

IMM-977-19
2020 FC 97

IMM-977-19
2020 CF 97

Marie Luna Celestin (*Applicant*)

Marie Luna Celestin (*demanderesse*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : CELESTIN c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Pamel J.—Montréal, September 11 and October 21, 2019; Ottawa, January 22, 2020.

Cour fédérale, juge Pamel—Montréal, 11 septembre et 21 octobre 2019; Ottawa, 22 janvier 2020.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD) decision confirming decision of Refugee Protection Division (RPD) — According to RPD, applicant not refugee or person in need of protection in Canada under United Nations Convention relating to the Status of Refugees (Convention), Art. 1E, Immigration and Refugee Protection Act (Act), s. 98, because applicant having all rights and obligations attached to possession of Brazilian nationality — Applicant therefore not Convention refugee or person in need of protection under Act, ss. 96, 97 — Applicant, Haitian citizen, settled in Brazil for several years before crossing Canadian border — Completed Basis of Claim Form indicating fear of suffering serious harm in Haiti, discrimination in Brazil amounting to persecution — Respondent arguing applicant should be excluded from protection granted by Canada to refugees because of applicant's permanent resident status in Brazil — RPD rejecting applicant's claim for refugee protection, determining applicant had permanent resident status in Brazil, essentially giving applicant same rights as Brazilian nationals — RPD then analyzing applicant's perceived fear of persecution or harm in event of removal to Brazil, to determine whether Act, s. 97(1), applying in present case, but concluding applicant had failed to demonstrate racist attitudes in Brazil amounted to persecution — RAD confirming RPD's determination, concluding evidence filed by applicant not supporting finding applicant would be victim of personalized persecution if removed to Brazil — Whether RAD made reviewable error in concluding applicant referred to in Convention, Art. 1E; whether RAD erred in analyzing fear of persecution (under Act, s. 96), risk of serious harm (Act, s. 97(1)(b)) after finding applicant referred to in Convention, Art. 1E — According to Zeng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), first question whether applicant had status in third country substantially

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié confirmant la décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) — Selon la SPR, la demanderesse n'avait pas qualité de réfugié ni de personne à protéger au Canada en vertu des art. 1E de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés (Convention) et 98 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (Loi), parce qu'elle avait tous les droits et toutes les obligations attachés à la possession de la nationalité brésilienne — Conséquemment, la demanderesse n'avait pas qualité de réfugié au sens de la Convention ou de personne à protéger selon les art. 96 et 97 de la Loi — La demanderesse, citoyenne haïtienne, s'était installée au Brésil pour plusieurs années avant de franchir la frontière canadienne — Elle a rempli un formulaire de fondement de demande d'asile indiquant qu'elle craignait subir un préjudice grave en Haïti et qu'elle avait été victime de discrimination au Brésil équivalent à de la persécution — Le défendeur a indiqué que la demanderesse devait être exclue de la protection accordée par le Canada aux réfugiés en raison de son statut de résidente permanente au Brésil — La SPR a rejeté la demande d'asile de la demanderesse, concluant que la demanderesse possédait le statut de résidente permanente du Brésil qui lui conférerait essentiellement les mêmes droits que les ressortissants brésiliens — Elle a ensuite analysé la crainte de persécution ou de préjudice dans l'esprit de la demanderesse advenant son renvoi au Brésil, en vue de déterminer si l'art. 97(1) de la Loi trouvait application en l'espèce mais a conclu que la demanderesse n'a pas réussi à démontrer que les attitudes racistes au Brésil équivalaient à de la persécution — La SAR a confirmé la décision de la SPR et a également conclu que la preuve déposée par la demanderesse ne permettait pas de conclure qu'elle serait victime de persécution personnalisée

similar to status of third country's nationals — Respondent discharging burden of providing prima facie evidence of applicant's status in Brazil — Onus then shifting to applicant — Applicant failing to demonstrate not permanent resident of Brazil, or Brazilian state not conferring on applicant all rights and obligations attached to possession of Brazilian nationality — Nothing unreasonable in RAD's decision on issue — Since exclusion codified in Convention, Art. 1E applying, analysis based on Art. 1E having to stop there — Pursuant to Act, s. 98, applicant not protected by Act in context of decisions of RPD, RAD — As to reasonableness of analysis of fear of persecution, risk of serious harm in relation to country of residence, RAD's analysis unreasonable because not properly responding to all of evidence related to applicant's fear of persecution — Failure of RAD to fulfill duty of making findings of fact on important issues constituting reviewable error in assessment of facts — RAD also failing to provide explanation for gaps in analysis — Those errors alone subject to judicial review — However, in present case, judicial intervention inappropriate because analysis for Brazil unnecessary, not determinative — RAD considering RPD's risk of persecution analysis, referring to Act, s. 97, alluding to risk of persecution test recognized in s. 96 to frame or guide analysis concerning applicant's country of residence — Ss. 96, 97 should not be considered when determining whether refugee protection claimant covered by first prong of Zeng test — Such analysis not relevant since criteria in Act, ss. 96, 97, only referring to person's country of nationality, or country of habitual residence in case of persons without country of nationality — Assuming risk analysis even necessary, RAD performing appropriate analysis — Art. 1E should not be interpreted as completely doing away with risk of persecution analysis applied in Canadian law — Exclusions incorporated in s. 98 applying only in specific circumstances — Respondent failing to persuade Court legal basis existing for risk analysis by RPD, RAD with respect to country of residence after panels have determined refugee protection claimant excluded under Convention, Art. 1E — Pre-removal risk assessment (PRRA) stage right time to perform risk analysis — Amendments to Act, s. 112 demonstrating Parliament intended to ensure risk analysis carried out at PRRA stage — By incorporating risk analysis based on ss. 96, 97, as well as in analysis carried out under Art. 1E, RAD attempting to modify interpretation of wording of ss. 96, 97, test established by Federal Court of Appeal in Zeng — Analysis unnecessary since RAD not even required to perform such analysis — However, Court's intervention not warranted here because analysis carried out by RAD immaterial — Application dismissed.

advenant son renvoi au Brésil — Il s'agissait de déterminer si la SAR a commis une erreur révisable en concluant que la demanderesse était visée par l'art. 1E de la Convention et si la SAR a commis une erreur en procédant à une analyse de la persécution (en vertu de l'art. 96 de la Loi) et du risque de préjudice sérieux (en vertu de l'art. 97(1)b) de la Loi) après avoir conclu que la demanderesse était visée par l'art. 1E de la Convention — Selon l'arrêt Zeng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), il fallait d'abord se demander si le demandeur a dans le tiers pays un statut essentiellement semblable à celui des ressortissants de ce pays — Le défendeur s'est acquitté du fardeau de démontrer une preuve prima facie du statut de la demanderesse au Brésil — Le fardeau de la preuve passait alors à la demanderesse — Celle-ci n'a pas réussi à démontrer qu'elle n'était pas résidente permanente au Brésil ou que l'État brésilien ne lui conférait pas tous les droits et obligations attachés à la possession de la nationalité brésilienne — Il n'y avait rien de déraisonnable dans la décision de la SAR sur cette question — L'exclusion codifiée à l'art. 1E de la Convention s'appliquait donc et l'analyse fondée sur l'art. 1E devait s'arrêter là — Par application de l'art. 98 de la Loi, la demanderesse ne bénéficiait pas de la protection de la Loi dans le cadre des décisions de la SPR et de la SAR — Quant à la raisonabilité de l'analyse de la crainte de persécution et du risque de préjudice sérieux par rapport au pays de résidence, l'analyse effectuée par la SAR était déraisonnable parce qu'elle ne répondait pas adéquatement à tous les éléments de preuve liés à la crainte de persécution — Le défaut de la SAR de s'acquitter de son obligation de tirer des conclusions de fait sur des enjeux importants constituait une erreur susceptible de révision dans l'appréciation des faits — Elle a aussi omis de fournir une explication pour les lacunes de son analyse — À elles seules, ces erreurs étaient susceptibles de contrôle judiciaire — Cependant, l'intervention judiciaire était inappropriée en l'espèce parce que l'analyse portant sur le Brésil était inutile et non déterminante — La SAR s'est penchée sur l'analyse du risque de persécution effectuée par la SPR; elle a fait référence à l'art. 97 de la Loi et a fait allusion au critère du risque de persécution reconnu à l'art. 96 pour encadrer son analyse concernant le pays de résidence de la demanderesse — Il ne faut pas se référer aux art. 96 et 97 lorsqu'il s'agit de déterminer si un demandeur d'asile est visé par le premier volet du critère établi dans l'arrêt Zeng — Une telle analyse n'est pas pertinente puisque les critères des art. 96 et 97 de la Loi font référence uniquement au pays dont une personne a la nationalité et au pays dans lequel elle a sa résidence habituelle, dans le cas de personnes sans nationalité — En supposant qu'une analyse des risques soit même nécessaire, la SAR a effectué l'analyse appropriée — L'art. 1E ne doit pas être interprété de manière à supprimer complètement l'analyse du risque de persécution appliquée en droit canadien — Les exclusions incorporées à l'art. 98 s'appliquent uniquement dans des circonstances particulières — Le défendeur n'a pas convaincu la Cour qu'il existait un

This was an application for judicial review of a decision made by the Refugee Appeal Division (RAD) of the Immigration and Refugee Board confirming the decision of the Refugee Protection Division (RPD). According to the RPD, the applicant was not a refugee or a person in need of protection in Canada under Article 1E of the *United Nations Convention relating to the Status of Refugees* (Convention) and 98 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act), because she had all the rights and obligations attached to the possession of Brazilian nationality. Therefore, the applicant was not a Convention refugee or a person in need of protection under sections 96 and 97 of the Act. The two parties sought clarification on the tests applicable to the analysis of Article 1E of the Convention and section 98 of the Act. The applicant claimed to have done everything possible to fulfill the conditions allowing her to rebut the *prima facie* presumption of permanent residence in Brazil, and requested clarification of those conditions. She admitted that there was *prima facie* evidence that she had permanent residence status in Brazil, but she disputed the weight of that evidence. For his part, the respondent asked this Court to end the debate on whether the RPD and the RAD should analyze a refugee protection claimant's fear of persecution or the risk of harm to which they are exposed in the country of residence before or after determining whether the claimant is referred to in Article 1E of the Convention under the first prong of the test set out in *Zeng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*.

The applicant is a Haitian citizen and the mother of a young boy. In Haiti, she worked as a merchant and had numerous marital problems. The applicant fled Haiti and settled in Brazil for several years. She subsequently arrived in the United States and remained there until she crossed the Canadian border. The applicant completed a Basis of Claim Form (BOC Form) in

fondement juridique pour l'analyse du risque par la SPR et la SAR en ce qui concerne le pays de résidence une fois que ces tribunaux ont déterminé que le demandeur d'asile est visé par l'art. 1E de la Convention — Le bon moment pour effectuer l'analyse du risque est au stade de l'examen des risques avant renvoi (ERAR) — Les modifications apportées à l'art. 112 de la Loi prouvent que le législateur avait l'intention d'assurer la tenue d'une analyse du risque à l'étape de l'ERAR — En intégrant une analyse du risque basée sur les art. 96 et 97 sous la rubrique de l'analyse effectuée en application de l'art. 1E, la SAR a tenté de modifier l'interprétation du texte des art. 96 et 97 ainsi que le critère établi par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt Zeng — Une telle analyse était inutile puisque la SAR n'était même pas tenue de l'effectuer — Cependant, l'intervention de la Cour n'était pas justifiée dans le présent dossier puisque l'analyse effectuée par la SAR était sans importance — Demande rejetée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié confirmant la décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR). Selon la SPR, la demanderesse n'avait pas qualité de réfugié ni de personne à protéger au Canada en vertu des articles 1E de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* (Convention) et 98 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (Loi), parce qu'elle avait tous les droits et toutes les obligations attachés à la possession de la nationalité brésilienne. Conséquemment, la demanderesse n'avait pas qualité de réfugié au sens de la Convention ou de personne à protéger selon les articles 96 et 97 de la Loi. Les deux parties demandaient des précisions sur les critères applicables à l'analyse de l'article 1E de la Convention et de l'article 98 de la Loi. La demanderesse affirmait avoir fait tout son possible pour remplir les conditions lui permettant de renverser la présomption *prima facie* de résidence permanente du Brésil et demandait des précisions quant à ces conditions. Elle admettait qu'il existait une preuve *prima facie* qu'elle avait le statut de résidente permanente au Brésil, mais elle contestait le poids de cette preuve. Pour sa part, le défendeur demandait à cette Cour de mettre fin au débat portant sur la question de savoir si la SPR et la SAR doivent analyser la crainte de persécution de la demanderesse du statut de réfugié ou le risque de préjudice auquel elle est exposée, dans le pays de résidence, avant ou après avoir décidé si la demanderesse est visée par l'article 1E de la Convention à l'étape du premier volet du critère énoncé dans l'arrêt *Zeng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*.

La demanderesse est une citoyenne haïtienne et la mère d'un jeune garçon. En Haïti, elle travaillait comme commerçante et a vécu beaucoup de problèmes conjugaux. La demanderesse s'est enfuie d'Haïti et s'est installée au Brésil pour plusieurs années. Plus tard, elle est arrivée aux États-Unis et y est restée jusqu'à ce qu'elle franchisse la frontière canadienne. La

which she indicated that she feared suffering serious harm in Haiti, and wrote about violent and criminal events concerning her husband. In the same BOC Form, the applicant stated that she had lived a life of misery and discrimination in Brazil amounting to persecution. The respondent subsequently intervened and indicated in his submissions that the applicant should be excluded from the protection granted by Canada to refugees by reason of her permanent residence status in Brazil.

At the hearings on the applicant's refugee protection claim, the RPD questioned her about her status in Brazil. The applicant replied that she had so-called [TRANSLATION] "protocol" status, which she had to renew every year. The panel then informed the applicant that it was satisfied that it had been provided with *prima facie* evidence that she had permanent resident status in Brazil. Things then became somewhat muddled. The applicant stated that she had not been granted permanent resident status in Brazil. She indicated in particular that she had been sexually harassed and extorted by Brazilian police. The RPD rejected the applicant's claim for refugee protection, finding that the applicant had permanent resident status in Brazil, which essentially gave her the same rights as Brazilian nationals. The RPD then analyzed the applicant's perceived fear of persecution or harm in the event of her removal to Brazil to determine whether subsection 97(1) of the Act applied in this case, but found that the applicant had failed to demonstrate racist attitudes in Brazil amounted to persecution. The RAD confirmed the RPD's determination and also found that the evidence filed by the applicant did not support the conclusion that she would be the victim of personalized persecution if she were removed to Brazil. The RAD concluded that the applicant had not established the existence of a serious risk of persecution and had not satisfied the RAD that she was a person to be protected within the meaning of section 97 of the Act.

The issues were whether the RAD made a reviewable error in concluding that the applicant was referred to in Article 1E of the Convention and whether the RAD erred in analyzing the fear of persecution (under section 96 of the Act) and the risk of serious harm (under paragraph 97(1)(b) of the Act) after finding that the applicant was referred to in Article 1E of the Convention.

Held, the application should be dismissed.

In *Zeng*, the Federal Court of Appeal established a three-pronged test that serves as the starting point for the entire analysis of Article 1E of the Convention. The decision maker must first ask whether the claimant has status in the

demanderesse a rempli un formulaire de fondement de demande d'asile (FDA) indiquant qu'elle craignait de subir un préjudice grave en Haïti et y a relaté des événements violents et de nature criminelle concernant son époux. Dans ce même FDA, la demanderesse a indiqué qu'elle aurait vécu une vie de misère et de discrimination au Brésil équivalant à de la persécution. Plus tard, le défendeur est intervenu et a indiqué, dans ses observations, que la demanderesse devait être exclue de la protection accordée par le Canada aux réfugiés en raison de son statut de résidente permanente au Brésil.

Lors d'audiences sur la demande d'asile de la demanderesse, la SPR a questionné la demanderesse sur son statut au Brésil. La demanderesse a répondu qu'elle avait le statut désigné sous le nom de « protocole » qu'elle devait renouveler chaque année. Le tribunal a alors informé la demanderesse qu'il était convaincu qu'une preuve *prima facie* lui avait été présentée qu'elle avait le statut de résidente permanente au Brésil. Les choses se sont embrouillées quelque peu par la suite. La demanderesse a affirmé qu'elle n'avait pas obtenu la résidence permanente au Brésil. Elle a indiqué en particulier qu'elle avait été victime de harcèlement sexuel et d'extorsion par les policiers brésiliens. La SPR a rejeté la demande d'asile de la demanderesse, concluant que la demanderesse possédait le statut de résidente permanente du Brésil qui lui conférait essentiellement les mêmes droits que les ressortissants brésiliens. La SPR a ensuite analysé la crainte de persécution ou de préjudice dans l'esprit de la demanderesse advenant son renvoi au Brésil, en vue de déterminer si le paragraphe 97(1) de la Loi trouvait application en l'espèce mais a conclu que la demanderesse n'a pas réussi à démontrer que les attitudes racistes au Brésil équivalaient à de la persécution. La SAR a confirmé la décision de la SPR et a également conclu que la preuve déposée par la demanderesse ne permettait pas de conclure qu'elle serait victime de persécution personnalisée advenant son renvoi au Brésil. Elle a conclu que la demanderesse n'a pas établi l'existence d'un risque sérieux de persécution et n'a pas convaincu la SAR qu'elle était une personne à protéger au sens de l'article 97 de la Loi.

Il s'agissait de déterminer si la SAR a commis une erreur révisable en concluant que la demanderesse était visée par l'article 1E de la Convention et si la SAR a commis une erreur en procédant à une analyse de la persécution (en vertu de l'article 96 de la Loi) et du risque de préjudice sérieux (en vertu de l'alinéa 97(1)(b) de la Loi) après avoir conclu que la demanderesse était visée par l'article 1E de la Convention.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Dans l'arrêt *Zeng*, la Cour d'appel fédérale a établi un critère, qui comprend trois volets, servant de point de départ à toute l'analyse de l'article 1E de la Convention. Il faut d'abord se demander si le demandeur a dans le tiers pays un statut

third country that is substantially similar to that of its nationals. The applicant accepted that the items submitted were *prima facie* evidence of permanent resident status. For his part, the respondent discharged the burden of establishing that the applicant, at first glance, had status substantially similar to that of nationals of the country referred to in Article 1E of the Convention. These elements were sufficient to constitute *prima facie* evidence of the applicant's status in Brazil and to shift the burden of proof to the applicant. The applicant failed to discharge the burden of proof on her to demonstrate that she was not a permanent resident of Brazil or that the Brazilian state did not confer on her all the rights and obligations attached to the possession of Brazilian nationality. In the circumstances, there was nothing unreasonable in the RAD's decision on this issue, i.e., that the applicant had status substantially similar to that of nationals of Brazil. The exclusion codified in Article 1E of the Convention therefore applied, and the analysis based on Article 1E had to stop at the first prong. Pursuant to section 98 of the Act, the applicant was not protected by the Act in the context of the decisions of the RPD and the RAD.

As to the reasonableness of the analysis of the fear of persecution and the risk of serious harm in relation to the country of residence, the RAD's analysis was unreasonable because it did not properly respond to all of the evidence related to the applicant's fear of persecution. The failure of the RAD to fulfill its duty of making findings of fact on important issues constituted a reviewable error in the assessment of the facts. In addition, the RAD failed to provide an explanation for the gaps in its analysis. Those errors alone were subject to judicial review. However, judicial intervention was inappropriate in this case because the analysis for Brazil was unnecessary and not determinative.

After concluding that the applicant had not discharged her burden of establishing that she did not have permanent resident status, the RAD turned to the RPD's risk of persecution analysis. The RAD referred to section 97 of the Act and alluded to the risk of persecution test recognized in section 96 of the Act to frame or guide its analysis concerning the applicant's country of residence. In the RAD's reasons, this risk analysis was presented as a component of Article 1E of the Convention. Sections 96 and 97 should not be considered when determining whether a refugee protection claimant is covered by the first prong of the *Zeng* test. Such an analysis is not relevant since the criteria in sections 96 and 97 of the Act only refer to a person's country of nationality, or country of habitual residence in the case of persons without a country of nationality. Assuming that a risk analysis was even necessary, putting aside the reference to sections 96 and 97, the RAD performed the

essentiellement semblable à celui des ressortissants de ce pays. La demanderesse a admis que les éléments de preuve soumis constituaient une preuve *prima facie* du statut de résident permanent. Quant à lui, le défendeur s'est acquitté du fardeau de démontrer que la demanderesse avait, à première vue, un statut essentiellement semblable à celui des ressortissants du pays visé par l'article 1E de la Convention. Ces éléments étaient suffisants pour constituer une preuve *prima facie* du statut de la demanderesse au Brésil et pour déplacer le fardeau de la preuve sur les épaules de la demanderesse. La demanderesse n'est pas parvenue à s'acquitter du fardeau de la preuve qui lui incombait de démontrer qu'elle n'était pas résidente permanente au Brésil ou que l'État brésilien ne lui conférait pas tous les droits et obligations attachés à la possession de la nationalité brésilienne. Dans les circonstances, il n'y avait rien de déraisonnable dans la décision de la SAR sur cette question, soit que la demanderesse avait un statut essentiellement semblable à celui des ressortissants du Brésil. L'exclusion codifiée à l'article 1E de la Convention s'appliquait donc et l'analyse fondée sur l'article 1E devait s'arrêter au premier volet. Par application de l'article 98 de la Loi, la demanderesse ne bénéficiait pas de la protection de la Loi dans le cadre des décisions de la SPR et de la SAR.

Quant à la raisonabilité de l'analyse de la crainte de persécution et du risque de préjudice sérieux par rapport au pays de résidence, l'analyse effectuée par la SAR était déraisonnable parce qu'elle ne répondait pas adéquatement à tous les éléments de preuve liés à sa crainte de persécution. Le défaut de la SAR de s'acquitter de son obligation de tirer des conclusions de fait sur des enjeux importants constituait une erreur susceptible de révision dans l'appréciation des faits. De plus, la SAR a omis de fournir une explication pour les lacunes de son analyse. À elles seules, ces erreurs étaient susceptibles de contrôle judiciaire. Cependant, l'intervention judiciaire était inappropriée en l'espèce parce que l'analyse portant sur le Brésil était inutile et non déterminante.

Après avoir conclu que la demanderesse ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui incombait d'établir qu'elle n'avait pas le statut de résidente permanente, la SAR s'est penchée sur l'analyse du risque de persécution effectuée par la SPR. La SAR a fait référence à l'article 97 de la Loi et a fait allusion au critère du risque de persécution reconnu à l'article 96 pour encadrer son analyse concernant le pays de résidence de la demanderesse. Dans les motifs de la SAR, cette analyse du risque s'est présentée comme une composante de l'article 1E de la Convention. Il ne faut pas se référer aux articles 96 et 97 lorsqu'il s'agit de déterminer si un demandeur d'asile est visé par le premier volet du critère établi dans l'arrêt *Zeng*. Une telle analyse n'est pas pertinente puisque les critères des articles 96 et 97 de la Loi font référence uniquement au pays dont une personne a la nationalité et au pays dans lequel elle a sa résidence habituelle, dans le cas de personnes sans nationalité. En supposant

appropriate analysis because it focused on the risks to which the applicant was exposed in Brazil, and which were similar in nature to those set out in sections 96 and 97 of the Act.

