

IMM-4154-19  
2020 FC 689

IMM-4154-19  
2020 CF 689

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

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

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(Respondent)

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

**INDEXED AS: BAFAKIH v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**

**RÉPERTORIÉ : BAFAKIH c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**

Federal Court, Russell J.—Toronto, February 26; Ottawa, June 15, 2020.

Cour fédérale, juge Russell—Toronto, 26 février; Ottawa, 15 juin 2020.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) decision vacating previous refugee protection decision pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 109(1) for misrepresentation — Applicants, family of four Yemeni citizens — Granted refugee status based on claim against Yemen — At time of vacation hearing, parents divorced, living overseas — Respondent receiving documents regarding parents' identity in Kenya which raised suspicion since applicants never previously disclosing Kenyan ties — Respondent starting vacation proceedings, alleging that applicants had misrepresented or withheld material facts when making refugee claim which precluded original panel from engaging in full analysis of their identities, credibility; that neither parent mentioned any Kenyan ties — Applicant parents submitting that while applying for Kenyan ID cards before coming to Canada, never receiving such cards — Raising three fundamental issues with decision to vacate — Stating RPD: (1) relied on non-credible, untrustworthy evidence from Kenya; (2) made three factual findings that were not based on evidence; (3) made unreasonable material misrepresentation finding — Respondents arguing that due to withholding of material facts by applicants, RPD not given opportunity to assess Kenya as potential country of reference; that RPD's decision to vacate not turning on whether applicants holding Kenyan citizenship but whether information withheld relating to potential Kenyan citizenship — Whether RPD relying on unreliable evidence from Kenya; whether RPD making findings of fact that not based upon evidence; whether RPD's finding of material misrepresentation reasonable — Direct or indirect misrepresentations RPD relied upon were that by 1999 principal applicant probably had, was registered as Kenyan*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a annulé une décision antérieure sur le statut de réfugié en application de l'art. 109(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) en raison de la présentation erronée des faits — Les demandeurs sont quatre membres d'une famille citoyens du Yémen — Ils se sont vu reconnaître la qualité de réfugiés au sens de la Convention, en tant que citoyens du Yémen — Au moment de l'audience d'annulation, les parents étaient divorcés et vivaient à l'étranger — Le défendeur a reçu des documents concernant l'identité des parents au Kenya, ce qui a éveillé les soupçons du défendeur puisque les demandeurs n'avaient déclaré aucun lien avec le Kenya — Le défendeur a institué une demande d'annulation, alléguant que les demandeurs avaient fait une présentation erronée de faits importants ou avaient dissimulé des faits importants dans leur demande d'asile, ce qui avait empêché le tribunal initial de mener une analyse approfondie de l'identité des demandeurs et de leur crédibilité; que ni l'un ni l'autre des parents n'avait mentionné de liens avec le Kenya — Les parents demandeurs ont fait valoir qu'ils avaient demandé des cartes d'identité du Kenya avant de venir au Canada, mais qu'ils ne les avaient jamais reçues — Ils ont soulevé trois questions fondamentales à l'égard de la décision d'annuler leurs demandes d'asile — Ils ont affirmé que la SPR : 1) s'est appuyée sur des éléments de preuves douteux et non crédibles fournis par le Kenya; 2) a tiré trois conclusions factuelles qui n'étaient pas fondées sur les éléments de preuve; et 3) a tiré une conclusion déraisonnable en décidant qu'il y avait eu une présentation erronée sur un fait important — Le défendeur a fait valoir notamment que les demandeurs ont dissimulé des*

*national; that his parents born in Kenya — RDP stating that applicants could have been refused status in Canada because applicants having right to go to Kenya — However, no evidence suggesting that applicants having any right to go to Kenya — Evidence only suggesting that Kenya was possible country of reference that could have been explored as part of applicants' refugee claim — RPD's approach fundamentally flawed, based upon logical fallacy — If any connection which applicants had with Kenya in 1999 not capable of yielding Kenyan nationality, then no misrepresentation or withholding of material facts relating to relevant matter made — Act, s. 109 requiring respondent to demonstrate that applicants' failure to mention any possible connections to Kenya in 1999 led to decision that was direct or indirect result of withholding that information — No evidence that applicants having any right to Kenyan citizenship or that RDP could have assessed Kenya as possible country of reference; that applicants misrepresented anything — Under Act, s. 109(1), refugee protection can only be vacated if RPD finding that decision obtained as result of directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to relevant matter, which was not the case herein — Application allowed.*

This was an application for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) decision vacating a previous refugee protection decision pursuant to subsection 109(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* for misrepresentation.

The applicants are four Yemeni citizens. The father and the mother were born in Yemen, were married together but eventually divorced in Yemen. At the time of the vacation hearing, the father was living in Saudi Arabia as a temporary resident while

*faits importants et que cela a empêché la SPR d'évaluer le Kenya en tant que pays de référence possible; qu'il n'était pas question, dans la décision de la SPR d'annuler la demande, de savoir si les demandeurs avaient effectivement la citoyenneté kenyane, mais plutôt de savoir s'ils avaient dissimulé des renseignements en lien avec une possible citoyenneté kenyane — Il s'agissait de savoir si la SPR s'est fondée sur des éléments de preuve qui n'étaient pas dignes de foi fournis par le Kenya; si la SPR a tiré des conclusions de fait qui ne tenaient pas compte des éléments de preuve; et si la conclusion de la SPR quant à l'existence d'une présentation erronée sur un fait important était raisonnable — Les présentations erronées faites directement ou indirectement sur lesquelles s'est fondée la SPR étaient qu'en 1999, le demandeur principal était probablement inscrit en tant que ressortissant kényan et que ses parents sont nés au Kenya — La SPR a affirmé que l'asile au Canada aurait pu être refusé aux demandeurs parce qu'ils avaient le droit d'aller au Kenya — Toutefois, rien n'indiquait que les demandeurs avaient le droit d'aller dans ce pays — Les éléments de preuve indiquaient seulement que le Kenya était un pays de référence possible qui aurait pu être examiné lors de leur demande d'asile — L'approche de la SPR était fondamentalement déficiente et reposait sur une erreur de logique — Si un éventuel lien que les demandeurs avaient avec le Kenya en 1999 ne leur a pas permis d'obtenir la citoyenneté kenyane, alors il n'y a pas eu de présentation erronée sur un fait important quant à un objet pertinent, ni de réticence sur ce fait — L'art. 109 de la LIPR obligeait le défendeur à prouver que le défaut des demandeurs de mentionner d'éventuels liens avec le Kenya en 1999 a mené à une décision résultant directement ou indirectement de la réticence sur cette information — Il n'y avait aucune preuve selon laquelle les demandeurs avaient droit à la citoyenneté kenyane ou selon laquelle la SPR aurait pu examiner le Kenya en tant que pays de référence possible — Il n'y avait également aucune preuve que les demandeurs ont fait une présentation erronée — Selon l'art. 109(1) de la LIPR, le droit d'asile ne peut être annulé que si la SPR conclut que la décision résulte, directement ou indirectement, de présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent, ou de réticence sur ce fait, ce qui n'était pas le cas dans la présente affaire — Demande accueillie.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a annulé une décision antérieure sur le statut de réfugié en application du paragraphe 109(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) en raison de la présentation erronée des faits.

Les demandeurs sont quatre citoyens du Yémen. Le père et la mère sont nés au Yémen, ils se sont mariés au Yémen, mais ont divorcé. Au moment de l'audience d'annulation, le père vivait en Arabie saoudite à titre de résident temporaire, tandis

the mother was temporarily living in Malaysia with two of the couple's children. The applicant parents have five children but only two of their children were included in their original refugee claim and in the vacation application. One of their applicant sons currently lives in the United States while the other son included in the refugee claim is currently in Canada without status. The four applicants arrived in Canada in 1998 and claimed refugee protection. A year later, the applicants were granted Convention refugee status based on their claim against Yemen. Afterwards, the respondent seized a package of documents mailed to the applicants from the United States, which included identity cards indicating that the applicant parents were born in Mombasa, Kenya. This raised suspicion for the respondent because the applicants had not disclosed any Kenyan ties in their refugee claims. In 2000, the respondent requested specific identity documents of the applicant parents from the Kenyan government, which the Kenyan authorities sent. In light of this new information, the respondent decided to vacate the previous decision granting the applicants refugee status. However, due to the inability to locate and serve the applicants, the respondent was unable to vacate their refugee status, which led the respondent to abandon the vacation application. A decade later, the case was resumed after one of the sons who has refugee status entered Canada in 2017. The son was served with the application to vacate, alleging that the applicants had misrepresented or withheld material facts in 1999 which "precluded the original panel from engaging in a full-some analysis of their identities and credibility". Neither of the parents had mentioned visiting Kenya or having any Kenyan ties. Yet the biometric match in Kenya, as well as the application forms provided by the Kenyan authorities, suggested Kenya could have been a country of reference for the original refugee claim. Subsequently, the applicant father revealed that he had, in fact, given his and his wife's fingerprints to a contact for the purpose of acquiring Kenyan ID cards in 1994. However, he said he never received these cards and that his efforts to do so were unrelated to the Canadian decision granting them refugee status in 1999.

The RPD applied a two-pronged test for material misrepresentation under subsection 109(1) of the Act. First, it had to consider whether there was a material misrepresentation or withholding of material facts. Second, the RPD had to consider whether there was sufficient evidence that refugee protection would nonetheless have been granted at the original hearing. The RPD found the respondent's application met both parts of the test and granted the application to vacate the applicants' refugee status.

que la mère vivait temporairement en Malaisie avec deux des enfants du couple. Les parents demandeurs ont cinq enfants, mais seuls deux d'entre eux étaient inclus dans leur demande d'asile initiale et dans la demande d'annulation. L'un de leur fils demandeur vit actuellement aux États-Unis tandis que l'autre fils inclus dans la demande d'asile se trouve actuellement au Canada sans statut. Les quatre demandeurs sont arrivés au Canada en 1998 et ont demandé l'asile. Un an plus tard, ils se sont vu reconnaître la qualité de réfugiés au sens de la Convention, en tant que citoyens du Yémen. Par la suite, le défendeur a saisi un envoi de documents destiné aux demandeurs, en provenance des États-Unis. Cet envoi comprenait des cartes d'identité sur lesquelles il était indiqué que les parents demandeurs étaient nés à Mombasa, au Kenya. Cela a éveillé les soupçons du défendeur puisque les demandeurs n'avaient déclaré aucun lien avec le Kenya dans leurs demandes d'asile. En 2000, le défendeur a demandé au gouvernement kenyan de lui fournir certains dossiers d'identité des parents demandeurs, ce que les autorités kenyanes ont fait. Compte tenu de ces nouveaux renseignements, le défendeur a décidé d'annuler la décision antérieure d'accorder le statut de réfugié aux demandeurs. N'ayant pas pu trouver les demandeurs et leur signifier la demande d'annulation, le défendeur n'a pas pu annuler leur statut de réfugié, et il a par conséquent abandonné la demande d'annulation. Le dossier d'annulation a été réactivé dix ans après, lorsque l'un des fils, qui avait le statut de réfugié, est entré au Canada en novembre 2017. Selon la demande d'annulation, signifiée au fils, les demandeurs avaient fait une présentation erronée de faits importants ou avaient dissimulé des faits importants en 1999, ce qui « avait empêché le tribunal initial de mener une analyse approfondie de l'identité des demandeurs et de leur crédibilité ». Ni l'un ni l'autre des parents n'avait mentionné de visites au Kenya ou de liens avec ce pays. Cependant, d'après la correspondance biométrique et les formulaires de demande fournis par les autorités kenyanes, le Kenya aurait pu être un pays de référence pour la demande d'asile initiale. Par la suite, le père demandeur a révélé qu'il avait en fait fourni ses empreintes digitales et celles de son épouse à une connaissance afin d'obtenir des cartes d'identité du Kenya en 1994. Il a cependant affirmé n'avoir jamais obtenu ces cartes, ajoutant que ses efforts en ce sens n'avaient aucun lien avec la décision rendue par le Canada en 1999 de leur accorder le statut de réfugié.

La SPR a appliqué un critère à deux volets pour la présentation erronée sous le régime du paragraphe 109(1) de la LIPR. Premièrement, elle a dû se demander s'il y avait eu une présentation erronée sur un fait important ou une réticence sur ce fait. Deuxièmement, elle a dû se demander s'il y avait suffisamment d'éléments de preuve indiquant que la demande d'asile aurait néanmoins été accueillie lors de l'audience initiale. La SPR a conclu que la demande déposée par le défendeur répondait aux deux volets du critère et a accueilli la demande d'annulation du statut de réfugié des demandeurs.

The applicants raised three fundamental issues with the decision to vacate their refugee protection. They stated the RPD: (1) relied on non-credible and untrustworthy evidence from Kenya; (2) made three factual findings that were not based on the evidence; and (3) made an unreasonable material misrepresentation finding. As for the respondent, he argued in particular that due to the withholding of material facts by the applicants, the RPD was given no opportunity to assess Kenya as a potential country of reference. He submitted that the RPD's decision to vacate did not turn on whether the applicants, in fact, held Kenyan citizenship, but rather whether they withheld information related to *potential* Kenyan citizenship.

The issues were whether the RPD relied on unreliable evidence from Kenya; whether the RPD made findings of fact that were not based upon the evidence; and whether the RPD's finding of a material misrepresentation was reasonable.

*Held*, the application should be allowed.

The direct or indirect misrepresentations the RPD relied upon were that by 1999 the principal applicant probably had and was registered as a Kenyan national and that his parents were born in Kenya. The RPD held that by withholding these facts, the applicants prevented the RPD from considering Kenya as a "potential country of reference" in the applicants' 1999 refugee claims that resulted in their obtaining refugee status in Canada. So, potentially at least, the applicants could have been refused refugee status in Canada because they had a right to go to Kenya. There was, however, no evidence to suggest that the applicants had any right to go to Kenya. The evidence only suggested, at best, that Kenya was a possible country of reference that could have been explored as part of their refugee claim and/or that the applicants might not have been credible at that time. The RPD steadfastly refused to consider whether there was any legal basis for considering Kenya as a country of "potential nationality" for the applicants. While it did not find that Kenya was or was not a country of reference, it found that Kenya was a "potential country of reference" that the applicants should have disclosed, and their failure to do so precluded a line of inquiry that, potentially, could have led to the refusal of their refugee claim. This approach by the RPD was fundamentally flawed and based upon a logical fallacy. If any connection which the applicants had with Kenya in 1999 was not capable of yielding Kenyan nationality, then there was no misrepresentation or withholding of material facts relating to a relevant matter. If the 1999 panel was precluded from pursuing a line of inquiry, this does not mean that, in accordance with subsection 109(1) of the Act, the 1999 decision was obtained

Les demandeurs ont soulevé trois questions fondamentales à l'égard de la décision d'annuler leurs demandes d'asile. Ils ont affirmé que la SPR : 1) s'est appuyée sur des éléments de preuves douteux et non crédibles fournis par le Kenya; 2) a tiré trois conclusions factuelles qui n'étaient pas fondées sur les éléments de preuve; et 3) a tiré une conclusion déraisonnable en décidant qu'il y avait eu une présentation erronée sur un fait important. Pour sa part, le défendeur a fait valoir notamment que les demandeurs ont dissimulé des faits importants et que cela a empêché la SPR d'évaluer le Kenya en tant que pays de référence possible. Il a prétendu qu'il n'était pas question, dans la décision de la SPR d'annuler la demande, de savoir si les demandeurs avaient effectivement la citoyenneté kenyane, mais plutôt de savoir s'ils avaient dissimulé des renseignements en lien avec une *possible* citoyenneté kenyane.

