

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20250109

Dossier : IMM-12398-23

Référence : 2025 CF 49

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 9 janvier 2025

En présence de madame la juge Turley

**ENTRE :**

**HANI EL KHATIB  
NATALY AL SHAMAA**

**demandeurs**

**et**

**LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET  
DE L'IMMIGRATION**

**défendeur**

**JUGEMENT ET MOTIFS**

**I. Aperçu**

[1] Les demandeurs, Hani El Khatib [le demandeur principal] et son épouse, Nataly Al Shamaa [la codemanderesse], sollicitent le contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section d'appel des réfugiés [la SAR] a rejeté la demande d'asile qu'ils avaient présentée au titre de l'article 96 et

du paragraphe 97(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 [la LIPR]. Les demandeurs, des citoyens libanais, fondent leur demande de contrôle judiciaire sur deux motifs. Premièrement, ils allèguent une assistance inefficace de leur ancien conseil (un consultant en immigration). Deuxièmement, ils soutiennent que la SAR a commis un manquement à l'équité procédurale en tirant de nouvelles conclusions quant à la crédibilité sans leur donner l'occasion de dissiper ses doutes.

[2] Pour les motifs qui suivent, je conclus que les demandeurs ont satisfait au critère à trois volets permettant d'établir l'assistance inefficace de leur ancien conseil. Premièrement, l'ancien conseil a été informé des allégations des demandeurs et il a eu l'occasion d'y répondre. Deuxièmement, les demandeurs ont démontré que la conduite de l'ancien conseil était en deçà de la norme de jugement et d'assistance professionnels raisonnables. Plus précisément, l'ancien conseil n'a pas contesté les conclusions de la Section de la protection des réfugiés [la SPR] en appel; il a plutôt présenté des observations non pertinentes devant la SAR. Il n'a pas non plus fait valoir la crainte du demandeur principal d'être exposé à un risque en raison de l'abandon de son poste au sein des forces de sécurité intérieure du Liban.

[3] Troisièmement, les demandeurs ont établi que la conduite de leur ancien conseil a entraîné une erreur judiciaire. La Cour suprême a clairement indiqué que les erreurs judiciaires peuvent prendre différentes formes dans le contexte de l'assistance inefficace d'un avocat : *R c Meer*, 2016 CSC 5 au para 3; *R c GDB*, 2000 CSC 22 [*GDB*] au para 28. L'assistance inefficace d'un conseil peut remettre en question la fiabilité de l'issue d'un processus décisionnel ou compromettre l'équité d'un tel processus. Dans les circonstances de la présente affaire, les manquements de

l'ancien conseil ont privé les demandeurs d'une possibilité complète et équitable de faire valoir leurs arguments.

[4] Vu cette conclusion, il ne m'est pas nécessaire d'examiner l'autre question soulevée par les demandeurs.

## II. Analyse

[5] Je conviens avec mon collègue le juge Norris que, lorsqu'un demandeur soulève la question de l'assistance inefficace pour la première fois dans le cadre d'un contrôle judiciaire, aucune norme de contrôle ne s'applique : *Brown c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2024 CF 105 [*Brown*] au para 16; *Discua c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2023 CF 137 [*Discua*] au para 31.

### A. *Les allégations d'assistance inefficace*

[6] L'ancien conseil a représenté les demandeurs devant la SPR et la SAR. Dans la présente demande de contrôle judiciaire, les demandeurs soulèvent trois allégations d'assistance inefficace en soutenant que la conduite de leur ancien conseil les a privés de leur droit d'être entendus. La première allégation concerne la représentation de l'ancien conseil devant la SAR. Plus précisément, les demandeurs allèguent qu'il n'a pas contesté les principales conclusions de la SPR en appel et qu'il a plutôt soulevé des questions en grande partie non pertinentes.