The nature of Article 1E of the Convention and section 98 of the Act was discussed. The Supreme Court of Canada and the Federal Court of Appeal have held that section 98 of the Act has incorporated Articles 1E and 1F of the Convention into Canadian law by reference. Article 1E should not be interpreted as completely doing away with the risk of persecution analysis applied in Canadian law. Such an interpretation would be contrary to the presumption of Canadian domestic law being in line with international law. According to the ordinary meaning of Article 1E of the Convention and section 98 of the Act, there is no mention of a risk analysis in these provisions, and the courts should therefore be wary of an interpretation that would run counter to the purpose of these provisions. It is for this reason that the exclusions incorporated in section 98 apply only when there are “serious grounds to consider that the person has committed the acts described in sections E and F of Article 1 of the Convention”. Furthermore, the respondent did not persuade the Court that there is a legal basis for a risk analysis by the RPD and the RAD with respect to the country of residence after these panels have determined that a refugee protection claimant is excluded under Article 1E. Parliament or the Federal Court of Appeal can resolve this issue. The right time to perform a risk analysis is at the pre-removal risk assessment (PRRA) stage. Indeed, in 2012, Parliament intervened to settle a previously unresolved issue regarding the PRRA process after the RPD had refused refugee protection to a person under Article 1E of the Convention. Parliament amended section 112 of the Act. Other amendments were made to the Act in 2019. As a result of these amendments, Article 1E refugee protection claimants who appear before the RPD now have access to the PRRA mechanism. Refugee protection can be granted to refugee protection claimants who were excluded under Article 1E before a previous panel (paragraph 114(1)(a) of the Act).

In summary, the amendments to section 112 demonstrate that Parliament intended to ensure that a risk analysis was carried out at the PRRA stage. The recognition that this risk analysis is necessary is in line with Canada’s international law obligations and gives rise to a more in-depth analysis of the case that is more suited to the real risks associated with removal. This analysis should take place for refugee protection claimants who are referred to in Article 1E, but who have not had the benefit of a risk analysis before the RPD and the RAD. By incorporating a risk analysis based on sections 96 and 97

qu’une analyse des risques soit même nécessaire, abstraction faite de la référence aux articles 96 et 97, la SAR a effectué l’analyse appropriée, car elle s’est concentrée sur les risques auxquels la demanderesse était exposée au Brésil, et qui étaient de nature similaire à ceux prévus par les articles 96 et 97 de la Loi.

La nature de l’article 1E de la Convention et de l’article 98 de la Loi a été examinée. La Cour suprême du Canada et la Cour d’appel fédérale ont statué que l’article 98 de la Loi incorpore par renvoi les articles 1E et 1F de la Convention dans le droit canadien. L’article 1E ne doit pas être interprété de manière à supprimer complètement l’analyse du risque de persécution appliquée en droit canadien. Cette dernière interprétation serait contraire à la présomption voulant que le droit intérieur canadien soit conforme au droit international. Puisqu’en suivant le sens ordinaire des articles 1E de la Convention et 98 de la Loi, il n’est pas question dans ces articles d’une analyse du risque, les tribunaux devraient se méfier d’une interprétation qui irait à l’encontre de l’objet de ces dispositions. C’est pour cette raison que les exclusions incorporées à l’article 98 s’appliquent uniquement lorsqu’il existe des « motifs sérieux de croire que la personne en cause a commis un ou plusieurs des actes énumérés aux sections E et F de l’article premier de la Convention ». Par ailleurs, le défendeur n’a pas convaincu la Cour qu’il existe un fondement juridique pour l’analyse du risque par la SPR et la SAR en ce qui concerne le pays de résidence une fois que ces tribunaux ont déterminé que le demandeur d’asile est visé par l’article 1E. Le Parlement ou la Cour d’appel fédérale peuvent régler cette question. Le bon moment pour effectuer l’analyse du risque est au stade de l’examen des risques avant renvoi (ERAR). En effet, en 2012, le Parlement est intervenu pour régler une question qui était précédemment non réglée concernant le processus d’ERAR une fois que la SPR avait refusé l’asile à une personne en vertu de l’article 1E de la Convention. Il a modifié l’article 112 de la Loi. En 2019, d’autres modifications ont été effectuées à ce texte législatif. À la suite de ces modifications, les demandeurs d’asile visés par l’article 1E qui se présentent devant la SPR auront maintenant accès au mécanisme de l’ERAR. L’asile peut être conféré au demandeur d’asile qui a été visé par l’exclusion de l’article 1E devant un tribunal antérieur (alinéa 114(1)a) de la Loi).

En résumé, les modifications apportées à l’article 112 de la Loi prouvent que le législateur avait l’intention d’assurer la tenue d’une analyse du risque à l’étape de l’ERAR. La reconnaissance que cette analyse du risque est nécessaire est conforme aux obligations en droit international du Canada et donne lieu à une analyse plus approfondie du dossier qui est plus adaptée aux véritables risques liés au renvoi. Cette analyse devrait avoir lieu pour les demandeurs d’asile qui sont visés par l’article 1E, mais qui n’ont pas eu le bénéfice d’une analyse du risque devant la SPR et la SAR. En intégrant une analyse

and in the analysis carried out under Article 1E, the RAD attempted to modify the interpretation of the wording of sections 96 and 97 and the test established by the Federal Court of Appeal in *Zeng*. The RAD did not specify a proper legal basis to justify that analysis. Such an analysis was unnecessary since the RAD was not even required to perform it. However, the intervention of the Court was not warranted here because the analysis carried out by the RAD was immaterial.

A question was certified regarding whether the fear or risk raised by the refugee protection claimant in their country of residence should be considered before excluding the claimant.

du risque basée sur les articles 96 et 97 sous la rubrique de l'analyse effectuée en application de l'article 1E, la SAR a tenté de modifier l'interprétation du texte des articles 96 et 97 ainsi que le critère établi par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Zeng*. La SAR n'a pas précisé de bons fondements juridiques pour justifier une telle analyse. Une telle analyse était inutile puisque la SAR n'était même pas tenue de l'effectuer. Cependant, l'intervention de la Cour n'était pas justifiée dans le présent dossier puisque l'analyse effectuée par la SAR était sans importance.

Une question concernant la considération de la crainte ou le risque soulevé par un demandeur d'asile dans son pays de résidence avant son exclusion a été certifiée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(2), 74(d), 96, 97, 98, 99–111.1, 112–116.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

United Nations Convention relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can T.S. No. 6, 189 U.N.T.S. 137, Arts. 1E, 1F.

CASES CITED

APPLIED:

Zeng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2010 FCA 118, [2011] 4 F.C.R. 3; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, 441 D.L.R. (4th) 1; *Rrotaj v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 292.

DISTINGUISHED:

Kroon v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1995] F.C.J. No. 11 (QL) (T.D.)

CONSIDERED:

Shamlou v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1995] F.C.J. No. 1537 (T.D.); *Mojahed v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 690; *Romelus v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 172; *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678; *Pushpanathan v.*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(2), 74d), 96, 97, 98, 99–111.1, 112–116.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, 189 R.T.N.U. 137, art. 1E, 1F.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Zeng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2010 CAF 118, [2011] 4 R.C.F. 3; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65; *Rrotaj c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 292.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Kroon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1995] A.C.F. n° 11 (QL) (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Shamlou c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1995] A.C.F. n° 1537 (1^{re} inst.); *Mojahed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 690; *Romelus c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 172; *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678; *Pushpanathan v.*

Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 1 S.C.R. 982, 1998 CanLII 778; *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2010 FCA 75, [2010] 3 F.C.R. 347; *Constant v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 990; *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, 1993 CanLII 105; *Omar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 458; *Jean v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 242; *Parshottam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 355, [2009] 3 F.C.R. 527; *Farah v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 292, [2018] 1 F.C.R. 473.

REFERRED TO:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Choovak, 2002 FCT 573; *Vifansi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 284, [2003] F.C.J. No. 397 (QL); *Mahdi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 1691 (QL) (T.D.); *Xu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 639; *Molano Fonnoll v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1461; *Fleurant v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 754; *Mai v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 192; *Majebi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 274; *Mikelaj v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 902; *Ramirez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 241; *Noel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 1062; *Shahpari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 7678 (F.C.T.D.); *Canada (Citizenship and Immigration) v. Tajdini*, 2007 FC 227; *Hussein Ramadan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 1093; *Dieng v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 450; *Milfort-Laguere v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 1361; *Gonzalez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 3 F.C. 646, 1994 CanLII 3486 (C.A.); *Simolia v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 1336; *Feboke v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2017 FC 855; *Colmo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 931; *Magonza v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 14; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *Hillier v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 44, 431 D.L.R. (4th) 556; *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431; *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281; *Tapambwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 34, [2020] 1 F.C.R. 699; *Xie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 250, [2005] 1 F.C.R. 304; *Jung v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 464; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, 1998 CanLII 837; *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2

c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 1 R.C.S. 982, 1998 CanLII 778; *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2010 CAF 75, [2010] 3 R.C.F. 347; *Constant c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 990; *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, 1993 CanLII 105; *Omar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 458; *Jean c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 242; *Parshottam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 355, [2009] 3 R.C.F. 527; *Farah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 292, [2018] 1 R.C.F. 473.

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Choovak, 2002 CFPI 573; *Vifansi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 284, [2003] A.C.F. n° 397 (QL); *Mahdi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1691 (QL) (1^{re} inst.); *Xu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 639; *Molano Fonnoll c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1461; *Fleurant c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 754; *Mai c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 192; *Majebi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 274; *Mikelaj c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 902; *Ramirez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 241; *Noel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 1062; *Shahpari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1998 CanLII 7678 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Tajdini*, 2007 CF 227; *Hussein Ramadan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1093; *Dieng c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 450; *Milfort-Laguere c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 1361; *Gonzalez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 3 C.F. 646 1994 CanLII 3486 (C.A.); *Simolia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 1336; *Feboke c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2017 CF 855; *Colmo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 931; *Magonza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 14; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *Hillier c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 44; *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431; *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281; *Tapambwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 34, [2020] 1 R.C.F. 699; *Xie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 250, [2005] 1 R.C.F. 304; *Jung c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 464; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 R.C.S.

S.C.R. 292; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704; *Jayasekara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 404, [2009] 4 F.C.R. 164; *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 436, [2009] 1 F.C.R. 605, affd 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, 1999 CanLII 699; *Ramanathan v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2017 FC 834; *Su v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 1052; *Desir v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 1164; *Ramirez-Osorio v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 461; *Tresalus v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 173; *Fleurisca v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 810; *Tshindela v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 344; *Ocecan v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2019 FC 1234; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Raza v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 385; *Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 153, [2009] 2 F.C.R. 52; *Mariyanayagam v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FC 1281; *Raincoast Conservation Foundation v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 259; *Griffiths v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 434; *Moba v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 FC 662; *Maple Lodge Farms Ltd. v. Canada (Food Inspection Agency)*, 2017 FCA 45; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 2004 FCA 89; *Augustin v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 1232; *Li v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 841; *Gao v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 202; *Eymard Boni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 68; *Nguesso v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FCA 145.

27, 1998 CanLII 837; *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704; *Jayasekara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 404, [2009] 4 R.C.F. 164; *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 436, [2009] 1 R.C.F. 605, conf. par 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, 1999 CanLII 699; *Ramanathan c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2017 CF 834; *Su c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 1052; *Desir c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 1164; *Ramirez-Osorio c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 461; *Tresalus c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 173; *Fleurisca c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 810; *Tshindela c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 344; *Ocecan c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2019 CF 1234; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Raza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CAF 385; *Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 153, [2009] 2 R.C.F. 52; *Mariyanayagam c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CF 1281; *Raincoast Conservation Foundation c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 259; *Griffiths c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 434; *Moba c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CF 662; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Canada (Agence d'inspection des aliments)*, 2017 CAF 45; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89; *Augustin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 1232; *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 841; *Gao c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 202; *Eymard Boni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 68; *Nguesso c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CAF 145.

AUTHORS CITED

Immigration and Refugee Board. *Interpretation of the Convention Refugee Definition in the Case Law*, Section 10.1.7. “Fear of Persecution and State Protection in the Article 1E Country”, updated in October 2019.

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

United Nations High Commissioner for Refugees. “Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951

DOCTRINE CITÉE

Commission de l’immigration et du statut de réfugié. *La jurisprudence sur la définition de réfugié au sens de la Convention*, section 10.1.7. « Crainte d’être persécuté et protection de l’État dans le pays visé à la section E de l’article premier », mise à jour octobre 2019.

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

Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. « Principes directeurs sur la protection internationale : Application des clauses d’exclusion : article 1F de la

Convention relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/03/05, September 4, 2003.

United Nations High Commissioner for Refugees. *UNHCR Note on the Interpretation of Article 1E of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, March 2009.

Waldman, Lorne. *Immigration Law and Practice*, 2nd ed. (loose-leaf), Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2005.

Waldman, Lorne. *The Definition of Convention Refugee*, 2nd ed. Toronto: LexisNexis Canada, 2019.

Convention de 1951 relative au statut des réfugiés », HCR/GIP/03/05, 4 septembre 2003.

Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *UNHCR Note on the Interpretation of Article 1E of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, mars 2009.

Waldman, Lorne. *Immigration Law and Practice*, 2^e éd. feuilles mobiles, Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2005.

Waldman, Lorne. *The Definition of Convention Refugee*, 2^e éd. Toronto : LexisNexis Canada, 2019.

APPLICATION for judicial review of a decision (*X (Re)*, 2018 CanLII 143844) of the Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division confirming the decision of the Refugee Protection Division that the applicant was neither a refugee nor a person in need of protection in Canada within the meaning of Article 1E of the *United Nations Convention relating to the Status of Refugees* and section 98 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application dismissed.

DEMANDE de contrôle judiciaire d’une décision (*X (Re)*, 2018 CanLII 143844) de la Section d’appel des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié confirmant la décision de la Section de la protection des réfugiés, selon laquelle la demanderesse n’avait pas qualité de réfugié ni de personne à protéger au Canada en vertu des articles 1E de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* et l’article 98 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. Demande rejetée.

APPEARANCES

Cristian E. Roa-Riveras for applicant.
Daniel Latulippe for respondent.

ONT COMPARU :

Cristian E. Roa-Riveras pour la demanderesse.
Daniel Latulippe pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Cristian E. Roa-Riveras, Montréal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Cristian E. Roa-Riveras, Montréal, pour la défenderesse.
La sous-procureure général du Canada pour le défendeur.

This is the English version of the reasons for judgment and judgment rendered by

Voici les motifs du jugement et le jugement rendus en français par

PAMEL J.:

LE JUGE PAMEL :

I. Nature of the case

I. Nature de l’affaire

[1] In this case, the two parties are seeking clarification on the tests applicable to the analysis of Article 1E of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, 189 U.N.T.S. 137 (Convention), and section 98 of the

[1] Dans la présente affaire, les deux parties demandent des précisions sur les critères applicables à l’analyse de l’article 1E de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6,189 R.T.N.U. 137 (Convention) et

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

[2] The applicant is seeking judicial review of a decision made by the Refugee Appeal Division (RAD) of the Immigration and Refugee Board of Canada, dated December 20, 2018, which confirmed the decision of the Refugee Protection Division (RPD), according to which the applicant is not a refugee or a person in need of protection in Canada under Article 1E of the Convention and section 98 of the IRPA, because she has all the rights and obligations attached to the possession of Brazilian nationality and therefore is not a Convention refugee or person in need of protection under sections 96 and 97 of the IRPA.

[3] The applicant claims to have done everything possible to fulfill the conditions allowing her to rebut the *prima facie* presumption of permanent residence and requests clarification of those conditions. She admits that there is *prima facie* evidence that she had permanent resident status in Brazil, but she disputes the weight of this evidence, that is, the importance given to the fact that her name is on the list accompanying the Brazilian Ministerial Order. She submits that the Order merely authorizes persons on the list to acquire permanent resident status.

[4] For his part, the respondent is asking this Court to end the debate on whether the RPD and the RAD should analyze a refugee protection claimant's fear of persecution or the risk of harm to which they are exposed in the country of residence before or after determining whether a claimant is referred to in Article 1E of the Convention under the first prong of the test set out in *Zeng (Zeng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration))*, 2010 FCA 118, [2011] 4 F.C.R. 3 (*Zeng*).

[5] In the event that such a risk analysis must be carried out before making a decision on the application of Article 1E, the respondent proposes a broad

de l'article 98 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR).

[2] La demanderesse demande le contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, en date du 20 décembre 2018, qui a confirmé la décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR), selon laquelle la demanderesse n'a pas qualité de réfugié ni de personne à protéger au Canada en vertu des articles 1E de la Convention et 98 de la LIPR, parce qu'elle avait tous les droits et toutes les obligations attachés à la possession de la nationalité brésilienne, et n'a donc pas qualité de réfugié au sens de la Convention ou de personne à protéger selon les articles 96 et 97 de la LIPR.

[3] La demanderesse affirme avoir fait tout son possible pour remplir les conditions lui permettant de renverser la présomption *prima facie* de résidence permanente et demande des précisions quant à ces conditions. Elle admet qu'il existe une preuve *prima facie* qu'elle avait le statut de résidente permanente au Brésil, mais elle conteste le poids de cette preuve, soit l'importance accordée au fait que son nom figure sur la liste accompagnant l'Arrêté ministériel brésilien. Elle soutient que l'Arrêté ne donne que l'autorisation aux personnes inscrites sur la liste d'obtenir le statut de résident permanent.

[4] Pour sa part, le défendeur demande à cette Cour de mettre fin au débat portant sur la question de savoir si la SPR et la SAR doivent analyser la crainte de persécution de la demanderesse du statut de réfugié ou le risque de préjudice auquel elle est exposée, dans le pays de résidence, avant ou après avoir décidé si la demanderesse est visée par l'article 1E de la Convention à l'étape du premier volet du critère énoncé dans l'arrêt *Zeng (Zeng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration))*, 2010 CAF 118, [2011] 4 R.C.F. 3 (*Zeng*).

[5] Dans l'hypothèse où une telle analyse du risque doit être effectuée avant de prendre une décision portant sur l'application de l'article 1E, le défendeur propose

interpretation of section 98 of the IRPA by the RPD and the RAD allowing this kind of analysis.

[6] For the reasons that follow, this application for judicial review is dismissed.

II. Facts

[7] The applicant is a Haitian citizen born in 1986 and the mother of a young boy. In Haiti, she worked as a merchant. She alleges having seen her husband with another woman. She also alleges that he squeezed money out of her continuously for months. On November 12, 2012, the applicant allegedly confronted her husband about his infidelity. The husband allegedly assaulted the applicant, and she had to go to the hospital for treatment. The police then allegedly asked the husband to leave the house.

[8] On November 27, 2012, her husband allegedly returned to her home and asked her for money. After the applicant refused, he allegedly ransacked the house. The police then arrested the husband, who then allegedly threatened the applicant.

[9] In December 2012, the applicant fled Haiti and settled in Brazil until July 2016. In December 2016, she arrived in the United States and remained there until she crossed the Canadian border in July 2017. She left the United States because she was afraid of being deported by the Trump administration.

[10] On August 25, 2017, the applicant completed a Basis of Claim Form (BOC Form). In her BOC Form, she indicated that she feared suffering serious harm in Haiti and wrote about violent and criminal events concerning her husband.

[11] In the same BOC Form, the applicant stated that she had lived a life of misery and discrimination in Brazil amounting to persecution. In Brazil, she was often bothered by police in search of money or sexual favours. In addition, she alleges that she was the victim of theft in Brazil when she was about to send money to her daughter. She was unemployed in Brazil.

une interprétation large de l'article 98 de la LIPR par la SPR et la SAR permettant ce genre d'analyse.

[6] La présente demande de contrôle judiciaire est rejetée pour les raisons qui suivent.

II. Faits

[7] La demanderesse est une citoyenne haïtienne née en 1986 et la mère d'un jeune garçon. En Haïti, elle travaillait comme commerçante. Elle allègue avoir vu son époux avec une autre femme. Elle allègue aussi qu'il lui a soutiré de l'argent de façon continue pendant des mois. Le 12 novembre 2012, la demanderesse aurait confronté son époux quant à son infidélité. L'époux aurait agressé la demanderesse et celle-ci aurait dû se rendre à l'hôpital pour recevoir des soins. Les policiers auraient ensuite demandé à l'époux de quitter la maison.

[8] Le 27 novembre 2012, son époux serait revenu chez elle et lui aurait demandé de l'argent. Après avoir essuyé le refus de la demanderesse, il aurait saccagé la maison. Les policiers auraient ensuite arrêté l'époux. Il aurait alors menacé la demanderesse.

[9] En décembre 2012, la demanderesse s'est enfuie d'Haïti et s'est installée au Brésil jusqu'en juillet 2016. En décembre 2016, elle est arrivée aux États-Unis et y est restée jusqu'à ce qu'elle franchisse la frontière canadienne en juillet 2017. Elle a quitté les États-Unis parce qu'elle avait peur d'être déportée par l'administration Trump.

[10] Le 25 août 2017, la demanderesse a rempli un formulaire de fondement de demande d'asile (FDA). Dans son FDA, elle y a indiqué qu'elle craignait de subir un préjudice grave en Haïti et y a relaté des événements violents et de nature criminelle concernant son époux.

[11] Dans ce même FDA, la demanderesse a indiqué qu'elle aurait vécu une vie de misère et de discrimination au Brésil équivalant à de la persécution. Au Brésil, elle se faisait souvent importuner par des policiers à la recherche d'argent ou de faveurs sexuelles. De plus, elle allègue avoir été victime de vol au Brésil au moment où

[12] The applicant alleges that her husband is part of a group engaged in criminal activities such as extortion and sexual exploitation in Haiti, and that he regularly tells her sister that he will make her pay for all the harm that she did to him. In addition, the applicant alleges that her husband is considered to be a dangerous individual, and that he may have obtained a visa for Brazil. The applicant claims to be certain that her husband will kill her.

[13] On December 18, 2017, the Minister of Immigration, Refugees and Citizenship intervened and stated, in his submissions, that the applicant should be excluded from the protection granted by Canada to refugees because of her permanent resident status in Brazil.

[14] The RPD held two hearings (January 8, 2018, and January 24, 2018) regarding the applicant's refugee protection claim. At the first hearing, the RPD questioned her about her status in Brazil. The applicant replied that she had the so-called [TRANSLATION] "protocol" status, which she had to renew every year. The panel then informed the applicant that it was satisfied that it had been provided with *prima facie* evidence that she had permanent resident status in Brazil.

[15] Things then became somewhat muddled.

[16] The applicant stated that she did not obtain permanent residence because her name was not yet on the list of candidates. After being questioned about this, the applicant changed her testimony and replied that her name was on the list, but that she had not been granted permanent residence.

[17] She then changed her testimony once again, stating that she did not even know that her name was on the list. Later during the same hearing, the applicant admitted that she had made no effort to acquire permanent

elle allait envoyer de l'argent à sa fille. Elle était sans emploi au Brésil.

[12] La demanderesse allègue que son époux fait partie d'un groupe se livrant à des activités criminelles telles que l'extorsion et l'exploitation sexuelle en Haïti, et qu'il informe régulièrement sa sœur qu'il lui fera payer pour tout le mal qu'elle lui a fait. De plus, la demanderesse allègue que son époux est considéré comme étant un individu dangereux, et qu'il aurait possiblement obtenu un visa pour le Brésil. La demanderesse affirme être certaine que son époux la tuera.