Il s'agissait de savoir si la SPR s'est fondée sur des éléments de preuve qui n'étaient pas dignes de foi fournis par le Kenya; si la SPR a tiré des conclusions de fait qui ne tenaient pas compte des éléments de preuve; et si la conclusion de la SPR quant à l'existence d'une présentation erronée sur un fait important était raisonnable.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

Les présentations erronées faites directement ou indirectement sur lesquelles s'est fondée la SPR étaient qu'en 1999, le demandeur principal était probablement inscrit en tant que ressortissant kényan et que ses parents sont nés au Kenya. La SPR a conclu qu'en omettant ces faits, les demandeurs l'ont empêchée d'examiner le Kenya en tant que « pays de référence possible » dans les demandes d'asile qu'ils ont déposées en 1999 et qui leur ont permis d'obtenir le statut de réfugié au Canada. Ainsi, du moins en théorie, l'asile au Canada aurait pu être refusé aux demandeurs parce qu'ils avaient le droit d'aller au Kenya. Toutefois, rien n'indiquait que les demandeurs avaient le droit d'aller dans ce pays. Au mieux, les éléments de preuve indiquaient seulement que le Kenya était un pays de référence possible qui aurait pu être examiné lors de leur demande d'asile, et qu'il se peut que les demandeurs n'aient pas été crédibles à l'époque. La SPR a refusé catégoriquement de statuer sur l'existence d'un fondement juridique pour considérer que le Kenya était un pays de « nationalité potentiel » pour les demandeurs. La SPR n'a pas conclu que le Kenya était ou n'était pas un pays de référence, mais elle a conclu que c'était un « pays de référence potentiel » que les demandeurs auraient dû mentionner et que cette omission a fait obstacle à certaines questions qui auraient pu déboucher sur le rejet de leur demande d'asile. Cette approche de la SPR était fondamentalement déficiente et reposait sur une erreur de logique. Si un éventuel lien que les demandeurs avaient avec le Kenya en 1999 ne leur a pas permis d'obtenir la citoyenneté kenyane, alors il n'y a pas eu de présentation erronée sur un fait important quant à un objet pertinent, ni de réticence sur

“as a result of”, in this case, “withholding material facts relating to a relevant matter”. If Kenya was not, in fact, a possible alternative refuge for the applicants, then no material fact was withheld that could have, either directly or indirectly, resulted in the decision to award them refugee status at that time.

Section 109 of the Act required the respondent to demonstrate that the applicants’ failure to mention any possible connections to Kenya in 1999 led to a decision that was a direct or indirect result of withholding that information. All that the RPD said in this case is that the applicants’ failure to mention Kenya could “potentially” have resulted from a withholding of “potentially” material facts. But, section 109 required the RPD to find that the 1999 decision “was obtained” because material facts were withheld, not, as the RPD found, that the disclosure of certain facts would have caused much more of an inquiry into this case. Even if the test proposed by the respondent was used—that the “RPD panel could have assessed Kenya as a possible country of reference,”—the respondent did not provide any evidence that the applicants have any right to Kenyan citizenship or that the RPD could have assessed Kenya as a possible country of reference. There was no evidence on the record that the applicants misrepresented anything. Under subsection 109(1) of the Act, refugee protection can only be vacated if the RPD finds “that the decision was obtained as a result of directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to a relevant matter.”

As well, it appeared that the RPD Member conflated subsection 109 (1) with paragraph 40(1)(a) of the Act. However, the wording of these two provisions is distinctly different. The respondent did not demonstrate how the failure of the applicants to mention their Kenyan connections was the omission of a “relevant matter” by which the refugee decision “was obtained”. It would be unreasonable and unconscionable if the respondent could simply move to vacate refugee status on the basis of an innocent, and not unreasonable, omission that the respondent has not demonstrated was material to the granting of refugee status, but which has merely prevented a possible line of inquiry that the respondent has not demonstrated could have led to the refusal of refugee status.

In conclusion, the decision was quashed and the matter was returned for reconsideration by a differently constituted RPD panel. Finally, a question regarding vacating a refugee protection decision under subsection 109(1) of the Act was certified.

ce fait. Si le tribunal de 1999 n’a pas eu la possibilité de poser certaines questions, cela ne signifie pas, conformément au paragraphe 109(1) de la LIPR, que la décision de 1999 a « résult[é] », en l’espèce, de « réticence sur » « un fait important quant à un objet pertinent ». Si le Kenya n’était pas, dans les faits, un autre refuge possible pour les demandeurs, alors il n’y a eu aucune réticence sur un fait important qui aurait pu, directement ou indirectement, mener à la décision de leur octroyer le statut de réfugié à l’époque.

L’article 109 de la LIPR obligeait le défendeur à prouver que le défaut des demandeurs de mentionner d’éventuels liens avec le Kenya en 1999 a mené à une décision résultant directement ou indirectement de la réticence sur cette information. En l’espèce, la SPR a affirmé seulement que le défaut des demandeurs de mentionner le Kenya aurait « potentiellement » pu résulter d’une réticence sur des faits « potentiellement » importants. Cependant, l’article 109 obligeait la SPR à conclure que la décision de 1999 était une décision « résultant » d’une réticence sur des faits importants et non, comme l’a conclu la SPR, que la divulgation de certains faits « aurait provoqué une enquête beaucoup plus poussée quant à ce dossier. Même si on utilise le critère proposé par le défendeur (c’est-à-dire que le « tribunal de la SPR aurait pu examiner le Kenya en tant que pays de référence possible »), le défendeur n’a fourni aucune preuve selon laquelle les demandeurs avaient droit à la citoyenneté kenyane ou selon laquelle la SPR aurait pu examiner le Kenya en tant que pays de référence possible. Le dossier n’apportait aucune preuve que les demandeurs ont fait une présentation erronée. Selon le paragraphe 109(1) de la LIPR, le droit d’asile ne peut être annulé que si la SPR conclut que « la décision [...] résult[e], directement ou indirectement, de présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent, ou de réticence sur ce fait ».

En outre, le commissaire a semblé confondre le paragraphe 109 (1) et l’alinéa 40(1)a) de la LIPR. Cependant, ces deux dispositions ont des libellés complètement différents. Le défendeur n’a pas démontré en quoi le défaut des demandeurs de mentionner leurs liens avec le Kenya constituait l’omission d’un « objet pertinent » dont a « résulté » la décision au sujet des demandes d’asile. Il serait déraisonnable et inique que le défendeur puisse simplement demander l’annulation du statut de réfugié en raison d’une omission innocente, et non déraisonnable, dont le défendeur n’a pas prouvé l’importance quant à l’octroi du statut de réfugié et qui a seulement enlevé la possibilité de poser certaines questions dont le défendeur n’a pas prouvé qu’elles auraient pu mener au refus du statut de réfugié.

En conclusion, la décision a été annulée et l’affaire a été renvoyée pour réexamen par un tribunal de la SPR constitué différemment. Enfin, une question concernant l’annulation d’une décision d’accorder le statut de réfugié en vertu du paragraphe 109(1) de la LIPR a été certifiée.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 40, 72(1), 109.  
*Kenya Subsidiary Legislation*, 1963.  
*Refugee Protection Division Rules*, SOR/2012-256, r. 42(1).

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*Convention on the Rights of the Child*, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3, Arts. 12(1), 14(2).

## CASES CITED

## APPLIED:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, 441 D.L.R. (4th) 1; *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 168.

## CONSIDERED:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 189, [2010] 1 F.C.R. 360; *Zheng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 619.

## REFERRED TO:

*Bell Canada v. Canada (Attorney General)*, 2019 SCC 66, 441 D.L.R. (4th) 155; *Mella v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 1587; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339.

APPLICATION for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division decision (*X (Re)*, 2019 CanLII 143434 (I.R.B.)) vacating a previous refugee protection decision pursuant to subsection 109(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* for misrepresentation. Application allowed.

## APPEARANCES

*Ashley Fisch* for applicants.  
*Kevin Doyle* for respondent.

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 40, 72(1), 109.  
*Kenya Subsidiary Legislation* de 1963.  
*Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2012-256, règle 42(1).

## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3, arts. 12(1), 14(2).

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65; *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 168.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 189, [2010] 1 R.C.F. 360; *Zheng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 619.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 66; *Mella c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 1587; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (*X (Re)*, 2019 CanLII 143434 (C.I.S.R.)) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a annulé une décision antérieure en application du paragraphe 109(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* en raison de la présentation erronée des faits. Demande accueillie.

## ONT COMPARU :

*Ashley Fisch* pour les demandeurs.  
*Kevin Doyle* pour le défendeur.

## SOLICITORS OF RECORD

*Kaminker & Associates*, Toronto, for applicants.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

Russell J.:

## I. INTRODUCTION

[1] This is an application under subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), for judicial review of the decision of the Refugee Protection Division (RPD) dated May 28, 2019 [*X (Re)*, 2019 CanLII 143434 (I.R.B.)] (Decision) wherein the RPD vacated a previous decision pursuant to subsection 109(1) of the IRPA, for misrepresentation.

## II. BACKGROUND

[2] The applicants are four citizens of Yemen. The father, Lotfi Abdulrahman Ahmed Bafakih, and the mother, Suaad Bafakih, were born in Yemen. Lotfi and Suaad married in Yemen in 1990 but they divorced in 2017. At the time of the vacation hearing, Lotfi was living in Saudi Arabia as a temporary resident, while Suaad was temporarily living in Malaysia with two of the couple's children.

[3] Lotfi and Suaad have five children, but only two of their children were included in their original refugee claim and in this vacation application. Their son, Abdulrahman, born in 1992, currently lives in the United States. The other son included in the refugee claim, Ahmed, was born in 1996 and is currently in Canada without status.

[4] The four applicants arrived in Canada in 1998. They successfully claimed refugee protection based on allegations by Lotfi's sister Maryam Bafakih in her own

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Kaminker & Associates*, Toronto, pour les demandeurs.

*La sous-procureure générale du Canada* pour le défendeur.

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

LE JUGE RUSSELL :

## I. INTRODUCTION

[1] La Cour est saisie d'une demande présentée en application du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), en vue d'obtenir le contrôle judiciaire de la décision rendue par la Section de la protection des réfugiés (la SPR) le 28 mai 2019 [*X (Re)*, 2019 CanLII 143434 (C.I.S.R.)] (la décision). Dans cette décision, la Section de la protection des réfugiés a annulé une décision antérieure en application du paragraphe 109(1) de la LIPR, en raison de la présentation de faits erronés.

## II. CONTEXTE

[2] Les demandeurs sont quatre citoyens du Yémen. Le père, Lotfi Abdulrahman Ahmed Bafakih, et la mère, Suaad Bafakih, sont nés au Yémen. Ils se sont mariés au Yémen en 1990, mais ont divorcé en 2017. Au moment de l'audience d'annulation, Lotfi vivait en Arabie saoudite à titre de résident temporaire, tandis que Suaad vivait temporairement en Malaisie avec deux des enfants du couple.

[3] Lotfi et Suaad ont cinq enfants, mais seuls deux d'entre eux étaient inclus dans leur demande d'asile initiale et dans cette demande d'annulation. Leur fils Abdulrahman, né en 1992, vit actuellement aux États-Unis. L'autre fils inclus dans la demande d'asile, Ahmed, est né en 1996 et se trouve actuellement au Canada sans statut.

[4] Les quatre demandeurs sont arrivés au Canada en 1998. Ils ont obtenu l'asile en se fondant sur des allégations faites par Maryam Bafakih, la sœur de Lotfi,

claim for protection. Maryam claimed she had been harassed by a prominent Yemeni politician who attempted to force her into marriage in 1996. When Maryam did not comply, the Yemeni politician harassed the Bafakih family and imprisoned Lotfi based on false charges. On June 9, 1999, the applicants were granted refugee status based on their claim against Yemen.

[5] Less than a year later, the Minister seized a package of documents mailed to the applicants from the United States. This package included identity cards which indicated that Lotfi and Suaad were born in Mombasa, Kenya. For the Minister, this raised suspicion because the applicants had not disclosed any Kenyan ties in their refugee claims.

[6] On April 27, 2000, the Minister requested Lotfi and Suaad's biometric records from the Kenyan government. On May 3, 2000, the National Registration Bureau of the Office of the President of Kenya sent a letter confirming that the fingerprints provided by the Canadian authorities matched the records of "Lutfy Abdulrahman" and "Suad Mohammed Salim", two individuals with similar names. The letter said "this confirms the suspects are registered Kenyan Nationals" and it enclosed copies of the fingerprint records. The Kenyan authorities also provided applications by the same named persons for national ID cards known as *Kitambulisho*. In their applications for ID cards, the applicants reported themselves as living in Mombasa, Kenya. They also certified that all information was correct.

[7] In light of this new information, the Minister decided to vacate the previous decision granting the applicants refugee status. The Minister attempted to locate the applicants in Canada but was unable to do so. Due to the inability to locate and serve the applicants, the Minister was unable to vacate their refugee status. This led to the Minister abandoning the vacation application in 2006.

dans sa propre demande d'asile. Maryam affirmait avoir été harcelée par un important politicien yéménite qui avait tenté de la forcer à se marier en 1996. Maryam ayant refusé d'obéir à ce politicien yéménite, celui-ci a alors harcelé la famille Bafakih et fait emprisonner Lotfi sur la base de fausses accusations. Le 9 juin 1999, les demandeurs ont obtenu le statut de réfugié sur la base de leur demande d'asile à l'égard du Yémen.

[5] Moins d'un an plus tard, le ministre a saisi un envoi de documents destiné aux demandeurs, en provenance des États-Unis. Cet envoi comprenait des cartes d'identité sur lesquelles il était indiqué que Lotfi et Suaad étaient nés à Mombasa, au Kenya. Cela a éveillé les soupçons du ministre puisque les demandeurs n'avaient déclaré aucun lien avec le Kenya dans leurs demandes d'asile.

[6] Le 27 avril 2000, le ministre a demandé au gouvernement kenyan de lui fournir les dossiers biométriques de Lotfi et de Suaad. Le 3 mai 2000, le bureau national de l'état civil du bureau du président du Kenya a envoyé une lettre dans laquelle il confirmait que les empreintes digitales fournies par les autorités canadiennes correspondaient aux dossiers de « Lutfy Abdulrahman » et de « Suad Mohammed Salim », deux personnes portant des noms semblables. La lettre était accompagnée de copies des empreintes digitales et on pouvait y lire que [TRADUCTION] « cela confirme que les suspects sont des ressortissants kenyans enregistrés ». Les autorités kenyanes ont également fourni des demandes déposées par ces personnes portant le même nom en vue d'obtenir des cartes nationales d'identité, appelées *Kitambulisho*. Dans leurs demandes de cartes d'identité, les demandeurs ont déclaré qu'ils vivaient à Mombasa, au Kenya. Ils ont également attesté que toute l'information était exacte.

[7] Compte tenu de ces nouveaux renseignements, le ministre a décidé d'annuler la décision antérieure d'accorder le statut de réfugié aux demandeurs. Le ministre a tenté de retrouver les demandeurs au Canada, sans succès. N'ayant pas pu trouver les demandeurs et leur signifier la demande d'annulation, le ministre n'a pas pu annuler leur statut de réfugié. Il a par conséquent abandonné la demande d'annulation en 2006.



[8] The vacation case was, in the words of the RPD [at page 3], “resuscitated” over a decade later when Ahmed entered Canada in November 2017. Ahmed indicated that his father, Lotfi, was in Saudi Arabia and his mother was in Egypt, while his brother Abdulrahman was in the United States. Ahmed provided an address in Toronto which allowed the Minister to serve Ahmed with the application to vacate dated May 11, 2018.

[9] The application to vacate alleged that the applicants had misrepresented or withheld material facts in 1999 which “precluded the original panel from engaging in a fulsome analysis of their identities and credibility”. Neither of the parents had mentioned visiting Kenya or having any Kenyan ties. Yet the biometric match, as well as the application forms provided by the Kenyan authorities, suggested Kenya could have been a country of reference for the original refugee claim.

[10] In 2019, Lotfi revealed that he had, in fact, given his and Suaad’s fingerprints to his contact, Najib Abdulillah, for the purpose of acquiring Kenyan ID cards in 1994. However, he said he never received these cards and that his efforts to do so were unrelated to the Canadian decision in 1999.

### III. DECISION UNDER REVIEW

[11] On June 12, 2019, the RPD granted the Minister’s application.

[12] The RPD observed that there is a two-pronged test for material misrepresentation under subsection 109(1) of the IRPA. First, the RPD has to consider whether there was a material misrepresentation or withholding of material facts. Second, the RPD must consider whether there is sufficient evidence that refugee protection would nonetheless have been granted at the original hearing. The RPD found the Minister’s application met both parts of the test and granted the application to vacate the applicants’ refugee status.