[7] Les deuxième et troisième allégations concernent la représentation de l'ancien conseil devant la SPR. Les demandeurs allèguent que le bureau de l'ancien conseil a mal traduit l'exposé

circonstancié du formulaire Fondement de la demande d'asile [le formulaire FDA] du demandeur principal, ce qui a mené à la formulation d'une conclusion défavorable en matière de crédibilité. Ils affirment également que l'ancien conseil a fait preuve de négligence en conseillant au demandeur principal de ne pas évoquer dans son formulaire FDA sa crainte de poursuites pénales et d'emprisonnement en tant que transfuge des forces de sécurité intérieure libanaises. Lors de l'audience relative au contrôle judiciaire, l'avocat actuel des demandeurs a indiqué qu'ils ne donneraient pas suite à l'allégation de traduction erronée, car les demandeurs avaient confirmé lors de l'audience tenue devant la SPR que leurs exposés circonstanciés contenus dans le formulaire FDA leur avaient été interprétés dans leur intégralité.

[8] La Cour a établi que la conduite de l'ancien conseil dans des procédures antérieures est pertinente pour apprécier les allégations d'assistance inefficace : *Tasdemir c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2024 CF 1340 [*Tasdemir*] aux para 54–57; *Zakeri c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2023 CF 421 [*Zakeri*] aux para 20–22, 27–32; *Bisht c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2022 CF 1178 [*Bisht*] aux para 30, 32. Dans la décision *Tasdemir*, la juge Aylen a conclu que l'entièreté de la conduite de l'ancien conseil était pertinente, car [TRADUCTION] « [...] on ne peut dissocier l'incompétence dont a fait preuve l'intervenant dans le cadre de la demande de réouverture de l'incompétence dont il a fait preuve antérieurement, dès le moment où ses services ont été retenus » : *Tasdemir*, au para 57. Dans la décision *Zakeri*, les demandeurs ont fait valoir que leur ancien conseil avait fait preuve de négligence dans son travail de représentation devant la SPR et la SAR. Le juge Gascon s'est dit d'accord avec les demandeurs en concluant que l'incompétence de l'ancien conseil avait miné leur dossier dès le départ : *Zakeri* au para 27.

[9] À mon avis, la conduite de l'ancien conseil depuis le début de sa représentation des demandeurs est pertinente en l'espèce. Son avis de ne pas soulever le motif supplémentaire de risque du demandeur principal a finalement dicté la manière dont les demandeurs ont formulé leur demande, en la limitant à leur crainte à l'égard de la famille de la codemanderesse. Les objections relatives à l'équité procédurale ne peuvent être formulées dans le cadre d'un contrôle judiciaire « [l]orsqu'une partie peut raisonnablement être considérée comme ayant eu la capacité de s'opposer devant le décideur administratif sans l'avoir fait » : *Bernard c Canada (Agence du revenu)*, 2015 CAF 263 au para 26. Cependant, la présente demande constitue la première occasion pour les demandeurs de soulever cette allégation, étant donné que l'ancien conseil les avait aussi représentés devant la SAR. Comme le déclare le demandeur principal, ce n'est que lorsqu'ils ont retenu les services de leur avocat actuel qu'ils ont reçu l'avis selon lequel sa crainte de persécution en tant que transfuge aurait également dû être invoquée : affidavit de Hani El Khatib souscrit le 9 novembre 2023, au para 15 [l'affidavit du demandeur principal]. Fait à noter, le défendeur ne s'oppose pas à ce que les demandeurs soulèvent cette allégation dans le cadre d'un contrôle judiciaire.

B. *Les demandeurs ont établi l'inefficacité de l'assistance de leur ancien conseil*

[10] Un critère en trois étapes est applicable aux allégations d'assistance inefficace d'un conseil formulées dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire au titre de la LIPR. Tout d'abord, comme condition préalable à l'examen des allégations par la Cour, le demandeur doit établir que son ancien conseil a été informé des allégations et qu'il a eu une possibilité raisonnable d'y répondre. Cette procédure est définie dans le protocole relatif aux allégations formulées contre les

représentants autorisés dans le cadre d'instances de la Cour fédérale en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés [le protocole].

[11] Deuxièmement, le demandeur doit démontrer que l'ancien conseil a fait preuve de négligence ou d'incompétence (le volet lié à l'examen du travail du conseil). Enfin, le demandeur doit établir que l'incompétence de l'ancien conseil a entraîné une erreur judiciaire (le volet lié au préjudice) : *Uwa c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2024 CF 1721 [*Uwa*] au para 9; *Brown*, au para 17; *Singh c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2023 CF 743 [*Singh*] au para 17; *Discua*, au para 30.