[13] Le 18 décembre 2017, le ministre de l'Immigration, des Réfugiés et de la Citoyenneté est intervenu et a indiqué, dans ses observations, que la demanderesse doit être exclue de la protection accordée par le Canada aux réfugiés en raison de son statut de résidente permanente au Brésil.

[14] La SPR a tenu deux audiences (le 8 janvier 2018 et le 24 janvier 2018) sur la demande d'asile de la demanderesse. Lors de la première audience, la SPR l'a questionné sur son statut au Brésil. La demanderesse a répondu qu'elle avait le statut désigné sous le nom de « protocole » qu'elle devait renouveler chaque année. Le tribunal a alors informé la demanderesse qu'il était convaincu qu'une preuve *prima facie* lui avait été présenté qu'elle avait le statut de résidente permanente au Brésil.

[15] Les choses se sont embrouillées quelque peu par la suite.

[16] La demanderesse a affirmé qu'elle n'avait pas obtenu la résidence permanente parce que son nom ne figurait pas encore sur la liste des candidats. Après avoir été interrogée à ce sujet, la demanderesse a changé son témoignage et a répondu que son nom était sur la liste, mais qu'elle n'avait pas obtenu la résidence permanente.

[17] Elle a ensuite modifié son témoignage encore une fois en affirmant qu'elle ne savait même pas que son nom figurait sur la liste. Plus tard au cours de la même audience, la demanderesse a admis qu'elle n'avait

residence since she did not know that her name was on the list.

[18] Her counsel then contradicted this testimony by claiming that he had informed the applicant of the existence of the list submitted by the Minister. Since there was some confusion in the presentation of the evidence, the panel granted a postponement of the hearing to allow the applicant to clarify her immigration status.

[19] At the second hearing, the applicant stated that she had made no further effort to clarify her immigration status. Her counsel indicated that she had obtained a document from the Brazilian consulate describing the procedure to be followed to verify her status in Brazil.

[20] Obligated to address the fact that there were ways to verify her immigration status, the applicant alleged that she had nothing but a C.P.F. card (*Cadastro de Pessoas Fisicas* – Registration of Natural Persons) from Brazil in her possession. The card entitles the holder to public transportation and medical care. This card does not establish the holder's immigration status.

[21] At that same hearing, the applicant further described her fear of persecution in Brazil. She alleged that Brazilians are racist towards Afro-Brazilians (as well as Haitians) and that she was robbed when she tried to send funds to her family in Haiti. The applicant stated that she was sexually harassed and extorted by Brazilian police. In addition, she is afraid to return to Brazil after learning that her husband had obtained a visa for Brazil. However, she admitted that she did not know if her husband even went to Brazil.

[22] On Friday, February 2, 2018, the RPD rejected the applicant's claim for refugee protection. The RPD determined that the applicant was not a Convention refugee or a person in need of protection pursuant to section 98 of the IRPA. The RPD found that the applicant had the permanent resident status in Brazil, which essentially gives her the same rights as Brazilian nationals. The RPD also

fait aucun effort afin d'obtenir la résidence permanente puisqu'elle ignorait que son nom figurait sur la liste.

[18] Son conseil a ensuite contredit ce témoignage en affirmant qu'il avait informé la demanderesse de l'existence de la liste soumise par le ministre. Puisqu'une certaine confusion régnait dans la présentation de la preuve, le tribunal a accordé une remise de l'audience afin de permettre à la demanderesse de préciser son statut d'immigration.

[19] Lors de la seconde audience, la demanderesse a déclaré qu'elle n'avait fait aucun effort supplémentaire pour préciser son statut d'immigration. Son conseil a mentionné qu'elle avait obtenu un document du consulat brésilien décrivant la procédure à suivre pour faire une vérification de son statut au Brésil.

[20] Obligée de faire face au fait qu'il existait des façons de vérifier son statut d'immigration, la demanderesse a allégué qu'elle n'avait en sa possession rien d'autre qu'une carte C.P.F. (*Cadastro de Pessoas Fisicas* – Enregistrement des Personnes Physiques) du Brésil. La carte donne droit aux services de transport en commun et aux soins médicaux. Cette carte n'établit pas le statut d'immigration du titulaire.

[21] Lors de cette même audience, la demanderesse a décrit plus en détail sa crainte de persécution au Brésil. Elle allègue que les Brésiliens sont racistes à l'égard des Afro-Brésiliens (ainsi que des Haïtiens) et qu'elle a été victime de vol lorsqu'elle a essayé d'envoyer des fonds à sa famille en Haïti. La demanderesse a indiqué qu'elle était victime de harcèlement sexuel et d'extorsion par les policiers brésiliens. De plus, elle a peur de retourner au Brésil après avoir appris que son époux avait obtenu un visa pour le Brésil. Cependant, elle a admis qu'elle ignore si son époux s'est même rendu au Brésil.

[22] Le 2 février 2018, la SPR a rejeté la demande d'asile de la demanderesse. La SPR a conclu que la demanderesse n'a pas qualité de réfugiée au sens de la Convention ni celle de personne à protéger au sens de l'article 98 de la LIPR. La SPR a conclu que la demanderesse possédait le statut de résidente permanente du Brésil qui lui conférait essentiellement les mêmes droits

found that the applicant did not do everything she could to verify her immigration status in Brazil.

[23] The RPD then analyzed the applicant's perceived fear of persecution or harm in the event of her removal to Brazil, to determine whether subsection 97(1) of the IRPA applied in this case. According to the RPD, the applicant failed to demonstrate that racist attitudes in Brazil amount to persecution. The RPD believed that her being robbed arose rather from widespread crime in Brazil. In addition, the RPD found that the applicant's chances of meeting her husband in Brazil were academic.

III. RAD decision

[24] Before the RAD, the applicant essentially challenged the RPD's conclusions.

[25] The applicant claims that she had discharged her burden of establishing that she was not a permanent resident of Brazil by contacting the Brazilian consulate in Montréal, Brazil's federal police and a non-governmental organization in Brazil. In a decision dated December 20, 2018, the RAD confirmed the RPD's determination. According to the RAD, the applicant's rather inconsistent testimony on the steps she had taken and a copy of her C.P.F. card were insufficient to rebut the *prima facie* presumption that she had permanent resident status in Brazil.

[26] Regarding the applicant's fear of persecution in Brazil, the RAD confirmed the RPD's conclusion that the applicant had not established that she feared being persecuted. The RAD devoted 13 paragraphs to an analysis of this fear, after which it concluded that the applicant had all the rights and obligations associated with Brazilian nationality. According to the RAD, the applicant's fear of her husband's possible arrival in Brazil was not supported by sufficient evidence and was therefore rather speculative.

que les ressortissants brésiliens. La SPR a conclu également que la demanderesse n'a pas fait tout son possible pour vérifier son statut d'immigration au Brésil.

[23] La SPR a ensuite analysé la crainte de persécution ou de préjudice dans l'esprit de la demanderesse advenant son renvoi au Brésil, en vue de déterminer si le paragraphe 97(1) de la LIPR trouve application en l'espèce. Selon la SPR, la demanderesse n'a pas réussi à démontrer que les attitudes racistes au Brésil équivalent à de la persécution. La SPR estime que le vol dont elle a été victime est plutôt lié à la criminalité généralisée au Brésil. De plus, la SPR a conclu que les chances de la demanderesse de rencontrer son époux au Brésil sont spéculatives.

III. Décision de la SAR

[24] Devant la SAR, la demanderesse a essentiellement contesté les conclusions de la SPR.

[25] La demanderesse prétend qu'elle s'est acquittée de son fardeau de démontrer qu'elle n'était pas une résidente permanente du Brésil en communiquant avec le consulat du Brésil à Montréal, la Police fédérale du Brésil et une organisation non gouvernementale au Brésil. Dans une décision en date du 20 décembre 2018, la SAR a confirmé la décision de la SPR. Selon la SAR, le témoignage plutôt incohérent de la demanderesse sur ses démarches et une copie de la carte C.P.F. sont insuffisants pour renverser la présomption *prima facie* qu'elle avait le statut de résidente permanente au Brésil.

[26] Concernant la crainte de persécution au Brésil de la demanderesse, la SAR a confirmé la conclusion de la SPR selon laquelle la demanderesse n'a pas établi qu'elle craignait d'être persécutée. La SAR a consacré 13 paragraphes à une analyse de cette crainte, après quoi elle a conclu que la demanderesse avait tous les droits et obligations associés à la nationalité brésilienne. Selon la SAR, la crainte de la demanderesse liée à l'arrivée possible de son époux au Brésil n'était pas étayée par des éléments de preuve suffisants et était donc plutôt spéculative.

[27] The RAD also found that the evidence filed by the applicant did not support the conclusion that she would be the victim of personalized persecution if she were removed to Brazil. In addition, the RAD determined that the theft suffered by the applicant was an isolated criminal incident in Brazil. For these reasons, the RAD concluded that the applicant did not establish the existence of a serious risk of persecution and did not satisfy the RAD that she was a person to be protected within the meaning of section 97 of the IRPA.

[28] The RAD did not mention the incident in which the applicant was threatened by Brazilian police officers and did not feel the need to analyze the adequacy of state protection or the internal flight alternative.

[29] The RAD therefore dismissed the appeal.

IV. Issues

[30] This case raises two issues:

- (1) Did the RAD make a reviewable error in concluding that the applicant was referred to in Article 1E of the Convention?
- (2) Did the RAD err in analyzing the fear of persecution (under section 96 of the IRPA) and the risk of serious harm (under paragraph 97(1)(b) of the IRPA) after finding that the applicant was referred to in Article 1E of the Convention?

V. Standard of review

[31] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 0 S.C.R. 000 (*Vavilov*), the Supreme Court established a revised analytical framework for determining the standard of review applicable to administrative decisions. Under this analytical framework, the starting point is a presumption that the standard of review is that of reasonableness (*Vavilov*, at paragraph 23). This presumption can be rebutted in two types of situations: where there is a statutory appeal mechanism or where the rule of law requires

[27] La SAR a également conclu que la preuve déposée par la demanderesse ne permet pas de conclure qu'elle sera victime de persécution personnalisée advenant son renvoi au Brésil. De plus, la SAR a conclu que le vol dont la demanderesse a été victime est un incident criminel isolé au Brésil. Pour ces raisons, la SAR a conclu que la demanderesse n'a pas établi l'existence d'un risque sérieux de persécution et n'a pas convaincu la SAR qu'elle est une personne à protéger au sens de l'article 97 de la LIPR.

[28] La SAR n'a pas mentionné l'incident de menace proférée par des policiers brésiliens et n'a pas senti le besoin d'analyser la suffisance de la protection étatique ni la possibilité de refuge intérieur.

[29] La SAR a donc rejeté l'appel.

IV. Questions en litige

[30] Ce litige soulève deux questions :

- 1) Est-ce que la SAR a commis une erreur révisable en concluant que la demanderesse était visée par l'article 1E de la Convention?
- 2) Est-ce que la SAR a commis une erreur en procédant à une analyse de la persécution (en vertu de l'article 96 de la LIPR) et du risque de préjudice sérieux (en vertu de l'alinéa 97(1)(b) de la LIPR) après avoir conclu que la demanderesse était visée par l'article 1E de la Convention?

V. Norme de contrôle

[31] Dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 0 R.C.S. 000 (*Vavilov*), la Cour suprême a établi un cadre d'analyse révisé permettant de déterminer la norme de contrôle applicable à l'égard des décisions administratives. Sous ce cadre d'analyse, le point de départ est une présomption d'application de la norme de la décision raisonnable (*Vavilov*, au paragraphe 23). Cette présomption peut être réfutée dans deux types de situations : lorsqu'il existe un mécanisme d'appel prévu par la loi

that the standard of correctness be applied (*Vavilov*, at paragraph 17).

[32] However, in this case, none of the situations justifying a derogation from the strong presumption of reasonableness review apply here. The legislature has not provided for an appeal mechanism for the issues raised in this case. The issue of interpretation of Article 1E (of the Convention) and sections 96, 97 and 98 (of the IRPA) falls within the delegated jurisdiction and expertise of the RAD, and does not have a significant impact on the legal system as a whole. In light of this, I do not believe that this case raises the (rare) types of legal issues that warrant a higher standard of review (*Vavilov*, at paragraphs 58–62 and 69). I therefore conclude that the immigration officer’s decision is reviewable against a reasonableness standard (*Vavilov*, at paragraphs 73–142).

VI. Analysis

A. *Preliminary remarks on the test developed in Zeng*

[33] The case before me provides this Court with an opportunity to clarify the analytical framework for Article 1E of the Convention. In *Zeng*, the Federal Court of Appeal established a test that serves as the starting point for the entire analysis of Article 1E [at paragraph 28]:

Considering all relevant factors to the date of the hearing, does the claimant have status, substantially similar to that of its nationals, in the third country? If the answer is yes, the claimant is excluded. If the answer is no, the next question is whether the claimant previously had such status and lost it, or had access to such status and failed to acquire it. If the answer is no, the claimant is not excluded under Article 1E. If the answer is yes, the RPD must consider and balance various factors. These include, but are not limited to, the reason for the loss of status (voluntary or involuntary), whether the claimant could return to the third country, the risk the claimant would face in the home country, Canada’s international obligations, and any other relevant facts.

ou lorsque la primauté du droit commande un contrôle selon la norme de la décision correcte (*Vavilov*, au paragraphe 17).

[32] Cependant, en l’espèce, aucune des situations justifiant de déroger à la forte présomption d’application de la norme de la décision raisonnable ne s’applique. Le législateur n’a pas prévu de mécanisme d’appel pour les questions soulevées en l’espèce. La question d’interprétation des articles 1E (de la Convention), 96, 97 et 98 (de la LIPR) relève de la compétence déléguée et de l’expertise de la SAR, et n’a pas d’effets significatifs sur le système juridique dans son ensemble. Dans un tel cas, je crois que cette affaire ne soulève pas les (rares) types de questions juridiques qui justifient une norme de contrôle plus élevée (*Vavilov*, aux paragraphes 58–62 et 69). Alors, je conclus que la décision de l’agent d’immigration est assujettie au contrôle selon la norme de la décision raisonnable (*Vavilov*, aux paragraphes 73–142).

VI. Analyse

A. *Remarques préliminaires sur le critère développé dans l’arrêt Zeng*

[33] La présente affaire nous offre l’occasion d’apporter des précisions au sujet du cadre d’analyse de l’article 1E de la Convention. Dans l’arrêt *Zeng*, la Cour d’appel fédérale a établi un critère qui sert de point de départ à toute l’analyse de l’article 1E [au paragraphe 28] :

Compte tenu de tous les facteurs pertinents existant à la date de l’audience, le demandeur a-t-il, dans le tiers pays, un statut essentiellement semblable à celui des ressortissants de ce pays? Si la réponse est affirmative, le demandeur est exclu. Si la réponse est négative, il faut se demander si le demandeur avait précédemment ce statut et s’il l’a perdu, ou s’il pouvait obtenir ce statut et qu’il ne l’a pas fait. Si la réponse est négative, le demandeur n’est pas exclu en vertu de la section 1E. Si elle est affirmative, la SPR doit soupeser différents facteurs, notamment la raison de la perte du statut (volontaire ou involontaire), la possibilité, pour le demandeur, de retourner dans le tiers pays, le risque auquel le demandeur serait exposé dans son pays d’origine, les obligations internationales du Canada et tous les autres faits pertinents.

[34] This test has three prongs. Under the first prong, the decision maker must ask whether the claimant has status substantially similar to that of nationals of the country in question. It is here that the decision maker must examine whether the claimant enjoys substantially the same rights as a national of the country referred to in Article 1E of the Convention. This analysis concerns the rights and protections provided by the state referred to in Article 1E of the Convention.

[35] In *Shamlou v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 1537, 103 F.T.R. 241 (T.D.) (*Shamlou*), at paragraph 35) see also *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Choovak*, 2002 FCT 573, 220 F.T.R. 127, at paragraphs 31–34), this Court recognized four of these rights:

- (a) the right to return to the country of residence;
- (b) the right to work freely without restrictions;
- (c) the right to study; and
- (d) full access to social services in the country of residence.

[36] The decision maker has a duty to determine whether the claimant has status substantially similar to that of nationals of that country and whether the claimant enjoys each of those four rights (*Vifansi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 284, [2003] F.C.J. No. 397 (QL), 230 F.T.R. 5, at paragraph 27; *Mahdi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 1691 (QL), (1994), 86 F.T.R. 307 (T.D.)).

[37] If the answer is yes, the exclusion codified in Article 1E applies (*Zeng*, at paragraph 28). The analysis stops there.

[38] If the answer is no, the decision maker must continue the analysis because failing to do so is a reviewable error (*Xu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 639 (*Xu*), at paragraph 44).

[34] Ce critère comprend trois volets. Au premier volet, il faut se demander si le demandeur a un statut essentiellement semblable à celui des ressortissants du pays en question. C'est ici qu'il faut examiner si le demandeur bénéficie essentiellement des mêmes droits qu'un ressortissant du pays visé par l'article 1E de la Convention. Cette analyse concerne les droits et protections fournis par l'État visé par l'article 1E de la Convention.

[35] Dans la décision *Shamlou c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 1537 (1^{re} inst.) (*Shamlou*), au paragraphe 35), voir aussi *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Choovak*, 2002 CFPI 573, aux paragraphes 31–34), notre Cour a reconnu quatre de ces droits :

- a) le droit de retourner dans le pays de résidence;
- b) le droit de travailler librement sans restrictions ;
- c) le droit de poursuivre ses études;
- d) le plein accès aux services sociaux dans le pays de résidence.

[36] Le décideur a l'obligation de déterminer si le demandeur a un statut essentiellement semblable à celui des ressortissants de ce pays et s'il bénéficie de chacun de ces quatre droits (*Vifansi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 284, [2003] A.C.F. n° 397 (QL), au paragraphe 27; *Mahdi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1691 (QL) (1^{re} inst.)).

[37] Si la réponse est affirmative, l'exclusion codifiée à l'article 1E s'applique (*Zeng*, au paragraphe 28). L'analyse s'arrête là.

[38] Si la réponse est négative, le décideur doit poursuivre son analyse, sinon il commet une erreur révisable (*Xu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 639 (*Xu*), au paragraphe 44).

[39] In the second stage, the decision maker must ask whether the claimant had lost resident status or could have acquired it by reasonable means, but did not do so. If the answer is no, the analysis ends, since the applicant is not excluded under Article 1E (*Molano Fonnoll v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1461, 3 Imm. L.R. (4th) 112, at paragraphs 29–31). The claimant’s case will then be examined on the basis of sections 96 and 97 of the IRPA.

[40] If the answer at this second stage is affirmative, the RPD must “consider and balance various factors. These include, but are not limited to, the reason for the loss of status (voluntary or involuntary), whether the claimant could return to the third country, the risk the claimant would face in the home country, Canada’s international obligations, and any other relevant facts” (*Zeng*, at paragraph 28; *Mojahed v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 690, 482 F.T.R. 40 (*Mojahed*), at paragraphs 27–28).

[41] The assessment of these factors is made at the third stage of the test established in *Zeng* and must be done when the claimant has lost their status or has not taken steps to acquire a status similar to nationals of the country in question.

[42] This analysis is applied so as to fulfill the purposes of Article 1E of the Convention, and that is why Parliament has incorporated this exception into Canadian law by way of section 98 of the IRPA (*Zeng*, at paragraph 19). This discourages “asylum shopping” and precludes an individual from acquiring refugee protection if the individual has surrogate protection in a country where the individual enjoys substantially the same rights and obligations as nationals of that country (*Zeng*, at paragraph 1; *Fleurant v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 754 (*Fleurant*), at paragraph 16; *Mai v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 192, 364 F.T.R. 221 (*Mai*), at paragraph 1).

[39] Au deuxième volet, le décideur doit se demander si le demandeur avait perdu le statut de résident ou aurait pu l’acquérir en prenant des moyens raisonnables, mais qu’il ne l’a pas fait. Si la réponse est négative, l’analyse se termine là, puisque le demandeur n’est pas exclu en vertu de l’article 1E (*Molano Fonnoll c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1461, aux paragraphes 29–31). Le cas du demandeur sera ensuite examiné en se fondant sur les articles 96 et 97 de la LIPR.

[40] Si la réponse à ce deuxième volet est affirmative, le décideur doit « soupeser différents facteurs, notamment la raison de la perte du statut (volontaire ou involontaire), la possibilité, pour le demandeur, de retourner dans le tiers pays, le risque auquel le demandeur serait exposé dans son pays d’origine, les obligations internationales du Canada et tous les autres faits pertinents » (*Zeng*, au paragraphe 28; *Mojahed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 690 (*Mojahed*), aux paragraphes 27–28).

[41] L’évaluation de ces facteurs est effectuée au troisième volet du critère établi dans l’arrêt *Zeng* et doit être effectuée lorsque le demandeur a perdu son statut ou n’a pas pris les moyens d’acquérir un statut semblable aux ressortissants du pays en question.

[42] Cette analyse est appliquée de manière à remplir les fins de l’article 1E de la Convention et c’est la raison pour laquelle le Parlement a incorporé cette exception en droit canadien par le truchement de l’article 98 de la LIPR (*Zeng*, au paragraphe 19). Cette disposition décourage la « recherche du meilleur pays d’asile » et empêche une personne qui jouit d’une protection auxiliaire dans un pays où elle a essentiellement les mêmes droits et les mêmes obligations que les ressortissants de ce pays d’obtenir le droit d’asile (*Zeng*, au paragraphe 1; *Fleurant c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 754 (*Fleurant*), au paragraphe 16; *Mai c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 192 (*Mai*), au paragraphe 1).

B. *Did the RAD commit a reviewable error in concluding, under the first prong of the test established in Zeng, that the applicant was a permanent resident of Brazil?*

[43] The respondent relied on four factors as *prima facie* evidence of the applicant's status in Brazil. First, the applicant's name is on a list of 43 781 Haitian nationals who have been granted permanent residence in Brazil by virtue of a ministerial order. Second, in January 2017, approximately 71 percent of these 43 781 Haitians had taken the administrative steps required to obtain permanent residence. Third, the applicant lived in Brazil for over three and a half years (from December 2012 until July 2016). Fourth, the respondent asserts that the Brazilian state confers on its permanent residents all the rights and obligations attached to the possession of the nationality of that country.

[44] The respondent contends that it was reasonable for the RAD to exclude the applicant under Article 1E of the Convention. According to the respondent, the RAD was correct in concluding that there was *prima facie* evidence establishing a presumption that the applicant was a permanent resident of Brazil, especially given the fact that she had lived in that country for more than two years. The applicant's testimony and her C.P.F. card are not sufficiently compelling to rebut this presumption. In addition, the respondent believes that the RAD was not mistaken in finding that the applicant did not take steps to obtain permanent residence.