[8] Le dossier d’annulation a été, pour reprendre le terme employé par la Section de la protection des réfugiés, [TRADUCTION] « réactivé » plus de dix ans après, lorsqu’Ahmed est entré au Canada en novembre 2017. Ahmed a indiqué que son père, Lotfi, était en Arabie saoudite et que sa mère se trouvait en Égypte, tandis que son frère Abdulrahman était aux États-Unis. Il a fourni une adresse à Toronto qui a permis au ministre de lui signifier la demande d’annulation datée du 11 mai 2018.

[9] Selon la demande d’annulation, les demandeurs avaient fait une présentation erronée de faits importants ou avaient dissimulé des faits importants en 1999, ce qui [TRADUCTION] « avait empêché le tribunal initial de mener une analyse approfondie de l’identité des demandeurs et de leur crédibilité ». Ni l’un ni l’autre des parents n’avait mentionné de visites au Kenya ou de liens avec ce pays. Cependant, d’après la correspondance biométrique et les formulaires de demande fournis par les autorités kenyanes, le Kenya aurait pu être un pays de référence pour la demande d’asile initiale.

[10] En 2019, Lotfi a révélé qu’il avait en fait fourni ses empreintes digitales et celles de Suaad à une connaissance, Najib Abdulillah, afin d’obtenir des cartes d’identité du Kenya en 1994. Il a cependant affirmé n’avoir jamais obtenu ces cartes, ajoutant que ses efforts en ce sens n’avaient aucun lien avec la décision rendue par le Canada en 1999.

### III. DÉCISION FAISANT L’OBJET DU CONTRÔLE

[11] Le 12 juin 2019, la Section de la protection des réfugiés a accueilli la demande du ministre.

[12] La Section de la protection des réfugiés a fait remarquer que le paragraphe 109(1) de la LIPR établit un critère à deux volets pour la présentation erronée sur un fait important. Premièrement, la Section de la protection des réfugiés doit se demander s’il y a eu une présentation erronée sur un fait important ou une réticence sur ce fait. Deuxièmement, elle doit se demander s’il y a suffisamment d’éléments de preuve indiquant que la demande d’asile aurait néanmoins été accueillie lors de l’audience initiale. La Section de la protection des réfugiés a conclu

[13] On the issue of misrepresentation, the RPD noted there was no dispute that the applicants had not disclosed any connection whatsoever to Kenya in their 1999 application. The facts not disclosed included that they had tried to obtain Kenyan ID cards in 1994 and that both of Lotfi's parents were born in Kenya. The RPD considered the applicants' explanations for these omissions, but rejected them.

[14] As to whether the omitted facts were material, there was "some evidence" that the applicants could have obtained Kenyan citizenship through descent. The RPD noted [at page 4] that "the existence of potential countries of reference and attempts to obtain citizenships from potential countries of reference ... goes to the very core of refugee protection", and the applicants had withheld all information about their connections to Kenya. The RPD also held that the attempts to obtain Kenyan ID documents would have raised suspicions for the original panel and could have led to further questioning about potential Kenyan nationality or the applicants' credibility.

[15] The RPD then addressed various pieces of evidence. After finding the applicants were not credible due to their withholding of information, the RPD considered the argument that the documents provided by the Kenyan government lacked reliability. The RPD preferred the Yemeni documents showing that Lotfi and Suaad were born in Yemen not Kenya. However, the RPD also accepted the biometric information which showed Lotfi and Suaad had tried to obtain Kenyan ID cards and provided their fingerprints to do so. Moreover, even though their efforts to obtain the ID cards were perhaps "illicit", the RPD found [at page 6] this "does not mean that he was otherwise not entitled to obtain these documents in actual, legitimate means and reasons."

que la demande déposée par le ministre répondait aux deux volets du critère et a accueilli la demande d'annulation du statut de réfugié des demandeurs.

[13] En ce qui concerne la présentation erronée, la Section de la protection des réfugiés a noté qu'il n'était pas contesté que les demandeurs n'avaient dévoilé absolument aucun lien avec le Kenya dans leur demande de 1999. Ils n'avaient pas indiqué qu'ils avaient tenté d'obtenir des cartes d'identité du Kenya en 1994, ni que les deux parents de Lotfi étaient nés au Kenya. La Section de la protection des réfugiés s'est penchée sur les explications fournies par les demandeurs au sujet de ces omissions, mais les a rejetées.

[14] Pour ce qui est de savoir si les faits omis étaient des faits importants, il existait [TRADUCTION] « des preuves » que les demandeurs auraient pu obtenir la citoyenneté kenyane par filiation. La Section de la protection des réfugiés a noté [à la page 4] que « l'existence de pays de référence potentiels et les tentatives d'obtenir la citoyenneté de pays de référence potentiels [...] vont au cœur même de l'asile » et que les demandeurs avaient caché tous les renseignements concernant leurs liens avec le Kenya. La Section de la protection des réfugiés a également conclu que les tentatives d'obtenir des documents d'identité du Kenya auraient éveillé les soupçons du tribunal initial et auraient pu donner lieu à un interrogatoire plus poussé au sujet d'une éventuelle nationalité kenyane ou de la crédibilité des demandeurs.

[15] La Section de la protection des réfugiés a ensuite examiné divers éléments de preuve. Après avoir conclu que les demandeurs n'étaient pas crédibles puisqu'ils avaient dissimulé de l'information, la Section de la protection des réfugiés a examiné l'argument selon lequel les documents fournis par le gouvernement kenyan n'étaient pas fiables. Elle a privilégié les documents du Yémen, d'après lesquels Lotfi et Suaad étaient nés au Yémen et non au Kenya. Toutefois, elle a également accepté les données biométriques qui prouvaient que Lotfi et Suaad avaient tenté d'obtenir des cartes d'identité du Kenya et qu'ils avaient pour cela fourni leurs empreintes digitales. En outre, même s'il était peut être « illicite » de tenter d'obtenir les cartes d'identité, la Section de la protection des réfugiés a conclu [à la page 6] que cela « ne

[16] The RPD found [at page 6] that, a 2019 letter submitted by the applicants from a Kenyan government department using a “Gmail” address, which noted that Lotfi is “[p]robably not one of our people”, lacked reliability. It stated that, even if the 2019 letter was accepted, it did not assist the applicants given that they had withheld material information.

[17] Finally, the RPD considered the second prong of the test and whether there was sufficient evidence for the 1999 application to have been granted despite the withholding of material facts. Since Kenya had not been mentioned at all, there was no way for the panel in 1999 to evaluate Kenya as a country of reference. Seeing as the children were bound by the misrepresentations of their parents, the RPD concluded that the refugee status of each of the four applicants was vacated.

#### IV. ISSUES

[18] The issues raised on this judicial review application are:

1. Did the RPD rely on unreliable evidence from Kenya?
2. Did the RPD make findings of fact that were not based upon the evidence?
3. Was the RPD’s finding of a material misrepresentation reasonable?

#### V. STANDARD OF REVIEW

[19] This application was argued following the Supreme Court of Canada’s recent decisions in *Canada*

signifie pas qu’il n’avait pas droit à un autre titre d’obtenir ces documents par des moyens et pour des raisons authentiques et légitimes ».

[16] Les demandeurs ont soumis une lettre envoyée en 2019 par un ministère kenyan au moyen d’une adresse « Gmail », dans laquelle il était écrit [à la page 7] que Lotfi n’est « [TRADUCTION] [p]robablement pas un des nôtres »; la Section de la protection des réfugiés a estimé que cette lettre n’était pas fiable. Elle a affirmé que même si elle acceptait la lettre de 2019, celle-ci n’aidait pas les demandeurs puisqu’ils avaient dissimulé des renseignements importants.

[17] Enfin, la Section de la protection des réfugiés a examiné le deuxième volet du critère afin de déterminer si les éléments de preuve auraient été suffisants pour accueillir la demande de 1999 en dépit de la réticence sur des faits importants. Étant donné que le Kenya n’y était absolument pas mentionné, le tribunal de 1999 ne pouvait pas évaluer ce pays en tant que pays de référence. Les enfants étant liés par les fausses représentations de leurs parents, la Section de la protection des réfugiés a conclu à l’annulation du statut de réfugié de chacun des quatre demandeurs.

#### IV. QUESTIONS EN LITIGE

[18] Voici les questions soulevées dans la présente demande de contrôle judiciaire :

1. La Section de la protection des réfugiés s’est-elle fondée sur des éléments de preuve qui ne sont pas dignes de foi fournis par le Kenya?
2. La Section de la protection des réfugiés a-t-elle tiré des conclusions de fait qui ne tenaient pas compte des éléments de preuve?
3. La conclusion de la Section de la protection des réfugiés quant à l’existence d’une présentation erronée sur un fait important était-elle raisonnable?

#### V. NORME DE CONTRÔLE

[19] La présente demande a été plaidée après deux arrêts récents de la Cour suprême du Canada, à savoir

(*Minister of Citizenship and Immigration*) v. *Vavilov*, 2019 SCC 65, 441 D.L.R. (4th) 1 (*Vavilov*) and *Bell Canada v. Canada* (*Attorney General*), 2019 SCC 66, 441 D.L.R. (4th) 155. However, the parties' memoranda were provided prior to these decisions. Their submissions on the standard of review were therefore made under the *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*) framework. Nevertheless, given the circumstances in this matter, and the Supreme Court of Canada's instructions in *Vavilov*, at paragraph 144, this Court found that it was not necessary to ask any of the parties to make additional written submissions on the standard of review. I have applied the *Vavilov* framework in my consideration of the application and it does not change the applicable standard of review in this case nor my conclusions.

[20] In *Vavilov*, at paragraphs 23–32, the majority sought to simplify how a court selects the standard of review applicable to the issues before it. The majority rejected the contextual and categorical approach taken in *Dunsmuir* in favour of instating a presumption that the reasonableness standard applies. However, the majority noted that this presumption can be set aside on the basis of (1) clear legislative intent to prescribe a different standard of review (*Vavilov*, at paragraphs 33–52), and (2) certain scenarios where the rule of law requires the application of the standard of correctness, such as constitutional questions, general questions of law of central importance to the legal system as a whole and questions regarding the jurisdictional boundaries between two or more administrative bodies (*Vavilov*, at paragraphs 53–64).

[21] In this case, the applicants made no submissions on the standard of review. The respondent argues the decision to vacate is subject to a reasonableness review. I agree.

[22] There is nothing to rebut the presumption that the standard of reasonableness applies in this case. The

*Canada* (*Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*) c. *Vavilov*, 2019 CSC 65 (*Vavilov*), et *Bell Canada c. Canada* (*Procureur général*), 2019 CSC 66. Toutefois, les mémoires des parties ont été fournis avant ces arrêts. Leurs observations quant à la norme de contrôle suivaient donc le cadre établi dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*). Cependant, compte tenu des circonstances de l'espèce et des directives données par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Vavilov*, au paragraphe 144, notre Cour a conclu qu'il n'était pas nécessaire de demander aux parties de soumettre d'autres observations écrites quant à la norme de contrôle. Dans mon examen de la demande, j'ai appliqué le cadre établi dans l'arrêt *Vavilov* et cela ne change ni la norme de contrôle applicable en l'espèce ni mes conclusions.

[20] Dans l'arrêt *Vavilov*, aux paragraphes 23 à 32, la majorité a cherché à simplifier la façon dont une cour sélectionne la norme de contrôle applicable aux questions qui lui sont soumises. La majorité a rejeté l'approche contextuelle fondée sur des catégories suivie dans l'arrêt *Dunsmuir*, préférant partir du principe que la norme de la décision raisonnable s'applique. Toutefois, la majorité a noté que cette présomption pouvait être écartée en fonction 1) d'indications claires de la volonté du législateur de prescrire une norme de contrôle différente (*Vavilov*, aux paragraphes 33 à 52), et 2) de certains scénarios dans lesquels la primauté du droit exige que les cours de justice appliquent la norme de la décision correcte, notamment à l'égard des questions constitutionnelles, des questions de droit générales d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble, et des questions liées aux délimitations des compétences respectives d'organismes administratifs (*Vavilov*, aux paragraphes 53 à 64).

[21] En l'espèce, les demandeurs n'ont présenté aucune observation à l'égard de la norme de contrôle. Le défendeur affirme que la décision d'annulation est assujettie à un examen selon la norme de la décision raisonnable. Je partage cet avis.

[22] Rien ne permet de réfuter la présomption selon laquelle la norme de la décision raisonnable s'applique

application of the standard of reasonableness to these issues is also consistent with the existing jurisprudence prior to the Supreme Court of Canada's decision in *Vavilov*. See *Mella v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 1587, at paragraph 23.

[23] When reviewing a decision on the standard of reasonableness, the analysis will be concerned with whether it “bears the hallmarks of reasonableness—justification, transparency and intelligibility—and whether it is justified in relation to the relevant factual and legal constraints that bear on the decision” (*Vavilov*, at paragraph 99). Reasonableness is a single standard of review that varies and “takes its colour from the context” (*Vavilov*, at paragraph 89, citing *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 59). These contextual constraints “dictate the limits and contours of the space in which the decision maker may act and the types of solutions it may adopt” (*Vavilov*, at paragraph 90). Put in another way, the Court should intervene only when “there are sufficiently serious shortcomings in the decision such that it cannot be said to exhibit the requisite degree of justification, intelligibility and transparency” (*Vavilov*, at paragraph 100). The Supreme Court of Canada lists two types of fundamental flaws that make a decision unreasonable: (1) a failure of rationality internal to the decision maker's reasoning process; and (2) untenability “in light of the relevant factual and legal constraints that bear on it” (*Vavilov*, at paragraph 101).

## VI. STATUTORY PROVISIONS

[24] The following sections of the IRPA are relevant to the Decision:

### Vacation of refugee protection

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

en l'espèce. L'application de la norme de la décision raisonnable à ces questions cadre également avec la jurisprudence antérieure à la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Vavilov*. Voir la décision *Mella c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 1587, au paragraphe 23.

[23] Lorsqu'une décision est examinée selon la norme de la décision raisonnable, l'analyse tient à la question de savoir « si la décision possède les caractéristiques d'une décision raisonnable, soit la justification, la transparence et l'intelligibilité, et si la décision est justifiée au regard des contraintes factuelles et juridiques pertinentes qui ont une incidence sur celle-ci » (*Vavilov*, au paragraphe 99). La raisonabilité constitue une norme unique qui « s'adapte au contexte » (*Vavilov*, au paragraphe 89, citant l'arrêt *Canada (Citoyenneté Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 59). Ces contraintes d'ordre contextuel « cernent les limites et les contours de l'espace à l'intérieur duquel le décideur peut agir, ainsi que les types de solution qu'il peut retenir » (*Vavilov*, au paragraphe 90). Autrement dit, La Cour ne doit intervenir que si la décision « souffre de lacunes graves à un point tel qu'on ne peut pas dire qu'elle satisfait aux exigences de justification, d'intelligibilité et de transparence » (*Vavilov*, au paragraphe 100). La Cour suprême du Canada établit deux types de lacunes fondamentales qui rendent une décision déraisonnable : 1) le manque de logique interne du raisonnement du décideur; et 2) le caractère indéfendable « compte tenu des contraintes factuelles et juridiques pertinentes qui ont une incidence sur la décision » (*Vavilov*, au paragraphe 101).

## VI. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

[24] Les articles suivants de la LIPR sont pertinents à la décision :

### Demande d'annulation

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

**Rejection of application**

(2) The Refugee Protection Division may reject the application if it is satisfied that other sufficient evidence was considered at the time of the first determination to justify refugee protection.

**Allowance of application**

(3) If the application is allowed, the claim of the person is deemed to be rejected and the decision that led to the conferral of refugee protection is nullified.

[25] The applicants also rely on subsection 42(1) of the *Refugee Protection Division Rules*, SOR/2012-256 (RPD Rules):

**Original documents**

**42 (1)** A party who has provided a copy of a document to the Division must provide the original document to the Division

(a) without delay, on the written request of the Division; or

(b) if the Division does not make a request, no later than at the beginning of the proceeding at which the document will be used.

