avoir réticence sur un fait important quant à un objet pertinent. La Cour fédérale a conclu que l'appelant n'avait pas établi que les omissions des intimés étaient importantes en ce qui concerne l'octroi du statut de réfugié.

L'appelant a soutenu que la Cour fédérale a adopté le mauvais critère juridique en exigeant qu'il établisse que l'issue de la demande d'asile des intimés aurait certainement été différente si le tribunal initial avait eu accès au dossier de preuve complet. En outre, il a soutenu que le tribunal de révision

Panel reasonably found that the respondents, by withholding all information pointing to Kenya, obtained refugee protection as a result of material withholdings as the non-disclosed facts raised issues of identity, nationality and potential country of reference, which all go to the core of refugee protection.

Keeping in mind the certified question, was the Review Panel's decision reasonable?

*Held*, the appeal should be dismissed.

The certified question pertained to the test to be applied by the RPD before vacating a decision granting refugee protection under subsection 109(1) of the Act. The fundamental problem in this matter was that although the parties correctly agreed that the RPD is required to find that there was a misrepresentation or withholding of a material fact before vacating a grant of refugee status, the Review Panel in the present matter improperly declined to address this issue. It declined to engage on the issue of the materiality of the omissions attributed to the respondents regarding their connections to Kenya. Instead, the Review Panel focused on whether these omissions resulted in the grant of refugee protection by the Original Panel, thereby sidestepping a critical step in the analysis, and this was a fatal error. The omissions attributed to the respondents herein were related to a "relevant matter", as required by subsection 109(1) of the Act. However, to trigger the vacating of the Original Panel's decision, those omissions also needed to be material. Here, the problem lied in the manner in which the materiality issue was addressed by the Review Panel. Clearly, the Review Panel felt that it was not within the purview of its authority under subsection 109(1) of the Act to determine whether the respondents had any right to Kenyan citizenship. The position taken by the Review Panel on this issue was at odds with binding precedents, which constrain how and what it can reasonably decide. Under subsection 109(1) of the Act, it is incumbent upon the RPD not only to identify the nature of the misrepresentations or omissions put forth by the competent minister in his application, but also to determine the extent to which these misrepresentations or omissions may have been material. This determination involves considering all the evidence on file, including new evidence presented by both parties. Here, the Review Panel did not consider the foreign documents despite having before it the provisions of the Kenyan Constitution of 1963 and 2010 dealing with citizenship, which suggested that children of Kenyan citizens may be entitled to Kenyan citizenship by descent, thereby leaving the issue of the materiality of the omissions attributed to the respondents inadequately answered. If the Review Panel had given full and fair consideration to the evidence and concluded that the respondents had no right to Kenyan citizenship, it could not have found that they were guilty of misrepresentation or concealment. What the Review Panel did affected the reasonableness of its vacating order. This error was sufficient to set aside the Review Panel's decision and was determinative of

avait raisonnablement conclu que les intimés, en dissimulant la totalité de l'information mentionnant le Kenya, ont obtenu l'asile en dissimulant des faits importants puisque les faits non divulgués soulevaient des questions relatives à l'identité, à la nationalité et au pays de référence possible, qui sont tous au cœur de la demande d'asile.

Gardant à l'esprit la question certifiée, la décision du tribunal de révision était-elle raisonnable?

*Arrêt* : l'appel doit être rejeté.

La question certifiée portait sur le critère appliqué par la SPR avant d'annuler la décision de faire droit à la demande d'asile aux termes du paragraphe 109(1) de la Loi. Le problème fondamental en l'espèce était que, même si les parties avaient convenu à juste titre que la SPR était tenue de conclure à une présentation erronée sur un fait important, ou à une réticence sur ce fait avant d'annuler l'octroi du statut de réfugié, le tribunal de révision en l'espèce a refusé à tort d'examiner cette question. Il a refusé à tort de débattre de la question de l'importance des omissions imputables aux intimés concernant leurs liens avec le Kenya. Le tribunal de révision a plutôt mis l'accent sur la question de savoir si ces omissions avaient eu pour effet d'amener le tribunal initial à accorder l'asile, évitant ainsi une étape essentielle de l'analyse. Il s'agissait là d'une erreur fatale. Les omissions imputables aux intimés en l'espèce se rapportaient à un « objet pertinent », comme l'exige le paragraphe 109(1) de la Loi. Toutefois, pour entraîner l'annulation de la décision du tribunal initial, ces omissions devaient également être importantes. En l'espèce, le problème reposait sur la manière dont la question de l'importance a été examinée par le tribunal de révision. Le tribunal de révision était clairement d'avis qu'il n'avait pas la compétence, en vertu du paragraphe 109(1) de la Loi, de déterminer si les intimés avaient droit à la citoyenneté kenyane. La position adoptée par le tribunal de révision sur cette question allait à l'encontre de la jurisprudence qui a pour effet de circonscrire l'éventail des issues raisonnables. En vertu du paragraphe 109(1) de la Loi, il incombe à la SPR non seulement d'identifier la nature des présentations erronées ou des omissions invoquées par le ministre compétent dans sa demande, mais également de déterminer la mesure dans laquelle ces présentations erronées ou ces omissions auraient peut-être été importantes. Cette décision consistait à examiner l'ensemble des éléments de preuve figurant dans le dossier, de même que les nouveaux éléments de preuve produits par les deux parties. En l'espèce, le tribunal de révision n'avait pas examiné les documents étrangers, malgré le fait qu'il disposait notamment des dispositions de la Constitution du Kenya de 1963 et de 2010 traitant de la citoyenneté, qui donnaient à penser que les enfants des citoyens kenyans pouvaient avoir droit à la nationalité kenyane par filiation, répondant ainsi de façon inadéquate à la question de l'importance des omissions imputables aux intimés. Si le tribunal de révision avait examiné équitablement l'ensemble de la preuve et qu'il avait conclu que les intimés

the present appeal. Therefore, the other component of the certified question did not need to be decided.

While the Review Panel's decision was unreasonable and had to be set aside, the reasons for doing so differed from those of the Federal Court. The essence of the Federal Court's finding was that the omissions attributed to the respondents regarding their Kenyan connections were not material. In its view, the Review Panel's decision could not reasonably be sustained no matter what the subsection 109(1) test is since, in particular, there was no evidence that any connection the respondents might have had with Kenya in 1999 was capable of yielding Kenyan nationality. This finding was for the Review Panel to make, not the Federal Court. Although the Federal Court identified—correctly so—the standard of reasonableness as the standard of review applicable to the impugned decision, it deviated from it and in fact proceeded to a correctness review of that decision. By making its own finding regarding the materiality of the omissions attributed to the respondents, the Federal Court exceeded what it was empowered to do in reviewing the Review Panel's decision. It took it upon itself to make a finding on an issue that the Review Panel had declined to entertain. That, it could not do.

Therefore, the Review Panel's decision was set aside and the matter remitted to the RPD for reconsideration by a differently constituted panel. Finally, the component of the certified question for which the Federal Court of Appeal sought additional submissions from the parties was answered in the affirmative.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22, r. 22.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 40(1)(a), 109.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Canada*

n'avaient pas le droit à la citoyenneté kenyane, il n'aurait pas pu conclure qu'ils avaient donné une fausse indication ou dissimulé un fait. La façon dont le tribunal de révision a procédé a eu une incidence sur le caractère raisonnable de son ordonnance d'annulation. Cette erreur suffisait à annuler la décision du tribunal de révision et constituait un élément déterminant dans le présent appel. Par conséquent, l'autre élément de la question certifiée n'avait pas à être tranché.

Bien que la décision du tribunal de révision était déraisonnable et devait être annulée, les motifs derrière cette conclusion étaient différents de ceux de la Cour fédérale. L'essence même de la conclusion de la Cour fédérale était que les omissions imputables aux intimés concernant leurs liens avec le Kenya n'étaient pas importantes. Selon le juge, la décision du tribunal de révision ne pouvait pas raisonnablement être maintenue, peu importe le critère énoncé au paragraphe 109(1), surtout du fait qu'aucun élément de preuve n'indiquait que les liens que les intimés auraient pu avoir avec le Kenya en 1999 leur auraient permis d'obtenir la nationalité kenyane. Cette conclusion devait être tirée par le tribunal de révision, et non par la Cour fédérale. Bien que la Cour fédérale ait établi, à juste titre, que la norme de la décision raisonnable était la norme applicable à la décision contestée, elle s'en est écartée et a en fait examiné la décision selon la norme de la décision correcte. En tirant sa propre conclusion sur l'importance des omissions imputables aux intimés, la Cour fédérale a excédé sa compétence en procédant à l'examen de la décision du tribunal de révision. Elle s'est elle-même chargée de tirer une conclusion sur une question que le tribunal de révision avait refusé d'examiner. Elle ne pouvait pas faire cela.