[45] The applicant alleges that the RAD committed a serious error in concluding that she had permanent resident status in Brazil. Although the applicant does not dispute that the four factors mentioned above constitute *prima facie* evidence of her permanent residence, she claims that the fact that her name was on the list accompanying the ministerial order only proves that she is authorized to initiate steps to obtain permanent residence in Brazil, not that she automatically acquired Brazilian residence as a Haitian national. In addition, the applicant alleges that the RAD placed too much weight on this evidence and downplayed the testimonial and documentary

B. *Est-ce que la SAR a commis une erreur révisable en concluant, en vertu du premier volet du critère établi dans l'arrêt Zeng, que la demanderesse était une résidente permanente du Brésil?*

[43] Le défendeur s'est fié sur quatre éléments comme preuve *prima facie* du statut de la demanderesse au Brésil. Premièrement, le nom de la demanderesse se trouve sur la liste des 43 781 ressortissants haïtiens qui se sont vus accorder la résidence permanente au Brésil en vertu d'un arrêté ministériel. Deuxièmement, en janvier 2017, environ 71 p. 100 des 43 781 Haïtiens avaient fait les démarches administratives requises pour obtenir la résidence permanente. Troisièmement, la demanderesse a vécu au Brésil pendant plus de trois ans et demi (de décembre 2012 jusqu'en juillet 2016). Quatrièmement, le défendeur affirme que l'État brésilien confère à ses résidents permanents tous les droits et obligations attachés à la possession de la nationalité dans ce pays.

[44] Le défendeur soutient qu'il était raisonnable pour la SAR d'exclure la demanderesse en vertu de l'article 1E de la Convention. Selon le défendeur, la SAR avait raison de conclure qu'il existait une preuve *prima facie* établissant une présomption que la demanderesse était une résidente permanente du Brésil, surtout compte tenu du fait qu'elle avait résidé dans ce pays pendant plus de deux ans. Le témoignage de la demanderesse et sa carte C.P.F. ne sont pas suffisamment convaincants pour renverser cette présomption. De plus, le défendeur croit que la SAR ne s'est pas trompée en concluant que la demanderesse n'a pas effectué de démarches pour obtenir sa résidence permanente.

[45] La demanderesse allègue que la SAR a commis une erreur grave en concluant qu'elle avait le statut de résidente permanente au Brésil. Bien que la demanderesse ne conteste pas que les quatre éléments susmentionnés constituaient une preuve *prima facie* de sa résidence permanente, elle prétend que le fait que son nom se trouve sur la liste accompagnant l'arrêté ministériel prouve seulement qu'elle est autorisée à entamer des démarches pour obtenir la résidence permanente au Brésil, et non pas qu'elle a obtenu automatiquement la résidence brésilienne à titre de ressortissante haïtienne. De plus, la demanderesse allègue que la SAR a accordé

evidence establishing that she never had permanent resident status in Brazil. She is uncertain about the burden of proof she has to discharge to rebut the *prima facie* evidence presented against her.

[46] These arguments relate to the RAD's decision under the first prong of the test established in *Zeng*. As I explained above, the first prong of the *Zeng* test concerns the question of whether the refugee protection claimant has status substantially similar to that of the third country nationals. The appellant's status must be considered as of the last day of the hearing before the RPD (*Majebi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 274 (*Majebi*), at paragraph 7; *Zeng*, at paragraph 16; Lorne Waldman, *The Definition of Convention Refugee*, 2nd ed. (Toronto: LexisNexis Canada, 2019), at pages 545 and 546) and on a balance of probabilities (*Mikelaj v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 902 (*Mikelaj*), at paragraphs 26–27; *Ramirez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 241, at paragraphs 22–24). If the answer to this question is yes, the claimant is excluded. If the answer is no, the analysis continues (*Zeng*, at paragraph 28).

[47] I do not agree with the applicant's argument. Although I agree that the fact that her name is on the list merely establishes that she is authorized to complete the administrative formalities required to obtain permanent resident status, the fact remains that these administrative formalities are straightforward. The applicant accepts that the items submitted are *prima facie* evidence of permanent resident status.

[48] The Minister has the burden of establishing that the applicant, at first glance, has status substantially similar to that of nationals of the country referred to in Article 1E of the Convention. In this case, he discharged this burden.

[49] These elements are sufficient to constitute *prima facie* evidence of the applicant's status in Brazil and to shift the burden of proof to the applicant (*Noel v. Canada*

trop de poids à cette preuve et a minimisé la preuve testimoniale et documentaire démontrant qu'elle n'a jamais eu de statut de résidente permanente au Brésil. Elle est dans le doute en ce qui concerne le fardeau de la preuve dont elle doit s'acquitter afin de réfuter la preuve *prima facie* présentée contre elle.

[46] Ces arguments portent sur la décision de la SAR quant au premier volet de l'analyse fondée sur le critère établi dans l'arrêt *Zeng*. Comme je l'ai expliqué ci-dessus, le premier volet du critère établi dans l'arrêt *Zeng* porte sur la question de savoir si le demandeur d'asile a un statut essentiellement semblable à celui des ressortissants du tiers pays. Le statut du demandeur doit être examiné en fonction du dernier jour de l'audience devant la SPR (*Majebi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 274 (*Majebi*), au paragraphe 7; *Zeng*, au paragraphe 16; Lorne Waldman, *The Definition of Convention Refugee*, 2^e éd. (Toronto : LexisNexis Canada, 2019), aux pages 545 et 546) et selon la prépondérance des probabilités (*Mikelaj c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 902 (*Mikelaj*), aux paragraphes 26–27; *Ramirez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 241, aux paragraphes 22–24). Si la réponse à cette question est affirmative, le demandeur est exclu. Si la réponse est négative, l'analyse se poursuit (*Zeng*, au paragraphe 28).

[47] Je ne suis pas d'accord avec l'argument de la demanderesse. Bien que je convienne que le fait que son nom figure sur la liste établit simplement qu'elle est autorisée à remplir les formalités administratives afin d'obtenir le statut de résidente permanente, le fait demeure que ces formalités administratives sont simples. La demanderesse admet que les éléments de preuve soumis constituent une preuve *prima facie* du statut de résident permanent.

[48] Le ministre a le fardeau de démontrer que le demandeur a, à première vue, un statut essentiellement semblable à celui des ressortissants du pays visé par l'article 1E de la Convention. En l'espèce, il s'est acquitté de la preuve qui lui incombait.

[49] Ces éléments sont suffisants pour constituer une preuve *prima facie* du statut de la demanderesse au Brésil et pour déplacer le fardeau de la preuve sur les épaules

(*Citizenship and Immigration*), 2018 FC 1062 (*Noel*), at paragraphs 7 and 16–21). The applicant does not challenge this conclusion.

[50] Once this case is established, the applicant is presumed to hold permanent resident status in the third country. It is trite law that the onus shifts to the applicant once the Minister has provided *prima facie* evidence that satisfies the first prong of the *Zeng* test (*Shahpari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 7678, 146 F.T.R. 102 (F.C.T.D.), at paragraph 12; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Tajdini*, 2007 FC 227, 61 Imm. L.R. (3d) 51, at paragraphs 36 and 63; *Mai*, at paragraph 34; *Hussein Ramadan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 1093, at paragraph 18).

[51] It is then up to the applicant to demonstrate that she was not a permanent resident of Brazil or that the Brazilian state did not confer on her all the rights and obligations attached to the possession of Brazilian nationality.

[52] However, the applicant's status appears to be ambiguous. In her claim for refugee protection, the applicant stated that she was a temporary resident during her time in Brazil. However, before the RPD, the applicant claimed to have so-called [TRANSLATION] "protocol" status. She never presented an identity document establishing this status. At her first hearing before the panel, the applicant admitted that she had made no effort to obtain permanent residence, since she did not know that her name was on the list. The panel granted the applicant a postponement of the hearing (of more than two weeks) following some confusion in which counsel for the applicant contradicted her testimony by stating that he had informed the applicant of the existence of the list submitted by the Minister. At the second hearing, the applicant filed in evidence her C.P.F. card from Brazil, a card which does not indicate her immigration status. At the same hearing, the applicant stated that she had obtained a document from the Brazilian consulate describing the procedure to follow for checking one's status. The applicant explained that she had not contacted Brazil

de la demanderesse (*Noel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 1062 (*Noel*), aux paragraphes 7 et 16–21). La demanderesse ne conteste pas cette conclusion.

[50] Une fois la preuve établie, la demanderesse est présumée détenir un statut de résidente permanente dans ce tiers pays. Il est établi dans la jurisprudence que le fardeau de la preuve passe à la demanderesse une fois que le ministre a fourni une preuve *prima facie* répondant au premier volet du critère établi dans l'arrêt *Zeng (Shahpari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1998 CanLII 7678 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 12; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Tajdini*, 2007 CF 227, aux paragraphes 36 et 63; *Mai*, au paragraphe 34; *Hussein Ramadan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1093 (*Hussein Ramadan*), au paragraphe 18).

[51] Il appartient alors à la demanderesse de démontrer qu'elle n'était pas résidente permanente au Brésil ou que l'État brésilien ne lui conférerait pas tous les droits et obligations attachés à la possession de la nationalité brésilienne.

[52] Toutefois, le statut de la demanderesse semble être ambigu. Dans sa demande d'asile, la demanderesse a affirmé qu'elle était une résidente temporaire pendant son séjour au Brésil. Cependant, devant la SPR, la demanderesse a prétendu avoir un statut désigné sous le nom de « protocole ». Elle n'a jamais présenté de pièce d'identité établissant ce statut. Lors de sa première audience devant le tribunal, la demanderesse a admis n'avoir fait aucun effort afin d'obtenir la résidence permanente, puisqu'elle ignorait que son nom était sur la liste. Le tribunal a accordé à la demanderesse une remise de l'audience (de plus de deux semaines) après un embrouillamini au cours duquel le conseil de la demanderesse a contredit le témoignage de celle-ci en affirmant qu'il avait informé la demanderesse de l'existence de la liste soumise par le ministre. Lors de la seconde audience, la demanderesse a déposé en preuve sa carte C.P.F. du Brésil, une carte qui n'indique pas son statut d'immigration. Lors de cette même audience, la demanderesse a indiqué qu'elle avait obtenu un document du consulat brésilien décrivant la procédure à suivre pour

after the RPD issued its decision. In her memorandum, the applicant states that she does not know her status in Brazil.

[53] The applicant’s evidence wavers between certainty (temporary residence, [TRANSLATION] “protocol” status) and uncertainty. The applicant has not alleged that the Brazilian state has refused to grant her rights and protection, be it in terms of health care, education, government services or social security (the rights and obligations enumerated in the *Shamlou* decision), or she was unable to prove it. In addition, the applicant made little effort to seek clarification of her status in Brazil, where she lived for more than three years.

[54] The applicant failed to discharge the burden of proof on her (*Dieng v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 450, 432 F.T.R. 48, at paragraphs 23–34). In the circumstances, I do not see anything unreasonable in the RAD’s decision on this issue.

[55] The first question forming part of the *Zeng* test must therefore be answered in the affirmative. Since the answer is affirmative, the exclusion codified in Article 1E of the Convention applies, and the analysis based on Article 1E must stop at the first prong (*Zeng*, at paragraph 28). Pursuant to section 98, the applicant was not protected by the IRPA in the context of the decisions of the RPD and the RAD.

C. Reasonableness of the analysis of the fear of persecution and the risk of serious harm in relation to the country of residence

[56] The applicant argues that in addition to the risks specific to Brazil, the RAD should have analyzed the risks specific to Haiti.

[57] I disagree. Although it may be useful to conduct a risk analysis for the country of which she is a citizen to avoid having to refer the matter back to the RAD at

faire une vérification de statut. La demanderesse a précisé qu’elle n’a pas effectué de démarches auprès du Brésil après que la SPR a rendu sa décision. Dans son mémoire, la demanderesse affirme qu’elle ne connaît pas son statut au Brésil.

[53] La preuve de la demanderesse vacille entre la certitude (résidence temporaire, statut « protocole ») et l’incertitude. La demanderesse n’a pas allégué que l’État brésilien a refusé de lui accorder des droits et une protection, que ce soit en matière de soins de la santé, d’éducation, de services gouvernementaux ou de prévoyance sociale (les droits et obligations énumérés dans la décision *Shamlou*) ou elle a été incapable d’en faire la preuve. De plus, la demanderesse n’a fait que de faibles efforts pour obtenir des précisions sur son statut au Brésil, où elle a vécu pendant plus de trois ans.

[54] La demanderesse n’est pas parvenue à s’acquitter du fardeau de la preuve qui lui incombait (*Dieng c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 450, aux paragraphes 23–34). Dans les circonstances, je ne vois rien de déraisonnable dans la décision de la SAR sur cette question.

[55] Alors, on doit répondre par l’affirmative à la première question faisant partie du critère établi dans l’arrêt *Zeng*. Puisque la réponse est affirmative, l’exclusion codifiée à l’article 1E de la Convention s’applique et l’analyse fondée sur l’article 1E doit s’arrêter au premier volet (*Zeng*, au paragraphe 28). Par application de l’article 98, la demanderesse ne bénéficiait pas de la protection de la LIPR dans le cadre des décisions de la SPR et de la SAR.

C. La raisonnable de l’analyse de la crainte de persécution et du risque de préjudice sérieux par rapport au pays de résidence

[56] La demanderesse fait valoir qu’outre les risques inhérents au Brésil, la SAR aurait dû analyser les risques inhérents à Haïti.

[57] Je ne suis pas d’accord. Bien qu’il puisse être utile de procéder à une analyse des risques courus dans le pays dont elle est citoyenne afin d’éviter d’avoir à

a later stage, this analysis only becomes necessary under the third prong of the *Zeng* test. Assuming that there is a risk assessment to be undertaken in the context of an Article 1E exclusion, the only relevant country is the country of residence (*Milfort-Laguere v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 1361; *Gonzalez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 3 F.C. 646, 1994 CanLII 3486 (C.A.); Lorne Waldman, *Immigration Law and Practice*, 2nd ed. (loose-leaf), at paragraph 8.518.1).

[58] The applicant claims that the RAD's analysis of the fear of persecution in Brazil was premature and did not take into account all of the evidence on the record. On appeal, the applicant alleged that the RPD had not questioned her on all of the evidence related to her fear of persecution in Brazil.

[59] I agree with the applicant that the RAD's analysis is unreasonable because it did not properly respond to all of the evidence related to her fear of persecution.

[60] After concluding that the applicant had not discharged the burden of establishing that she did not have permanent resident status, the RAD turned to the RPD's risk of persecution analysis. One of the fundamental issues in this case appears to be the applicant's fear of persecution, the applicant having raised four fears of persecution in relation to her country of residence.

[61] First, the applicant mentioned a fear of meeting her husband, who has allegedly been given a visa for Brazil. The RAD confirmed the RPD's conclusion that this allegation was inconsistent and unfounded. At the hearing, the applicant testified that her husband was still in Haiti, but that she feared that he would go to Brazil and find her. Like the RPD, the RAD found that the applicant did not establish that the husband had the intention or the means to travel to Brazil. This finding is not unreasonable.

renvoyer la question à la SAR à un stade ultérieur, cette analyse ne devient nécessaire que lors de la troisième étape du critère établi dans l'arrêt *Zeng*. En supposant qu'il existe une évaluation des risques à entreprendre dans le contexte d'une exclusion fondée sur l'article 1E, le seul pays pertinent est le pays de résidence (*Milfort-Laguere c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 1361; *Gonzalez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 3 C.F. 646, 1994 CanLII 3486 (C.A.); Lorne Waldman, *Immigration Law and Practice*, 2^e éd. (feuilles mobiles), au paragraphe 8.518.1).

[58] La demanderesse prétend que l'analyse effectuée par la SAR sur la crainte de persécution au Brésil est trop hâtive et ne tient pas compte de l'ensemble de la preuve au dossier. En appel, la demanderesse a allégué que la SPR ne l'avait pas interrogée sur tous les éléments de preuve liés à sa crainte de persécution au Brésil.

[59] Je suis d'accord avec la demanderesse que l'analyse effectuée par la SAR est déraisonnable parce qu'elle ne répond pas adéquatement à tous les éléments de preuve liés à sa crainte de persécution.

[60] Après avoir conclu que la demanderesse ne s'était pas acquittée du fardeau d'établir qu'elle n'avait pas le statut de résidente permanente, la SAR s'est penchée sur l'analyse du risque de persécution effectuée par la SPR. La crainte de persécution de la demanderesse semble être l'un des enjeux fondamentaux dans cette affaire. À ce sujet, la demanderesse a évoqué quatre craintes de persécution par rapport à son pays de résidence.

[61] Premièrement, la demanderesse a évoqué une crainte de faire face à son époux qui aurait apparemment reçu un visa pour le Brésil. La SAR a confirmé la conclusion de la SPR selon laquelle cette allégation manquait de cohérence et de fondement. Lors de l'audience, la demanderesse avait témoigné que son époux se trouve toujours en Haïti, mais qu'elle craignait qu'il se rende au Brésil et la trouve. Tout comme la SPR, la SAR a conclu que la demanderesse n'a pas démontré que l'époux avait l'intention et les moyens de se rendre au Brésil. Cette conclusion n'est pas déraisonnable.

[62] Second, the applicant alleged that she was at risk of persecution because of the widespread racism against Afro-Brazilians in Brazil. Like the RPD, the RAD concluded that the evidence filed by the applicant did not establish that there is a systematic violation of human rights in Brazil. Again, there is nothing unreasonable in this conclusion (*Noel*, at paragraph 30; *Simolia v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 1336, at paragraphs 26–27).

[63] However, the analysis of the following two fears is problematic.

[64] Third, the applicant indicated that she was sexually harassed and extorted by Brazilian police. The RAD did not analyze the fear of persecution arising from the sexual harassment and extortion by the Brazilian police. In her BOC FORM, the applicant stated that she was [TRANSLATION] “often bothered by police officers asking for money or sexual favours when I said that I did not have any”. It is obvious that the applicant perceived certain Brazilian police officers as agents of persecution and that this could raise a doubt about the adequacy of state protection in Brazil. However, the RAD did not mention this subject in its decision and even held that it was not necessary to address the applicant’s arguments regarding the adequacy of state protection in Brazil.

[65] Fourth, the applicant claimed that she was the victim of theft in Brazil, of an amount she was preparing to send to her daughter. In her BOC Form, the applicant mentioned a robbery that allegedly took place in July 2016 during which [TRANSLATION] “a man pointed his gun at [her], while another took the money”.

[66] This fear also was not subjected to a sufficiently rigorous analysis. At the hearing before the RPD, the applicant testified that she did not feel safe in Brazil, relying in support of this allegation on the theft of which she was a victim, the impeachment of Brazil’s former president and the racist climate prevailing in Brazil. After hearing this allegation, the RPD member asked the

[62] Deuxièmement, la demanderesse avait allégué qu’elle courrait un risque de persécution en raison du climat généralisé de racisme contre les Afro-Brésiliens au Brésil. Tout comme la SPR, la SAR a conclu que la preuve déposée par la demanderesse n’établit pas qu’il y a une violation systématique des droits de la personne au Brésil. Encore une fois, il n’y a rien de déraisonnable dans cette conclusion (*Noel*, au paragraphe 30; *Simolia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 1336, aux paragraphes 26–27).

[63] Cependant, l’analyse des deux craintes suivantes pose problème.

[64] Troisièmement, la demanderesse a indiqué qu’elle était victime de harcèlement sexuel et d’extorsion par les policiers brésiliens. La SAR n’a pas effectué une analyse de la crainte de persécution concernant le harcèlement sexuel et l’extorsion de la part des policiers brésiliens. Dans son FDA, la demanderesse a indiqué qu’elle se faisait « souvent importuner [*sic*] par les policiers à la demande d’argent ou des faveurs sexuels [*sic*] quand je disais que je n’avais pas ». Il est évident que la demanderesse percevait certains policiers de l’État brésilien comme étant des agents de persécution et que cela pourrait soulever un doute sur la suffisance de la protection étatique au Brésil. Pourtant, la SAR n’a pas mentionné ce sujet dans sa décision et a même affirmé qu’il n’était pas nécessaire d’aborder les arguments de la demanderesse quant à la suffisance de la protection étatique au Brésil.

[65] Quatrièmement, la demanderesse a évoqué un vol dont elle aurait été victime au Brésil, soit le vol d’une somme qu’elle se préparait à envoyer à sa fille. Dans son FDA, la demanderesse a mentionné un vol qui aurait eu lieu en juillet 2016 au cours duquel « un homme a pointé son arme sur [elle], alors qu’un autre prenait l’argent ».

[66] Cette crainte n’a pas fait, ici non plus, l’objet d’une analyse suffisamment rigoureuse. Lors de l’audience devant la SPR, la demanderesse a témoigné qu’elle ne se sentait pas en sécurité au Brésil, invoquant à l’appui de cette allégation, le vol dont elle a été victime, la destitution de l’ancienne présidente du Brésil et le climat raciste qui régnait au Brésil. Après avoir

applicant a question about the source of her income, but did not ask her about the theft as such.

[67] The RAD, for its part, did not analyze this incident to determine whether the perpetrators of the theft were motivated by racist or sexist reasons. Instead, the RAD, like the RPD, simply concluded that this incident was an isolated criminal incident in the context of high crime in Brazil. In the case of the RAD, the panel relied on the documentation from the National Documentation Package and concluded that the theft was an isolated criminal incident.

[68] In short, the RAD decided to disregard this fear of persecution on the basis of general reasons which ignored the details of the theft the applicant was a victim of. Yet, the RAD should have closely analyzed the evidence related to the theft suffered by the applicant in order to assess the adequacy of the protection afforded to her by the Brazilian state. Given the importance of the decision for an “individual’s rights and interests”, the reasons provided by the RAD should have addressed these “concerns” raised by the applicant (*Vavilov*, at paragraphs 127 and 133).

[69] The failure of the RAD to fulfil its duty of making findings of fact on important issues is a reviewable error in the assessment of the facts (*Vavilov*, at paragraphs 126–128; *Feboke v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2017 FC 855; *Colmo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 931, at paragraph 7). In addition, the RAD failed to provide an explanation for the gaps in its analysis (*Magonza v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 14, at paragraph 11).

[70] These errors alone are subject to judicial review.

[71] However, in this case judicial intervention is inappropriate because, as I will explain, the analysis for Brazil is unnecessary and not determinative.

entendu cette allégation, le membre de la SPR a posé une question à la demanderesse sur la source de ses revenus, mais ne lui a pas posé de questions sur le vol en tant tel.

[67] La SAR, pour sa part, n’a pas analysé cet incident afin de déterminer si les auteurs du vol étaient motivés par des raisons racistes ou sexistes. En revanche, la SAR, tout comme la SPR, a simplement conclu que cet incident était un incident criminel isolé dans le contexte de la criminalité élevée au Brésil. Dans le cas de la SAR, le tribunal s’est fié à la documentation du Cartable national de documentation et a conclu que le vol était un incident criminel isolé.

[68] Bref, la SAR a décidé de ne pas tenir compte de cette crainte de persécution en se fondant sur des raisons générales qui faisaient abstraction des détails du vol dont a été victime la demanderesse. Or, la SAR aurait dû analyser en détail les éléments de preuve liés au vol dont a été victime la demanderesse afin d’évaluer la suffisance de la protection accordée par l’État brésilien à la demanderesse. Compte tenu de l’importance de la décision sur « les droits et intérêts de l’individu visé », les motifs fournis par la SAR auraient dû répondre à ces « préoccupations » qui ont été soulevées par la demanderesse (*Vavilov*, au paragraphes 127 et 133).

[69] Le défaut de la SAR de s’acquitter de son obligation de tirer des conclusions de fait sur des enjeux importants constitue une erreur susceptible de révision dans l’appréciation des faits (*Vavilov*, aux paragraphes 126–128; *Feboke c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2017 CF 855; *Colmo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 931, au paragraphe 7). De plus, la SAR a omis de fournir une explication pour les lacunes de son analyse (*Magonza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 14, au paragraphe 11).

[70] À elles seules, ces erreurs sont susceptibles de contrôle judiciaire.