**VII. ARGUMENTS****A. Applicants**

[26] The applicants raise three fundamental issues with the Decision to vacate their refugee protection. They say the RPD: (1) relied on non-credible and untrustworthy evidence from Kenya; (2) made three factual findings that were not based on the evidence; and (3) made an unreasonable material misrepresentation finding.

**(1) *Credibility of the Kenyan evidence***

[27] The RPD found the Kenyan documents, which were based on information provided by the applicants to the Kenyan government, were not reliable. The Kenyan documents lacked clarity and one of the documents

**Rejet de la demande**

(2) Elle peut rejeter la demande si elle estime qu'il reste suffisamment d'éléments de preuve, parmi ceux pris en compte lors de la décision initiale, pour justifier l'asile.

**Effet de la décision**

(3) La décision portant annulation est assimilée au rejet de la demande d'asile, la décision initiale étant dès lors nulle.

[25] Les demandeurs s'appuient également sur le paragraphe 42(1) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2012-256 (les Règles de la SPR) :

**Documents originaux**

**42 (1)** La partie transmet à la Section l'original de tout document dont elle lui a transmis copie :

a) sans délai, sur demande écrite de la Section;

b) sinon, au plus tard au début de la procédure au cours de laquelle le document sera utilisé.

**VII. THÈSES DES PARTIES****A. Demandeurs**

[26] Les demandeurs soulèvent trois questions fondamentales à l'égard de la décision d'annuler leurs demandes d'asile. Ils affirment que la Section de la protection des réfugiés : 1) s'est appuyée sur des éléments de preuves douteux et non crédibles fournis par le Kenya; 2) a tiré trois conclusions factuelles qui n'étaient pas fondées sur les éléments de preuve; et 3) a tiré une conclusion déraisonnable en décidant qu'il y avait eu une présentation erronée sur un fait important.

**1) *Crédibilité des éléments de preuve fournis par le Kenya***

[27] La Section de la protection des réfugiés a conclu au manque de fiabilité des documents provenant du Kenya; ces documents étaient fondés sur des renseignements que les demandeurs avaient fournis au gouvernement du

contained incorrect information about the applicants' marriage. All of the documents suggested the applicants had been born in Kenya, which was contrary to the applicants' assertions and contrary to their Yemeni documents. Due to these shortcomings with the Kenyan documents, the RPD preferred the Yemeni information.

[28] However, the Decision to vacate rested solely on the one Kenyan document the RPD did accept: a letter to the Canadian authorities confirming a biometric match with the fingerprints provided to the Kenyan authorities. The applicants say this letter should also have been found unreliable. The applicants point out that the Kenyan authorities did not provide a birth certificate, passport, or citizenship certificate for Lotfi or Suaad. Instead, there was just a letter from the Kenyan Office of the President. The applicants argue this was not enough to prove the applicants were Kenyan nationals, as it was not backed by credible or trustworthy evidence and the underlying information was no more than an "unidentified form containing basic biographical information and fingerprints." The fingerprint application form was "vague and illegible." The applicants say these issues with the Kenyan documents mean that relying on the biometric match is unreasonable.

[29] Further, the applicants say the Minister was unable to provide any original documents from Kenyan authorities or a reasonable explanation for its failure to do so. The RPD relied on the statement from the Minister that the documents "do not exist anymore." The applicants suggest this is contrary to subsection 42(1) of the RPD Rules which requires parties to provide original documents to the RPD for use at a hearing. The applicants suggest this failure to produce the original documents raises questions about the credibility of the Minister's entire case and the reliability of the Kenyan letter. The RPD should have drawn a negative credibility inference as it often does where claimants fail to produce originals of documents without explaining their failure to do so.

Kenya. Les documents du Kenya manquaient de clarté et l'un d'eux contenait des renseignements erronés quant au mariage des demandeurs. Tous les documents indiquaient que les demandeurs étaient nés au Kenya, ce qui ne cadrait ni avec les déclarations des demandeurs ni avec leurs documents du Yémen. Ces lacunes dans les documents du Kenya ont amené la Section de la protection des réfugiés à privilégier l'information fournie par le Yémen.

[28] Cependant, la décision d'annulation reposait uniquement sur le seul document kenyan accepté par la Section de la protection des réfugiés, à savoir une lettre adressée aux autorités canadiennes pour confirmer la correspondance biométrique avec les empreintes digitales fournies aux autorités kenyanes. Les demandeurs affirment que cette lettre aurait également dû être jugée non fiable. Ils soulignent que les autorités kenyanes n'ont fourni aucun certificat de naissance, passeport ou certificat de citoyenneté pour Lotfi ou pour Suaad. Seule une lettre du bureau du président du Kenya a été fournie. Les demandeurs font valoir que cela ne suffisait pas pour prouver qu'ils étaient ressortissants du Kenya puisqu'il n'y avait aucune preuve crédible ou digne de foi à l'appui et que l'information sous-jacente n'était qu'un [TRADUCTION] « formulaire non désigné contenant des données biographiques de base et des empreintes digitales ». Le formulaire de demande d'empreintes digitales était [TRADUCTION] « vague et illisible ». Les demandeurs affirment qu'en raison de ces problèmes quant aux documents kenyans, il n'est pas raisonnable de se fier à la correspondance biométrique.

[29] Les demandeurs ajoutent que le ministre n'a pas été en mesure de fournir les originaux des documents transmis par les autorités kenyanes et qu'il n'a donné aucune explication à ce sujet. La Section de la protection des réfugiés s'est appuyée sur une déclaration du ministre voulant que les documents [TRADUCTION] « n'existent plus ». Les demandeurs affirment que cela va à l'encontre du paragraphe 42(1) des Règles de la SPR qui oblige les parties à fournir les documents originaux à la Section de la protection des réfugiés afin qu'ils puissent être utilisés lors de l'audience. Selon les demandeurs, ce défaut de produire les documents originaux soulève des questions quant à la crédibilité de l'ensemble du dossier du ministre et quant à la fiabilité de la lettre envoyée par le Kenya. La Section de la protection

[30] The applicants also point to the grave consequences of a successful vacation application for Ahmed, who is currently residing in Canada but cannot obtain status in Canada for at least five years and, who has no alternative place to go due to a temporary suspension on removals to Yemen.

(2) *Factual findings that were unsupported by evidence*

[31] In their submissions, the applicants point to three factual findings which they say were not based upon the evidentiary record before the RPD.

[32] The first disputed factual finding is the RPD's conclusion that Lotfi's parents' disclosure of their connections to Kenya on their own previous Canadian applications meant that, unlike Lotfi, his parents complied with their duty of disclosure. The applicants note that the RPD lacked the proper record of what the grandparents disclosed on their Canadian applications for refugee status, permanent residency, or citizenship. The applicants say any conclusion about what Lotfi's parents disclosed is purely speculative given the lack of evidence from those separate proceedings.

[33] The second fact the applicants dispute is that Lotfi did not disclose that his parents were born in Kenya until the 2019 vacation application. The applicants argue this was based on groundless assumptions, as the documents Lotfi previously provided to obtain his Canadian visa were never actually provided to the RPD. The documents he later submitted on his permanent residence application—which was never processed to conclusion—were also not provided to the RPD. The applicants say that,

des réfugiés aurait dû tirer une conclusion défavorable en matière de crédibilité, comme elle le fait souvent lorsque des demandeurs ne produisent pas les documents originaux et ne donnent aucune explication à ce sujet.

[30] Les demandeurs soulignent également que les conséquences seraient graves pour Ahmed si la demande d'annulation était accueillie; en effet, Ahmed réside actuellement au Canada sans toutefois pouvoir y obtenir de statut avant au moins cinq ans, et il ne peut aller ailleurs compte tenu de la suspension temporaire des renvois vers le Yémen.

2) *Conclusions factuelles non étayées par les éléments de preuve*

[31] Dans leurs observations, les demandeurs soulignent trois conclusions factuelles qui, selon eux, n'étaient pas fondées sur le dossier de la preuve soumis à la Section de la protection des réfugiés.

[32] La première conclusion factuelle contestée est celle qu'a tiré la Section de la protection des réfugiés en affirmant que les parents de Lotfi, contrairement à leur fils, ont respecté l'obligation de divulgation puisqu'ils ont mentionné leurs liens avec le Kenya dans leurs propres demandes déposées antérieurement auprès du Canada. Les demandeurs notent que la Section de la protection des réfugiés ne disposait pas des documents nécessaires pour savoir ce que les grands-parents avaient divulgué dans les demandes d'asile, de résidence permanente ou de citoyenneté qu'ils avaient soumises au Canada. Ils affirment que toute conclusion quant à ce que les parents de Lotfi ont divulgué n'est que pure spéculation puisque les éléments de preuve quant à ces instances distinctes sont insuffisants.

[33] Le deuxième point que contestent les demandeurs est que Lotfi n'a pas indiqué que ses parents étaient nés au Kenya avant la demande d'annulation de 2019. Les demandeurs soutiennent que cette conclusion repose sur des hypothèses non fondées puisque les documents précédemment fournis par Lotfi pour obtenir son visa canadien n'ont jamais été fournis à la Section de la protection des réfugiés. La Section de la protection des réfugiés n'a pas non plus obtenu les documents que Lotfi a



without knowing the contents of his visa application and his permanent residence application, it is speculative to find that this information was disclosed for the first time in 2019.

[34] The third factual finding that is disputed is that the RPD referred to the applicants as “Kenyan citizens” in 1999 when there was no evidence that they ever actually obtained Kenyan citizenship. This argument was expanded upon in the applicants’ reply and will be addressed below.

(3) *Material misrepresentation finding was unreasonable*

(a) There was no misrepresentation

[35] As regards the primary issue of misrepresentation, the applicants claim that the finding that withholding their ties to Kenya was a material misrepresentation was unreasonable. The applicants point out that Lotfi and Suaad did not hold Kenyan citizenship in 1999. They could not misrepresent something they did not legally hold. Further, the applicants suggest they could not possibly have obtained Kenyan citizenship by descent. Given the RPD’s finding that both Lotfi and Suaad were, in fact, born in Yemen, they say they could not be Kenyan citizens by birth.

[36] The RPD noted that Lotfi’s parents were born in Kenya and that this was not disclosed, so the RPD found this could have been a path to citizenship. However, the RPD was “misguided” because Lotfi’s paternal grandparents were born outside Kenya (before Kenya was an independent state), and so his parents would not have been able to obtain and then pass on Kenyan citizenship by descent. For Lotfi to become a legal Kenyan citizen, he would need to comply with subsection 1(1) of the *Kenya Subsidiary Legislation*, 1963, which provides that a person cannot become a citizen of Kenya if neither

fournis par la suite à l’appui de sa demande de résidence permanente (qui n’a pas abouti). Les demandeurs affirment qu’il est hypothétique de conclure, sans connaître le contenu de la demande de visa et de la demande de résidence permanente de Lotfi, que cette information a été fournie pour la première fois en 2019.

[34] La troisième conclusion factuelle contestée est le fait que la Section de la protection des réfugiés a qualifié les demandeurs de [TRADUCTION] « citoyens kenyans » en 1999 alors que rien ne prouvait qu’ils avaient effectivement obtenu la citoyenneté kenyane. Cet argument, qui a été développé dans la réponse des demandeurs, sera examiné ci-dessous.

3) *Caractère déraisonnable de la conclusion de présentation erronée sur un fait important*

a) Il n’y a pas eu de présentation erronée

[35] En ce qui concerne la question principale de la présentation erronée, les demandeurs affirment qu’il était déraisonnable de conclure que la non-divulgence de leurs liens avec le Kenya constituait une présentation erronée sur un fait important. Les demandeurs soulignent que Lotfi et Suaad n’avaient pas la citoyenneté kenyane en 1999. Ils ne pouvaient pas faire de présentation erronée quant à quelque chose qu’ils ne détenaient pas légalement. De plus, les demandeurs soutiennent qu’il leur aurait été impossible d’obtenir la citoyenneté kenyane par filiation. La Section de la protection des réfugiés ayant conclu que Lotfi et Suaad étaient en fait nés au Yémen, les demandeurs affirment qu’ils ne pouvaient pas être citoyens kenyans de naissance.

[36] La Section de la protection des réfugiés, ayant noté que les parents de Lotfi étaient nés au Kenya et que ce fait n’avait pas été divulgué, en a conclu que cela aurait pu permettre d’obtenir la citoyenneté. Cependant, la Section de la protection des réfugiés était [TRADUCTION] « mal renseignée » puisque les grands-parents paternels de Lotfi étaient nés à l’extérieur du Kenya (avant que ce pays devienne un État indépendant) et que ses parents n’auraient donc pas pu obtenir la citoyenneté kenyane, puis la transmettre par filiation. Pour devenir citoyen en règle du Kenya, il aurait fallu que Lotfi respecte le

of his parents was born in Kenya. The applicants point to the following evidence about the applicants' backgrounds to support this argument:

- *Suaad was not entitled to Kenyan citizenship:* Suaad is entirely Yemeni, and there was no finding that Suaad was entitled to Kenyan citizenship — the RPD focused instead on Suaad's husband Lotfi;
- *Lotfi's mother, Asma, was not entitled to Kenyan citizenship even though she was born in Kenya:* In her affidavit, Asma said both her parents were born outside Kenya in the British colony of South Arabia which became South Yemen. The applicants argue she had no rights to Kenyan nationality;
- *Lotfi's father, Abdulrahman, was not entitled to Kenyan citizenship even though he was born in Kenya:* The applicants point to the affidavit of Abdulrahman (Lotfi's father, not Lotfi's son of the same name) which mentions he originated from Yemen. Abdulrahman's father (Lotfi's paternal grandfather) wanted him to "return back to Yemen" once he completed his education. The applicants say the RPD should have inferred from this that Abdulrahman's parents were not born in Kenya. This would mean Abdulrahman could not have passed Kenyan citizenship onto any of their children including Lotfi.

paragraphe 1(1) de la *Kenya Subsidiary Legislation* (législation subordonnée du Kenya) de 1963, qui dispose qu'une personne ne peut pas devenir citoyenne du Kenya si aucun de ses deux parents n'y est né. À ce propos, les demandeurs soulignent les éléments de preuve suivants quant à leurs antécédents :

- *Suaad n'avait pas droit à la citoyenneté kenyane :* Suaad est uniquement yéménite et on n'a pas conclu qu'elle avait droit à la citoyenneté kenyane — la Section de la protection des réfugiés s'est plutôt concentrée sur le cas de Lotfi, le mari de Suaad.
- *Asma, la mère de Lotfi, n'avait pas droit à la citoyenneté kenyane même si elle était née au Kenya :* dans son affidavit, Asma a déclaré que ses deux parents étaient nés à l'extérieur du Kenya, dans le protectorat d'Arabie du Sud de l'Empire colonial britannique (ce protectorat est par la suite devenu le Yémen du Sud). Les demandeurs soutiennent qu'elle n'avait pas droit à la citoyenneté kenyane.
- *Le père de Lotfi, Abdulrahman, n'avait pas droit à la citoyenneté kenyane bien qu'étant né au Kenya :* les demandeurs invoquent l'affidavit d'Abdulrahman (le père de Lotfi, et non le fils de Lotfi qui porte le même nom) selon lequel il est originaire du Yémen. Le père d'Abdulrahman (c.-à-d. le grand-père paternel de Lotfi) voulait qu'il [TRADUCTION] « revienne au Yémen » après ses études. Les demandeurs affirment que la Section de la protection des réfugiés aurait dû en déduire que les parents d'Abdulrahman n'étaient pas nés au Kenya. Par conséquent, Abdulrahman n'aurait pas pu transmettre la citoyenneté kenyane à Lotfi ni à aucun autre de ses enfants.

[37] The applicants argue that the RPD had a duty to consider Kenyan citizenship laws, and they say its comments that Lotfi could have obtained Kenyan citizenship by descent were unreasonable. They suggest the RPD did not perform the "highly nuanced analysis" required in the circumstances.