Par conséquent, la décision du tribunal de révision a été annulée et l'affaire renvoyée à la SPR pour réexamen par un tribunal différemment constitué. Enfin, la Cour d'appel fédérale a répondu par l'affirmative à l'élément de la question certifiée pour lequel elle avait demandé que les parties lui fournissent d'autres observations.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 40(1)a), 109.  
*Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22, règle 22.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Canada (Ministre de*

*(Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, 441 D.L.R. (4th) 1; *Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Gunasingam*, 2008 FC 181, 73 Imm. L.R. (3d) 151, [2008] 3 F.C.R. D-2; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Wahab*, 2006 FC 1554, 305 F.T.R. 288; *Hassan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, (1999), 174 F.T.R. 288, 1999 CanLII 8795, [1999] 4 F.C. D-53 (T.D.).

## CONSIDERED:

*Northern Regional Health Authority v. Horrocks*, 2021 SCC 42, 462 D.L.R. (4th) 585; *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 126, [2005] 3 F.C.R. 429.

## REFERRED TO:

*Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, 174 D.L.R. (4th) 193; *Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FCA 157, [2018] 2 F.C.R. 344; *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, 103 D.L.R. (4th) 1; *Coomaraswamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 153, [2002] 4 F.C. 501.

APPEAL from a Federal Court decision (2020 FC 689, [2020] 4 F.C.R. 143) setting aside an Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division decision (*X (Re)*, 2019 CanLII 143434) vacating, as permitted by section 109 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, a decision of the then Convention Refugee Determination Division allowing the respondents' claim for refugee protection. Appeal dismissed.

## APPEARANCES

*Kevin Doyle and Norah Dorcine* for appellant.  
*Ashley Fisch and Hart Kaminker* for respondents.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Kaminker and Associates*, Toronto, for respondents.

*la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Gunasingam*, 2008 CF 181, [2008] 3 R.C.F. F-2; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Wahab*, 2006 CF 1554; *Hassan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1999 CanLII 8795, [1999] 4 C.F. F-64 (1<sup>re</sup> inst.)

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Office régional de la santé du Nord c. Horrocks*, 2021 CSC 42; *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 126, [2005] 3 R.C.F. 429.

## DÉCISIONS MENTIONNÉES :

*Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 157, [2018] 2 R.C.F. 344; *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *Coomaraswamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 153, [2002] 4 C.F. 501.

APPEL à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2020 CF 689, [2020] 4 R.C.F. 143) annulant une décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (*X (Re)*, 2019 CanLII 143434), annulant, comme l'autorise l'article 109 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, une décision rendue par ce qui était à l'époque la Section du statut de réfugié qui a fait droit à la demande d'asile des intimés. Appel rejeté.

## ONT COMPARU :

*Kevin Doyle et Norah Dorcine* pour l'appellant.  
*Ashley Fisch et Hart Kaminker* pour les intimés.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant.  
*Kaminker and Associates*, Toronto, pour les intimés.

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

[1] LEBLANC J.A.: This is an appeal by the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (the Minister) from a judgment of Russell J. of the Federal Court (the Application Judge). In his judgment dated June 15, 2020 (2020 FC 689, [2020] 4 F.C.R. 143), the Application Judge set aside a decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (the Review Panel), rendered orally on May 28, 2019 ([*X (Re)*], 2019 CanLII 143434 (I.R.B.)) Toronto TB8-11918, TB8-11919, TB8-11920 and TB8-11921), vacating, as permitted by section 109 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act), a decision of the then Convention Refugee Determination Division (the Original Panel) allowing the respondents' claim for refugee protection.

[2] Section 109 of the Act confers on the Refugee Protection Division (RPD) the discretion to vacate a positive refugee determination if it finds that (1) the decision was obtained as a result of the refugee claimant directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relevant to his or her claim and, (2) leaving the misrepresentations aside, that the remaining evidence that was before the panel which decided the refugee claim was insufficient to justify granting protection.

[3] Here, the Review Panel found that the respondents, a family of four from Yemen, had obtained refugee protection as a result of withholding their connections to a potential country of reference, Kenya. According to the Review Panel, this information, if disclosed, would have raised suspicions for the Original Panel and could have led to further inquiries regarding the respondents' potential Kenyan nationality.

[4] This finding was held to be unreasonable by the Application Judge on the ground that there was no evidence on record establishing that this information, if disclosed, would have been material to the actual granting of refugee status. Said information, according to the

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

[1] LE JUGE LEBLANC, J.C.A. : Il s'agit d'un appel interjeté par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le ministre) à l'encontre d'une décision rendue par le juge Russell de la Cour fédérale (le juge de première instance). Dans sa décision en date du 15 juin 2020 (2020 CF 689, [2020] 4 R.C.F. 143), le juge de première instance a annulé une décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (le tribunal de révision) prononcée de vive voix le 28 mai 2019 ([*X (Re)*], 2019 CanLII 143434 (C.I.S.R.)) Toronto TB8-11918, TB8-11919, TB8-11920 et TB8-11921), annulant, comme l'autorise l'article 109 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), une décision rendue par ce qui était à l'époque la Section du statut de réfugié (le tribunal initial) qui a fait droit à la demande d'asile des intimés.

[2] L'article 109 de la Loi confère à la Section de la protection des réfugiés (la SPR) le pouvoir discrétionnaire d'annuler une décision ayant fait droit à une demande d'asile si elle conclut que : 1) l'acceptation de la demande résultait directement ou indirectement de présentations erronées faites par le demandeur d'asile sur un fait important quant à un objet pertinent de sa demande, ou d'une réticence sur ce fait; 2) en laissant de côté la question des présentations erronées, il ne restait pas suffisamment d'éléments de preuve justifiant l'octroi de l'asile.

[3] En l'espèce, le tribunal de révision a conclu que les intimés, une famille du Yémen constituée de quatre personnes, avaient obtenu l'asile en ne divulguant pas leurs liens avec un pays de référence possible, le Kenya. Selon le tribunal de révision, si ces renseignements avaient été divulgués, cela aurait éveillé les soupçons du tribunal initial et aurait pu mener à une enquête plus poussée afin de savoir si les intimés avaient possiblement la nationalité kenyane.

[4] Le juge de première instance a conclu que cette conclusion était déraisonnable parce qu'aucun élément de preuve au dossier n'établissait que, si ces renseignements avaient été divulgués, ils auraient joué un rôle important dans l'octroi même du statut de réfugié. Selon le



Application Judge, was only material to a possible line of inquiry that would have led nowhere, since nothing in the evidence before him suggested that the respondents had any right to Kenyan nationality or that Kenya was, therefore, a possible country of reference.

[5] The Application Judge certified the following question:

Before vacating a decision granting refugee protection under [subsection] 109(1) of the [Act], is the Respondent required to demonstrate, and is the [Refugee Protection Division (RPD)] required to find, a misrepresentation or withholding of a material fact that would have led to a different conclusion by the original RPD panel, or is it sufficient for the RPD to find a misrepresentation or withholding of a material fact that could have led to a possible line of inquiry that may, or may not, have resulted in a denial of refugee protection by the original RPD panel?

[6] On December 7, 2021, a few weeks after the hearing of this appeal, the Court directed the parties to provide additional submissions on one element of the certified question, as it found that said question “presupposes that a finding was made by the RPD that there was a misrepresentation or withholding of a material fact”. This element of the certified question is:

Before vacating a decision granting refugee protection under [subsection] 109(1) of the [Immigration and Refugee Protection Act], ... is the [Refugee Protection Division (RPD)] required to find [that there was] a misrepresentation or withholding of a material fact ...?