[71] Cependant, l’intervention judiciaire est inappropriée en l’espèce parce que, comme je l’expliquerai, l’analyse portant sur le Brésil est inutile et non déterminante.

D. *Did the RAD err in analyzing the fear of persecution (under section 96 of the IRPA) and the risk of serious harm (under paragraph 97(1)(b) of the IRPA) after finding that the applicant was referred to in Article 1E of the Convention?*

[72] The applicant claims that the RAD erred in analyzing the fear of persecution (under section 96 of the IRPA) and the risk of serious harm (under paragraph 97(1)(b) of the IRPA) after finding that the applicant was referred to in Article 1E of the Convention. The applicant's argument is based primarily on her interpretation of *Romelus v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 172 (*Romelus*). According to the applicant, the RAD should have analyzed the fear with respect to the country of permanent residence (Brazil) before declaring that she is referred to in Article 1E of the Convention. The fear of persecution alleged by the applicant arises from the climate of racism towards Haitians allegedly reigning in Brazil, a robbery and alleged act of aggression against the applicant in Brazil, and the possibility that her husband is in Brazil.

[73] The respondent admits that the RAD erred in basing its analysis on section 97 of the IRPA, but submits that the analysis was reasonable because the applicant's fears did not meet the persecution threshold.

(1) RAD's analysis

[74] After concluding that the applicant had not discharged her burden of establishing that she did not have permanent resident status, the RAD turned to the RPD's risk of persecution analysis. After its (problematic) analysis of the fear felt by the applicant in Brazil, the RAD concluded that the applicant did not establish that she was exposed to a serious risk of persecution or that she was a person to be protected under the meaning of section 97 of the IRPA. The RAD held as follows at paragraphs 41 and 43:

D. *Est-ce que la SAR a commis une erreur lorsqu'elle a procédé à une analyse de la crainte de persécution (en vertu de l'article 96 de la LIPR) et du risque de préjudice sérieux (en vertu de l'alinéa 97(1)b) de la LIPR) après avoir conclu que la demanderesse était visée par l'article 1E de la Convention?*

[72] La demanderesse prétend que la SAR a commis une erreur lorsqu'elle a procédé à une analyse de la persécution (en vertu de l'article 96 de la LIPR) et du risque de préjudice sérieux (en vertu de l'alinéa 97(1)b) de la LIPR) après avoir conclu que la demanderesse était visée par l'article 1E de la Convention. L'argument de la demanderesse est fondé principalement sur son interprétation de la décision *Romelus c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 172 (*Romelus*). Selon la demanderesse, la SAR aurait dû analyser la crainte à l'égard du pays de résidence permanente (le Brésil) avant de déclarer qu'elle est visée par l'article 1E de la Convention. Cette crainte de persécution alléguée par la demanderesse est fondée sur le climat de racisme envers les Haïtiens qui régnerait au Brésil, sur un vol et un acte d'agression dont la demanderesse aurait été victime au Brésil et sur la possibilité que son époux se trouve au Brésil.

[73] Le défendeur admet que la SAR a commis une erreur lorsqu'elle a fondé son analyse sur l'article 97 de la LIPR, mais indique que l'analyse était raisonnable parce que les craintes de la demanderesse n'ont pas atteint le seuil de la persécution.

1) L'analyse de la SAR

[74] Après avoir conclu que la demanderesse ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui incombait d'établir qu'elle n'avait pas le statut de résidente permanente, la SAR s'est penchée sur l'analyse du risque de persécution effectuée par la SPR. Après son analyse (problématique) de la crainte ressentie par la demanderesse au Brésil, la SAR a conclu que la demanderesse n'a pas démontré qu'elle était exposée à un risque sérieux de persécution ou qu'elle était une personne à protéger au sens de l'article 97 de la LIPR. La SAR a conclu ce qui suit aux paragraphes 41 et 43 :

In light of the evidence just discussed in paras. 37-39 above, the RPD did not err in finding that the Appellant had not established a serious possibility of persecution because of her race or nationality if she were to return to Brazil.

...

Therefore, I agree with the RPD that the appellant has not established as serious risk of persecution based on any Convention ground, nor that she is a person in need of protection within the meaning of s. 97 of the IRPA in Brazil.

[75] In this passage, the RAD refers to section 97 of the IRPA and alludes to the risk of persecution test recognized in section 96 of the IRPA to frame or guide its analysis concerning the applicant's country of residence. In the RAD's reasons, this risk analysis is presented as a component of Article 1E of the Convention.

[76] Sections 96 and 97 should not be considered when determining whether a refugee protection claimant is covered by the first prong of the *Zeng* test. Such an analysis is not relevant since the criteria in sections 96 and 97 of the IRPA only refer to a person's country of nationality or country of habitual residence, in the case of persons without a country of nationality:

Convention refugee

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

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

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

À la lumière des éléments de preuve dont il vient d'être question au paragraphe 37 à 39 ci-dessus, la SPR n'a pas commis d'erreur en concluant que l'appelante n'a pas établi qu'elle serait exposée à une possibilité sérieuse de persécution en raison de sa race ou de sa nationalité si elle devait retourner au Brésil.

[...]

Par conséquent, je conviens avec la SPR que l'appelante n'a pas établi qu'elle serait exposée à un risque sérieux de persécution fondée sur un des motifs de la Convention ni qu'elle est une personne à protéger au sens de l'article 97 de la LIPR au Brésil.

[75] Dans ce passage, la SAR fait référence à l'article 97 de la LIPR et fait allusion au critère du risque de persécution reconnu à l'article 96 de la LIPR pour encadrer ou guider son analyse concernant le pays de résidence de la demanderesse. Dans les motifs de la SAR, cette analyse du risque est présentée comme une composante de l'article 1E de la Convention.

[76] Il ne faut pas se référer aux articles 96 et 97 lorsqu'il s'agit de déterminer si un demandeur d'asile est visé par le premier volet du critère établi dans l'arrêt *Zeng*. Une telle analyse n'est pas pertinente puisque les critères des articles 96 et 97 de la LIPR font référence uniquement au pays dont une personne a la nationalité et au pays dans lequel elle a sa résidence habituelle, dans le cas de personnes sans nationalité :

Définition de réfugié

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

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

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

Person in need of protection

97 (1) A person in need of protection is a person in Canada whose removal to their country or countries of nationality or, if they do not have a country of nationality, their country of former habitual residence, would subject them personally

(a) to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture within the meaning of Article 1 of the Convention Against Torture; or

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

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

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

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

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

Person in need of protection

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

[77] Assuming that a risk analysis was even necessary, putting aside the reference to sections 96 and 97, the RAD performed the appropriate analysis because it focused on the risks to which the applicant was exposed in Brazil, and which were similar in nature to those set out in sections 96 and 97.

[78] For his part, the respondent recognizes that its analysis of the fear felt by the applicant in Brazil based on sections 96 and 97 of the IRPA was an error of law since any analysis of risk must relate to the country of citizenship and not to the country of residence. The country of residence is not mentioned anywhere in

Personne à protéger

97 (1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité ou, si elle n'a pas de nationalité, dans lequel elle avait sa résidence habituelle, exposée :

a) soit au risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumise à la torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture;

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

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

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

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

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

Personne à protéger

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

[77] En supposant qu'une analyse des risques soit même nécessaire, abstraction faite de la référence aux articles 96 et 97, la SAR a effectué l'analyse appropriée, car elle s'est concentrée sur les risques auxquels la demanderesse était exposée au Brésil, et qui étaient de nature similaire à ceux prévus par les articles 96 et 97.

[78] Pour sa part, le défendeur reconnaît que son analyse de la crainte ressentie par la demanderesse au Brésil fondée sur les articles 96 et 97 de la LIPR constitue une erreur de droit étant donné que toute analyse du risque doit porter sur le pays de citoyenneté et non sur le pays de résidence. Le pays de résidence n'est mentionné nulle

these provisions. The respondent adds that the order in which the panel examined the rights conferred on a person and the risks to which he or she is exposed in the third country is immaterial, because all the conditions must be fulfilled before the exclusion clause can apply. Assuming that such an analysis is necessary in this context, I agree with the respondent.

[79] However, the respondent nevertheless emphasizes that such a risk analysis is necessary in the context of the application of Article 1E of the Convention and section 98 of the IRPA, in the same way as for sections 96 and 97, but without mentioning these provisions. He submits that the RPD and the RAD should have examined the presence of a fear of persecution or risk in the country of residence (Brazil) when they were asked to determine whether a refugee protection claimant should be excluded by operation of Article 1E of the Convention.

[80] I do not agree with the respondent for the following reasons.

[81] As we will see later, this interpretation does not take into account the statutory context of the IRPA (*Vavilov*, at paragraphs 118 and 121–122; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *Hillier v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 44, 431 D.L.R. (4th) 556, at paragraphs 24–25). Furthermore, such an analysis amounts to a modification of the criteria set out in *Zeng (Vavilov)*, at paragraphs 111–112).

E. *Interpretation of the exclusion by operation of Article 1E [of the Convention]*

[82] The unnecessary analysis carried out under sections 96 and 97 of the IRPA therefore gives us an opportunity to reflect on the relevance of the risk analysis in relation to the country of residence carried out by the RPD and the RAD. This gives us the opportunity to reflect on the nature of Article 1E of the Convention and section 98 of the IRPA.

part dans ces articles. Le défendeur ajoute que l'ordre dans lequel le tribunal examine les droits conférés à la personne et les risques auxquels elle est exposée dans le tiers pays sont sans importance, car toutes les conditions doivent être remplies avant que la clause d'exclusion puisse s'appliquer. En supposant qu'une telle analyse soit nécessaire dans ce contexte, je suis d'accord avec le défendeur.

[79] Cependant, le défendeur souligne néanmoins qu'une telle analyse des risques est nécessaire dans le cadre de l'application de l'article 1E de la Convention et de l'article 98 de la LIPR, au même titre que les articles 96 et 97, mais sans mentionner ces articles. Il affirme que la SPR et la SAR auraient dû examiner la présence d'une crainte de persécution ou d'un risque dans le pays de résidence (le Brésil) lorsqu'elles ont été appelées à décider si un demandeur d'asile devait être exclu dans le cadre de l'application de l'article 1E de la Convention.

[80] Je ne suis pas d'accord avec le défendeur pour les raisons qui suivent.

[81] Comme nous le verrons plus tard, cette interprétation ne tient pas compte du contexte législatif de la LIPR (*Vavilov*, aux paragraphes 118 et 121–122; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *Hillier c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 44, aux paragraphes 24–25). De plus, une telle analyse équivaut à une modification des critères énoncés dans l'arrêt *Zeng (Vavilov)*, aux paragraphes 111–112).

E. *L'interprétation de l'exclusion par application de l'article 1E [de la Convention]*

[82] L'analyse inutile effectuée sous la rubrique des articles 96 et 97 de la LIPR nous donne donc l'occasion de réfléchir sur la pertinence de l'analyse du risque par rapport au pays de résidence effectuée par la SPR et la SAR. Ce faisant, ça nous donne la possibilité de nous pencher sur la nature de l'article 1E de la Convention et de l'article 98 de la LIPR.

- (1) Principles related to the interpretation of section 98 [of the IRPA] and Article 1E [of the Convention]

[83] The Supreme Court of Canada and the Federal Court of Appeal have held that section 98 of the IRPA has incorporated Articles 1E and 1F of the Convention into Canadian law by reference (*Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431 (*Febles*), at paragraph 11; *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281 (*Németh*), at paragraph 117; *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678 (*Ezokola*), at paragraph 33; *Zeng*, at paragraph 10; *Tapambwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 34, [2020] 1 F.C.R. 699 (*Tapambwa*), at paragraph 5; *Xie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 250, [2005] 1 F.C.R. 304 (*Xie*), at paragraph 35; see also *Jung v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 464, 479 F.T.R. 1, at paragraph 26). This incorporation means that Parliament accepts the international obligations flowing from Articles 1E and 1F of the Convention.

[84] The incorporation of these provisions supports a contextual interpretation of section 98 of the IRPA, which is in line with the modern principles of interpretation (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, 1998 CanLII 837, at paragraph 21; *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292 (*Hape*), at paragraphs 53–54; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704 (*B010*), at paragraphs 47–49). The Supreme Court has repeatedly held that international interpretative documents are part of the context of section 98.

[85] For example, in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, 1998 CanLII 778, the Supreme Court held that it was an error of law to dismiss “the objects and purposes of the treaty” “in according virtually no weight to the indications provided in the *travaux préparatoires*” (at paragraph 55). In the same judgment, the Supreme Court relied on the preparatory work, the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) Handbook, documents of the Social Committee of the Economic

- 1) Principes liés à l’interprétation des articles 98 [de la LIPR] et 1E [de la Convention]

[83] La Cour suprême du Canada et la Cour d’appel fédérale ont statué que l’article 98 de la LIPR incorpore par renvoi les articles 1E et 1F de la Convention dans le droit canadien (*Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431 (*Febles*), au paragraphe 11; *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281 (*Németh*), au paragraphe 117; *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678 (*Ezokola*), au paragraphe 33; *Zeng*, au paragraphe 10; *Tapambwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 34, [2020] 1 R.C.F. 699 (*Tapambwa*), au paragraphe 5; *Xie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CAF 250, [2005] 1 R.C.F. 304 (*Xie*), au paragraphe 35; voir aussi *Jung c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 464, au paragraphe 26). Cette incorporation signifie que le Parlement accepte les obligations internationales qui découlent des articles 1E et 1F de la Convention.

[84] L’incorporation de ces articles milite en faveur d’une interprétation contextuelle de l’article 98 de la LIPR qui est conforme aux principes d’interprétation modernes (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, 1998 CanLII 837, au paragraphe 21; *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292 (*Hape*), aux paragraphes 53–54; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704 (*B010*), aux paragraphes 47–49). Ainsi, la Cour suprême a maintes fois statué que des documents d’interprétation internationaux font partie du contexte de l’article 98.

[85] À titre d’exemple, dans l’arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, 1998 CanLII 778, la Cour suprême a statué que constituait une erreur de droit le fait de rejeter « les objets et les buts du traité » « en n’accordant presque aucun poids aux indications fournies par les travaux préparatoires » (au paragraphe 55). Dans ce même arrêt, la Cour suprême s’est fiée aux travaux préparatoires, sur le Guide du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCNUR), sur des

and Social Council and several other international treaties to interpret the exclusionary provision set out in Article 1F(c) incorporated in section 98 of the IRPA (at paragraphs 55–64).

[86] Similarly, in *Ezokola*, at paragraphs 31–36, the Supreme Court cited the UNHCR’s “Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees” [HCR/GIP/03/05, September 4, 2003] and other international documents in support of its narrow interpretation of Article 1F(a).

[87] In line with this contextual approach, the courts have used UNHCR documents and foreign case law to guide their analysis of international obligations incorporated in section 98 (see, for example, *Jayasekara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 404, [2009] 4 F.C.R. 164, at paragraphs 38–43; *Febles*, at paragraphs 92–101 (Abella J., dissenting); *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 436, [2009] 1 F.C.R. 605, 72 Imm. L.R. (3d) 236, at paragraphs 40–44).

[88] An interpretation guided by these principles reveals that Article 1E should not be interpreted as completely doing away with the risk of persecution analysis applied in Canadian law (subsection 3(2) of the IRPA). Such an interpretation would be contrary to the presumption of Canadian domestic law being in line with international law (*Vavilov*, at paragraph 114; *B010*, at paragraphs 47–49; *Hape*, at paragraphs 53–54; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, 1999 CanLII 699, at paragraph 70; *Ramanathan v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2017 FC 834, at paragraph 43).

[89] According to the ordinary meaning of Article 1E of the Convention and section 98 of the IRPA, there is no mention of a risk analysis in these provisions, and the courts should therefore be wary of an interpretation that would run counter to the purpose of these provisions. It is for this reason that the exclusions incorporated

documents du Comité social du Conseil économique et social et sur plusieurs autres traités internationaux afin d’interpréter la disposition d’exclusion prévue à l’alinéa 1F(c) incorporée à l’article 98 de la LIPR (aux paragraphes 55–64).

[86] Pareillement, dans l’arrêt *Ezokola*, aux paragraphes 31 à 36, la Cour suprême a cité les « Principes directeurs sur la protection internationale : Application des clauses d’exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés » HCR/GIP/03/05, 4 septembre 2003] du HCNUR et d’autres documents internationaux à l’appui de son interprétation restreinte de l’alinéa 1Fa).

[87] Conformément à cette approche contextuelle, les documents du HCNUR et la jurisprudence étrangère sont utilisés pour guider l’analyse des obligations internationales incorporées à l’article 98 (p. ex., *Jayasekara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CAF 404, [2009] 4 R.C.F. 164, aux paragraphes 38–43; *Febles*, aux paragraphes 92 à 101 (la juge Abella, dissidente); *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 436, [2009] 1 R.C.F. 605, aux paragraphes 40–44).

[88] Une interprétation guidée par ces principes révèle que l’article 1E ne doit pas être interprété de manière à supprimer complètement l’analyse du risque de persécution appliquée en droit canadien (paragraphe 3(2) de la LIPR). Cette dernière interprétation serait contraire à la présomption voulant que le droit intérieur canadien soit conforme au droit international (*Vavilov*, au paragraphe 114; *B010*, aux paragraphes 47 à 49; *Hape*, aux paragraphes 53–54, *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, 1999 CanLII 699, au paragraphe 70; *Ramanathan c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2017 CF 834, au paragraphe 43).

[89] Puisqu’en suivant le sens ordinaire des articles 1E de la Convention et 98 de la LIPR, il n’est pas question dans ces articles d’une analyse du risque, les tribunaux devraient se méfier d’une interprétation qui irait à l’encontre de l’objet de ces dispositions. C’est pour cette raison que les exclusions incorporées à l’article 98

in section 98 apply only when there are “serious reasons to consider that the person has committed the acts described in sections E and F of Article 1 of the Convention” (*Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2010 FCA 75, [2010] 3 F.C.R. 347 (*Li*), at paragraphs 26 and 27). Otherwise, an “interpretation that embraces the principles of exclusion, when forward-looking evidence-based assessments prove the risks involved in a removal, leads to unreasonable or absurd consequences with respect to the objectives of the IRPA” and could mean Canada running afoul of its international obligations (*Constant v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 990 (*Constant*), at paragraphs 35 and 37).

[90] This interpretation also finds support in international sources of doctrine. Authors James Hathaway and Michelle Foster (*The Law of Refugee Status*, 2nd ed. Cambridge (U.K.): Cambridge University Press, 2014) (Hathaway and Foster), at page 509 believe that an analysis under Article 1E of the Convention necessarily involves an analysis of the fear of persecution in the country of residence, since “[t]his intentionally high standard [set by Article 1E] requires ... the ability to enter the putative state of *de facto* nationality and to be protected against the risk of being persecuted there”. Moreover, I would add that the UNHCR advocates a risk analysis prior to the application of Article 1E (*UNHCR Note on the Interpretation of Article 1E of the 1951 Convention relating to the Status of Refugee*, at paragraph 17):

Although the competent authorities of the country in which the individual has taken residence may consider that he or she has the rights and obligations attached to the possession of the nationality of that country, this does not exclude the possibility that when outside that country the individual may nevertheless have a well-founded fear of being persecuted if returned there. To apply Article 1E to such an individual, especially when a national of that country who is in the same circumstances, would not be excluded from being recognized as a refugee, would undermine the object and purpose of the 1951 Convention. Thus, before applying Article 1E to such an individual, if he or she claims a fear of persecution or of other serious harm in the country of residence, such claim should be assessed vis-à-vis that country.

s’appliquent uniquement lorsqu’il existe des « motifs sérieux de croire que la personne en cause a commis un ou plusieurs des actes énumérés aux sections E et F de l’article premier de la Convention » (*Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2010 CAF 75, [2010] 3 R.C.F. 347 (*Li*), aux paragraphes 26 et 27). Sinon, une « interprétation qui souscrit aux principes d’exclusion lorsque des évaluations prospectives fondées sur des preuves prouvent des risques de renvoi, entraîne des conséquences déraisonnables ou absurdes au regard des objectifs de la LIPR » et pourrait constituer un manquement aux obligations internationales du Canada (*Constant c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 990 (*Constant*), aux paragraphes 35 et 37).

[90] Cette interprétation trouve également un appui dans des sources doctrinales internationales. Les auteurs James Hathaway et Michelle Foster, *The Law of Refugee Status*, 2^e éd. Cambridge (R.-U.) : Cambridge University Press, 2014 (Hathaway et Foster), à la page 509, sont d’avis que l’analyse en vertu de l’article 1E de la Convention suppose forcément une analyse de la crainte de persécution dans le pays de résidence, puisque [TRADUCTION] « [la] norme volontairement élevée [fixée par l’article 1E] requiert [...] de pouvoir être présumé détenir une nationalité de facto et être protégé contre le risque de persécution dans ce pays ». De plus, j’ajouterais que le HCNUR préconise une analyse du risque préalable à l’application de l’article 1E (*UNHCR Note on the Interpretation of Article 1E of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, au paragraphe 17) :

[TRADUCTION] Même si les autorités compétentes d’un pays où la personne réside peuvent considérer qu’elle a les droits et les obligations afférents à la possession de la nationalité de ce pays, ce fait n’exclut pas la possibilité que lorsque cette personne est à l’extérieur de ce pays, elle puisse néanmoins avoir une crainte fondée de persécution si elle y retourne. Le fait d’appliquer l’article 1E à une telle personne, surtout lorsqu’un ressortissant de ce pays qui est dans la même situation ne serait pas exclu de la reconnaissance en tant que réfugié, nuirait à l’objet et au but de la Convention de 1951. En conséquence, avant d’appliquer l’article 1E à une telle personne, si elle soutient une crainte de persécution ou un autre préjudice grave dans le pays de résidence, un tel argument doit être évalué vis-à-vis ce pays.

[91] On the contrary, Article 1E should be interpreted to exclude only refugee protection claimants who do not genuinely need protection. It should not be forgotten that the purposes of Article 1E are to prevent “asylum shopping” and to preclude the conferral of refugee protection if an individual has surrogate protection in a country where the individual enjoys substantially the same rights and obligations as nationals of that country (*Zeng*, at paragraph 1; *Fleurant*, at paragraph 16; *Mai*, at paragraph 1). This interpretation of Article 1E is consistent with *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, at page 726, 1993 CanLII 105, in which the Supreme Court of Canada held that “[r]efugee claims were never meant to allow a claimant to seek out better protection than that from which he or she benefits already.”

(2) Implementation of risk analysis

[92] Having recognized the obvious need for a risk analysis in relation to the country of residence, another question that arises is how Canada decided to implement risk analysis in the context of applying Article 1E. In particular, there remains some doubt as to when the fears of risk raised by a person referred to in Article 1E should be analyzed (see, “10.1.7. Fear of Persecution and State Protection in the Article 1E Country” in the Immigration and Refugee Board’s *Interpretation of the Convention Refugee Definition in the Case Law*, updated in October 2019).

[93] The *Zeng* decision provides a partial answer to this question.