[37] Les demandeurs soutiennent que la Section de la protection des réfugiés avait l'obligation d'examiner la législation kenyane en matière de citoyenneté et ajoutent qu'il était déraisonnable de la part de la Section de la protection des réfugiés de prétendre que Lotfi aurait pu obtenir la citoyenneté kenyane par filiation. Ils font valoir que la Section de la protection des réfugiés n'a

[38] In addition to this argument, the applicants point out that their 1999 refugee claim was founded on the persecution of Lotfi's sister Maryam in Yemen. Maryam made her own successful claim for refugee protection and is now a Canadian citizen. The applicants suggest that by the RPD's logic in this vacation application, Maryam would have access to Kenyan nationality through descent just like Lotfi because they are siblings. Similarly, both of Lotfi's parents, Asma and Abdulrahman, are now Canadian citizens. The applicants say that in these family members' refugee protection proceedings, permanent residency proceedings and citizenship proceedings, the Canadian government could have canvassed the materiality of supposed "access" to Kenyan nationality. Yet no concerns were raised and Lotfi's sister and parents successfully obtained Canadian citizenship.

- (b) If there was a misrepresentation, it was not material

[39] Alternatively, the applicants argue that if a misrepresentation or omission was made, it was not material. They point to portions of the RPD transcript which show Lotfi procured Kenyan paperwork in 1994 but only for the purposes of escaping Yemen during the 1994 Yemeni civil war. Due to this motivation, they say the 1994 attempt to illicitly procure a Kenyan ID card was peripheral to the 1999 Canadian refugee claim.

[40] Moreover, the documents in 1994 were obtained illegally through a broker, so Lotfi could not have a lawful right to Kenyan citizenship. The applicants argue that a well-educated individual like Lotfi would not have gone through the complicated, illicit process to obtain fraudulent Kenyan documents in 1994 if he believed he had a legal right to obtain Kenyan citizenship by legitimate means.

pas mené [TRADUCTION] « l'analyse très nuancée » qui s'imposait.

[38] En plus de cet argument, les demandeurs soulignent que leur demande d'asile de 1999 était fondée sur la persécution de la sœur de Lotfi, Maryam, au Yémen. Maryam a elle-même déposé une demande d'asile qui a été accueillie et elle est désormais citoyenne canadienne. Les demandeurs soutiennent que suivant la logique de la Section de la protection des réfugiés dans cette demande d'annulation, Maryam aurait accès à la nationalité kenyane par filiation tout comme Lotfi, puisqu'ils sont frère et sœur. De même, les deux parents de Lotfi, Asma et Abdulrahman, sont maintenant citoyens canadiens. Les demandeurs affirment que lors des procédures d'examen des demandes d'asile, de résidence permanente et de citoyenneté déposées par les membres de la famille, le gouvernement canadien aurait pu étudier l'importance du prétendu [TRADUCTION] « accès » à la nationalité kenyane. Cependant, aucune objection n'a été formulée et la sœur ainsi que les parents de Lotfi ont obtenu la citoyenneté canadienne.

- b) S'il y a eu présentation erronée, elle ne portait pas sur un fait important

[39] Subsidièrement, les demandeurs soutiennent que s'il y a eu présentation erronée ou omission, elle ne portait pas sur un fait important. Ils renvoient à des parties de la transcription de l'audience devant la Section de la protection des réfugiés qui montrent que Lotfi a obtenu des documents kenyans en 1994, mais dans le seul but de s'échapper du Yémen pendant la guerre civile yéménite de 1994. Cette motivation les amène à affirmer que la tentative d'obtenir illégalement des cartes d'identité du Kenya en 1994 n'était liée qu'indirectement à la demande d'asile au Canada déposée en 1999.

[40] En outre, les documents obtenus en 1994 l'ont été illégalement, par l'entremise d'un intermédiaire, et Lotfi ne pouvait donc pas avoir droit à la citoyenneté kenyane. Les demandeurs soutiennent qu'une personne instruite comme Lotfi n'aurait pas entrepris des démarches compliquées et illégales pour obtenir des documents kenyans frauduleux en 1994 s'il pensait pouvoir obtenir légalement la citoyenneté kenyane en ayant recours à des moyens légitimes.

(c) The two sons were minors at the time of the refugee claim

[41] In addition to their arguments about materiality, the applicants point to the permissive language in subsection 109(1) of the IRPA which states the RPD “may” vacate an individual’s refugee status if it finds it was obtained as a result of misrepresenting or withholding material facts. The applicants say this implies discretion, which the RPD should have exercised given that Ahmed was two years old at the time of the refugee claim and he had no control over the alleged misrepresentation. While there is no *mens rea* requirement for a misrepresentation, the applicants say there still has to be a guilty “act”, and since Ahmed was merely a toddler, he should not be found to have misrepresented his origins. The applicants cite the *Convention on the Rights of the Child* [November, 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3] which states:

#### Article 12

1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

...

#### Article 14

...

2. States Parties shall respect the rights and duties of the parents and, when applicable, legal guardians, to provide direction to the child in the exercise of his or her right in a manner consistent with the evolving capacities of the child.

[42] The applicants claim that the two minor applicants, Ahmed and Abdulrahman, were incapable of forming and expressing their own views at the material time, and should not be penalized for the actions of

c) Les deux fils étaient mineurs au moment de la demande d’asile

[41] En plus de leurs arguments quant au caractère important d’une éventuelle présentation erronée, les demandeurs renvoient au libellé permissif du paragraphe 109(1) de la LIPR, où il est indiqué que la Section de la protection des réfugiés « peut » annuler le statut de réfugié d’une personne si elle conclut que la décision ayant accueilli la demande d’asile résulte de présentations erronées sur un fait important ou de réticence sur ce fait. Selon les demandeurs, cela suppose un pouvoir discrétionnaire que la Section de la protection des réfugiés aurait dû exercer étant donné qu’Ahmed avait deux ans au moment de la demande d’asile et n’avait aucun contrôle sur la prétendue présentation erronée. Même s’il n’y a pas d’exigence relative à la *mens rea* en matière de présentation erronée, les demandeurs affirment qu’il doit tout de même y avoir un « acte » coupable et, puisque Ahmed n’était qu’un petit enfant, on ne devrait pas conclure qu’il a fait de fausses déclarations quant à ses origines. Les demandeurs citent la *Convention relative aux droits de l’enfant* [20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3], où on peut lire ce qui suit :

#### Article 12

1. Les États parties garantissent à l’enfant qui est capable de discernement le droit d’exprimer librement son opinion sur toute question l’intéressant, les opinions de l’enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

[...]

#### Article 14

[...]

2. Les États parties respectent le droit et le devoir des parents ou, le cas échéant, des représentants légaux de l’enfant, de guider celui-ci dans l’exercice du droit susmentionné d’une manière qui corresponde au développement de ses capacités.

[42] Les demandeurs allèguent que les deux demandeurs mineurs, Ahmed et Abdulrahman, n’étaient pas en mesure de formuler et d’exprimer leur opinion à l’époque pertinente et ne devraient pas être pénalisés à

their parents. The applicants rely on *Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 189, [2010] 1 F.C.R. 360, at paragraph 27, a humanitarian and compassionate grounds application which noted that children should not be punished for the sins of their parents. Based on these principles and the *Convention on the Rights of the Child*, the applicants say it was unreasonable to penalize Ahmed and Abdulrahman by vacating their refugee status due to the acts of their parents.

#### B. Respondent

- (1) The findings on reliability were reasonable

[43] The respondent says the applicants' argument about the Kenyan and Yemeni documents is misleading. There were two types of documents provided by the Kenyan government. The first was the Kenyan government's response to the Canadian authorities' request for the applicants' status in Kenya on May 3, 2000 (page 234 of certified tribunal record). The letter confirmed a biometric match with the applicants and confirmed they were registered Kenyan nationals. The respondent says the RPD reasonably assessed this evidence and found the biometric match to be credible and reliable.

[44] Second, there were other Kenyan documents provided by the applicants, including their fingerprints and their application forms to obtain the Kenyan ID cards, which the RPD noted had inconsistencies, and so the RPD preferred the contents of the Yemeni documents for the purpose of confirming the applicants' country of birth. The respondent says this approach was reasonable and further submits that the applicants' birthplace is ultimately not the central issue. The RPD's key finding was that the applicants never disclosed any relationship with Kenya at the time their refugee claims were being processed.

cause de ce qu'ont fait leurs parents. Ils invoquent l'arrêt *Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 189, [2010] 1 R.C.F. 360, au paragraphe 27, dans lequel il a été indiqué, au sujet d'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, que les enfants ne devraient pas être punis pour les fautes commises par leurs parents. S'appuyant sur ces principes et sur la *Convention relative aux droits de l'enfant*, les demandeurs affirment qu'il était déraisonnable de pénaliser Ahmed et Abdulrahman en annulant leur statut de réfugié à cause de ce qu'ont fait leurs parents.

#### B. Défendeur

- 1) Les conclusions quant à la fiabilité étaient raisonnables

[43] Le défendeur affirme que l'argument avancé par les demandeurs quant aux documents du Kenya et du Yémen est fallacieux. Le gouvernement du Kenya a fourni deux types de documents. Le premier était la réponse du gouvernement kenyan à la demande des autorités canadiennes quant au statut des demandeurs au Kenya le 3 mai 2000 (page 234 du dossier certifié du tribunal). La lettre permettait de confirmer la correspondance biométrique avec les demandeurs et le fait que ces derniers étaient des ressortissants kenyans enregistrés. Le défendeur affirme que la Section de la protection des réfugiés a conclu, après avoir fait une évaluation raisonnable de ces éléments de preuve, que la correspondance biométrique était crédible et fiable.

[44] En ce qui concerne le deuxième type de documents, il s'agissait d'autres documents kenyans fournis par les demandeurs, notamment leurs empreintes digitales et leurs formulaires de demande afin d'obtenir des cartes d'identité du Kenya. La Section de la protection des réfugiés y a relevé des incohérences et a donc privilégié le contenu des documents du Yémen pour confirmer le pays de naissance des demandeurs. Le défendeur indique que cette approche était raisonnable et ajoute qu'en fin de compte, le lieu de naissance des demandeurs n'est pas la question fondamentale. La principale conclusion de la Section de la protection des réfugiés était que les demandeurs n'ont jamais déclaré aucun lien avec le Kenya lors du traitement de leurs demandes d'asile.

[45] With regard to the Minister's failure to produce any original documents, the respondent claims this issue is unrelated to the credibility of the biometric data obtained directly from the Kenyan government.

(2) The factual findings were reasonable

[46] The respondent says Lotfi's parents' documentation was not before the RPD, therefore their disclosure of Kenyan ties on their own application is irrelevant to these proceedings. With respect to the factual finding that the applicants did not reveal their ties to Kenya until 2019, the respondent says:

... the Applicants have failed to point to any evidence that they informed *the RPD* (or any other Canadian immigration tribunal or official) at any point prior to May 2019 that the grandparents were born in Kenya.

[47] The respondent also submits that the applicants' arguments rely on an erroneous view that the RPD concluded they were Kenyan citizens in 1999 when they made their Canadian refugee claim. It says the RPD did not rely on such a finding. Instead, the RPD [at page 4] relied upon two omissions: they were "trying to obtain documentation to be citizens of Kenya in 1994" and Lotfi's "parents were both born in Kenya."

(3) *The finding of material misrepresentation was reasonable*

[48] Due to the withholding of facts, the RPD was given no opportunity to assess Kenya as a potential country of reference. The respondent points to pages 7–8 of the Decision which states that the non-disclosure of the ties to Kenya would have:

... at the very least raised some suspicions about his other documents from Yemen at the time and caused some more

[45] En ce qui concerne le défaut du ministre de produire les documents originaux, le défendeur déclare que cette question n'a aucun rapport avec la crédibilité des données biométriques obtenues directement auprès du gouvernement kenyan.

2) Les conclusions factuelles étaient raisonnables

[46] Le défendeur affirme que puisque les documents concernant les parents de Lotfi n'ont pas été soumis à la Section de la protection des réfugiés, le fait que ces derniers ont divulgué des liens avec le Kenya dans leurs propres demandes n'est pas pertinent en l'espèce. En ce qui concerne la conclusion factuelle selon laquelle les demandeurs n'ont révélé leurs liens avec le Kenya qu'en 2019, voici ce que déclare le défendeur :

[TRADUCTION] [...] les demandeurs n'ont apporté aucune preuve voulant qu'ils aient informé la SPR (ou tout autre tribunal ou agent d'immigration canadien), avant mai 2019, du fait que les grands-parents étaient nés au Kenya.

[47] Le défendeur ajoute que les arguments des demandeurs reposent sur une opinion erronée voulant que la Section de la protection des réfugiés ait conclu qu'ils étaient citoyens du Kenya en 1999 lorsqu'ils ont déposé leur demande d'asile au Canada. Selon le défendeur, la Section de la protection des réfugiés ne s'est pas fondée sur une telle conclusion. Elle s'est plutôt appuyée sur deux omissions : les demandeurs « n'ont pas fait part de leur tentative d'obtenir de la documentation pour devenir citoyens du Kenya en 1994 » et « les parents [de Lotfi] sont tous les deux nés au Kenya » [à la page 4].

3) *La conclusion quant à l'existence d'une présentation erronée sur un fait important était raisonnable*

[48] La réticence sur des faits a empêché la Section de la protection des réfugiés d'évaluer le Kenya en tant que pays de référence possible. Le défendeur renvoie à la page 8 de la décision, où il est indiqué que la non-divulgaration des liens avec le Kenya aurait :

[...] dû à tout le moins soulever certains doutes à propos de ses autres documents du Yémen à l'époque et donner

enquiries as to the facts of his claim, at the very least and I find also, that disclosure of Kenya as a country of potential nationality, whether it be from the principal respondent's own efforts in 1994 or the fact that his parents were born in Kenya, I find all of which would have cause [*sic*] much more of an enquiry into this case, perhaps even a Ministerial intervention and it simply would not have been the same type of hearing or the same type of case and there would have been analysis of whether he is able to obtain that sort of nationality and pass it on to the rest of the family and it would have been a potential country of reference.

[49] The respondent relies on *Zheng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 619 (*Zheng*), where the applicant failed to disclose his citizenship in Dominica when making his refugee claim against China. In *Zheng*, the Court found the RPD's decision to vacate was reasonable given that the withholding of this material fact prevented the RPD from assessing Dominica as a country of reference.

[50] Furthermore, the respondent says the arguments about whether the applicants would, in fact, have obtained Kenyan citizenship are not relevant since the RPD reasonably found [at page 5]:

It is not for me to analyze now in May of 2019, the law of Canadian citizenship for Kenya as it was back then in 1999 and it is not for me, as the RPD in 2019, to ask ... [the parties] ... to hunt for documents from various family members to determine if they lost their citizenship to Kenya and if so, how the respondents could have been able to re-obtain their citizenship to Kenya, as of 1999.

All of this should have happened in 1999 properly with proper disclosure.

[51] On the materiality argument, the respondent reiterates that the applicants made no mention of Kenya during their refugee claim proceedings. Hence, the RPD was precluded from considering Kenya in any way, and the RPD is entitled to deference in finding that this was a material omission in the circumstances.

lieu à d'autres enquêtes sur les faits de sa demande d'asile, à tout le moins. J'estime également que la communication du fait que le Kenya est un pays de nationalité potentiel, qu'elle ait été faite par l'intimé principal en 1994 ou le fait que ses parents sont nés au Kenya, j'estime que tout cela se serait beaucoup plus soldé par une enquête sur son cas, peut-être même une intervention ministérielle, et cela n'aurait tout simplement pas été le même type d'audition ou au même type de cas, et il y aurait eu une analyse de la question visant à savoir s'il peut obtenir ce type de nationalité et le transmettre au reste de la famille, et cela aurait été un pays de référence possible.

[49] Le défendeur s'appuie sur la décision *Zheng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 619 (*Zheng*), dans laquelle le demandeur n'a pas indiqué qu'il était citoyen de la Dominique lorsqu'il a présenté une demande d'asile à l'égard de la Chine. Dans la décision *Zheng*, la Cour a conclu que la décision d'annulation rendue par la Section de la protection des réfugiés était raisonnable puisque la réticence sur ce fait important avait empêché la Section de la protection des réfugiés d'évaluer la Dominique en tant que pays de référence.