[7] In joint submissions filed on December 21, 2021, in response to the Court’s direction, the parties submitted that the RPD, before vacating a decision granting refugee protection under subsection 109(1) of the Act, was required to find that there was a misrepresentation or withholding of a material fact, adding that there was no dispute between them as to whether the RPD had made a misrepresentation finding in the present matter. The dispute between them, the parties assert is rather whether this finding was reasonable and whether the Application

juge de première instance, il ne s’agissait d’un élément essentiel que pour d’éventuelles questions qui n’auraient mené nulle part puisqu’aucun élément de preuve dont il disposait n’indiquait que les intimés avaient droit à la nationalité kenyane ou que le Kenya était un pays de référence possible.

[5] Le juge de première instance a certifié la question suivante :

Avant d’annuler une décision d’accorder le statut de réfugié en vertu du paragraphe 109(1) de la [Loi], faut-il que le défendeur démontre et que la Section de la protection des réfugiés conclue qu’il existe une présentation erronée de faits importants ou une réticence quant à ces faits qui aurait modifié la conclusion du tribunal initial de la Section de la protection des réfugiés, ou suffit-il que la Section de la protection des réfugiés conclue qu’il y a eu une présentation erronée ou une réticence quant à un fait important qui aurait pu donner lieu à des questions susceptibles d’entraîner le rejet de la demande d’asile par le tribunal initial de la Section de la protection des réfugiés?

[6] Le 7 décembre 2021, quelques semaines après l’audition du présent appel, la Cour a demandé aux parties de fournir d’autres observations sur un élément pertinent de la question certifiée, car elle a conclu que cette question [TRADUCTION] « présume qu’une conclusion a été tirée par la SPR selon laquelle il y a eu présentation erronée sur un fait important, ou une réticence sur ce fait ». Cet élément de la question certifiée est le suivant :

Avant d’annuler une décision d’accorder le statut de réfugié en vertu du paragraphe 109(1) de la [*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*], faut-il que [...] la Section de la protection des réfugiés conclue qu’il existe une présentation erronée de faits importants ou une réticence quant à ces faits [...]?

[7] Dans leurs observations conjointes déposées le 21 décembre 2021, en réponse aux directives formulées par la Cour, les parties ont soutenu qu’avant d’annuler une décision d’accueillir une demande d’asile en vertu du paragraphe 109(1) de la Loi, la SPR devait conclure à une présentation erronée sur un fait important, ou à une réticence sur ce fait, ajoutant que les parties s’entendaient sur la question de savoir si la SPR avait tiré une conclusion de présentation erronée en l’espèce. Les parties affirment que c’était plutôt sur la question de savoir si cette conclusion

Judge properly assessed whether the respondents' refugee protection was obtained as a result of the withholding of material facts.

[8] I do agree that the RPD is required to find that there was a misrepresentation or withholding of a material fact before vacating protection but for the following reasons, which differ from those of the Application Judge, I am of the view that the Review Panel's decision in this matter does not withstand scrutiny.

### I. The Underlying Facts

[9] The respondents entered Canada in May 1998 and sought refugee protection shortly thereafter on the basis that they were harassed and persecuted by a prominent Yemeni government figure. The Original Panel accepted their claim.

[10] A few months later, the Minister intercepted a package of documents sent to the respondents from the United States. That package contained identity cards (ID cards) listing the place of birth of the adult respondents, Lotfi Abdulrahman Ahmed Bafakih (Lotfi) and Suaad Bafakih (Suaad), as Mombasa, Kenya. This prompted the Minister to request, and obtain, from the Kenyan authorities biometric records showing that Lotfi and Suaad were registered Kenyan nationals. The Kenyan authorities also provided the Minister with a copy of application forms for Kenyan ID cards submitted in 1994 by individuals with similar names in which Mombasa also appeared as the place of residence.

[11] With this information in hand, the Minister sought to have the Original Panel's decision vacated. He claimed that the biometric records matched Kenyan records and the ID cards application forms provided by the Kenyan authorities suggested that Kenya could have been a country of reference for the purposes of the refugee claim. The Minister further argued that the withholding of this information had therefore precluded the Original Panel from engaging in a fulsome analysis of the respondents' Kenyan ties.

était raisonnable et si le juge de première instance a correctement déterminé si la décision d'accorder le statut de réfugié aux intimés résultait de la dissimulation de faits importants qu'elles ne s'entendent pas.

[8] Je reconnais que la SPR doit conclure qu'il y a eu présentation erronée sur un fait important, ou une réticence sur ce fait, avant d'annuler l'octroi du statut de réfugié, mais, pour les motifs qui suivent et qui diffèrent de ceux du juge de première instance, je suis d'avis que la décision du tribunal de révision en l'espèce ne résiste pas à l'examen.

### I. Les faits sous-jacents

[9] Les intimés sont entrés au Canada en mai 1998 et ont demandé l'asile peu de temps après au motif qu'ils étaient harcelés et persécutés par un représentant bien en vue du gouvernement yéménite. Le tribunal initial a accueilli leur demande.

[10] Quelques mois plus tard, le ministre a intercepté une liasse de documents envoyés aux intimés depuis les États-Unis. Les documents contenaient des cartes d'identité indiquant que les intimés adultes, Lotfi Abdulrahman Ahmed Bafakih (Lotfi) et Suaad Bafakih (Suaad), étaient nés à Mombasa, au Kenya. Cela a amené le ministre à demander, puis à obtenir des autorités kenyanes les dossiers biométriques établissant que Lotfi et Suaad étaient inscrits en tant que ressortissants kenyans. Les autorités kenyanes ont également fourni au ministre une copie des formulaires de demande de cartes d'identité du Kenya présentés en 1994 par des personnes qui portaient des noms semblables et dans lesquels Mombasa figurait également comme lieu de résidence.

[11] Ayant en main ces renseignements, le ministre a demandé l'annulation de la décision du tribunal initial. Il a soutenu que, d'après la correspondance biométrique et les formulaires de demande de cartes d'identité fournis par les autorités kenyanes, le Kenya aurait pu être un pays de référence pour la demande d'asile initiale. Le ministre a en outre affirmé que la dissimulation de ces renseignements avait empêché le tribunal initial de mener une analyse approfondie des liens des intimés avec le Kenya.

[12] The respondents denied any ties, past or current, to Kenya, although Lotfi admitted having used, in 1994, the services of a third party who had connections with that country in hopes of obtaining a Kenyan ID card, which never materialized. He insisted that these actions were prompted by his desire to settle outside Yemen as Yemen was facing political turmoil at the time. He further claimed that he chose Kenya not because he had any right to Kenyan citizenship, but because the Kenyan passport was more respected at the time and would help him access job opportunities in the Arab Gulf.

[13] In the course of the hearing before the Review Panel, the respondents filed some documentary evidence which satisfied the Review Panel that both Lotfi and Suaad were in fact born in Yemen. They also filed affidavits from Lotfi's parents where both affirmed, among other things, having been born in the 1940s in geographical areas now part of Kenya.

## II. The Review Panel's Decision

[14] The Review Panel held that the new information arising from Lotfi's parents' affidavits showed that Lotfi could have obtained Kenyan citizenship by descent. This, coupled with the evidence of Lotfi's efforts to obtain Kenyan ID cards, were material facts which ought to have been disclosed to the Original Panel as such matters—identity, nationality and potential country of reference—go to the very core of refugee protection.

[15] In concluding as it did, the Review Panel declined to determine whether there was any legal basis for considering Kenya as a country of potential nationality for the respondents. It insisted that this issue would have been for the Original Panel to consider, had the respondents' connections to that country been disclosed in due course. For the Review Panel, the respondents' failure to disclose their Kenyan connections was enough to engage subsection 109(1) of the Act as such failure precluded a line of

[12] Les intimés ont nié avoir des liens, anciens ou actuels, avec le Kenya, bien que Lotfi ait admis avoir eu recours, en 1994, aux services d'un tiers qui avait des liens avec ce pays dans l'espoir d'obtenir une carte d'identité du Kenya, ce qui ne s'est jamais concrétisé. Il a insisté sur le fait qu'il était animé par le désir de s'établir à l'extérieur du Yémen, puisqu'à cette époque, le Yémen était aux prises avec des troubles politiques. Il a également soutenu que son choix s'est arrêté sur le Kenya, non parce qu'il avait droit à la citoyenneté kenyane, mais parce que le passeport kenyan était plus respecté à cette époque, et qu'il l'aiderait à avoir accès à des possibilités d'emploi dans les États arabes du Golfe.