[94] In *Zeng*, the Federal Court of Appeal held that a risk analysis (“the risk the claimant would face in the home country”) is a component of the third prong of the test established in this judgment (in paragraph 28). This analysis would therefore take place only if the answer to the first question is no. In other words, the decision maker must carry out a risk analysis if the applicant “previously had” permanent resident status and “lost it, or

[91] Au contraire, l’article 1E devrait être interprété de façon à exclure uniquement les demandeurs d’asile qui n’ont pas véritablement besoin de la protection. Il ne faut pas oublier que les buts de l’article 1E sont de prévenir la « recherche du meilleur pays d’asile » et d’empêcher que l’asile soit accordé à une personne qui jouit d’une protection auxiliaire dans un pays où elle a essentiellement les mêmes droits et les mêmes obligations que les ressortissants de ce pays (*Zeng*, au paragraphe 1; *Fleurant*, au paragraphe 16; *Mai*, au paragraphe 1). Cette interprétation de l’article 1E va dans le sens de l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, à la page 726, 1993 CanLII 105, dans lequel la Cour suprême du Canada affirme que « [l]es revendications du statut de réfugié n’ont jamais été destinées à permettre à un demandeur de solliciter une meilleure protection que celle dont il bénéficie déjà ».

2) La mise en œuvre de l’analyse du risque

[92] Après avoir reconnu la nécessité évidente d’une analyse du risque par rapport au pays de résidence, une autre question qui s’impose est de savoir comment le Canada a décidé de mettre en œuvre une analyse du risque dans le contexte de l’application de l’article 1E. En particulier, il subsiste un certain doute quant au moment où il faut procéder à l’analyse des craintes de risques soulevées par une personne qui est autrement visée par l’article 1E (voir, « 10.1.7. Crainte d’être persécuté et protection de l’État dans le pays visé à la section E de l’article premier » dans Commission de l’immigration et du statut de réfugié, *La jurisprudence sur la définition de réfugié au sens de la Convention*, mise à jour en octobre 2019).

[93] L’arrêt *Zeng* a fourni une réponse partielle à cette question.

[94] Dans cet arrêt, la Cour d’appel fédérale a indiqué qu’une analyse du risque (« le risque auquel le demandeur serait exposé dans son pays d’origine ») est une composante du troisième volet du critère établi dans l’arrêt *Zeng* (au paragraphe 28). Cette analyse aurait donc lieu seulement après une réponse négative à la première question. En d’autres termes, le décideur doit effectuer une analyse du risque si le demandeur

had access to such status and failed to acquire it” (*Zeng*, at paragraph 28; see, for example, *Zhong*, at paragraphs 29–31; *Su v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 1052, at paragraphs 23 and 30–35; *Desir v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 1164, at paragraph 19; *Noel*, at paragraphs 28–30; *Ramirez-Osorio v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 461, 432 F.T.R. 114, at paragraphs 44–48). Failure to perform such an analysis is a reviewable error (*Xu*, at paragraph 44).

[95] On the other hand, the Federal Court of Appeal does not indicate whether a risk analysis should take place if it is established that the refugee protection claimant enjoys status substantially similar to that of nationals of that country (that is, if the answer to the first question of the *Zeng* test is yes). This Court has raised the question of the legal basis for such a risk analysis (*Romelus*, at paragraph 39; *Constant*, at paragraphs 31–39).

[96] In this case, the respondent asserts that Canadian jurisprudence and international practice support a broad interpretation of Article 1E of the Convention, which includes this risk analysis by the RPD and the RAD. The applicant has not commented on this point.

[97] The respondent’s proposal is essentially based on four factors.

[98] First, the respondent argues that *Omar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 458, 52 Imm. L.R. (4th) 327 (*Omar*), provides a sufficient basis to justify the risk analysis by the RPD and the RAD. At paragraph 24 of her reasons for that decision, Justice Mactavish held as follows:

... the purpose of Article 1E is to exclude persons who do not need protection under the Refugee Convention. As the United Nations High Commissioner for Refugee notes in the “*Note on the Interpretation of Article 1E of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*”, regard must also be had to whether the individual has a well-founded fear of persecution in the country where the individual has been granted refugee protection. This makes

« avait précédemment » le statut de résident permanent et « l’a perdu, ou s’il pouvait obtenir ce statut et qu’il ne l’a pas fait » (*Zeng*, au paragraphe 28; p. ex., *Zhong*, aux paragraphes 29–31; *Su c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 1052, aux paragraphes 23 et 30–35; *Desir c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 1164, au paragraphe 19; *Noel*, aux paragraphes 28–30; *Ramirez-Osorio c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 461, aux paragraphes 44–48). Le défaut d’effectuer une telle analyse constitue une erreur révisable (*Xu*, au paragraphe 44).

[95] Par contre, la Cour d’appel fédérale n’indique pas si une analyse du risque devrait avoir lieu s’il est établi que le demandeur d’asile bénéficie d’un statut essentiellement semblable à celui des ressortissants de ce pays (c’est-à-dire une réponse affirmative à la première question du critère établi dans l’arrêt *Zeng*). Ainsi, notre Cour a soulevé la question du fondement juridique d’une telle analyse du risque (*Romelus*, au paragraphe 39; *Constant*, aux paragraphes 31–39).

[96] Dans la présente affaire, le défendeur affirme que la jurisprudence canadienne et la pratique internationale appuient une interprétation large de l’article 1E de la Convention qui inclut cette analyse du risque par la SPR et la SAR. La demanderesse n’a pas fait d’observations sur ce point.

[97] La proposition du défendeur repose essentiellement sur quatre éléments.

[98] Premièrement, le défendeur soutient que la décision *Omar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 458 (*Omar*), fournit une base suffisante pour justifier l’analyse du risque par la SPR et la SAR. Au paragraphe 24 de cette décision, la juge Mactavish a statué que :

[...] la section 1E vise à exclure les personnes qui n’ont pas besoin de protection au titre de la Convention sur les réfugiés. Le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés affirme dans sa note d’interprétation de la section 1E de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés qu’une crainte fondée de persécution dans le pays où une personne a obtenu l’asile doit être prise en considération. Cela tombe sous le sens commun. Autrement,

sense: if it were otherwise, an individual in Mr. Omar's position would be denied refugee protection in Canada, while a citizen of South Africa facing the same risk would be entitled to refugee protection.

However, as Justice St-Louis concluded, "mak[ing] sense" is not a legal basis (*Romelus*, at paragraph 43).

[99] Second, the respondent asserts that *Jean v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 242 (*Jean*), offers two interpretations to integrate the risk analysis. The first integrates risk analysis in respect of the country of residence in the wording of Article 1E, and the second limits the application of section 98 of the IRPA to the country of citizenship (*Jean*, at paragraphs 26–30). However, the Court did not incorporate these modifications through a broad construction of these provisions and decided not to "make a determination in favour of either interpretation" (*Jean*, at paragraph 31). Without commenting on their merits, I believe that these proposed modifications fall within the legislative competence of Parliament rather than the common law interpretive power.

[100] Third, the respondent cites *Kroon v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 11 (QL), (1995), 89 F.T.R. 236 (T.D.) (*Kroon*), in support of the proposition that the RPD should carry out a risk analysis. However, the decisive question in the *Kroon* decision was whether the claimant enjoyed in Estonia the four rights set out in the *Shamlou* decision. The Court had not established an obligation to carry out a risk analysis.

[101] I would add that after an exhaustive reading of the case law of this Court, I was unable to identify a legal basis for a risk analysis before the RPD and the RAD with respect to the country of residence (e.g., *Tresalus v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 173 (*Tresalus*), at paragraphs 4–5; *Fleurisca v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 810 (*Fleurisca*), at paragraphs 24–26; *Mikelaj*, at paragraphs 25–29; *Tshindela v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 344 (*Tshindela*), at paragraphs 37–40; *Ocecan v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2019 FC 1234 (*Ocecan*), at paragraphs 38–41).

les personnes qui sont dans la situation de M. Omar se verraient refuser l'asile au Canada, alors qu'un citoyen de l'Afrique du Sud qui serait exposé au même risque aurait droit à cette protection.

Cependant, comme l'a conclu la juge St-Louis, cette affirmation concernant le « sens commun » ne précise pas son fondement juridique (*Romelus*, au paragraphe 43).

[99] Deuxièmement, le défendeur affirme que la décision *Jean c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 242 (*Jean*), offre deux moyens d'interprétation afin d'intégrer l'analyse du risque. La première intégrerait une analyse du risque à l'égard du pays de résidence dans le texte de l'article 1E et l'autre limiterait l'application de l'article 98 de la LIPR au pays de citoyenneté (*Jean*, aux paragraphes 26–30). Cependant, la Cour n'a pas incorporé ces modifications en effectuant une lecture large de ces dispositions et a décidé de ne pas « trancher en faveur de l'une ou l'autre de ces interprétations » (*Jean*, au paragraphe 31). Sans me prononcer sur leur mérite, je crois que ces modifications proposées relèvent de la compétence législative du Parlement plutôt que du pouvoir d'interprétation reconnu en common law.

[100] Troisièmement, le défendeur cite *Kroon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 11 (QL) (1^{re} inst.) (*Kroon*), à l'appui de la proposition selon laquelle une analyse des risques doit être effectuée par la SPR. Toutefois, la question déterminante dans la décision *Kroon* était de savoir si le demandeur bénéficiait en Estonie des quatre droits énoncés dans la décision *Shamlou*. La Cour n'avait pas établi une obligation d'effectuer une analyse du risque.

[101] J'ajouterai qu'après une lecture exhaustive de la jurisprudence de cette Cour, je n'ai pas pu identifier de fondement juridique pour une analyse du risque devant la SPR et la SAR par rapport au pays de résidence (p. ex., *Tresalus c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 173 (*Tresalus*), aux paragraphes 4–5; *Fleurisca c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 810 (*Fleurisca*), aux paragraphes 24–26; *Mikelaj*, aux paragraphes 25–29; *Tshindela c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 344 (*Tshindela*), aux paragraphes 37–40; *Ocecan c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2019 CF 1234 (*Ocecan*), aux paragraphes 38–41).

[102] Fourthly, the respondent refers to the UNHCR interpretative note and the work of James Hathaway and Michelle Foster to argue that it would be contrary to the Convention to order the removal of a person with a well-founded fear of persecution to that person's country of residence. As I explained above, I agree with these international sources, which emphasize the importance of performing a risk analysis before ordering the removal of a person from Canada. However, none of these sources clarify the administrative process to be followed to fulfill this obligation in international law.

[103] In short, the respondent has not persuaded me that there is a legal basis for a risk analysis by the RPD and the RAD with respect to the country of residence after these panels have determined that a refugee protection claimant is excluded under Article 1E [of the Convention]. Parliament or the Federal Court of Appeal can resolve this issue (e.g., *Li*, at paragraph 27), but it is not appropriate for this Court to venture into this area and change the interpretation of the text of section 98 [of the IRPA] and Article 1E [of the Convention].

(3) Risk analysis as part of the pre-removal risk assessment

[104] For the reasons that follow, I believe that the right time to perform a risk analysis is at the pre-removal risk assessment (PRRA) stage. Indeed, in 2012, Parliament intervened to settle a previously unresolved issue.

[105] In her reasons in the Federal Court of Appeal's decision in *Parshottam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 355, [2009] 3 F.C.R. 527, Justice Sharlow noted an unresolved issue regarding the PRRA process after the RPD had refused refugee protection to a person under Article 1E of the Convention. I quote the relevant passages [at paragraphs 35–38]:

Article 1E of the Convention and section 98 of IRPA establish a legal bar to a refugee claim....

[102] Quatrièmement, le défendeur invoque la note interprétative du HCNUR et l'ouvrage de James Hathaway et de Michelle Foster pour dire qu'il serait contraire à la Convention d'ordonner le renvoi vers son pays de résidence d'une personne qui craint avec raison d'être persécutée. Comme je l'ai expliqué ci-dessus, je suis d'accord avec ces sources internationales qui soulignent l'importance d'effectuer une analyse du risque avant d'ordonner le renvoi d'une personne du Canada. Cependant, aucune de ces sources ne précise le processus administratif qui doit être suivi afin de remplir cette obligation en droit international.

[103] En résumé, le défendeur ne m'a pas convaincu qu'il existe un fondement juridique pour l'analyse du risque par la SPR et la SAR en ce qui concerne le pays de résidence une fois que ces tribunaux ont déterminé que le demandeur d'asile est visé par l'article 1E [de la Convention]. Le Parlement ou la Cour d'appel fédérale peuvent régler cette question (p.ex. *Li*, au paragraphe 27), mais il ne convient pas à notre Cour de s'aventurer sur ce terrain et de modifier l'interprétation du texte des articles 98 [de la LIPR] et 1E [de la Convention].

3) L'analyse du risque dans le cadre de l'examen des risques avant renvoi

[104] Pour les raisons qui suivent, je crois que le bon moment pour effectuer l'analyse du risque est au stade de l'examen des risques avant renvoi (ERAR). En effet, en 2012, le Parlement est intervenu pour régler une question qui était précédemment non réglée.

[105] Dans ses motifs dans l'arrêt de la Cour d'appel fédérale intitulé *Parshottam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 355, [2009] 3 R.C.F. 527, la juge Sharlow avait souligné une question non réglée concernant le processus d'ERAR une fois que la SPR avait refusé l'asile à une personne en vertu de l'article 1E de la Convention. Je cite les passages pertinents [aux paragraphes 35 à 38] :

Selon la section E de l'article premier de la Convention et l'article 98 de la LIPR, les personnes qui y sont visées sont légalement irrecevables à présenter une demande d'asile [...]

It is generally accepted that the Article 1E exclusion would apply to any person who has the status of permanent resident of the U.S. and who makes a refugee claim in Canada against the country of his or her nationality. Mr. Parshottam was a permanent resident of the U.S. in February of 2004 when he entered Canada and when he made his refugee claim against Uganda (he also made a refugee claim against the U.S. but that claim was dismissed and is not being pursued). There is no evidence that the U.S. immigration authorities have taken any steps to deprive Mr. Parshottam of his status as a permanent resident of the U.S. Thus, if Mr. Parshottam's refugee claim against Uganda had been adjudicated in February of 2004, it would have been barred by Article 1E. Mr. Parshottam's fear is that if he is now removed to the U.S., the U.S. authorities may determine that he is no longer entitled to the status of permanent resident of the U.S., and could remove him to Uganda despite his well-founded fear of persecution there.

It is clear from the record that, even if the U.S. authorities determine that Mr. Parshottam is no longer entitled to the status of permanent resident of the U.S., he is unlikely to be refouled to Uganda. However, that should not obscure the importance of this appeal to Mr. Parshottam. If the decision of the PRRA officer in this case is wrong in law or is unreasonable, Mr. Parshottam will have been wrongly deprived of his right to assert, in Canada, a potentially valid refugee claim against Uganda. It is clear that, but for Article 1E, Mr. Parshottam's refugee claim against Uganda would have succeeded on the merits (see the written observations made by the Refugee Protection Officer, appeal book, Vol. 2, at page 241).

As I understand the certified question, it is intended to determine whether it was open to the PRRA officer to consider whether the Article 1E bar remained in effect in December of 2006 when, on the eve of Mr. Parshottam's removal to the U.S., he made his claim for protection under section 112 of IRPA. I agree with Justice Evans that this issue is unsettled but I do not agree that it should remain unsettled, even if it is not dispositive of this appeal. I reach that conclusion because the Federal Court jurisprudence discloses some confusion on this point and because Justice Mosley, by certifying the question, has expressed the opinion that it is a serious question of general importance.

Il est généralement admis que l'exclusion prévue à la section E de l'article premier s'appliquerait à toute personne ayant le statut de résident permanent aux États-Unis qui demande l'asile au Canada à l'égard du pays de sa nationalité. Or, M. Parshottam était un résident permanent des États-Unis en février 2004 lorsqu'il est arrivé au Canada et qu'il a présenté sa demande d'asile à l'égard de l'Ouganda — il a également présenté une demande d'asile à l'égard des États-Unis, mais il a été débouté de cette demande et il n'y a pas donné suite. Rien ne permet de penser que les autorités américaines de l'immigration ont pris des mesures pour priver M. Parshottam de son statut de résident permanent des États-Unis. Ainsi, si la demande d'asile présentée par M. Parshottam à l'égard de l'Ouganda avait été jugée en février 2004, elle aurait été déclarée irrecevable par application de la section E de l'article premier de la Convention. M. Parshottam craint que, s'il est renvoyé maintenant aux États-Unis, les autorités de ce pays ne concluent qu'il a perdu son statut de résident permanent aux États-Unis et qu'il soit refoulé en Ouganda malgré le fait qu'il craint avec raison d'y être persécuté.

Il ressort du dossier que, même si les autorités américaines décident que M. Parshottam n'a plus droit au statut de résident permanent aux États-Unis, il est peu probable qu'il soit refoulé en Ouganda. Ce facteur ne doit toutefois pas nous amener à minimiser l'importance que revêt le présent appel aux yeux de M. Parshottam. Si la décision qu'a rendue l'agente d'ERAR en l'espèce est erronée en droit ou est déraisonnable, M. Parshottam aurait à tort été privé de son droit de faire valoir, au Canada, une demande d'asile potentiellement valide à l'égard de l'Ouganda. Il est évident que, sans la section E de l'article premier de la Convention, la demande d'asile présentée par M. Parshottam à l'égard de l'Ouganda aurait été accueillie sur le fond (voir les observations écrites formulées par l'agent de protection des réfugiés, dossier d'appel, vol. 2, à la page 241).

Si j'ai bien saisi la question certifiée, on cherche à savoir s'il était loisible à l'agente d'ERAR d'examiner la question de savoir si l'irrecevabilité prévue à la section E de l'article premier de la Convention était toujours en vigueur en décembre 2006 lorsque, à la veille de son renvoi aux États-Unis, M. Parshottam a présenté sa demande d'asile en vertu de l'article 112 de la LIPR. Je suis d'accord avec le juge Evans pour dire que cette question n'a pas été réglée, mais je ne suis pas d'accord pour dire qu'on doit la laisser en suspens, et ce, même si elle ne permet pas de trancher le présent appel. J'arrive à cette conclusion parce que la jurisprudence de la Cour fédérale fait état d'une certaine confusion à cet égard et qu'en certifiant cette question, le juge Mosley s'est dit d'avis qu'il s'agissait d'une question grave de portée générale.

[106] In *Zeng*, the Federal Court of Appeal was aware of the uncertainty about the appropriate time for performing a risk analysis and its effect on Canada's ability to fulfill its international law obligations [at paragraph 21]:

However, in view of the propositions that require the provision of protection to those in need as well as adherence to Canada's international law obligations, the Minister concedes that, in limited circumstances, when Article 1E is applied to those asylum shoppers who cannot return to the third country, the potential for removal from Canada to the home country without the benefit of a risk assessment exists. If this were to occur, it opens the door to the possibility of Canada indirectly running afoul of its international obligations.

[107] In the same decision, the Federal Court of Appeal contemplated a potential examination of risk in the country of origin by a PRRA officer, but concluded that priority should be given to section 98 and Article 1E. In addition, the Federal Court of Appeal noted that refugee protection claimants could not be granted a stay of removal, nor were they able to present new evidence after the hearing before the RPD and the RAD [at paragraph 22]:

The Minister recognizes that the PRRA process does not provide a complete response to the dilemma. If a PRRA officer concludes that Article 1E applies, even if risk is established, refugee protection cannot follow by virtue of section 98 of the IRPA. Further, the claimant cannot reap the benefit of a section 114 stay of removal because Article 1E does not fall within subsection 112(3). Although it is within the power of the PRRA officer to determine that Article 1E does not apply, the paragraph 113(a) requirement for new evidence (in order to arrive at such a determination) presents a formidable hurdle for the claimant to overcome.

[108] Two years after *Zeng*, in 2012, Parliament intervened to resolve these shortcomings in the PRRA process by amending section 112 of the IRPA. Among the changes to this provision, Parliament introduced subparagraph 112(2)(b.1)(i), which expressly provides that the prohibition on making a PRRA application does not apply when the claim for refugee protection has

[106] Dans l'arrêt *Zeng*, la Cour d'appel fédérale était consciente de l'incertitude qui régnait en ce qui concerne le moment approprié pour effectuer l'analyse du risque et de son effet sur la capacité du Canada de respecter les obligations que lui impose le droit international [au paragraphe 21] :

Toutefois, compte tenu des propositions qui exigent qu'une protection soit accordée aux personnes qui en ont besoin et que le Canada respecte les obligations que lui impose le droit international, le ministre reconnaît que, dans des circonstances limitées, lorsque la section 1E est appliquée à une personne qui recherche le meilleur pays d'asile et qui ne peut retourner dans le tiers pays, la possibilité existe que cette personne se voie renvoyée du Canada vers son pays d'origine sans avoir bénéficié d'une évaluation des risques. Le Canada pourrait ainsi manquer indirectement à ses obligations internationales.

[107] Dans ce même arrêt, la Cour d'appel fédérale envisage un éventuel examen de la question du risque dans le pays d'origine par un agent d'ERAR, mais conclut que la priorité doit être accordée aux articles 98 et 1E. De plus, la Cour d'appel fédérale note que le demandeur d'asile ne pourrait pas bénéficier d'un sursis de la mesure de renvoi et qu'il n'aurait pas non plus la possibilité de présenter de nouveaux éléments de preuve après l'audition devant la SPR et la SAR [au paragraphe 22] :

Le ministre reconnaît que le processus d'ERAR ne règle pas complètement le problème. Si un agent d'ERAR conclut que la section 1E s'applique, même s'il est démontré que des risques existent, l'article 98 de la LIPR empêche que l'asile soit accordé. De plus, le demandeur ne peut bénéficier du sursis de la mesure de renvoi prévu à l'article 114 puisque la section 1E n'est pas visée au paragraphe 112(3). Bien que l'agent d'ERAR ait le pouvoir de décider que la section 1E ne s'applique pas, l'obligation de présenter de nouveaux éléments de preuve (afin qu'on puisse arriver à une telle décision) qu'établit l'alinéa 113a) est un obstacle énorme que le demandeur doit surmonter.

[108] Deux ans après l'arrêt *Zeng*, en 2012, le Parlement est intervenu pour régler ces lacunes dans le cadre de l'ERAR et a modifié l'article 112 de la LIPR. Parmi les modifications apportées à cet article, le Parlement a introduit le sous-alinéa 112(2)b.1)(i), qui prévoit expressément que l'interdiction de présenter une demande d'ERAR ne s'applique pas lorsque la demande de

been rejected by operation of Articles 1E and 1F of the Convention.

[109] At the time of the RAD's decision, section 112 [as am. by S.C. 2012, c. 17, s. 38] of the IRPA read as follows:

Application for protection

112 (1) A person in Canada, other than a person referred to in subsection 115(1), may, in accordance with the regulations, apply to the Minister for protection if they are subject to a removal order that is in force or are named in a certificate described in subsection 77(1).

Exception

(2) Despite subsection (1), a person may not apply for protection if

(a) they are the subject of an authority to proceed issued under section 15 of the *Extradition Act*;

(b) they have made a claim to refugee protection that has been determined under paragraph 101(1)(e) to be ineligible;

(b.1) subject to subsection (2.1), less than 12 months, or, in the case of a person who is a national of a country that is designated under subsection 109.1(1), less than 36 months, have passed since their claim for refugee protection was last rejected — unless it was deemed to be rejected under subsection 109(3) or was rejected on the basis of section E or F of Article 1 of the Refugee Convention — or determined to be withdrawn or abandoned by the Refugee Protection Division or the Refugee Appeal Division;

(c) subject to subsection (2.1), less than 12 months, or, in the case of a person who is a national of a country that is designated under subsection 109.1(1), less than 36 months, have passed since

(i) the day on which their application for protection was rejected or determined to be withdrawn or abandoned by the Minister, in the case where no application was made to the Federal Court for leave to commence an application for judicial review, or

(ii) in any other case, the latest of

protection en tant que réfugié a été refusée par application des articles 1E et 1F de la Convention.