[50] En outre, le défendeur affirme que les arguments concernant la question de savoir si les demandeurs auraient effectivement obtenu la citoyenneté kenyane ne sont pas pertinents puisque la Section de la protection des réfugiés a raisonnablement tiré la conclusion suivante [à la page 5]:

Il ne m'appartient pas d'analyser maintenant en mai 2019 la loi sur la citoyenneté canadienne pour le Kenya telle qu'elle était alors en 1999 ni, en tant que commissaire de la SPR en 2019, de demander [aux parties] de chercher des documents auprès de divers membres de la famille pour s'établir s'ils ont perdu leur citoyenneté kenyane et, le cas échéant, comment les intimés auraient pu l'obtenir de nouveau en 1999.

Toute cette affaire aurait été dûment traitée en 1999 si cette information avait été divulguée en bonne et due forme.

[51] Pour ce qui est du caractère important, le défendeur répète que les demandeurs n'ont pas mentionné le Kenya lors de leurs procédures de demande d'asile. Par conséquent, la Section de la protection des réfugiés ne pouvait aucunement prendre en compte le Kenya et la déférence est de mise à l'égard de sa conclusion selon

[52] In response to the applicants' argument that the RPD should not punish Ahmed because he was a minor at the time of the misrepresentation and has nowhere else to live other than Canada, the respondent says the applicants have not provided any evidence that Ahmed cannot live with his immediate family members in Saudi Arabia, Malaysia, Egypt, or the United States. Misrepresentation does not require malice or an intention to deceive as innocent misrepresentations are captured by section 109 of the IRPA. The respondent says the RPD reasonably exercised its discretion and found Ahmed to be bound by his parents' failure to mention any ties to Kenya.

### *C. Applicants' Reply*

[53] The applicants' reply reiterates that the Minister erroneously found the applicants were "Kenyan nationals" in 1999 when this was not the case. The applicants say they did not lawfully hold Kenyan citizenship and they had obtained the underlying paperwork illegitimately, so they could not have been Kenyan nationals.

[54] The applicants dispute two assertions made by the respondent. First, the respondent suggests that the applicants presented themselves in Kenya in 1994 to apply for Kenyan ID cards and were Kenyan residents at the time, but nothing in the record supports this claim that they ever physically entered Kenya. Second, the respondent says the RPD made no finding of Kenyan citizenship, yet at line 45 of page 2 of the Decision, the RPD refers to the applicants as "duly registered [Kenyan] nationals" in 1999. The applicants say the use of the word "ties" to Kenya distorts the facts of this case, namely, that the applicants did not legally hold Kenyan citizenship and never had legal access to Kenyan citizenship.

laquelle il s'agissait d'une omission importante dans les circonstances.

[52] En réponse à l'argument des demandeurs qui affirment que la Section de la protection des réfugiés ne devrait pas pénaliser Ahmed parce qu'il était mineur au moment de la présentation erronée et n'a aucun autre endroit que le Canada pour vivre, le défendeur affirme que les demandeurs n'ont fourni aucun élément de preuve indiquant qu'Ahmed ne peut pas vivre avec des membres de sa famille immédiate en Arabie saoudite, en Malaisie, en Égypte ou aux États-Unis. La malveillance et l'intention de tromper ne sont pas nécessaires pour conclure à une présentation erronée, puisque les déclarations inexactes faites de bonne foi sont assujetties à l'article 109 de la LIPR. Le défendeur affirme que la Section de la protection des réfugiés a raisonnablement exercé son pouvoir discrétionnaire et conclu qu'Ahmed était lié par le fait que ses parents avaient omis de mentionner leurs liens avec le Kenya.

### *C. Réponse des demandeurs*

[53] Dans leur réponse, les demandeurs répètent que le ministre a conclu à tort qu'ils étaient des [TRADUCTION] « ressortissants kenyans » en 1999, alors que ce n'était pas le cas. Ils affirment qu'ils n'avaient pas légalement la citoyenneté kenyane et qu'ils avaient obtenu illégalement les papiers nécessaires à l'obtention de cette citoyenneté, de sorte qu'ils n'auraient pas pu être ressortissants kenyans.

[54] Les demandeurs contestent deux affirmations du défendeur. Premièrement, le défendeur soutient que les demandeurs se sont présentés au Kenya en 1994 pour demander des cartes d'identité de ce pays et qu'ils en étaient résidents à l'époque, mais rien dans le dossier n'appuie l'affirmation selon laquelle ils sont un jour entrés sur le territoire kenyan. Deuxièmement, le défendeur affirme que la Section de la protection des réfugiés n'a tiré aucune conclusion sur la citoyenneté kenyane; cependant, à la ligne 45 de la deuxième page de la décision, la Section de la protection des réfugiés indique que les demandeurs étaient des « ressortissants [kenyans] dûment enregistrés » en 1999. Les demandeurs soutiennent qu'en évoquant des « liens » avec le Kenya, la



[55] The applicants say that the Yemen border war in 1994 is what caused Lotfi to procure Kenyan documentation and that this is peripheral to the merits of the Canadian refugee claim, which was made over four years later. The applicants also point out that, unlike the current forms, the 1998 version of the Personal Information Form (PIF) “made no inquiries as to an applicant’s parentage beyond a declaration of the parent’s citizenship.”

[56] The applicants distinguish *Zheng* because in that case the applicant actually held citizenship in Dominica, yet this was not disclosed during his Canadian refugee proceedings. In their case, the applicants say they were not “citizens” of a second country, as the Kenyan ID cards were procured in a fraudulent manner and any eventual citizenship that could have followed from this process was illegitimate.

[57] As regards the reliability of the Kenyan letter, the applicants say the documents from Kenyan authorities that lacked credibility were provided by the Minister. These documents contained inaccurate material, and so the RPD accepted the Yemeni documents instead. The applicants say these credibility concerns, and the Minister’s failure to provide “any” original documents, make the Decision unreasonable. They do not contest the biometric match based on the fingerprints.

[58] With respect to Lotfi’s parents’ own applications, the applicants reiterate that there was no evidence of what they did or did not disclose. They emphasize that Lotfi’s parents’ Kenyan birthplace alone does not entitle them to Kenyan nationality.

Section de la protection des réfugiés déforme la réalité de l’espèce, à savoir que les demandeurs n’avaient pas légalement la citoyenneté kenyane et n’ont jamais eu de possibilité légale de l’obtenir.

[55] Les demandeurs affirment que c’est à cause de la guerre civile yéménite, en 1994, que Lotfi a obtenu des documents kenyans et que cette question n’est liée qu’indirectement à la demande d’asile au Canada, qui a été déposée plus de quatre ans après. Ils soulignent également que, contrairement aux formulaires actuels, la version de 1998 du Formulaire de renseignements personnel (FRP) [TRADUCTION] « ne contenait, en dehors d’une déclaration de la citoyenneté des parents, aucune question sur la parenté du demandeur ».

[56] Les demandeurs font une distinction avec la décision *Zheng* puisque dans cette affaire, le demandeur détenait bel et bien la citoyenneté de la Dominique sans toutefois l’avoir déclaré lors des procédures de demande d’asile au Canada. Ils affirment qu’ils n’étaient pas « citoyens » d’un deuxième pays étant donné que les cartes d’identité du Kenya avaient été obtenues frauduleusement et que toute citoyenneté qui aurait pu être acquise à l’aide de ces cartes n’était pas légitime.

[57] En ce qui concerne la fiabilité de la lettre envoyée par le Kenya, les demandeurs déclarent que c’est le ministre qui a fourni les documents des autorités kenyanes qui ont été jugés non crédibles. Ces documents contenaient des renseignements inexacts, c’est pourquoi la Section de la protection des réfugiés a plutôt accepté ceux du Yémen. Les demandeurs affirment que la décision est déraisonnable à cause de ces doutes quant à la crédibilité et du défaut du ministre de fournir de [TRADUCTION] « tout » document original. Ils ne contestent pas la correspondance biométrique fondée sur les empreintes digitales.

[58] En ce qui concerne les demandes déposées par les parents de Lotfi, les demandeurs répètent qu’aucune preuve n’a été apportée quant à ce qu’ils ont ou non divulgué. Ils soulignent que le fait que les parents de Lotfi sont nés au Kenya ne donne pas droit, à lui seul, à la nationalité kenyane.

[59] Finally, regarding the transcript where applicants' counsel confirms they left Kenya in 1994, the applicants advance two positions. First, they say it is unreasonable to rely on a statement made by counsel in closing submissions as evidence. Second, they suggest that counsel made a mistake in summarizing the facts, and point to the full quotation in the closing submissions at page 36 of the application record:

Their efforts to leave Kenya around 1994 had no \*unintelligible\* or bearing on the problems that ultimately caused the family to flee and ultimately come to Canada to make a refugee claim. They dealt with the general civil unrest in the country at the time as a result of the civil war between the north and the south. In the aftermath of the Gulf war, Yemeni citizens had difficulty working in Gulf countries.... [Emphasis added.]

[60] The context shows that applicants' counsel meant they were leaving *Yemen* in 1994 and never left Kenya because they never, in fact, lived in Kenya. They say they never mentioned living in Kenya in their refugee claims precisely because, they never lived in Kenya. This passage was not relied upon by the RPD but, instead, was included in the respondent's argument, so the misstatement in the closing submissions should not influence this judicial review.

#### D. Respondent's Further Memorandum

[61] The respondent's further memorandum generally follows its initial arguments: the applicants withheld material facts which prevented the RPD from properly assessing Kenya as a potential country of reference. At paragraph 12, the respondent lists key findings underpinning the Decision:

(i) the Applicants did not disclose any connection to Kenya in 1999;

[59] Enfin, en ce qui concerne la transcription dans laquelle l'avocate des demandeurs confirme qu'ils ont quitté le Kenya en 1994, les demandeurs font valoir deux arguments. Premièrement, ils affirment qu'il est déraisonnable de considérer comme une preuve une déclaration que l'avocate a faite dans ses observations finales. Deuxièmement, ils soutiennent que l'avocate a fait une erreur en résumant les faits; à cet effet, ils renvoient à la citation complète extraite des observations finales, que l'on trouve à la page 36 du dossier de demande :

[TRADUCTION] Leurs efforts en vue de quitter le Kenya aux alentours de 1994 n'avaient pas de \*inintelligible\* ni de rapport avec les problèmes qui ont finalement amené la famille à s'enfuir et, au bout du compte, à venir au Canada pour y déposer une demande d'asile. Ils faisaient face, à l'époque, aux troubles civils qui secouaient le pays à la suite de la guerre civile entre le nord et le sud. Après la guerre du Golfe, il était difficile pour les citoyens yéménites de travailler dans les pays du Golfe [...] [Non souligné dans l'original.]

[60] Le contexte permet de constater que l'avocate des demandeurs voulait dire qu'ils avaient quitté *le Yémen* en 1994 et n'avaient jamais quitté le Kenya puisqu'ils n'y avaient en fait jamais vécu. Les demandeurs soutiennent qu'ils n'ont jamais indiqué avoir vécu au Kenya dans leurs demandes d'asile justement parce qu'ils n'y avaient jamais vécu. La Section de la protection des réfugiés ne s'est pas appuyée sur ce passage, qui a plutôt été inclus dans l'argument du défendeur; par conséquent, l'inexactitude dans les observations finales ne doit pas influencer sur le présent contrôle judiciaire.

#### D. Mémoire supplémentaire du défendeur

[61] Le défendeur, dans son mémoire supplémentaire, suit généralement ses arguments initiaux : les demandeurs ont dissimulé des faits importants, empêchant ainsi la Section de la protection des réfugiés d'évaluer comme il se doit le Kenya en tant que pays de référence possible. Au paragraphe 12, le défendeur énumère les principales conclusions qui sous-tendent la décision :

[TRADUCTION]

i) Les demandeurs n'ont pas révélé de liens avec le Kenya en 1999.

(ii) the Applicants did not dispute that they did not disclose any connection to Kenya;

(iii) they did not disclose until 2019 that the Principal Applicant's parents were both born in Kenya;

(iv) they did not disclose that they had applied for Kenyan status in 1994;

(v) it is possible that the Principal Applicant could have obtained Kenyan citizenship by descent;

(vi) Kenya could have been assessed as a potential country of reference in 1999;

(vii) the existence of potential countries of reference and attempts to obtain status in such countries go to the core of the determination of refugee protection;

(viii) the Applicants' failure to disclose their ties to Kenya was either a material misrepresentation or the withholding of material facts.

ii) Ils n'ont pas contesté le fait qu'ils n'avaient pas révélé de liens avec le Kenya.

iii) Ils n'ont pas révélé avant 2019 que les deux parents du demandeur principal étaient nés au Kenya.

iv) Ils n'ont pas révélé qu'ils avaient déposé des demandes pour obtenir le statut de Kenyan en 1994.

v) Le demandeur principal aurait peut-être pu obtenir la citoyenneté kenyane par filiation.

vi) Le Kenya aurait pu être évalué comme pays de référence possible en 1999.

vii) L'existence de pays de référence possibles et les tentatives d'obtenir un statut dans ces pays sont au cœur de la décision d'accorder l'asile.

viii) Le fait que les demandeurs n'ont pas divulgué leurs liens avec le Kenya constituait soit une présentation erronée sur un fait important, soit une réticence sur un fait important.

[62] The respondent submits that the Decision did not turn on whether the applicants, in fact, held Kenyan citizenship, but rather whether they withheld information related to *potential* Kenyan citizenship. The respondent also cites cases where this Court has confirmed an applicant need not intend to misrepresent the facts for the RPD to vacate refugee status.

[63] Finally, the respondent says any alleged errors by the RPD that do not go to the issue of misrepresentation are inconsequential. The RPD was unable to probe the issues of the applicants' credibility, including the possibility that other documents before the 1999 panel were obtained in a fraudulent manner, and the RPD was unable to assess Kenya as a country of reference at all.

[64] In light of this withholding of information, the respondent says the Decision to vacate was reasonable.

[62] Le défendeur prétend qu'il n'était pas question, dans la décision, de savoir si les demandeurs avaient effectivement la citoyenneté kenyane, mais plutôt de savoir s'ils avaient dissimulé des renseignements en lien avec une *possible* citoyenneté kenyane. Le défendeur cite également des dossiers dans lesquels notre Cour a confirmé qu'il n'était pas nécessaire, pour que la Section de la protection des réfugiés annule le statut de réfugié, que le demandeur ait l'intention de faire une présentation erronée des faits.

[63] Enfin, le défendeur affirme que toute erreur imputée à la Section de la protection des réfugiés qui ne porte pas sur la présentation erronée est sans conséquence. La Section de la protection des réfugiés n'a pas été en mesure d'approfondir les questions liées à la crédibilité des demandeurs, notamment la possibilité que d'autres documents soumis au tribunal de 1999 aient été obtenus frauduleusement. De plus, elle n'a pas du tout pu évaluer le Kenya en tant que pays de référence.

[64] Compte tenu de cette non-déclaration de renseignements, le défendeur affirme que la décision d'annulation était raisonnable.

## VIII. ANALYSIS

[65] The misrepresentation finding at the heart of this Decision reads as follows [at page 8]:

I find that the first prong of the Section 109 test is met and there is a misrepresentation by withholding or concealing material information, more specifically, as the words are in the *Act*.

I find that you directly or indirectly misrepresented or withheld material facts relating to a relevant matter. One may say that, he indirectly misrepresented that in fact by 1999 he probably had—was registered as a Kenyan national so that’s really indirect misrepresentation or withholding but I find that he directly withheld the fact that his parents were born in Kenya and all that goes to the relevant, important matters of ID, nationality and country of reference.

So, I find that the first prong is met.

In my view, Kenya was a potential country of reference for the principal respondent in 1999 and I find also, it would have been a potential country of reference for the rest of the respondents as members of his family and as descendants of him, as well and, of course, being married to him, all of which would have been important to deal with as potential countries of reference and perhaps even exclusion under Article 1E for the wife, perhaps.

Again, we don’t have the full information as to the law at that time but I find all that should have been in 1999, not in 2019.