[13] Au cours de l'audience devant le tribunal de révision, les intimés ont déposé certains éléments de preuve documentaire qui ont convaincu le tribunal de révision que Lotfi et Suaad étaient en fait nés au Yémen. Ils ont également déposé des affidavits des parents de Lotfi, qui ont tous deux déclaré notamment être nés dans les années 1940, dans des territoires qui font maintenant partie du Kenya.

## II. La décision du tribunal de révision

[14] Le tribunal de révision a conclu que les nouveaux renseignements découlant des affidavits des parents de Lotfi démontraient que Lotfi aurait pu obtenir la citoyenneté kenyane par filiation. Ce fait, combiné aux éléments de preuve quant aux efforts de Lotfi pour obtenir des cartes d'identité du Kenya, constituait des faits importants qui auraient dû être divulgués au tribunal initial puisque ces questions relatives à l'identité, à la nationalité et au pays de référence possible sont au cœur même de la demande d'asile.

[15] Pour en arriver à cette conclusion, le tribunal de révision a refusé de trancher la question de savoir si un fondement juridique quelconque permettrait de prendre en compte le Kenya comme pays de référence possible pour les intimés. Elle a insisté pour dire que le tribunal initial aurait pu examiner cette question si les liens des intimés avec ce pays avaient été divulgués en temps utile. De l'avis du tribunal de révision, la non-divulgaration des liens avec le Kenya suffisait à donner lieu à l'application du

inquiry that, potentially, could have led the Original Panel to refuse their refugee claim.

[16] The Review Panel was also satisfied that there was no other sufficient evidence before the Original Panel “that goes towards any claim against Kenya” that would have otherwise justified granting protection to the respondents as per subsection 109(2) of the Act. For the Review Panel, “[t]here’s really nothing upon which the [Original Panel], in 1999, could have evaluated a claim against Kenya or the potential for Kenya to be a country of reference” (Review Panel’s decision, at page 8).

### III. The Application Judge’s Decision

[17] Noting that the Review Panel had made no determination as to whether Kenya was or was not a country of reference, the Application Judge found the Review Panel’s approach to section 109 of the Act to be “fundamentally flawed” [at paragraph 72]. According to the Application Judge, if any connection the respondents may have had with Kenya in 1999 was not capable of yielding Kenyan nationality, then there could be no withholding of material facts relating to a relevant matter. He stressed that subsection 109(1) of the Act required the Review Panel to be satisfied that the Original Panel’s decision “was obtained” as a result of the respondents’ failure to mention Kenya, not that it “could have been obtained” because of such omission [at paragraph 73].

[18] The Application Judge contrasted the language of subsection 109(1) with the language of paragraph 40(1)(a) of the Act, which provides for the inadmissibility of non-citizens for misrepresentation for directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to a relevant matter “that induces or could induce” an error in the administration of the Act, noting that this language, which sets out a broader test for inadmissibility, has not been reproduced in subsection 109(1).

paragraphe 109(1) de la Loi, car une telle omission a fait obstacle à certaines questions qui auraient pu déboucher sur le rejet de leur demande d’asile par le tribunal initial.

[16] Le tribunal de révision était également convaincue qu’aucun autre élément de preuve suffisant n’avait été présenté au tribunal initial « qui penche[...] vers une demande d’asile à l’égard du Kenya » qui aurait pu justifier l’octroi de l’asile aux intimés conformément au paragraphe 109(2) de la Loi. De l’avis du tribunal de révision, « [i]l n’y a vraiment aucun élément sur lequel le tribunal, en 1999, aurait pu se fonder pour évaluer une demande d’asile à l’égard du Kenya ou le potentiel du Kenya comme pays de référence » (décision du tribunal de révision, à la page 9).

### III. La décision du juge de première instance

[17] Ayant souligné que le tribunal de révision n’avait pas tranché la question de savoir si le Kenya était ou non un pays de référence, le juge de première instance a conclu que l’approche que le tribunal de révision avait adoptée à l’égard de l’article 109 de la Loi était « fondamentalement déficiente » [au paragraphe 72]. Selon le juge de première instance, si les intimés avaient pu avoir un lien quelconque avec le Kenya en 1999 qui ne leur aurait pas permis d’obtenir la nationalité kenyane, alors, il ne pouvait y avoir réticence sur un fait important quant à un objet pertinent. Il a souligné que le paragraphe 109(1) de la Loi exigeait que le tribunal de révision soit convaincue que la décision du tribunal initial « résulta[it] » du fait que les intimés n’ont pas mentionné le Kenya, et non qu’elle « pouva[it] avoir résulté[e] » d’une telle omission [au paragraphe 73].

[18] Le juge de première instance a comparé le libellé du paragraphe 109(1) à celui de l’alinéa 40(1)a) de la Loi, qui traite de l’interdiction de territoire pour fausses déclarations faites par des non-citoyens qui ont directement ou indirectement fait une présentation erronée sur un fait important quant à un objet pertinent, ou une réticence sur ce fait « ce qui entraîne ou risque d’entraîner » une erreur dans l’application de la Loi, en soulignant que ce libellé, qui énonce un critère plus large pour déterminer s’il y a interdiction de territoire, n’a pas été reproduit au paragraphe 109(1).

[19] The Application Judge further held that it was equally unreasonable to vacate the Original Panel's decision on the ground that the Original Panel "could have" assessed Kenya as a possible country of reference because there is no evidence on record that the respondents had any right to Kenyan citizenship and, therefore, no evidence they misrepresented anything material. In particular, he determined that there was no evidence suggesting that the fact that Lotfi's parents were born in what is now Kenya provided the respondents with any right to Kenyan citizenship. In other words, the Application Judge was satisfied that the possible line of inquiry the Original Panel was precluded from undertaking as a result of the respondents' failure to reveal their Kenyan connections would have led nowhere.

[20] The Application Judge concluded that the Minister had failed to establish that the respondents' omissions were material to the granting of their refugee claim as he was satisfied that the possible line of inquiry which the omissions prevented could not have led to the refusal of said claim.

#### IV. The Minister's Challenge to the Application Judge's Decision

[21] The Minister's challenge to the Application Judge's decision is twofold. First, he contends that the Application Judge adopted the wrong legal test by requiring the Minister to establish that the outcome of the respondents' refugee proceedings would definitely have been different had the Original Panel had access to the full evidentiary record. He claims that subsection 109(1) of the Act only requires him to demonstrate that there was a material withholding related to a relevant matter and that there is a causal connection between the withholding and the granting of protection which could have led to a different conclusion. He urges the Court to answer the certified question in those terms.

[22] Second, the Minister submits that the Review Panel reasonably found that the respondents, by withholding all information pointing to Kenya, obtained refugee protection as a result of material withholdings as the non-disclosed

[19] Le juge de première instance a en outre conclu qu'il était également déraisonnable d'annuler la décision du tribunal initial au motif que ce dernier « aurait pu » examiner le Kenya en tant que pays de référence possible parce qu'aucun élément de preuve au dossier n'indique que les intimés avaient droit à la citoyenneté kenyane et qu'ils n'ont pas, par conséquent, fait une présentation erronée sur un fait important. Plus précisément, il a déterminé qu'aucun élément de preuve n'indiquait que le fait que les parents de Lotfi soient nés dans un territoire qui fait maintenant partie du Kenya conférerait aux intimés le droit à la citoyenneté kenyane. Autrement dit, le juge de première instance était convaincu que les questions éventuelles que le tribunal initial n'a pas été en mesure de poser en raison du fait que les intimés n'ont pas révélé leurs liens avec le Kenya n'auraient mené nulle part.

[20] Le juge de première instance a conclu que le ministre n'avait pas établi que les omissions des intimés étaient importantes en ce qui concerne l'octroi du statut de réfugié, car il était convaincu que l'enquête que le tribunal initial a été empêché de mener en raison des omissions n'aurait pas pu déboucher sur le rejet de cette demande.

#### IV. La contestation par le ministre de la décision du juge de première instance

[21] La contestation par le ministre de la décision du juge de première instance comporte deux volets. D'abord, il soutient que le juge de première instance a adopté le mauvais critère juridique en exigeant que le ministre établisse que l'issue de la demande d'asile des intimés aurait certainement été différente si le tribunal initial avait eu accès au dossier de preuve complet. Il soutient que le paragraphe 109(1) de la Loi exige simplement qu'il démontre la présence d'une réticence sur un fait important quant à un objet pertinent, et qu'il existe un lien de causalité entre la réticence et l'octroi du statut de réfugié, qui aurait pu mener à une conclusion différente. Il exhorte la Cour à répondre à la question certifiée en ces termes.