[109] À l'époque de la décision de la SAR, l'article 112 [mod. par L.C. 2012, ch. 17, art. 38] de la LIPR lisait comme suit :

Demande de protection

112 (1) La personne se trouvant au Canada et qui n'est pas visée au paragraphe 115(1) peut, conformément aux règlements, demander la protection au ministre si elle est visée par une mesure de renvoi ayant pris effet ou nommée au certificat visé au paragraphe 77(1).

Exception

(2) Elle n'est pas admise à demander la protection dans les cas suivants :

a) elle est visée par un arrêté introductif d'instance pris au titre de l'article 15 de la *Loi sur l'extradition*;

b) sa demande d'asile a été jugée irrecevable au titre de l'alinéa 101(1)e);

b.1) sous réserve du paragraphe (2.1), moins de douze mois ou, dans le cas d'un ressortissant d'un pays qui fait l'objet de la désignation visée au paragraphe 109.1(1), moins de trente-six mois se sont écoulés depuis le dernier rejet de sa demande d'asile — sauf s'il s'agit d'un rejet prévu au paragraphe 109(3) ou d'un rejet pour un motif prévu à la section E ou F de l'article premier de la Convention — ou le dernier prononcé du désistement ou du retrait de la demande par la Section de la protection des réfugiés ou la Section d'appel des réfugiés;

c) sous réserve du paragraphe (2.1), moins de douze mois ou, dans le cas d'un ressortissant d'un pays qui fait l'objet de la désignation visée au paragraphe 109.1(1), moins de 36 mois se sont écoulés depuis, selon le cas :

(i) le rejet de sa demande de protection ou le prononcé du désistement ou du retrait de celle-ci par le ministre, en l'absence de demande d'autorisation de contrôle judiciaire,

(ii) dans tout autre cas, la dernière des éventualités ci-après à survenir :

(A) the day on which their application for protection was rejected or determined to be withdrawn or abandoned by the Minister or, if there was more than one such rejection or determination, the day on which the last one occurred, and

(B) the day on which the Federal Court refused their application for leave to commence an application for judicial review, or denied their application for judicial review, with respect to their application for protection.

(d) [Repealed, 2012, c. 17, s. 38]

...

Application

(2.2) However, an exemption made under subsection (2.1) does not apply to persons in respect of whom, after the day on which the exemption comes into force, a decision is made respecting their claim for refugee protection by the Refugee Protection Division or, if an appeal is made, by

Regulations

(2.3) The regulations may govern any matter relating to the application of subsection (2.1) or (2.2) and may include provisions establishing the criteria to be considered when an exemption is made.

Restriction

(3) Refugee protection may not be conferred on an applicant who

(a) is determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality;

(b) is determined to be inadmissible on grounds of serious criminality with respect to a conviction in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years or with respect to a conviction outside Canada for an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years;

(c) made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention; or

(A) le rejet de la demande de protection ou le prononcé de son désistement ou de son retrait par le ministre ou, en cas de pluralité de rejets ou de prononcés, le plus récent à survenir,

(B) le refus de l'autorisation de contrôle judiciaire ou le rejet de la demande de contrôle judiciaire par la Cour fédérale à l'égard de la demande de protection.

d) [Abrogé, 2012, ch. 17, art. 38]

[...]

Application

(2.2) Toutefois, l'exemption ne s'applique pas aux personnes dont la demande d'asile a fait l'objet d'une décision par la Section de la protection des réfugiées ou, en cas d'appel, par la Section d'appel des réfugiés après l'entrée en vigueur de l'exemption.

Règlements

(2.3) Les règlements régissent l'application des paragraphes (2.1) et (2.2) et prévoient notamment les critères à prendre en compte en vue de l'exemption.

Restriction

(3) L'asile ne peut être conféré au demandeur dans les cas suivants :

a) il est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée;

b) il est interdit de territoire pour grande criminalité pour déclaration de culpabilité au Canada pour une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou pour toute déclaration de culpabilité à l'extérieur du Canada pour une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;

c) il a été débouté de sa demande d'asile au titre de la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés;

(d) is named in a certificate referred to in subsection 77(1). [Emphasis added.]

[110] Since June 20, 2019, section 112 [as am. by S.C. 2019, c. 29, s. 308] of the IRPA reads as follows:

Application for protection

112 (1) A person in Canada, other than a person referred to in subsection 115(1), may, in accordance with the regulations, apply to the Minister for protection if they are subject to a removal order that is in force or are named in a certificate described in subsection 77(1).

Exception

(2) Despite subsection (1), a person may not apply for protection if

(a) they are the subject of an authority to proceed issued under section 15 of the Extradition Act;

(b) they have made a claim to refugee protection that has been determined under paragraph 101(1)(e) to be ineligible;

(b.1) subject to subsection (2.1), less than 12 months, or, in the case of a person who is a national of a country that is designated under subsection 109.1(1), less than 36 months, have passed since

(i) the day on which their claim for refugee protection was rejected — unless it was deemed to be rejected under subsection 109(3) or was rejected on the basis of section E or F of Article 1 of the Refugee Convention — or determined to be withdrawn or abandoned by the Refugee Protection Division, in the case where no appeal was made and no application was made to the Federal Court for leave to commence an application for judicial review, or

(ii) in any other case, the latest of

(A) the day on which their claim for refugee protection was rejected — unless it was deemed to be rejected under subsection 109(3) or was rejected on the basis of section E or F of Article 1 of the Refugee Convention — or determined to be withdrawn or abandoned by the Refugee Protection Division or, if there was more than one such rejection or determination, the day on which the last one occurred,

d) il est nommé au certificat visé au paragraphe 77(1). [Je souligne.]

[110] Après le 20 juin 2019, l'article 112 [mod. par L.C. 2019, ch. 29, art. 308] de la LIPR lit maintenant comme suit :

Demande de protection

112 (1) La personne se trouvant au Canada et qui n'est pas visée au paragraphe 115(1) peut, conformément aux règlements, demander la protection au ministre si elle est visée par une mesure de renvoi ayant pris effet ou nommée au certificat visé au paragraphe 77(1).

Exception

(2) Elle n'est pas admise à demander la protection dans les cas suivants :

a) elle est visée par un arrêté introductif d'instance pris au titre de l'article 15 de la *Loi sur l'extradition*;

b) sa demande d'asile a été jugée irrecevable au titre de l'alinéa 101(1)e);

b.1) sous réserve du paragraphe (2.1), moins de douze mois ou, dans le cas d'un ressortissant d'un pays qui fait l'objet de la désignation visée au paragraphe 109.1(1), moins de trente-six mois se sont écoulés depuis, selon le cas :

(i) le rejet de sa demande d'asile — sauf s'il s'agit d'un rejet prévu au paragraphe 109(3) ou d'un rejet pour un motif prévu aux sections E ou F de l'article premier de la Convention — ou le prononcé de son désistement ou de son retrait par la Section de la protection des réfugiés, en l'absence d'appel et de demande d'autorisation de contrôle judiciaire,

(ii) dans tout autre cas, la dernière des éventualités ci-après à survenir :

(A) le rejet de la demande d'asile — sauf s'il s'agit d'un rejet prévu au paragraphe 109(3) ou d'un rejet pour un motif prévu aux sections E ou F de l'article premier de la Convention — ou le prononcé de son désistement ou de son retrait par la Section de la protection des réfugiés ou, en cas de pluralité de rejets ou de prononcés, le plus récent à survenir,

(B) the day on which their claim for refugee protection was rejected — unless it was rejected on the basis of section E or F of Article 1 of the Refugee Convention — or determined to be withdrawn or abandoned by the Refugee Appeal Division or, if there was more than one such rejection or determination, the day on which the last one occurred, and

(C) the day on which the Federal Court refused their application for leave to commence an application for judicial review, or denied their application for judicial review, with respect to their claim for refugee protection, unless that claim was deemed to be rejected under subsection 109(3) or was rejected on the basis of section E or F of Article 1 of the Refugee Convention; or

(c) subject to subsection (2.1), less than 12 months, or, in the case of a person who is a national of a country that is designated under subsection 109.1(1), less than 36 months, have passed since

(i) the day on which their application for protection was rejected or determined to be withdrawn or abandoned by the Minister, in the case where no application was made to the Federal Court for leave to commence an application for judicial review, or

(ii) in any other case, the later of

(A) the day on which their application for protection was rejected or determined to be withdrawn or abandoned by the Minister or, if there was more than one such rejection or determination, the day on which the last one occurred, and

(B) the day on which the Federal Court refused their application for leave to commence an application for judicial review, or denied their application for judicial review, with respect to their application for protection.

(d) [Repealed, 2012, c. 17, s. 38]

...

Application

(2.2) However, an exemption made under subsection (2.1) does not apply to persons in respect of whom, after the day on which the exemption comes into force, a decision

B) son rejet — sauf s’il s’agit d’un rejet pour un motif prévu aux sections E ou F de l’article premier de la Convention — ou le prononcé de son désistement ou de son retrait par la Section d’appel des réfugiés ou, en cas de pluralité de rejets ou de prononcés, le plus récent à survenir,

(C) le refus de l’autorisation de contrôle judiciaire ou le rejet de la demande de contrôle judiciaire par la Cour fédérale à l’égard de la demande d’asile — sauf s’il s’agit d’un rejet de cette demande prévu au paragraphe 109(3) ou d’un rejet de celle-ci pour un motif prévu aux sections E ou F de l’article premier de la Convention;

c) sous réserve du paragraphe (2.1), moins de douze mois ou, dans le cas d’un ressortissant d’un pays qui fait l’objet de la désignation visée au paragraphe 109.1(1), moins de 36 mois se sont écoulés depuis, selon le cas :

(i) le rejet de sa demande de protection ou le prononcé du désistement ou du retrait de celle-ci par le ministre, en l’absence de demande d’autorisation de contrôle judiciaire,

(ii) dans tout autre cas, la dernière des éventualités ci-après à survenir :

(A) le rejet de la demande de protection ou le prononcé de son désistement ou de son retrait par le ministre ou, en cas de pluralité de rejets ou de prononcés, le plus récent à survenir,

(B) le refus de l’autorisation de contrôle judiciaire ou le rejet de la demande de contrôle judiciaire par la Cour fédérale à l’égard de la demande de protection.

d) [Abrogé, 2012, ch. 17, art. 38]

[...]

Application

(2.2) Toutefois, l’exemption ne s’applique pas aux personnes dont la demande d’asile a fait l’objet d’une décision par la Section de la protection des réfugiées ou, en

is made respecting their claim for refugee protection by the Refugee Protection Division or, if an appeal is made, by the Refugee Appeal Division.

Regulations

(2.3) The regulations may govern any matter relating to the application of subsection (2.1) or (2.2) and may include provisions establishing the criteria to be considered when an exemption is made.

Restriction

(3) Refugee protection may not be conferred on an applicant who

(a) is determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality;

(b) is determined to be inadmissible on grounds of serious criminality with respect to a conviction in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years or with respect to a conviction outside Canada for an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years;

(c) made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention; or

(d) is named in a certificate referred to in subsection 77(1). [Emphasis added.]

[111] Through these amendments, Parliament has addressed shortcomings identified in the former legislation. As a result of the amendment, Article 1E refugee protection claimants who appear before the RPD now have access to the PRRA mechanism. So, unlike the Article 1F exclusion (set out in paragraph 112(3)(c) of the IRPA; *Tapambwa*, at paragraphs 34–62), refugee protection can be granted to refugee protection claimants who were excluded under Article 1E before a previous panel (paragraph 114(1)(a) of the IRPA). This responds to one of the shortcomings identified in *Zeng*.

[112] The PRRA regime set out in Part 2, Division 3, of the IRPA (sections 112 to 116) stipulates that a claimant can apply for protection against removal to the country

cas d'appel, par la Section d'appel des réfugiés après l'entrée en vigueur de l'exemption.

Règlements

(2.3) Les règlements régissent l'application des paragraphes (2.1) et (2.2) et prévoient notamment les critères à prendre en compte en vue de l'exemption.

Restriction

(3) L'asile ne peut être conféré au demandeur dans les cas suivants :

a) il est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée;

b) il est interdit de territoire pour grande criminalité pour déclaration de culpabilité au Canada pour une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou pour toute déclaration de culpabilité à l'extérieur du Canada pour une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;

c) il a été débouté de sa demande d'asile au titre de la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés;

d) il est nommé au certificat visé au paragraphe 77(1). [Je souligne.]

[111] Par ces amendements, le Parlement a réglé des lacunes identifiées dans l'ancien texte législatif. À la suite de la modification, les demandeurs d'asile visés par l'article 1E qui se présentent devant la SPR auront maintenant accès au mécanisme de l'ERAR. Alors, contrairement à l'exclusion de l'article 1F (prévu à l'alinéa 112(3)c de la LIPR; *Tapambwa*, aux paragraphes 34–62), l'asile peut être conféré au demandeur d'asile qui a été visé par l'exclusion de l'article 1E devant un tribunal antérieur (alinéa 114(1)a de la LIPR). Ceci répond à l'une des lacunes identifiées dans l'arrêt *Zeng*.

[112] Le régime d'ERAR prévu à la section 3 de la partie 2 de la LIPR (articles 112 à 116), prévoit qu'un demandeur peut demander la protection contre le renvoi

of residence or the country of citizenship. This regime is separate from the regime set out in Division 2 of the IRPA (sections 99 to 111.1), under which claimants claim refugee protection to obtain refugee status or protected person status, as assessed by the RPD.

[113] In addition, paragraph 2(b.1) of section 112 expressly provides that the prohibition on making a PRRA application does not apply when the claim for refugee protection was rejected on the basis of Article 1E.

[114] I understand that paragraph 113(c) stipulates that the examination of an application for protection under the PRRA regime must be made on the basis of sections 96 to 98, but paragraph 112(2)(b.1) would be stripped of meaning if it allowed claimants to immediately apply for a pre-removal risk assessment for claims rejected on the basis of Article 1E and such rejections became the basis for refusing pre-removal risk assessments.

[115] Three other factors support the interpretation that the risk analysis should take place at the PRRA stage.

[116] First, PRRA officers are best placed to perform the risk analysis. When an applicant alleges a fear of persecution or a risk related to their country of residence, the PRRA officer can reconsider the question of exclusion (*Li*, at paragraphs 46–56) in light of the most recent facts and concerns raised, at the latest when the PRRA application is submitted. As Justice de Montigny pointed out, “[at the PRRA stage], the country of removal will be clearer and the assessment of the risk will be undertaken by people with expertise and on the basis of the most up to date evidence” (*Mojahed*, at paragraph 24).

[117] Indeed, a risk analysis at this stage allows the PRRA officer to perform a more in-depth risk analysis. Unlike the RPD and the RAD, the PRRA officer can assess fears based on facts raised after the last day of the RPD hearing (*Majebi*, at paragraph 7; *Zeng*, at paragraph 16). In the same context, the PRRA officer

vers le pays de résidence ou le pays de citoyenneté. Ce régime est distinct du régime prévu à la section 2 de la LIPR (articles 99 à 111.1) dans lequel le demandeur présente une demande d’asile pour obtenir le statut de réfugié ou le statut de personne à protéger, qui sera évaluée par la SPR.

[113] En outre, l’alinéa b.1) du paragraphe (2) de l’article 112 prévoit expressément que l’interdiction de présenter une demande d’ERAR ne s’applique pas lorsque la demande d’asile a été rejetée en vertu de l’article 1E.

[114] Je comprends que l’alinéa 113c) dispose que l’examen d’une demande de protection en vertu du régime d’ERAR doit se fonder sur les articles 96 à 98, mais l’alinéa 112(2)b.1) serait vidé de son sens si, d’une part, il ouvrait la voie à un recours immédiat à une évaluation d’ERAR pour une demande qui était refusée en vertu de l’article 1E et que le refus deviendrait le fondement du rejet de l’examen avant renvoi.

[115] Trois autres éléments appuient l’interprétation selon laquelle l’analyse du risque devrait avoir lieu à l’étape de l’ERAR.

[116] Premièrement, les agents de l’ERAR sont les personnes les mieux placées pour effectuer l’analyse du risque. Lorsqu’un demandeur allègue une crainte de persécution ou un risque lié à son pays de résidence, l’agent de l’ERAR peut réexaminer la question de l’exclusion (*Li*, aux paragraphes 46–56) à la lumière des plus récents faits et inquiétudes soulevés au plus tard lors de la présentation de la demande d’ERAR. Comme l’a souligné le juge de Montigny, « [à l’étape de l’ERAR,] le choix du pays de renvoi sera plus clair et l’examen quant au risque sera effectué par des personnes ayant des connaissances spécialisées, sur la base des renseignements les plus récents » (*Mojahed*, au paragraphe 24).

[117] En effet, une analyse du risque à cette étape permet à l’agent de l’ERAR d’effectuer une analyse plus approfondie des risques. Contrairement à la SPR et à la SAR, l’agent de l’ERAR peut évaluer les craintes compte tenu des faits soulevés après le dernier jour de l’audience devant la SPR (*Majebi*, au paragraphe 7; *Zeng*,

can weigh the risks associated with removal (and their impact on Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*] rights) and the duty to comply with the requirements associated with the Canadian refugee protection system (*Xie*, at paragraph 39; *Febles*, at paragraphs 67–68; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3 (*Suresh*), at paragraph 58).

[118] Second, performing a risk analysis at the PRRA stage can force Canada to comply with its international obligations. This interpretation promotes the humanitarian goals of the Convention (which I addressed earlier) and ensures a narrow interpretation of Article 1E (subsection 3(2) of the IRPA; *Febles*, at paragraph 30; *Li*, at paragraphs 26–27; Hathaway and Foster, at page 509; [United Nations High Commissioner for Refugees] *UNHCR Note on the Interpretation of Article 1E of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*).

[119] In addition, the PRRA context is a better context for contemplating Canada's international obligations with respect to the principle of non-refoulement (section 115 of the IRPA; *Németh*, at paragraph 1; *Raza v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 385, 289 D.L.R. (4th) 675, at paragraph 10; *Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 153, [2009] 2 F.C.R. 52, at paragraph 37). By performing this analysis, the PRRA officer can ensure that a person will not be returned to their country of residence if their safety is threatened there.

[120] Third, this interpretation is more in line with Parliament's intention to streamline the Canadian refugee protection system to improve its efficiency. Giving PRRA officers the exclusive ability to perform risk analysis avoids duplicating ineffective and costly procedures. In fact, preventing a multiplicity of proceedings was one of the main objectives of the 2012 amendments, including the addition of paragraph 112(2)(b.1) (*Mariyanayagam v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FC 1281, at paragraphs 3 and 8). It is not for this Court to question Parliament's clear intent (*Raincoast*

au paragraphe 16). Dans ce même contexte, l'agent de l'ERAR peut pondérer les risques associés au renvoi (et leur impact sur les droits reconnus par la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*]) et le devoir de respecter les exigences associées au système canadien de protection des réfugiés (*Xie*, au paragraphe 39; *Febles*, aux paragraphes 67–68; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3 (*Suresh*), au paragraphe 58).

[118] Deuxièmement, la tenue d'une analyse du risque à l'étape de l'ERAR peut contraindre le Canada à se conformer à ses obligations internationales. Cette interprétation a pour effet de promouvoir les buts humanitaires de la Convention (que j'ai abordés précédemment) et assure une interprétation restreinte de l'article 1E (paragraphe 3(2) de la LIPR; *Febles*, au paragraphe 30; *Li*, aux paragraphes 26–27; Hathaway et Foster, à la page 509; [Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés] *UNHCR Note on the Interpretation of Article 1E of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*).

[119] De plus, le contexte de l'ERAR est un contexte plus approprié pour envisager les obligations internationales du Canada concernant le principe de non-refoulement (article 115 de la LIPR; *Németh*, au paragraphe 1; *Raza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CAF 385, au paragraphe 10; *Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 153, [2009] 2 R.C.F. 52, au paragraphe 37). En effectuant cette analyse, l'agent de l'ERAR s'assure qu'une personne ne sera pas renvoyée dans son pays de résidence si sa sécurité y est menacée.

[120] Troisièmement, cette interprétation est plus conforme à l'intention du législateur de rationaliser le système canadien de protection des réfugiés pour améliorer son efficacité. Le fait d'accorder aux agents de l'ERAR la capacité exclusive d'effectuer une analyse des risques permet d'éviter le dédoublement de procédures inefficaces et coûteuses. En effet, la prévention de la multiplicité de procédures était l'un des objectifs principaux des modifications en 2012, y compris l'ajout de l'alinéa 112(2)(b.1) (*Mariyanayagam c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CF 1281,

Conservation Foundation v. Canada (Attorney General), 2019 FCA 259, at paragraphs 11 and 12).

[121] The fact that the risk analysis following the exclusion of a refugee claimant on the basis of Article 1E is carried out at the PRRA stage is consistent with the examination process in the context of exclusion under paragraph 101(1)(d) of the IRPA. In *Farah v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 292, [2018] 1 F.C.R. 473, Justice Southcott held as follows at paragraphs 30 to 32:

I note that at the hearing of this application, the applicant provided the Court with a copy of a publication of the United Nations High Commission for Refugees (UNHCR), entitled *UNHCR Note on the Interpretation of Article 1E of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees* dated March 2009 (UNHCR Note). The text of Article 1E is as follows:

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

In the copy of the UNHCR Note provided to the Court, the applicant highlighted the following paragraph 17:

C. NON-REFOULEMENT CONSIDERATIONS ARISING FROM PERSONS EXCLUDED ON THE BASIS OF ARTICLE 1E IN A THIRD COUNTRY

17. Although the competent authorities of the country in which the individual has taken residence may consider that he or she has the rights and obligations attached to the possession of the nationality of that country, this does not exclude the possibility that when outside that country the individual may nevertheless have a well-founded fear of being persecuted if returned there. To apply Article 1E to such an individual, especially when a national of that country who is in the same circumstances, would not be excluded from being recognized as a refugee, would undermine the object and purpose of the 1951 Convention. Thus,

aux paragraphes 3 et 8). Il n'appartient pas à cette Cour de remettre en question l'intention clairement exprimée par le législateur (*Raincoast Conservation Foundation c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 259, aux paragraphes 11 et 12).

[121] Le fait que l'analyse des risques à la suite de l'exclusion du demandeur d'asile par application de l'article 1E soit effectuée au stade de l'ERAR est conforme au processus d'examen dans le contexte d'une exclusion en vertu de l'alinéa 101(1)d) de la LIPR. Dans la décision *Farah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 292, [2018] 1 R.C.F. 473, le juge Southcott a déclaré ce qui suit aux paragraphes 30 à 32 :

Je souligne qu'à l'audience de la présente demande, le demandeur a fourni à la Cour une copie d'une publication du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), intitulée *UNHCR Note on the Interpretation of Article 1E of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, daté de mars 2009 (note du HCR). L'article 1E dispose :

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

Dans la copie de la note du HCR fournie à la Cour, le demandeur a mis en évidence la paragraphe 17 suivant :

[TRADUCTION]

C. CONSIDÉRATIONS EN MATIÈRE DE NON-REFOULEMENT DÉCOULANT DE L'EXCLUSION D'UNE PERSONNE FONDÉE SUR L'ARTICLE 1E DANS UN PAYS TIERS

17. Même si les autorités compétentes d'un pays où la personne réside peuvent considérer qu'elle a les droits et les obligations afférents à la possession de la nationalité de ce pays, ce fait n'exclut pas la possibilité que lorsque cette personne est à l'extérieur de ce pays, elle puisse néanmoins avoir une crainte fondée de persécution si elle y retourne. Le fait d'appliquer l'article 1E à une telle personne, surtout lorsqu'un ressortissant de ce pays qui est dans la même situation, ne serait pas exclu de la reconnaissance en tant que réfugié, minerait à l'objet et au but de la Convention de 1951. En conséquence, avant d'appliquer l'article 1E à une telle

before applying Article 1E to such an individual, if he or she claims a fear of persecution or of other serious harm in the country of residence, such claim should be assessed vis-à-vis that country. [Footnote omitted.]