[66] The “you” here appears to be the “principal respondent”, who is Mr. Lotfi Abdulrahman Ahmed Bafakih, who the RPD refers to as “Lotfi”.

[67] So the direct or indirect misrepresentations relied upon are:

- (a) “by 1999 he probably has—was registered as a Kenyan national”

## VIII. ANALYSE

[65] Voici la conclusion de présentation erronée sur un fait important qui est au cœur de la décision :

J’estime que le premier volet du critère prévu à l’article 109 est rempli et qu’il y a eu des présentations erronées par une réticence sur une information importante ou la dissimulation de cette information, plus particulièrement, selon le libellé de la Loi.

Je conclus que vous avez, directement ou indirectement, fait des présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent, ou une réticence sur ce fait. Il est possible de dire qu’il a indirectement fait des présentations erronées sur le fait que, à vrai dire, en 1999 il avait [...] était probablement inscrit comme ressortissant kényan, alors il s’agit vraiment de présentations erronées ou de réticences indirectes, mais j’estime qu’il a directement dissimulé le fait que ses parents sont nés au Kenya, et tout cela concerne les questions importantes et pertinentes que sont l’identité, la nationalité et le pays de référence.

Je conclus donc qu’il est satisfait au premier volet.

À mon avis, le Kenya était un pays de référence potentiel pour l’intimé principal en 1999, et j’estime aussi qu’il aurait été un pays de référence potentiel pour les autres intimés à titre de membres de sa famille ainsi que ses descendants, également, et, bien sûr, à titre d’épouse, et il aurait été important de traiter toutes ces personnes selon leur pays de référence potentiel, voire une exclusion au titre de la section E de l’article premier pour l’épouse, peut-être.

Encore une fois, nous n’avons pas toute l’information en ce qui concerne la loi telle qu’elle était à l’époque, mais j’estime que toutes ces questions auraient dû être tranchées en 1999, et non pas en 2019.

[66] Dans ce passage, « vous » semble désigner « l’intimé [défendeur] principal », c’est-à-dire M. Lotfi Abdulrahman Ahmed Bafakih, que la Section de la protection des réfugiés appelle « Lotfi ».

[67] Les présentations erronées faites directement ou indirectement et sur lesquelles se fonde la Section de la protection des réfugiés sont donc les suivantes :

- a) « en 1999 [...] il était probablement inscrit en tant que ressortissant kényan »

(b) “the fact that his parents were born in Kenya”.

[68] The RPD holds that, by withholding these facts, the applicants prevented the RPD from considering Kenya as a “potential country of reference” in the applicants’ 1999 refugee claims that resulted in their obtaining refugee status in Canada. In 1999, the applicants were found to be Convention refugees as citizens of Yemen.

[69] So, potentially at least, the applicants could have been refused refugee status in Canada because they had a right to go to Kenya. There is, however, no evidence to suggest that the applicants had any right to go to Kenya. The evidence only suggests, at best, that Kenya was a possible country of reference that could have been explored as part of their refugee claim and/or that the applicants might not have been credible at that time.

[70] The RPD [at page 7] steadfastly refuses to consider whether there is any legal basis for considering Kenya as a country of “potential nationality” for the applicants. The concern appears to be that the failure of the applicants to disclose their connections with Kenya meant that the RPD, in considering their 1999 refugee claim, was precluded from considering Kenya as a possible country of reference [at pages 4–8]:

I find that I reject all these explanations as unreasonable because I would observe that the existence of potential countries of reference and attempts to obtain citizenships from potential countries of reference where the principal respondent has an actual descent by parentage, that I find goes to the very core of refugee protection, which, as is well-known, is only surrogate protection and that every refugee claimant is required to exhaust all of their avenues against each and every country of reference and disclosure is also required for potential country of reference to allow a refugee status determination [inaudible] tribunal like the RPD to determine that in fact, Yemen, is the only country of reference for these people.

The fact that other people in the Middle East the way [Lotfi] explained to me in Africa engaged in corrupt

b) « le fait que ses parents sont nés au Kenya ».

[68] La Section de la protection des réfugiés conclut qu’en omettant ces faits, les demandeurs l’ont empêché d’examiner le Kenya en tant que [TRADUCTION] « pays de référence possible » dans les demandes d’asile qu’ils ont déposées en 1999 et qui leur ont permis d’obtenir le statut de réfugié au Canada. En 1999, les demandeurs se sont vu reconnaître la qualité de réfugiés au sens de la Convention, en tant que citoyens du Yémen.

[69] Ainsi, du moins en théorie, l’asile au Canada aurait pu être refusé aux demandeurs parce qu’ils avaient le droit d’aller au Kenya. Toutefois, rien n’indique que les demandeurs avaient le droit d’aller dans ce pays. Au mieux, les éléments de preuve indiquent seulement que le Kenya était un pays de référence possible qui aurait pu être examiné lors de leur demande d’asile, et qu’il se peut que les demandeurs n’aient pas été crédibles à l’époque.

[70] La Section de la protection des réfugiés [à la page 8] refuse catégoriquement de statuer sur l’existence d’un fondement juridique pour considérer que le Kenya est un pays de « nationalité potentiel » pour les demandeurs. Le problème semble être que le défaut des demandeurs de révéler leurs liens avec le Kenya a empêché la Section de la protection des réfugiés, lorsqu’elle a examiné leur demande d’asile de 1999, de considérer le Kenya comme pays de référence possible [aux pages 4, 5, 6 et 8] :

J’estime devoir rejeter toutes ces explications comme déraisonnables, parce que je ferais observer que l’existence de pays de référence potentiels et les tentatives d’obtenir la citoyenneté de pays de référence potentiels dont le [défendeur] principal a de réelles origines par ses parents... j’estime que ces facteurs vont au cœur même de l’asile, qui, comme cela est bien connu, n’est qu’une protection auxiliaire et chaque demandeur d’asile doit épuiser tous les recours dont il dispose à l’égard de chaque pays de référence et également faire part des pays de référence potentiels pour permettre à un tribunal [inaudible] d’octroi de l’asile comme la SPR d’établir que, en fait, le Yémen est le seul pays de référence pour ces personnes.

Le fait que d’autres personnes au Moyen-Orient [...] en Afrique, se soient livrées à des tentatives de corruption

attempts to obtain Kenyan citizenship as is found in Exhibit II, does not excuse the respondents from failing to disclose these attempts to gain Kenyan citizenships, especially when they have a personal connection to that country by way of the personal respondent's both parents being born there.

The fact, as is stated in the grandparents' affidavits that they appear to have had no interest in obtaining Kenyan citizenship makes no difference to the duty of the respondents to disclose these facts.

Now the fact that the grandparents disclosed these facts in their own applications and Canada appears to have accepted their applications and did not prevent them from getting refugee, permanent residence or citizenship, I find, does not help the claimants because these complied with their duty of disclosure. They disclosed their potential country of reference which would have allowed, at the time, the disclosure for Canada, the authorities, to analyze the situation at the time and to make a determination.

...

There may have been at the time all sorts of reasons as to the inconsistencies, such as, a different birth certificate for the grandfather, listing the adults as single as opposed to married but the problem is that all of these concerns should [have] been brought out and analyzed in 1999, not now in 2019 and the Minister should have been given a chance and the Board should have been given a chance to review these issues and to determine what the practices were at the time in Kenya. For example, is the creation of birth certificates, the creation of birthplaces in Kenya, even though perhaps not factually correct, whether they had an legitimate purpose or not.

...

The 1999 panel, K. Wamar(sp), who was the presiding Member and James Waters, who rendered a decision on June 9, 1999, pursuant to Exhibit I, the first page, were all unaware of all these facts and at the very least, the principal respondent's ability to obtain with fair ease, improperly obtained Kenyan documents, should have at the very least raised some suspicions about his other documents from Yemen at the time and caused some more enquiries as to the facts of his claim, at the very least and I find also, that disclosure of Kenya as a country of potential nationality, whether it be from the principal respondent's own efforts in 1994 or the fact that his parents were born in Kenya, I find all of which would have caused much more of an enquiry into this case, perhaps even a Ministerial intervention and it simply would not have been the same

pour obtenir la citoyenneté kényane, comme il est possible de le constater à la pièce 11, n'excuse pas le fait que les [défendeurs] n'ont pas fait part de ces tentatives d'obtenir la citoyenneté kényane, d'autant plus qu'ils ont un lien personnel avec ce pays, parce que les deux parents [du défendeur principal] y sont nés.

Le fait, comme il est mentionné dans les affidavits des grands-parents, qu'ils ne semblaient pas souhaiter la citoyenneté kényane ne change rien à l'obligation des [demandeurs] de divulguer ces faits.

Maintenant, j'estime que le fait que les grands-parents ont divulgué ces faits dans leurs propres demandes et que le Canada semble avoir accueilli celles-ci et ne les a pas empêchés d'obtenir l'asile, la résidence permanente ou la citoyenneté, n'aide pas les [défendeurs] d'asile parce que ces personnes ont respecté leur obligation de divulgation. [Ils] ont divulgué leur pays de référence potentiel ce qui a alors permis aux autorités canadiennes d'analyser la situation et de prendre une décision.

[...]

Il peut y avoir eu à l'époque toutes sortes de raisons expliquant les incohérences, comme un acte de naissance différent, le fait qu'il était indiqué que les adultes étaient célibataires et non pas mariés, mais le problème est que toutes ces questions auraient dû être soulevées et analysées en 1999, et non pas maintenant en 2019, et le ministre et la Commission auraient dû avoir la possibilité d'examiner ces questions et d'établir quelles étaient alors les pratiques au Kenya. Par exemple, la création d'actes de naissance, la création de lieux de naissance au Kenya, même si les faits ne sont peut-être pas exacts, avaient-elles un but légitime ou non ?

[...]

Les commissaires du tribunal de 1999, K. Wamar [transcription phonétique], qui présidait l'audience, et James Waters, qui ont rendu une décision le 9 juin 1999, selon la première page de la pièce 1, n'étaient ni l'un ni l'autre au courant de tous ces faits et, à tout le moins, la capacité [du défendeur] principal d'obtenir, avec une relative facilité et de manière illicite, des documents kényans aurait dû à tout le moins soulever certains doutes à propos de ses autres documents du Yémen à l'époque et donner lieu à d'autres enquêtes sur les faits de sa demande d'asile, à tout le moins. J'estime également que la communication du fait que le Kenya est un pays de nationalité potentiel, qu'elle ait été faite par [le défendeur] principal en 1994 ou le fait que ses parents sont nés au Kenya, j'estime que tout cela se serait beaucoup plus soldé par une enquête sur son

type of hearing or the same type of case and there would have been analysis of whether he is able to obtain that son of nationality and pass it on to the rest of the family and it would have been a potential country of reference.

[71] So the RPD does not find that Kenya was, or was not, a country of reference; it finds that Kenya was a “potential country of reference” that the applicants should have disclosed, and their failure to do so precluded a line of inquiry that, potentially, could have led to the refusal of their refugee claim.

[72] It seems to me that this approach by the RPD is fundamentally flawed and is based upon a logical fallacy. Section 109 of the IRPA reads as follows:

#### Vacation of refugee protection

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

#### Rejection of application

**(2)** The Refugee Protection Division may reject the application if it is satisfied that other sufficient evidence was considered at the time of the first determination to justify refugee protection. [Emphasis added.]

[73] If any connection which the applicants had with Kenya in 1999 was not capable of yielding Kenyan nationality, then, in my view, there was no misrepresentation or withholding of material facts relating to a relevant matter. If the 1999 panel was precluded from pursuing a line of inquiry, this does not mean that, in accordance with subsection 109(1), the 1999 decision was obtained “as a result of”, in this case, “withholding material facts relating to a relevant matter”. If Kenya was not, in fact, a possible alternative refuge for the applicants, then no material fact was withheld that could have, either directly or indirectly, resulted in the decision to award them refugee status at that time. This is not a decision under section 40 of the IRPA where the words “induces or could induce an error” appear. In my

cas, peut-être même une intervention ministérielle et cela n’aurait tout simplement pas été le même type d’audience ou le même type de cas, et il y aurait eu une analyse de la question visant à savoir s’il aurait pu obtenir ce type de nationalité et le transmettre au reste de la famille, et cela aurait été un pays de référence potentiel.

[71] La Section de la protection des réfugiés ne conclut donc pas que le Kenya était ou n’était pas un pays de référence; elle conclut que c’était un « pays de référence potentiel » que les demandeurs auraient dû mentionner et que cette omission a fait obstacle à certaines questions qui auraient pu déboucher sur le rejet de leur demande d’asile.

[72] Il me semble que l’approche de la Section de la protection des réfugiés est fondamentalement déficiente et repose sur une erreur de logique. L’article 109 de la LIPR est ainsi libellé :

#### Demande d’annulation

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

#### Rejet de la demande

**(2)** Elle peut rejeter la demande si elle estime qu’il reste suffisamment d’éléments de preuve, parmi ceux pris en compte lors de la décision initiale, pour justifier l’asile. [Je souligne.]

[73] Si un éventuel lien que les demandeurs avaient avec le Kenya en 1999 ne leur a pas permis d’obtenir la citoyenneté kenyane, alors, à mon avis, il n’y a pas de présentation erronée sur un fait important quant à un objet pertinent, ni de réticence sur ce fait. Si le tribunal de 1999 n’a pas eu la possibilité de poser certaines questions, cela ne signifie pas, conformément au paragraphe 109(1), que la décision de 1999 a « résult[é] », en l’espèce, de « réticence sur » « un fait important quant à un objet pertinent ». Si le Kenya n’était pas, dans les faits, un autre refuge possible pour les demandeurs, alors il n’y a eu aucune réticence sur un fait important qui aurait pu, directement ou indirectement, mener à la décision de leur octroyer le statut de réfugié à l’époque. Il ne s’agit pas d’une décision rendue en application de

view, under subsection 109(1) the Minister must show that the “decision was obtained as a result of directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to a relevant matter.” Parliament would not have used such different wording in these two misrepresentation provisions if it had intended them to be applied in the same way. In my view, the respondent’s position is, essentially, that the failure to disclose a possible Kenyan connection “could have” led to the applicants obtaining refugee protection where it was not available, or that it doesn’t matter whether the applicants would have obtained refugee protection or not because the failure to disclose prevented a possible line of inquiry. But this is not, in my view, what subsection 109(1) says. It says “was obtained” not “could have been obtained”.

[74] In my view, then, section 109 required the Minister to demonstrate that the applicants’ failure to mention any possible connections to Kenya in 1999 led to a decision that was a direct or indirect result of withholding that information.

[75] All that the RPD says in this case is that the applicants’ failure to mention Kenya could “potentially” have resulted from a withholding of “potentially” material facts. But, in my view, section 109 required the RPD to find that the 1999 decision “was obtained” because material facts were withheld. The test under section 109 is not, as the RPD finds [at page 7], that the disclosure of certain facts “would have cause[d] much more of an enquiry into this case”.

[76] Even if the test proposed by the Minister is used—that the “RPD panel could have assessed Kenya as a possible country of reference,”—the Minister has provided no evidence that the applicants have any right to Kenyan citizenship, or that the RPD could have assessed Kenya as a possible country of reference.

l’article 40 de la LIPR où l’on peut lire les mots « entraîne ou risque d’entraîner une erreur ». À mon avis, conformément au paragraphe 109(1), le ministre doit prouver que la « la décision [...] résult[e], directement ou indirectement, de présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent, ou de réticence sur ce fait ». Le législateur n’aurait pas eu recours à des formulations aussi différentes dans ces deux dispositions sur les fausses déclarations s’il avait voulu qu’elles soient appliquées de la même manière. À mon avis, le défendeur soutient essentiellement que la non-divuligation d’un lien possible avec le Kenya « pourrait avoir » permis aux demandeurs d’obtenir l’asile alors qu’ils ne pouvaient pas en bénéficier, ou qu’il importe peu que les demandeurs aient pu ou non obtenir l’asile puisque la non-divuligation faisait obstacle à certaines questions. Cependant, à mon avis, ce n’est pas ce qui est énoncé au paragraphe 109(1). On y lit « résultant », et non « pouvant avoir résulté ».