[22] En deuxième lieu, le ministre soutient que le tribunal de révision a raisonnablement conclu que les intimés, en dissimulant la totalité de l'information mentionnant le Kenya, ont obtenu l'asile en dissimulant des

facts raised issues of identity, nationality and potential country of reference, which all go to the core of refugee protection. He further submits that the documents provided by the Kenyan authorities as evidence of a biometric records match was further evidence that refugee protection was obtained by the respondents as a result of withholding material facts, but claims that the Review Panel failed to provide a reasonable explanation for discounting it.

#### V. Issue and Standard of Review

[23] It is trite that on appeal from a decision of the Federal Court sitting in judicial review, this Court must determine whether the Federal Court chose the appropriate standard of review and, if so, whether it properly applied it in reviewing the impugned administrative decision. This requires the Court to “step into the shoes” of the Federal Court and effectively focus on the administrative decision under review (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 [*Agraira*], at paragraphs 45–46).

[24] Recently, the Supreme Court of Canada, in *Northern Regional Health Authority v. Horrocks*, 2021 SCC 42, 462 D.L.R. (4th) 585 (*Horrocks*), declined the invitation to reconsider *Agraira*, and confirmed that its principles continue to apply. The *Agraira* approach, according to *Horrocks*, “accords no deference to the reviewing judge’s application of the standard of review”; it rather requires the Court to “perform[] a *de novo* review of the administrative decision” (*Horrocks*, at paragraph 10).

[25] Here, applying the review framework laid out by the Supreme Court of Canada in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, 441 D.L.R. (4th) 1 (*Vavilov*), the Application Judge chose to review the Review Panel’s decision on the presumptive standard of reasonableness. The parties do not dispute that this was the correct choice.

faits importants puisque les faits non divulgués soulevaient des questions relatives à l’identité, à la nationalité et au pays de référence possible, qui sont tous au cœur de la demande d’asile. Il soutient également que les documents fournis par les autorités du Kenya comme preuve de la correspondance biométrique constituaient d’autres éléments de preuve que les intimés avaient obtenu l’asile en dissimulant des faits importants, mais il fait valoir que le tribunal de révision n’a pas fourni d’explications raisonnables pour ne pas en avoir tenu compte.

#### V. Question en litige et norme de contrôle

[23] Il est acquis en matière jurisprudentielle qu’en cas d’appel d’une décision de la Cour fédérale saisie d’une demande de contrôle judiciaire, notre Cour doit déterminer si la Cour fédérale a choisi la norme de contrôle appropriée et, dans l’affirmative, si elle l’a correctement appliquée à l’examen de la décision administrative contestée. Pour ce faire, la Cour doit « se mettre à la place » de la Cour fédérale et se concentrer effectivement sur la décision administrative examinée (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 [*Agraira*], aux paragraphes 45 et 46).

[24] Récemment, la Cour suprême du Canada, dans l’arrêt *Office régional de la santé du Nord c. Horrocks*, 2021 CSC 42 (*Horrocks*), a refusé de réexaminer l’arrêt *Agraira*, et a confirmé que les principes dégagés dans cet arrêt continuaient de s’appliquer. Selon la Cour suprême dans l’arrêt *Horrocks*, l’approche adoptée dans l’arrêt *Agraira*, « n’accorde aucune déférence à l’application de la norme de contrôle par le juge de révision »; elle exige que la Cour « procède plutôt à un examen *de novo* de la décision administrative » (*Horrocks*, au paragraphe 10).

[25] En l’espèce, en appliquant le cadre d’analyse exposé par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653 (*Vavilov*), le juge de première instance a choisi d’examiner la décision du tribunal de révision en appliquant la norme de la décision raisonnable. Les parties reconnaissent qu’il s’agissait du bon choix.

[26] Keeping in mind the certified question, as broken down, the Court’s task, “stepping into the shoes” of the Federal Court, is to determine whether the Review Panel’s decision is reasonable. It is settled law that the reasonableness standard applies to “all aspects” of an administrative decision, including the decision maker’s interpretation of its enabling statute (*Vavilov*, at paragraph 25).

[27] On a reasonableness review, the focus of the inquiry “must be on the decision actually made by the decision maker, including both the decision maker’s reasoning process and the outcome” (*Vavilov*, at paragraph 83). Ultimately, the reviewing court must be satisfied that the administrative decision is “based on an internally coherent and rational chain of analysis and ... is justified in relation to the facts and law that constrain the decision maker” (*Vavilov*, at paragraph 85).

[28] Before getting into the analysis, it is important to bear in mind that the certification of a question serves a “trigger[ing]” function by which an appeal under the Act is permitted (*Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909, at paragraph 44, citing *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, 174 D.L.R. (4th) 193, at paragraph 12). That said, once properly triggered, it is well settled that all aspects of the appeal may be considered by the Court. In other words, the appeal is not restricted to the determination of the certified question (*Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FCA 157, [2018] 2 F.C.R. 344, at paragraph 50).

## VI. Analysis

[29] As indicated at the outset of these reasons, the question put to this Court by the Application Judge pertains to the test to be applied by the RPD before vating a decision granting refugee protection under subsection 109(1) of the Act. As indicated as well, this Court sought additional submissions on one aspect of this question, which is whether the RPD, before rendering such a decision, is required to find that there was a misrepresentation or withholding of a material fact. The parties responded, jointly, that it was.

[26] Gardant à l’esprit la question certifiée telle qu’elle a été scindée, le rôle de la Cour qui « se met à la place » de la Cour fédérale est de déterminer si la décision du tribunal de révision est raisonnable. Il est bien établi en droit que la norme de la décision raisonnable s’applique à « tous les aspects » d’une décision administrative, y compris l’interprétation du décideur administratif de sa loi constitutive (*Vavilov*, au paragraphe 25).

[27] Lors d’un contrôle en fonction de la norme de la décision raisonnable, l’enquête « doit s’intéresser à la décision effectivement rendue par le décideur, notamment au raisonnement suivi et au résultat de la décision » (*Vavilov*, au paragraphe 83). En fin de compte, la cour de révision doit être convaincue que la décision administrative est « fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle et est justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le décideur est assujéti » (*Vavilov*, au paragraphe 85).

[28] Avant de commencer l’analyse, il est important de se rappeler que la certification d’une question peut « justifier » l’appel (*Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909, au paragraphe 44, renvoyant à *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 12). Cela dit, une fois que la question a été certifiée, il est bien établi que tous les aspects de l’appel peuvent faire l’objet d’un examen par la Cour. En d’autres termes, l’appel n’est pas limité à la détermination de la question certifiée (*Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 157, [2018] 2 R.C.F. 344, au paragraphe 50).

## VI. Discussion

[29] Comme je l’ai indiqué au début des présents motifs, la question soumise à notre Cour par le juge de première instance porte sur le critère appliqué par la SPR avant d’annuler la décision de faire droit à la demande d’asile aux termes du paragraphe 109(1) de la Loi. Comme je l’ai aussi indiqué, notre Cour a demandé d’autres observations sur un aspect de cette question, soit si la SPR, avant de rendre une telle décision, était tenue de conclure qu’il y a eu présentation erronée sur un fait important, ou une réticence sur ce fait. Les parties ont toutes deux répondu par l’affirmative.

[30] This aspect of the certified question is important because, as underscored in the direction requesting additional submissions on that point, that question, as framed by the Application Judge and as treated by the parties, presupposes that a finding was made by the Review Panel that there was a misrepresentation or withholding of a material fact.

[31] Yet, the fundamental problem in this matter, as I see it, is that although the parties agree—correctly so in my view—that the RPD is required to find that there was a misrepresentation or withholding of a material fact before vacating a grant of refugee status, the Review Panel in the present matter improperly declined to address this issue. More particularly, it declined to engage on the issue of the materiality of the omissions attributed to the respondents regarding their connections to Kenya. Instead, the Review Panel focused on whether these omissions resulted in the grant of refugee protection by the Original Panel, thereby sidestepping a critical step in the analysis. This was, in my view, a fatal error.