UNHCR publications of this sort can be useful guidance for interpreting Convention provisions, but they are not law and are not determinative of such interpretation (see *Fernandopulle v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 91, 253 D.L.R. (4th) 425, at paragraph 17; *Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 324, [2014] 2 F.C.R. 224, at paragraph 50). Moreover, other than the applicant highlighting the above paragraph 17, neither party made any submissions related to the UNHCR Note. While this paragraph may support the interpretation of s. 101(1)(d) that Mr. Farah advocates, it may also be consistent with the considerations identified in this paragraph for Canada to address risk associated with removal to a person's country of asylum through IRPA's pre-removal risk assessment process. Therefore, particularly in the absence of specific submissions on the UNHCR Note, I do not consider it a basis to adopt Mr. Farah's proposed interpretation of s. 101(1)(d).

(4) Concerns related to this interpretation of the regulatory scheme of Article 1E

[122] According to the respondent, there are two problems with this approach.

[123] First, the respondent believes that sections 112 and 113 of the IRPA prevent PRRA officers from performing a full analysis of the fear relating to the country of residence. However, this belief is unfounded. Paragraph 113(a) of the IRPA provides that a refugee protection claimant whose claim to refugee protection has been rejected may present "evidence that arose after the rejection" but that "was not reasonably available" or that they "could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection".

[124] In other words, this provision allows a refugee protection claimant to present any evidence related to their fear with respect to their country of residence (regardless of when it was presented) and even to request

personne, si elle soutient une crainte de persécution ou un autre préjudice grave dans le pays de résidence, un tel argument doit être évalué vis-à-vis ce pays. [Note en bas de page omise.]

Ce type de publications du HCR peuvent constituer une ligne directrice utile pour interpréter les dispositions de la Convention, mais elles n'ont pas force de loi et elles ne sont pas déterminantes d'une telle interprétation (voir *Fernandopulle c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 91, au paragraphe 17; *Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 324, [2014] 2 R.C.F. 224, au paragraphe 50). Par ailleurs, outre la mise en évidence du paragraphe 17 ci-dessus par le demandeur, ni l'une ni l'autre des parties n'ont présenté des observations sur la note du HCR. Même si ce paragraphe peut appuyer l'interprétation invoquée par M. Farah de l'alinéa 101(1)d), il peut également être conforme aux considérations présentées dans ce paragraphe que le Canada pourrait tenir compte lorsqu'il évalue le risque associé au renvoi d'une personne vers son pays d'asile dans le cadre du processus de l'examen des risques avant renvoi en vertu de la LIPR. Par conséquent, surtout en l'absence d'observations particulières sur la note du HCR, je n'estime pas qu'elle constitue un fondement pour adopter l'interprétation proposée par M. Farah de l'alinéa 101(1)d).

4) Inquiétudes liées à cette interprétation du régime réglementaire de l'article 1E

[122] Selon le défendeur, il existe deux problèmes avec cette approche.

[123] Premièrement, le défendeur croit que les articles 112 et 113 de la LIPR empêchent l'agent de l'ERAR d'effectuer une analyse complète de la crainte par rapport au pays de résidence. Cependant, cette croyance n'est pas fondée. L'alinéa 113a) de la LIPR dispose qu'un demandeur d'asile peut présenter des « éléments de preuve » « qui n'étaient alors pas normalement accessibles », mais « qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce qu'il les ait présentés au moment du rejet ».

[124] En d'autres termes, cette disposition permet à un demandeur d'asile de présenter toute la preuve liée à sa crainte par rapport au pays de résidence (peu importe le moment où elle a été présentée) et même de demander la

the holding of a new hearing. Any evidence of fear of persecution in the country of citizenship would not be relevant and would not have been taken into account in the context of an exclusion under Article 1E. Evidence that could not have been presented at the RPD or RAD hearing can be presented to a PRRA officer. Indeed, refugee protection claimants do not have the burden of proof as to such a fear once they are excluded by the application of Article 1E before these panels (*Zeng*, at paragraph 28). It would be unreasonable for a PRRA officer not to perform a risk analysis under sections 112 and 113. Such an analysis would be consistent with the spirit of the exclusionary rule in paragraph 113(a).

[125] Second, the respondent claims that Article 1E and section 98 could exclude the possibility of a risk analysis at the PRRA stage. Such an application of these provisions would be a reason for a legal intervention.

[126] In my view, it makes no sense to interpret the provisions of the IRPA, on the one hand, by removing the freeze period for persons excluded on the basis of Article 1E and, on the other hand, by preventing PRRA officers from considering their exposure to risk because they are excluded on the basis of Article 1E.

[127] It would be unreasonable for a PRRA officer to interpret Article 1E and section 98 in such a way as to expose a person to risk (*Vavilov*, at paragraph 114; *Griffiths v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 434, 388 F.T.R. 76, at paragraph 15; see also in the context of exclusion by operation of Article 1F, *Moba v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 FC 662, at paragraphs 17 and 18). In such a situation, Canada would violate its international non-refoulement obligations.

[128] In addition, the removal of a refugee protection claimant without a risk analysis would possibly be contrary to section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part 1 of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44 (Charter)] (*Suresh*, at paragraphs 113–128, Lorne Waldman, *Immigration*

tenue d'une nouvelle audience. Toute preuve de crainte de persécution dans le pays de citoyenneté ne serait pas pertinente et n'aurait pas été prise en compte dans le contexte d'une exclusion par application de l'article 1E. La preuve qui n'aurait pas pu être présentée à l'audience devant la SPR ou la SAR pourrait être présentée à un agent de l'ERAR. En effet, les demandeurs d'asile n'ont pas le fardeau de la preuve quant à une telle crainte une fois qu'ils sont exclus par application de l'article 1E devant ces tribunaux (*Zeng*, au paragraphe 28). Il serait déraisonnable pour un agent de l'ERAR de ne pas effectuer une analyse du risque en vertu des articles 112 et 113. Une telle analyse serait conforme à l'esprit de la règle d'exclusion prévue à l'alinéa 113a).

[125] Deuxièmement, le défendeur prétend que les articles 1E et 98 pourraient exclure la possibilité d'une analyse du risque à l'étape de l'ERAR. Une telle application de ces articles constituerait une raison de procéder à une intervention judiciaire.

[126] Selon moi, il est insensé d'interpréter les dispositions de la LIPR, d'une part, en supprimant la période de gel pour les personnes exclues en vertu de l'article 1E et, d'autre part, en empêchant l'agent de l'ERAR de tenir compte de leur exposition au risque parce qu'elles sont exclues en vertu de l'article 1E.

[127] Il serait déraisonnable qu'un agent de l'ERAR interprète les articles 1E et 98 de façon à exposer une personne à un risque (*Vavilov*, au paragraphe 114; *Griffiths c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 434, au paragraphe 15; voir aussi dans le contexte de l'exclusion par application de l'article 1F, *Moba c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CF 662, aux paragraphes 17 et 18). Dans une telle situation, le Canada enfreindrait ses obligations internationales en matière de non-refoulement.

[128] De plus, le renvoi d'un demandeur d'asile sans aucune analyse du risque serait possiblement contraire à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44 (Charte)] (*Suresh*, aux paragraphes 113 à 128; Lorne Waldman,

Law and Practice, 2nd ed. (loose-leaf), Vol. 1 (Toronto: LexisNexis Canada, 2019), at paragraph 8.529.8). It is therefore obvious that PRRA officers are required to analyze the fears and risks with respect to country of residence raised by refugee protection claimants. Failing to do so would be a reviewable error (*Vavilov*, at paragraphs 108 and 114).

F. *The need for judicial intervention*

[129] In summary, the amendments to section 112 demonstrate that Parliament intended to ensure that a risk analysis was carried out at the PRRA stage. The recognition that this risk analysis is necessary is in line with Canada's international law obligations and gives rise to a more in-depth analysis of the case that is more suited to the real risks associated with removal. This analysis should take place for refugee protection claimants who are referred to in Article 1E, but who have not had the benefit of a risk analysis before the RPD and the RAD (i.e., refugee protection claimants excluded on the basis of Article 1E because the answer to the first question of the *Zeng* test is yes).

[130] By incorporating a risk analysis based on sections 96 and 97 and in the analysis carried out under Article 1E, the RAD has attempted to modify the interpretation of the wording of sections 96 and 97 and the test established by the Federal Court of Appeal in *Zeng* (*Vavilov*, at paragraphs 111–112, 114 and 122). The RAD did not specify a proper legal basis to justify that analysis (*Vavilov*, at paragraph 109). Such an analysis is unnecessary since the RAD was not even required to perform it. As stated by the Federal Court of Appeal in *Zeng*, answering yes to the first question leads to the application of the exclusion codified in Article 1E. The analysis must stop there (*Zeng*, at paragraph 28).

[131] However, the intervention of the Court is not warranted here because the analysis carried out by the RAD is immaterial. For reasons of administrative efficiency, I do not think it necessary to order the reconsideration of a decision because of an error of law related to a decision that is immaterial (*Vavilov*, at paragraph 142;

Immigration Law and Practice, 2^e éd. (feuilles mobiles), volume 1 (Toronto : LexisNexis Canada, 2019), au paragraphe 8.529.8). Il est donc évident que l'agent de l'ERAR est tenu d'analyser les craintes et les risques par rapport au pays de résidence soulevé par le demandeur d'asile. Sinon, l'agent de l'ERAR commet une erreur révisable (*Vavilov*, aux paragraphes 108 et 114).

F. *La nécessité de l'intervention judiciaire*

[129] En résumé, les modifications apportées à l'article 112 prouvent que le législateur avait l'intention d'assurer la tenue d'une analyse du risque à l'étape de l'ERAR. La reconnaissance que cette analyse du risque est nécessaire est conforme aux obligations en droit international du Canada et donne lieu à une analyse plus approfondie du dossier qui est plus adaptée aux véritables risques liés au renvoi. Cette analyse devrait avoir lieu pour les demandeurs d'asile qui sont visés par l'article 1E, mais qui n'ont pas eu le bénéfice d'une analyse du risque devant la SPR et la SAR (c'est-à-dire, les demandeurs d'asile visés par l'article 1E en raison d'une réponse affirmative au premier volet du critère établi dans l'arrêt *Zeng*).

[130] En intégrant une analyse du risque basée sur les articles 96 et 97 sous la rubrique de l'analyse effectuée en application de l'article 1E, la SAR a tenté de modifier l'interprétation du texte des articles 96 et 97 ainsi que le critère établi par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Zeng* (*Vavilov*, aux paragraphes 111–112, 114 et 122). La SAR n'a pas précisé de bons fondements juridiques pour justifier une telle analyse (*Vavilov*, au paragraphe 109). Une telle analyse est inutile puisque la SAR n'était même pas tenue de l'effectuer. Comme l'a indiqué la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Zeng*, une réponse affirmative au premier volet entraîne l'application de l'exclusion codifiée à l'article 1E. L'analyse doit s'arrêter là (*Zeng*, au paragraphe 28).

[131] Cependant, l'intervention de la Cour n'est pas justifiée dans le présent dossier puisque l'analyse effectuée par la SAR est sans importance. Pour des raisons d'efficacité administrative, je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'ordonner le réexamen d'une décision en raison d'une erreur de droit liée à une décision qui est

Maple Lodge Farms Ltd. v. Canada (Food Inspection Agency), 2017 FCA 45, 411 D.L.R. (4th) 175, at paragraphs 51–52). This presupposes that my interpretation of the statutory scheme regarding the exclusion of refugee protection claimants on the basis of Article 1E is correct.

G. *Proposed question for certification*

[132] In this case, the respondent proposed a question for certification:

Should a decision maker consider the fear or risk raised by a refugee protection claimant in their country of residence before excluding that person on the basis of Article 1E of the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees and section 98 of the *Immigration and Refugee Protection Act*?

[133] In my view, part of this question has already been answered by the Federal Court of Appeal in *Zeng*, which makes it inappropriate to certify this question (*Rrotaj v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 292 (*Rrotaj*), at paragraph 6). Since *Zeng*, it is obvious that a fear or risk analysis must be carried out if the refugee protection claimant “previously had” permanent resident status “and lost it, or had access to such status and failed to acquire it” (*Zeng*, at paragraph 28).

[134] Considering this precedent, I would rephrase the question to be certified as follows:

If the decision maker has already concluded that the refugee protection claimant has status substantially similar to that of the nationals of their country of residence (meaning an affirmative answer to the first question of the *Zeng* test), should the decision maker take into account the fear or risk raised by the refugee protection claimant in their country of residence before excluding the claimant by the combined effect of Article 1E of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* and section 98 of the *Immigration and Refugee Protection Act*?

sans importance (*Vavilov*, au paragraphe 142; *Maple Lodge Farms Ltd c. Canada (Agence d’inspection des aliments)*, 2017 CAF 45, aux paragraphes 51–52). Ceci présuppose que mon interprétation du régime législatif quant à l’exclusion des demandeurs d’asile en application de l’article 1E est juste.

G. *Une question à certifier*

[132] Dans ce dossier, le défendeur a proposé une question pour certification :

Un décideur doit-il considérer la crainte ou le risque soulevés par un demandeur d’asile dans son pays de résidence avant de l’exclure en vertu de la Section E de l’article premier de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés et de l’article 98 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*?

[133] À mon avis, une partie de cette question a déjà été réglée par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Zeng*, ce qui fait qu’il ne convient pas de certifier cette question (*Rrotaj c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 292 (*Rrotaj*), au paragraphe 6). Depuis l’arrêt *Zeng*, il est évident qu’une analyse de la crainte ou du risque doit être effectuée si le demandeur d’asile « avait précédemment » le statut de résident permanent et « l’a perdu, ou s’il pouvait obtenir ce statut et qu’il ne l’a pas fait » (*Zeng*, au paragraphe 28).

[134] Considérant ce précédent, je reformulerai alors la question à certifier comme suit :

Si le décideur a déjà conclu que le demandeur d’asile a un statut essentiellement semblable à celui des ressortissants de son pays de résidence (une réponse affirmative au premier volet du critère établi dans l’arrêt *Zeng*), doit-il prendre en considération la crainte ou le risque soulevé par le demandeur d’asile dans son pays de résidence avant de l’exclure par l’effet combiné des articles 1E de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* et 98 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*?

[135] As the Federal Court of Appeal has indicated, a certified question must be “of general importance that transcends the interests of the parties to the litigation” and “must bear upon the outcome of the appeal” (paragraph 74(d) of the IRPA; *Rrotaj*, at paragraph 4; *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129, at paragraphs 28–29; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 2004 FCA 89, 247 F.T.R. 320, at paragraph 11).

[136] With regard to the first condition, I conclude that this question is of general importance (*Constant*, at paragraph 40). Unlike the question raised in *Rrotaj*, this question was not resolved in *Zeng*. In addition, in *Zeng*, the Federal Court of Appeal did not address the issue of the PRRA’s relevance in the context of the interpretation of Article 1E and section 98, especially after the 2012 amendments to the IRPA.

[137] The fact that this issue has never been resolved has resulted in disparate judgments in the Federal Court. In some decisions, this Court accepted the reasonableness of the risk analysis after answering yes to the first question of the *Zeng* test (see, for example, *Omar*, at paragraphs 19–22, 27 and 28; *Tresalus*, at paragraphs 4–6; *Mikelaj*, at paragraphs 21–27; *Noel*, at paragraphs 28–30; *Augustin v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 1232, at paragraphs 32–33; *Jean*, at paragraphs 15–32; *Fleurisca*, at paragraphs 23–26; *Occean*, at paragraphs 37–41; *Tshindela*, at paragraphs 37–40; *Li v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 841, at paragraphs 21–27; *Gao v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 202, at paragraphs 35–37).

[138] In some other decisions, this Court has questioned the relevance of such an analysis (*Romelus*, at paragraphs 36–45; *Constant*, at paragraphs 31–39). This disparity throws the Canadian refugee protection system into a whirlwind of uncertainty as to the approach to be followed in applying Article 1E (see, for example, “10.1.7. Fear of Persecution and State Protection in the Article 1E Country”).

[135] Comme la Cour d’appel fédérale l’a indiqué, une question certifiée doit avoir une « portée générale qui transcende les intérêts des parties au litige » et « elle doit avoir une incidence sur l’issue de l’appel » (alinéa 74d) de la LIPR; *Rrotaj*, au paragraphe 4; *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129, aux paragraphes 28–29; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89, au paragraphe 11).

[136] Concernant la première condition, je conclus que cette question a une portée générale (*Constant*, au paragraphe 40). Contrairement à la question soulevée dans l’arrêt *Rrotaj*, cette question n’a pas été réglée dans l’arrêt *Zeng*. De plus, dans l’arrêt *Zeng*, la Cour d’appel fédérale n’a pas abordé la question concernant la pertinence de l’ERAR dans le contexte de l’interprétation des articles 1E et 98, surtout après les amendements à la LIPR en 2012.

[137] Le fait que cette question n’a jamais été tranchée a provoqué une disparité des jugements à la Cour fédérale. Dans certaines décisions, notre Cour a accepté la raisonnable de l’analyse du risque après une réponse affirmative au premier volet du critère établi dans l’arrêt *Zeng* (p. ex., *Omar*, aux paragraphes 19–22, 27 et 28; *Tresalus*, aux paragraphes 4–6; *Mikelaj*, aux paragraphes 21–27; *Noel*, aux paragraphes 28–30; *Augustin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 1232, aux paragraphes 32–33; *Jean*, aux paragraphes 15–32; *Fleurisca*, aux paragraphes 23–26; *Occean*, aux paragraphes 37–41; *Tshindela*, aux paragraphes 37–40; *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 841, aux paragraphes 21–27; *Gao c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 202, aux paragraphes 35–37).

[138] Dans certaines autres décisions, notre Cour s’est interrogée sur la pertinence d’une telle analyse (*Romelus*, aux paragraphes 36–45; *Constant*, aux paragraphes 31–39). Cette disparité jette le système canadien de protection de réfugiés dans un tourbillon d’incertitude quant à la démarche à suivre dans l’application de l’article 1E (e.g., « 10.1.7. Crainte d’être persécuté et protection de l’État dans le pays visé à la section E de l’article premier »).

[139] The reformulated question to be certified is therefore of general importance for the Canadian refugee protection system (*Eymard Boni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 68, 61 Admin. L.R. (4th) 21, at paragraph 10).

[140] I am also satisfied that the question to be certified is determinative in this case. For the reasons discussed above, I have concluded that the RAD's analysis of the applicant's fear with respect to Brazil was unreasonable, which would have resulted in judicial intervention. However, given that the analysis was unnecessary, there is no need to intervene. In other words, if my interpretation of the regulatory regime related to exclusion by operation of Article 1E is correct, judicial intervention is unwarranted. On the other hand, if my interpretation is wrong in law, judicial intervention is warranted, since the analysis carried out by the RAD on this point was unreasonable. In fact, the RAD did not address all the elements of the applicant's fear with respect to Brazil in its analysis.

[141] I would add that the question to be certified was a fundamental outcome to this dispute. Both panels (RPD and RAD) devoted several paragraphs to an analysis of the applicant's fear with respect to Brazil and based themselves on the criteria established in sections 96 and 97 of the IRPA. In this proceeding, the arguments of both parties focused on this issue. One of the main arguments raised by the applicant was the intelligibility of the RAD's analysis of the risk of persecution. As for the respondent, he made two detailed written submissions and dedicated the most important part of his oral argument to this question. I even issued a directive to obtain more information on this issue. I must therefore conclude that the parties focused on this issue and sufficiently debated it (*Nguesso v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FCA 145, at paragraph 21).

VII. Conclusion

[142] For these reasons, the intervention of this Court is not warranted.

[139] La question reformulée à certifier est donc d'une importance générale pour le système canadien de protection des réfugiés (*Eymard Boni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 68, au paragraphe 10).

[140] Je suis également convaincu que la question à certifier est déterminante en l'espèce. Pour les raisons abordées ci-dessus, j'ai conclu que l'analyse de la crainte de la demanderesse concernant le Brésil effectuée par la SAR était déraisonnable, ce qui aurait entraîné l'intervention judiciaire. Cependant, compte tenu de l'inutilité de l'analyse, l'intervention judiciaire n'est pas nécessaire. En d'autres termes, si mon interprétation du régime réglementaire lié à l'exclusion en application de l'article 1E est bonne, l'intervention judiciaire est injustifiée. Par contre, si mon interprétation est erronée en droit, l'intervention judiciaire est justifiée, puisque l'analyse effectuée par la SAR sur ce point était déraisonnable. En effet, la SAR n'a pas abordé, dans son analyse, tous les éléments de la crainte de la demanderesse concernant le Brésil.

[141] J'ajouterai que la question à certifier était une issue fondamentale à ce litige. Les deux tribunaux (SPR et SAR) ont consacré une analyse de plusieurs paragraphes à la crainte de la demanderesse concernant le Brésil et se sont fondés sur les critères établis aux articles 96 et 97 de la LIPR. Dans la présente instance, la plaidoirie des deux parties a porté sur cette question. L'intelligibilité de l'analyse de la SAR quant au risque de persécution était l'un des principaux arguments soulevés par la demanderesse. Quant à lui, le défendeur a fait deux observations écrites détaillées et a consacré la partie la plus importante de sa plaidoirie à cette question. J'ai même émis une directive pour obtenir plus de renseignements sur cette question. Je dois donc conclure que les parties ont privilégié cette question et l'ont débattue suffisamment (*Nguesso c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CAF 145, au paragraphe 21).

VII. Conclusion

[142] Pour ces motifs, l'intervention de cette Cour n'est pas nécessaire.

JUDGMENT in IMM-977-19

THE COURT'S JUDGMENT is as follows:

1. This application for judicial review is dismissed.
2. The Court will certify the following question:

If the decision maker has already concluded that the refugee protection claimant has status substantially similar to that of the nationals of their country of residence (meaning an affirmative answer to the first question of the *Zeng* test), should the decision maker take into account the fear or risk raised by the refugee protection claimant in their country of residence before excluding the claimant by the combined effect of Article 1E of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* and section 98 of the *Immigration and Refugee Protection Act*?

JUGEMENT au dossier IMM-977-19

LA COUR STATUE que :

1. La présente demande en contrôle judiciaire est rejetée.
2. La Cour certifie la question suivante :

Si le décideur a déjà conclu que le demandeur d'asile a un statut essentiellement semblable à celui des ressortissants de son pays de résidence (une réponse affirmative au premier volet du critère établi dans l'arrêt *Zeng*), doit-il prendre en considération la crainte ou le risque soulevé par le demandeur d'asile dans son pays de résidence avant de l'exclure par l'effet combiné des articles 1E de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* et 98 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*?