[74] Je suis donc d’avis que l’article 109 obligeait le ministre à prouver que le défaut des demandeurs de mentionner d’éventuels liens avec le Kenya en 1999 a mené à une décision résultant directement ou indirectement de la réticence sur cette information.

[75] En l’espèce, la Section de la protection des réfugiés affirme seulement que le défaut des demandeurs de mentionner le Kenya aurait [TRADUCTION] « potentiellement » pu résulter d’une réticence sur des faits [TRADUCTION] « potentiellement » importants. Cependant, je suis d’avis que l’article 109 obligeait la Section de la protection des réfugiés à conclure que la décision de 1999 était une décision « résultant » d’une réticence sur des faits importants. Le critère de l’article 109 n’est pas, comme le conclut la Section de la protection des réfugiés, que la divulgation de certains faits [TRADUCTION] « aurait provoqué une enquête beaucoup plus poussée quant à ce dossier ».

[76] Même si on utilise le critère proposé par le ministre (c’est-à-dire que le [TRADUCTION] « tribunal de la Section de la protection des réfugiés aurait pu examiner le Kenya en tant que pays de référence possible »), le ministre n’a fourni aucune preuve selon laquelle les demandeurs avaient droit à la citoyenneté kenyane ou



[77] There is no evidence on the record before me that the applicants misrepresented anything. Given the PIF and other forms that the applicants were required to complete in the 1990s, there was nothing to alert them to the fact that they should have indicated that grandparents were born in Kenya or that their own attempts to obtain Kenyan ID cards were anything more than an attempt to secure jobs outside of Yemen because of the difficult situation in that country. The Minister has also failed to provide the transcript from the refugee hearing so there is no indication of whether Kenya was raised or whether there were any credibility concerns with the applicants. No documents have been produced to show that the applicants have a right to Kenyan citizenship. It is clear that Lotfi and Suaad were born in Yemen. There is no evidence to suggest that the fact of Lotfi's parents having been born in Kenya provides any right to Kenyan nationality or residence for any of the applicants.

[78] The respondent does not appear to disagree with any of this and points out that:

- (a) The applicants made no mention of Kenya in their PIFs or at any other stage of their refugee determination process;
- (b) The applicants did not disclose that Lotfi's parents were born in Kenya; and
- (c) The applicants did not disclose that they themselves sought Kenyan status prior to coming to Canada.

[79] The respondent does not argue that the evidence suggests that the applicants had any right to Kenyan citizenship. Nor do the applicants deny that they failed to make any references to Kenya in their applications for refugee protection or at any point during their initial refugee determination process in 1998–1999.

selon laquelle la Section de la protection des réfugiés aurait pu examiner le Kenya en tant que pays de référence possible.

[77] Le dossier dont je suis saisi n'apporte aucune preuve que les demandeurs ont fait une présentation erronée. Compte tenu du Formulaire de renseignements personnels (FRP) et d'autres formulaires que les demandeurs ont dû remplir dans les années 1990, rien ne leur indiquait qu'ils auraient dû préciser que leurs grands-parents étaient nés au Kenya ou que leurs propres tentatives d'obtenir des cartes d'identité du Kenya visaient simplement à obtenir des emplois à l'extérieur du Yémen où la situation était difficile. Le ministre n'a pas non plus fourni la transcription de l'audition de la demande d'asile; on ne sait donc pas s'il a été question du Kenya ou si des réserves ont été émises quant à la crédibilité des demandeurs. Aucun document n'a été fourni pour montrer que les demandeurs avaient droit à la citoyenneté kenyane. Il est clair que Lotfi et Suaad sont nés au Yémen. Rien n'indique que le fait que les parents de Lotfi sont nés au Kenya donne à l'un ou l'autre des demandeurs le droit de résider au Kenya ou d'obtenir la nationalité kenyane.

[78] Le défendeur ne semble pas en désaccord avec tout cela; il souligne ce qui suit :

- a) Les demandeurs n'ont pas mentionné le Kenya dans leurs FRP, ni à aucun autre moment au cours du processus de détermination de leur statut de réfugié.
- b) Les demandeurs n'ont pas révélé que les parents de Lotfi étaient nés au Kenya.
- c) Les demandeurs n'ont pas révélé qu'ils avaient eux-mêmes tenté d'obtenir le statut de Kenyan avant de venir au Canada.

[79] Le défendeur ne prétend pas que les éléments de preuve indiquent que les demandeurs avaient droit à la citoyenneté kenyane. Les demandeurs, quant à eux, ne nient pas qu'ils ont omis de mentionner le Kenya dans leurs demandes d'asile et tout au long du processus initial de détermination de leur statut de réfugié en 1998–1999.

[80] The respondent simply takes the position that, because Lotfi's parents were born in Kenya and the applicants had sought status in Kenya back in 1994, these undisclosed facts could reasonably have led the RPD in 1999 to assess Kenya as a potential country of reference. This means that the refugee hearing could have been conducted in a different manner and credibility issues could have been explained. There is, however, no indication as to how any further inquiry about Kenya could have led to any conclusion that the applicants had rights to nationality or residence there. In other words, there is no proof that the applicants' failure to mention Kenya was in any way material to their successful refugee claims. Without establishing materiality, the respondent simply falls back on the assertion that the failure to mention Kenya prevented a possible line of inquiry by the RPD when it heard their refugee claim. It was only material to a possible line of inquiry which, on the evidence before me, would have led nowhere. There is no evidence it was material to the actual granting of refugee status.

[81] The evidence before me suggests that the applicants made no mention of Kenya because they knew they couldn't go there and they had no reason to believe that the RPD might want to explore Kenya as a possible country of reference.

[82] Under section 109, I do not think it is sufficient for the Minister to establish material facts that could have led to further inquiries as to whether Kenya was a possible country of reference.

[83] In my view, under subsection 109(1) of the IRPA, refugee protection can only be vacated if the RPD finds "that the decision was obtained as a result of directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to a relevant matter." It appears that, the Member conflates subsection 109(1) with paragraph 40(1)(a) of the IRPA. However, the wording of these two provisions is distinctly different and, as the facts of this case demonstrate, for good reason.

[80] Le défendeur soutient simplement que, puisque les parents de Lotfi sont nés au Kenya et que les demandeurs ont tenté d'obtenir la citoyenneté kenyane en 1994, la Section de la protection des réfugiés aurait raisonnablement pu, en 1999, évaluer le Kenya en tant que pays de référence possible. Par conséquent, l'audition de la demande d'asile aurait pu se dérouler différemment et des explications auraient pu être fournies quant aux questions de crédibilité. Rien n'indique toutefois de quelle façon une enquête plus poussée à propos du Kenya aurait pu déboucher sur la conclusion que les demandeurs avaient le droit de résider au Kenya ou d'obtenir la nationalité kenyane. Autrement dit, rien ne prouve que le défaut des demandeurs de mentionner le Kenya a contribué de façon importante à l'acceptation de leurs demandes d'asile. Le défendeur n'établit pas qu'il s'agit d'un élément essentiel et se contente d'affirmer que le défaut de mentionner le Kenya a enlevé à la Section de la protection des réfugiés la possibilité de poser certaines questions lorsqu'elle a entendu leurs demandes d'asile. Il ne s'agissait d'un élément essentiel que pour d'éventuelles questions qui, d'après les éléments de preuve dont je dispose, n'auraient mené nulle part. Rien n'indique que cela aurait joué un rôle important dans l'octroi même du statut de réfugié.

[81] D'après les éléments de preuve dont je dispose, les demandeurs n'ont pas mentionné le Kenya parce qu'ils savaient qu'ils ne pouvaient pas y aller et qu'ils n'avaient aucune raison de croire que la Section de la protection des réfugiés voudrait examiner le Kenya en tant que pays de référence possible.

[82] Conformément à l'article 109, je ne crois pas qu'il suffise que le ministre établisse des faits importants qui auraient pu mener à une enquête plus poussée afin de savoir si le Kenya était un pays de référence possible.

[83] À mon avis, selon le paragraphe 109(1) de la LIPR, le droit d'asile ne peut être annulé que si la Section de la protection des réfugiés conclut que « la décision [...] résult[e], directement ou indirectement, de présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent, ou de réticence sur ce fait ». Le commissaire semble confondre le paragraphe 109(1) et l'alinéa 40(1)a) de la LIPR. Cependant, ces deux dispositions ont des libellés complètement différents, et ce,

[84] Before me, the respondent has not demonstrated how the failure of the applicants to mention their Kenyan connections was the omission of a “relevant matter” by which the refugee decision “was obtained”. The respondent can only say that the failure to mention the Kenyan connections prevented a line of inquiry into whether Kenya was a possible country of reference. We now know that it was not. The respondent did not, before the RPD, and has not before the Court, established an omission that, in accordance with subsection 109(1), resulted in the decision to grant the applicants refugee status.

[85] It seems to me that to interpret subsection 109(1) in the way the respondent suggests and in the way adopted by the RPD in the present Decision, would mean that a genuine refugee could lose refugee status simply by failing to mention a fact that “could have” opened up a possible line of inquiry, even if protection was not obtained as a result of that omission.

[86] As the respondent asserts, the evidence only suggests a possible line of inquiry that could have been explored by the RPD when it decided to award refugee status as to whether Kenya could be considered a possible country of reference.

[87] In my opinion, it would be unreasonable and unconscionable if the Minister could simply move to vacate refugee status on the basis of an innocent, and not unreasonable, omission that the Minister has not demonstrated was material to the granting of refugee status, but which has merely prevented a possible line of inquiry that the Minister has not demonstrated could have led to the refusal of refugee status.

## IX. CERTIFICATION

[88] The applicants propose the following question for certification:

comme le montrent les faits de l’espèce, pour une excellente raison.

[84] Devant moi, le défendeur n’a pas démontré en quoi le défaut des demandeurs de mentionner leurs liens avec le Kenya constituait l’omission d’un « objet pertinent » dont a « résulté » la décision au sujet des demandes d’asile. Le défendeur ne peut qu’affirmer que le défaut de mentionner les liens avec le Kenya l’a empêché de poser certaines questions pour déterminer si ce pays était un pays de référence possible. Nous savons que ce n’était pas le cas. Le défendeur n’a pas, ni devant la Section de la protection des réfugiés ni devant la Cour, établi l’existence d’une omission ayant, conformément au paragraphe 109(1), conduit à la décision d’octroyer le statut de réfugié aux demandeurs.

[85] Il me semble que si on interprète le paragraphe 109(1) de la façon avancée par le défendeur et adoptée par la Section de la protection des réfugiés dans la décision qui nous occupe, un véritable réfugié pourrait perdre son statut de réfugié simplement parce qu’il n’a pas mentionné un fait qui « pourrait avoir » donné lieu à certaines questions, même si l’obtention de l’asile ne résulte pas de cette omission.

[86] Comme l’affirme le défendeur, les éléments de preuve ne font qu’indiquer que la Section de la protection des réfugiés aurait peut-être pu, lorsqu’elle a décidé d’octroyer le statut de réfugié, poser certaines questions afin de savoir si le Kenya pouvait être considéré comme pays de référence possible.

[87] À mon avis, il serait déraisonnable et inique que le ministre puisse simplement demander l’annulation du statut de réfugié en raison d’une omission innocente, et non déraisonnable, dont le ministre n’a pas prouvé l’importance quant à l’octroi du statut de réfugié et qui a seulement enlevé la possibilité de poser certaines questions dont le ministre n’a pas prouvé qu’elles auraient pu mener au refus du statut de réfugié.

## IX. QUESTION À CERTIFIER

[88] Les demandeurs proposent la question à certifier suivante :

Does a finding under section 109(1) of the *IRPA* [that a grant of Convention Refugee protection be vacated] require that the direct or indirect misrepresenting/withholding of a material fact(s) have led to a different result at the initial refugee protection proceedings before the RPD?

[89] The respondent's position on this question is as follows:

The Respondent submits that a question related to the proper interpretation of section 109(1) would meet the test for certification as set out in the jurisprudence of the Federal Court of Appeal (*Lunyamila v. Canada (MPSEP)*, 2018 FCA 22).

However, the Respondent is of the position that an interpretation of section 109(1) which requires the RPD to find that a misrepresentation or withholding definitely led to the granting of refugee protection would be either an impossible or impractical task in most cases and could not have been the intention of Parliament. Requiring the RPD vacation panel to determine what questions might have been asked and what the answers would have been would be an exercise in speculation and conjecture and would require the vacation panel to engage in what would essentially be a second refugee hearing.

However, if this Court is of the view that a question on this issue should be certified, the Respondent proposes the following question:

“Is the RPD required to find, before vacating a decision allowing refugee protection under section 109(1), that any misrepresentation or withholding of material facts definitely led to a different conclusion by the original RPD panel, or is it sufficient for the RPD to find that a different conclusion might have been reached by the original panel?”

[90] In *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 168, the Federal Court of the Appeal set out the following criteria for the certification of a question:

- (a) It must be dispositive of the appeal;
- (b) It must transcend the interests of the immediate parties to the litigation, as well as contemplate issues of broad significance or general importance;

Pour conclure à [l'annulation de la décision d'accorder le statut de réfugié au sens de la Convention] en vertu du paragraphe 109(1) de la LIPR, est-il nécessaire que la présentation erronée ou la réticence directe ou indirecte sur un fait important ait modifié le résultat lors de la procédure initiale d'examen des demandes d'asile devant la SPR?

[89] La position du défendeur quant à cette question est la suivante :

[TRADUCTION] Le défendeur prétend qu'une question liée à la bonne interprétation du paragraphe 109(1) satisferait au critère de certification tel qu'il est énoncé dans la jurisprudence de la Cour d'appel fédérale (*Lunyamila c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CAF 22).

Cependant, selon le défendeur, il serait impossible ou irréaliste, dans la plupart des cas, d'interpréter le paragraphe 109(1) d'une manière qui obligerait la SPR à conclure que l'asile a certainement été conféré en raison d'une présentation erronée ou d'une réticence, et cela n'aurait pas pu être l'intention du législateur. Exiger que le tribunal de la SPR saisi de la demande d'annulation décide quelles questions auraient pu être posées ou quelles réponses auraient été données reposerait sur des conjectures et obligerait le tribunal saisi de la demande d'annulation à entreprendre ce qui reviendrait à une deuxième audition de la demande d'asile.

Toutefois, si notre Cour estime qu'il faudrait certifier une question à ce sujet, le défendeur propose la question suivante :

« La SPR est-elle tenue de conclure, avant d'annuler une décision d'accorder le statut de réfugié conformément au paragraphe 109(1), qu'une présentation erronée de faits importants ou réticence quant à ces faits a assurément modifié la conclusion du tribunal initial de la SPR, ou suffit-il que la SPR juge que le tribunal initial aurait pu parvenir à une conclusion différente? »

[90] Dans l'arrêt *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 168, la Cour d'appel fédérale a établi les critères suivants pour la certification d'une question :

- a) Elle doit être déterminante quant à l'issue de l'appel.
- b) Elle doit transcender les intérêts des parties au litige et porter sur des questions ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale.

- (c) It must have been raised and dealt with by the court below; and
- (d) It must arise from the case, not from the judge's reasons.

[91] In my view, these criteria are all satisfied in the present case.

[92] In essence, the parties have addressed the same issue and have asked the same question which I think is best formulated as follows:

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

#### JUDGMENT IN IMM-4154-19

THIS COURT'S JUDGMENT is that

1. The application is allowed. The Decision is quashed and the matter is returned for reconsideration by a differently constituted RPD.
2. The following question is certified:

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

- c) Elle doit avoir été soulevée et examinée dans la décision de la cour d'instance inférieure.
- d) Elle doit découler de l'affaire, et non des motifs du juge.

[91] À mon avis, tous ces critères sont satisfaits en l'espèce.

[92] En substance, les parties se sont penchées sur le même point et ont posé la même question qui, je pense, devrait plutôt être formulée ainsi :

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

#### JUGEMENT DANS LE DOSSIER IMM-4154-19

LA COUR REND LE JUGEMENT SUIVANT :

1. La demande est accueillie. La décision est annulée et l'affaire est renvoyée pour réexamen par un tribunal de la Section de la protection des réfugiés constitué différemment.
2. La question suivante est certifiée :

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