[32] Subsection 109(1) of the Act reads as follows:

**Vacation of refugee protection**

**109 (1)** The Refugee Protection Division may, on application by the Minister, vacate a decision to allow a claim for refugee protection, if it finds that the decision was obtained as a result of directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to a relevant matter.

[33] It is well settled that where an individual claiming refugee protection has citizenship in more than one country, the individual must demonstrate a well-founded fear of persecution in relation to each of these countries before he or she can seek asylum in a country of which he or she is not a citizen (*Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, at page 751, 103 D.L.R. (4th) 1). This principle extends to cases where, at the time the claim is heard, the claimant is entitled to acquire the citizenship of a particular country by completing mere formalities, “thereby leaving no room for the State in question to refuse status” (*Williams v. Canada (Minister of Citizenship*

[30] Cet aspect de la question certifiée est important, parce que, comme elle ressort de la demande d’observations supplémentaires sur ce point figurant dans la directive, cette question, telle qu’elle a été formulée par le juge de première instance et traitée par les parties, présume qu’une conclusion a été tirée par le tribunal de révision selon laquelle il y a eu présentation erronée sur un fait important, ou une réticence sur ce fait.

[31] Or, je suis d’avis que le problème fondamental en l’espèce est que, même si les parties conviennent — à juste titre, selon moi —, que la SPR est tenue de conclure qu’il y a eu présentation erronée sur un fait important, ou une réticence sur ce fait avant d’annuler l’octroi du statut de réfugié, le tribunal de révision a refusé à tort d’examiner cette question. Plus précisément, il a refusé de débattre de la question de l’importance des omissions imputables aux intimés concernant leurs liens avec le Kenya. Le tribunal de révision a plutôt mis l’accent sur la question de savoir si ces omissions ont eu pour effet d’amener le tribunal initial à accorder l’asile, évitant ainsi une étape essentielle de l’analyse. À mon avis, il s’agissait là d’une erreur fatale.

[32] Le paragraphe 109(1) de la Loi est rédigé en ces termes :

**Demande d’annulation**

**109 (1)** La Section de la protection des réfugiés peut, sur demande du ministre, annuler la décision ayant accueilli la demande d’asile résultant, directement ou indirectement, de présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent, ou de réticence sur ce fait.

[33] Il est bien établi que, lorsqu’une personne qui présente une demande d’asile possède la citoyenneté de plus d’un pays, cette personne doit démontrer qu’elle craint avec raison d’être persécutée dans chacun de ces pays avant de pouvoir demander l’asile dans un pays où elle ne possède pas la citoyenneté (*Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, à la page 751). Ce principe s’applique aux situations où, au moment de l’audience, le demandeur a le droit, par de simples formalités, d’acquérir la citoyenneté d’un pays déterminé, « ne permettant pas ainsi à l’État en question de refuser de lui accorder la qualité revendiquée » (*Williams c. Canada*



and Immigration), 2005 FCA 126, [2005] 3 F.C.R. 429, at paragraphs 19–21).

[34] There is no doubt, therefore, that the omissions attributed to the respondents in the present matter were related to a “relevant matter”, as required by subsection 109(1) of the Act. However, to trigger the vacating of the Original Panel’s decision, those omissions also needed to be material. This is entirely consistent with the language of subsection 109(1), which requires that the decision to allow a claim for refugee protection be the result of “directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to a relevant matter”.

[35] This is entirely consistent as well with the jurisprudential three-step test the Review Panel referred to in its decision. This test requires that (i) that there be “a misrepresentation or withholding of material facts,” (ii) that those facts “relate to a relevant matter; and” (iii) that there be “a causal connection between the misrepresenting or withholding on the one hand and the favourable result on the other” (*Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Gunasingam*, 2008 FC 181, 73 Imm. L.R. (3d) 151, [2008] 3 F.C.R. D-2, at paragraph 7; emphasis added).

[36] Thus, in order to get to the third and ultimate step of the test, there need to be prior findings that not only does the withheld information relate to a “relevant matter”, but also that it concerns “material facts”.

[37] Here, the problem lies in the manner in which the materiality issue was addressed by the Review Panel. After having found that there was “some evidence by the Minister” that Lotfi could have obtained Kenyan citizenship by descent, the Review Panel held that it did not have to “analyze now in May of 2019, the law of ... citizenship for Kenya as it was back then in 1999” (Review Panel’s decision, at page 5). It held as well that it did not have to ask the Minister “to hunt for documents from various family members to determine if they lost their citizenship to Kenya and if so, how the respondents could have been able to re-obtain their citizenship to Kenya, as of 1999” (Review Panel’s decision, at page 5).

(*Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration*), 2005 CAF 126, [2005] 3 R.C.F. 429, aux paragraphes 19 à 21).

[34] Il ne fait donc aucun doute que les omissions imputables aux intimés en l’espèce se rapportaient à un « objet pertinent », comme l’exige le paragraphe 109(1) de la Loi. Toutefois, pour entraîner l’annulation de la décision du tribunal initial, ces omissions devaient également être importantes. Cela est tout à fait compatible avec le libellé du paragraphe 109(1), qui exige que la décision d’accueillir une demande d’asile résulte « directement ou indirectement, de présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent ».

[35] Cela est également tout à fait conforme au critère à trois volets établi par la jurisprudence auquel le tribunal de révision a fait référence dans sa décision. Ce critère exige (i) qu’il doive y avoir eu « des présentations erronées sur un fait important ou une réticence sur ce fait »; (ii) que ce fait « doit se rapporter à un objet pertinent »; (iii) qu’il doit exister « un lien de causalité entre, d’une part, les présentations erronées ou la réticence, et, d’autre part, le résultat favorable obtenu » (*Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Gunasingam*, 2008 CF 181, [2008] 3 R.C.F. F-2, au paragraphe 7; non souligné dans l’original).

[36] Ainsi, avant d’aborder le troisième et dernier volet du critère, il doit y avoir des conclusions antérieures, qui non seulement font en sorte que les renseignements dissimulés portent sur « un objet pertinent », mais qui concernent également des « faits importants ».

[37] En l’espèce, le problème repose sur la manière dont la question de l’importance a été examinée par le tribunal de révision. Après avoir conclu que le « ministre a présenté certains éléments de preuve » selon lesquels Lotfi aurait pu obtenir la citoyenneté kenyane par filiation, le tribunal de révision a conclu qu’il ne lui appartenait pas « d’analyser maintenant en mai 2019 la loi sur la citoyenneté [...] pour le Kenya telle qu’elle était alors en 1999 » (décision du tribunal de révision, à la page 5). Il a également conclu qu’il n’avait pas à demander au ministre « de chercher des documents auprès de divers membres de la famille pour établir s’ils ont perdu leur citoyenneté kenyane et, le cas échéant, comment les intimés auraient

[38] Clearly, the Review Panel felt that it was not within the purview of its authority under subsection 109(1) of the Act to determine whether the respondents, based on all the evidence that was before it, had any right to Kenyan citizenship. However, if no such right emerged from the evidence, as determined by the Application Judge, then the omissions attributed to the respondents could not possibly be held to be material.

[39] The position taken by the Review Panel on this issue is at odds with binding precedents which constrain how and what it can reasonably decide (*Vavilov*, at paragraph 112).

[40] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Wahab*, 2006 FC 1554, 305 F.T.R. 288 (*Wahab*), Gauthier J. (now a judge of this Court), provided a useful jurisprudential review, which I fully endorse, of the principles governing applications made pursuant to section 109 of the Act. In particular, she reaffirmed the principle that under subsection 109(1), it is incumbent upon the RPD not only to identify the nature of the misrepresentations or omissions put forth by the competent minister in his application, but also to determine the extent to which these misrepresentations or omissions may have been material (*Wahab*, at paragraph 43). She also reaffirmed the principle that this determination “involves consideration of all the evidence on file, including the new evidence presented by both parties” (*Wahab*, at paragraph 29; see also *Coomaraswamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 153, [2002] 4 F.C. 501, at paragraphs 16–17).

[41] In *Wahab*, just as in the present matter, the RPD had to decide whether the respondent had misrepresented being a citizen of only one country—Iraq—while he was also in possession of a Russian passport. Gauthier J. held that the subsection 109(1) determination required two distinct findings of fact by the RPD. First, she said, the

pu l’obtenir de nouveau en 1999 » (décision du tribunal de révision, à la page 5).

[38] Le tribunal de révision était clairement d’avis qu’il n’avait pas la compétence, en vertu du paragraphe 109(1) de la Loi, de déterminer si les intimés, compte tenu de l’ensemble de la preuve dont il était saisi, avaient droit à la citoyenneté kenyane. Toutefois, si aucun droit de cette nature ne découlait des éléments de preuve, comme l’a déterminé le juge de première instance, les omissions imputables aux intimés ne pouvaient donc pas être considérées comme importantes.

[39] La position adoptée par la SPR sur cette question va à l’encontre de la jurisprudence qui a pour effet de circonscrire l’éventail des issues raisonnables (*Vavilov*, au paragraphe 112).

[40] Dans la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Wahab*, 2006 CF 1554 (décision *Wahab*), la juge Gauthier (maintenant juge à notre Cour), a présenté un examen jurisprudentiel intéressant, auquel je souscris entièrement, des principes régissant les demandes présentées en vertu de l’article 109 de la Loi. Plus précisément, elle a réaffirmé le principe selon lequel, en vertu du paragraphe 109(1), il incombe à la SPR non seulement d’identifier la nature des présentations erronées ou des omissions invoquées par le ministre compétent dans sa demande, mais également de déterminer la mesure dans laquelle ces présentations erronées ou ces omissions auraient peut-être été importantes (décision *Wahab*, au paragraphe 43). Elle a également réaffirmé le principe selon lequel cette décision « consiste à examiner l’ensemble des éléments de preuve figurant dans le dossier, de même que les nouveaux éléments de preuve produits par les deux parties » (décision *Wahab*, au paragraphe 29; voir également *Coomaraswamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CAF 153, [2002] 4 C.F. 501, aux paragraphes 16 et 17).

[41] Dans la décision *Wahab*, tout comme en l’espèce, la SPR devait décider si le défendeur avait fait de fausses déclarations en prétendant être citoyen d’un seul pays, l’Iraq, alors qu’il était également en possession d’un passeport russe. La juge Gauthier a conclu que la décision fondée sur le paragraphe 109(1) exigeait que la SPR

RPD had to decide whether the Russian foreign documents on record (passport and grant of citizenship) were forged documents or were genuine documents issued on the basis of fraudulent representations (*Wahab*, at paragraph 39). Second, the RPD had to consider and evaluate “the legal effect of the grant of citizenship” obtained by the respondent at the time his refugee claim was considered by the original decision maker. This, according to Gauthier J., involved looking at the Russian statutes put in evidence by the Minister (*Wahab*, at paragraph 41).

[42] Here, the Review Panel did none of that, despite having before it, among other things, the provisions of the Kenyan Constitution of 1963 and 2010 dealing with citizenship, which suggested that children of Kenyan citizens may be entitled to Kenyan citizenship by descent, thereby leaving the issue of the materiality of the omissions attributed to the respondents inadequately answered.

[43] *Hassan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 174 F.T.R. 288, 1999 CanLII 8795, [1999] 4 F.C. D-53 (T.D.) (*Hassan*) reaffirmed that an individual facing vacating proceedings was “entitled to the clearest assurance that the Refugee Division has given full and fair consideration to the evidence” (*Hassan*, at paragraph 23). In that case, Mr. Hassan’s refugee status was vacated on the ground that contrary to what he had represented to the original panel, he was not a citizen of Somalia, but of Kenya. The review panel found that there was no credible evidence that Mr. Hassan was a citizen of Somalia or that he had obtained Kenyan citizenship by fraud. The lack of credibility of Mr. Hassan’s testimony was fundamental to the panel’s decision (*Hassan*, at paragraph 16).

[44] Evans J. (a former judge of this Court) held that the review panel had failed to come to grips with the content of a medical report which offered an explanation for the deficiencies in Mr. Hassan’s testimony that led the review panel to find that the testimony was not credible (*Hassan*, at paragraph 20). In Evans J.’s view, “[i]f the

tire deux conclusions de fait distinctes. Elle a d’abord mentionné que la SPR devait décider si elle avait affaire soit à des documents étrangers (passeport et octroi de la citoyenneté) qui étaient faux, soit à des documents authentiques réellement délivrés, mais sur la foi de présentations erronées (décision *Wahab*, au paragraphe 39). Ensuite, la SPR devait examiner et évaluer « l’effet juridique de l’octroi de la citoyenneté » obtenue par le défendeur au moment de l’examen de sa demande d’asile par le décideur initial. Là encore, selon la juge Gauthier, il fallait examiner les lois russes que le ministre avait produites en preuve (décision *Wahab*, au paragraphe 41).

[42] En l’espèce, le tribunal de révision n’a rien fait de cela, malgré le fait qu’il disposait notamment des dispositions de la Constitution du Kenya de 1963 et de 2010 traitant de la citoyenneté, qui donnaient à penser que les enfants des citoyens kenyans pouvaient avoir droit à la nationalité kenyane par filiation, répondant ainsi de façon inadéquate à la question de l’importance des omissions imputables aux intimés.

[43] Dans la décision *Hassan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 1999 CanLII 8795, [1999] 4 C.F. F-64 (1<sup>re</sup> inst.) (décision *Hassan*) la Cour a réaffirmé qu’une personne qui fait l’objet d’une procédure en annulation avait « le droit de savoir avec certitude que la Section du statut de réfugié a examiné équitablement l’ensemble de la preuve » (décision *Hassan*, au paragraphe 23). Dans cette décision, la reconnaissance du statut de réfugié de M. Hassan avait été annulée au motif que, contrairement à ce qu’il avait déclaré au tribunal initial, il n’était pas citoyen de la Somalie, mais du Kenya. Le tribunal a conclu à l’absence d’éléments de preuve crédibles établissant que M. Hassan était citoyen de la Somalie ou qu’il avait obtenu la citoyenneté kenyane par fraude. La conclusion du tribunal selon laquelle le témoignage de M. Hassan n’était pas digne de foi était cruciale pour sa décision (décision *Hassan*, au paragraphe 16).

[44] Le juge Evans (ancien juge de notre Cour) a conclu que le tribunal ne s’était pas attardé dans ses motifs au contenu du rapport médical qui lui avait été soumis et qui expliquait les lacunes dans le témoignage de M. Hassan qui ont amené le tribunal à conclure que son témoignage n’était pas digne de foi (décision *Hassan*, au

panel had believed Mr. Hassan[']s evidence that he had been born in Somalia and obtained his Kenyan passport on the basis of a false birth certificate, it could not have found that he was guilty of misrepresentation or concealment” (*Hassan*, at paragraph 16; emphasis added).

[45] Similarly, in the present matter, if the Review Panel had given “full and fair consideration to the evidence” and concluded that the respondents had no right to Kenyan citizenship, “it could not have found that [they were] guilty of misrepresentation or concealment”. In other words, it could not have found that the respondents’ omissions regarding their connections to Kenya were material.

[46] Again, the Review Panel was required to find that there was a misrepresentation or withholding of a material fact before vacating the Original Panel’s decision. However, it improperly declined to engage on the issue of the materiality of the omissions attributed to the respondents regarding their connections to Kenya. Instead, it focused on whether these omissions resulted in the grant of refugee protection by the Original Panel, thereby sidestepping a critical requirement of the subsection 109(1) analysis. This affected the reasonableness of its vacating order.

[47] This error was sufficient to set aside the Review Panel’s decision. It is, in my view, determinative of the present appeal. Therefore, the other component of the certified question need not be decided. The other component is whether the RPD, before vacating a grant of refugee protection, is required to find a misrepresentation or omission of a material fact (i) that would have led to a different conclusion by the original panel, or (ii) that could have led to a possible line of inquiry that may, or may not, have resulted in a denial of refugee protection by the original panel.

[48] As indicated in the Court’s direction issued on December 7, 2021, the certified question, as framed by the Application Judge, presupposes that a finding that

paragraphe 20). De l’avis du juge Evans, « [s]’il avait cru M. Hassan lorsqu’il a déclaré qu’il est né en Somalie et qu’il a obtenu son passeport kenyan à l’aide d’un faux certificat de naissance, le tribunal n’aurait pas pu conclure qu’il avait donné une fausse indication ou qu’il avait dissimulé un fait » (décision *Hassan*, au paragraphe 16; non souligné dans l’original).

[45] De même, en l’espèce, si le tribunal de révision avait « examiné équitablement l’ensemble de la preuve » et qu’il avait conclu que les intimés n’avaient pas le droit à la citoyenneté kenyane, il « n’aurait pas pu conclure qu’[ils avaient] donné une fausse indication ou [...] dissimulé un fait ». En d’autres termes, il n’aurait pas pu conclure que les omissions des intimés concernant leurs liens avec le Kenya étaient importantes.

[46] Je le répète, le tribunal de révision devait conclure à une présentation erronée sur un fait important, ou à une réticence sur ce fait, avant d’annuler la décision du tribunal initial. Il a toutefois refusé à tort de débattre de la question de l’importance des omissions imputables aux intimés concernant leurs liens avec le Kenya. Il a plutôt mis l’accent sur la question de savoir si ces omissions ont eu pour effet d’amener le tribunal initial à accorder l’asile aux intimés, ce qui fait qu’il a omis de respecter une exigence essentielle, soit de procéder à l’analyse prévue au paragraphe 109(1). Cette façon de procéder a eu une incidence sur le caractère raisonnable de son ordonnance d’annulation.

[47] Cette erreur suffisait à annuler la décision du tribunal de révision. Je suis d’avis que cette erreur est un élément déterminant dans le présent appel. Par conséquent, l’autre élément de la question certifiée n’a pas à être tranché. Il consiste à savoir si, avant d’annuler la décision accueillant la demande d’asile, la SPR est tenue de conclure à une présentation erronée sur un fait important ou une réticence sur ce fait (i) qui aurait amené le tribunal initial à tirer une conclusion différente, ou (ii) qui aurait pu donner lieu à des questions susceptibles d’entraîner ou non le rejet de la demande d’asile par le tribunal initial.

[48] Comme la Cour l’a indiqué dans sa directive donnée le 7 décembre 2021, la question certifiée, telle qu’elle a été formulée par le juge de première instance, presuppose

there was a misrepresentation or withholding of a material fact was made by the RPD. This was not done in the present matter, whereas the Review Panel was required to make such a finding. This failure being determinative of the present appeal, there is no need to answer this other component of the certified question.

[49] As alluded at the outset of these reasons, although I agree with the Application Judge that the Review Panel's decision is unreasonable and must be set aside, I do so for reasons that differ from his. This has implications on the manner the Court is to dispose of the present appeal.

[50] The essence of the Application Judge's finding, as I see it, is that the omissions attributed to the respondents regarding their Kenyan connections were not material. In his view, the Review Panel's decision could not reasonably be sustained no matter what the subsection 109(1) test is. This is because there is no evidence that any connection the respondents might have had with Kenya in 1999 was capable of yielding Kenyan nationality, or that the line of inquiry the Original Panel was precluded from undertaking would have led to a finding that the respondents had a right to Kenyan citizenship.

[51] This finding, quite apart from the fact that one could say it is problematic in light of the evidence respecting the Kenyan citizenship requirements, was for the Review Panel to make, not the Application Judge. Although the Application Judge identified—correctly so—the standard of reasonableness as the standard of review applicable to the impugned decision, he deviated from it and in fact proceeded to a correctness review of that decision.

[52] As reaffirmed in *Vavilov*, a reviewing court applying the standard of reasonableness must refrain from deciding itself the issues that were before the administrative decision maker. In other words, it “does not ask what decision it would have made in place of that of the administrative decision maker, attempt to ascertain the ‘range’ of possible conclusions that would have been

que la SPR a conclu qu'il y a eu présentation erronée sur un fait important, ou une réticence sur ce fait. Cela n'a pas été fait en l'espèce, alors que le tribunal de révision était tenue de tirer une telle conclusion. Il s'agit là d'un point déterminant dans le présent appel et il n'est donc pas nécessaire de répondre à l'autre élément de la question certifiée.

[49] Comme je l'ai déjà mentionné au début des présents motifs, bien que je sois d'accord avec le juge de première instance sur le fait que la décision du tribunal de révision est déraisonnable et doit être annulée, je le suis pour des motifs qui diffèrent de ceux du juge de première instance. Cela a des conséquences sur la manière dont la Cour doit trancher le présent appel.

[50] À mon sens, l'essence même de la conclusion du juge de première instance est que les omissions imputables aux intimés concernant leurs liens avec le Kenya n'étaient pas importantes. Selon lui, la décision du tribunal de révision ne pouvait pas raisonnablement être maintenue, peu importe le critère énoncé au paragraphe 109(1). Il en est ainsi parce qu'aucun élément de preuve n'indique que les liens que les intimés auraient pu avoir avec le Kenya en 1999 leur auraient permis d'obtenir la nationalité kenyane, ou que les questions éventuelles qu'aurait pu poser le tribunal initial auraient permis de conclure que les intimés avaient droit à la citoyenneté kenyane.

[51] Cette conclusion, outre le fait que l'on pourrait trouver qu'elle pose problème compte tenu de la preuve concernant les exigences de la citoyenneté kenyane, devait être tirée par le tribunal de révision, et non par le juge de première instance. Bien que le juge de première instance ait établi, à juste titre, que la norme de la décision raisonnable était la norme applicable à la décision contestée, il s'en est écarté et a en fait examiné la décision selon la norme de la décision correcte.

[52] Comme la jurisprudence l'a confirmé de nouveau dans l'arrêt *Vavilov*, une cour de révision qui applique la norme de la décision raisonnable doit s'abstenir de trancher elle-même les questions dont le décideur administratif était saisi. Autrement dit, elle « ne se demande [...] pas quelle décision elle aurait rendue à la place du décideur administratif, ne tente pas de prendre en compte

open to the decision maker, conduct a *de novo* analysis or seek to determine the ‘correct’ solution to the problem” (*Vavilov*, at paragraph 83).

[53] Here, by making his own finding regarding the materiality of the omissions attributed to the respondents, the Application Judge exceeded what he was empowered to do in reviewing the Review Panel’s decision. In fact, he took it upon himself to make a finding on an issue that the Review Panel had declined to entertain. That, he could not do.

## VII. Conclusion

[54] It follows that I would dismiss the appeal, as I agree with the Application Judge, albeit for different reasons, that the Review Panel’s decision must be set aside and the matter remitted to the RPD for reconsideration by a differently constituted panel. I would also only answer the component of the certified question for which the Court sought additional submissions from the parties on December 7, 2021. I would do so in the affirmative.

[55] For clarity, as a result of dismissing the appeal, the Review Panel’s decision will need to be reconsidered in accordance with these reasons, not the Application Judge’s reasons, which, with all due respect again, I cannot endorse.

[56] As neither party has invoked “special reasons” within the meaning of rule 22 of the *Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22, which would warrant an award of costs, I propose that the appeal be dismissed without costs.

WEBB J.A.: I agree

MACTAVISH J.A.: I agree

l’"éventail" des conclusions qu’aurait pu tirer le décideur, ne se livre pas à une analyse *de novo*, et ne cherche pas à déterminer la solution "correcte" » (*Vavilov*, au paragraphe 83).

[53] En l’espèce, en tirant sa propre conclusion sur l’importance des omissions imputables aux intimés, le juge de première instance a excédé sa compétence en procédant à l’examen de la décision du tribunal de révision. En fait, il s’est lui-même chargé de tirer une conclusion sur une question que le tribunal de révision avait refusé d’examiner. Il ne pouvait pas faire cela.

## VII. Conclusion

[54] Il s’ensuit que je rejetterais l’appel puisque je suis d’accord avec le juge de première instance, quoique ce soit pour des raisons différentes, que la décision du tribunal de révision doit être annulée et que l’affaire doit être renvoyée à la SPR pour réexamen par un tribunal différemment constitué. Je répondrais seulement à l’élément de la question certifiée pour lequel la Cour a demandé que les parties lui fournissent d’autres observations le 7 décembre 2021. Je répondrais par l’affirmative.

[55] Par souci de clarté, en raison du rejet de l’appel, la décision du tribunal de révision devra être réexaminée conformément aux présents motifs, et non à ceux du juge de première instance, auxquels je le répète en toute déférence, je ne souscris pas.

[56] Comme aucune des parties n’a invoqué de « raisons spéciales » au sens de la règle 22 des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d’immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22, qui justifieraient l’adjudication de dépens, je propose que l’appel soit rejeté sans dépens.

LE JUGE WEBB, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.

LA JUGE MACTAVISH, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.