[12] Comme je l'explique ci-dessous, je conclus que les demandeurs se sont acquittés du fardeau qui leur incombait.

(1) L'ancien conseil a été avisé des allégations formulées à son égard

[13] La Cour a adopté le protocole pour la première fois en mars 2014. Il a ensuite été mis à jour et est actuellement énoncé dans les *Lignes directrices consolidées pour les instances d'immigration, de statut de réfugié et de citoyenneté* de la Cour fédérale (dernière modification le 31 octobre 2023). Le protocole s'applique aux avocats, aux notaires, aux parajuristes et aux consultants en immigration.

[14] L'objectif du protocole est double : (i) aider la Cour à statuer sur les demandes qui soulèvent de telles allégations et (ii) veiller à ce que la procédure soit équitable pour toutes les

parties en cause (protocole, au para 48). Le protocole prévoit que l'ancien conseil doit être informé et qu'il doit avoir la possibilité de répondre aux allégations à trois moments clés.

[15] Premièrement, avant de soulever la question dans une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, l'avocat du demandeur doit en informer par écrit l'ancien conseil en fournissant un résumé concis des allégations. En outre, le demandeur doit renoncer à tout privilège applicable et fournir une copie du protocole à son ancien conseil : protocole, aux para 49–51.

[16] Deuxièmement, si le demandeur décide de donner suite aux allégations, il doit signifier à son ancien conseil la demande mise en état : protocole, au para 53. Troisièmement, l'avocat du demandeur doit fournir à l'ancien conseil une copie de l'ordonnance de la Cour accordant l'autorisation et mettant l'affaire au rôle : protocole, au para 63.

[17] En l'espèce, nul ne conteste le fait que l'ancien conseil a été informé à chacune des trois étapes et qu'il s'est vu offrir l'occasion de répondre aux allégations. En effet, il a répondu par un mémoire des arguments de deux pages après s'être vu signifier la demande mise en état. Le bureau de l'ancien conseil a également indiqué qu'il avait téléversé le mémoire sur le portail de dépôt électronique de la Cour fédérale.

[18] À cette étape, cependant, l'avocat actuel des demandeurs n'a pas respecté le protocole. Bien que l'ancien conseil ait indiqué qu'il avait déposé le mémoire auprès de la Cour, il s'agissait néanmoins d'une obligation qui incombait à l'avocat actuel : protocole, au para 57. Ce n'est

qu'après que l'autorisation eut été accordée que le bureau de l'avocat actuel a examiné le dossier de la Cour, qu'il s'est rendu compte que le mémoire n'y figurait pas et qu'il l'a déposé.

[19] Ce manquement a privé la Cour de la réponse de l'ancien conseil à l'étape de l'autorisation. Cependant, la Cour s'est déjà penchée sur des allégations d'assistance inefficace d'un conseil alors que la partie demanderesse ne s'était pas entièrement conformée au protocole : *Devi c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2023 CF 328 au para 14; *Discua*, au para 51; *Nik c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2022 CF 522 [*Nik*] au para 26. La question est de savoir s'il y a eu « préjudice [...] à la fonction d'appréciation des faits de la Cour » en raison de ce manquement : *Discua*, au para 36.

[20] Dans les circonstances de la présente affaire, je suis disposée à examiner l'allégation d'assistance inefficace sur le fond. Compte tenu de la réponse générale de l'ancien conseil aux allégations précises et de la preuve présentée par les demandeurs, je suis convaincue que l'autorisation aurait très probablement été accordée quoi qu'il en soit. En plus de mettre en cause la conduite de l'ancien conseil, les demandeurs ont également allégué que la SAR avait manqué à l'équité procédurale en formulant de nouvelles conclusions sur la crédibilité sans leur donner la possibilité de répondre. Bien que la réponse de l'ancien conseil aurait dû être déposée à l'étape de l'autorisation, l'avocat actuel a corrigé son erreur bien avant l'audience relative au contrôle judiciaire.

(2) La conduite de l'ancien conseil a été en deçà de la norme requise en la matière

[21] Pour réussir à cette étape, un demandeur doit établir que la conduite du conseil était en deçà de la norme de jugement et d'assistance professionnels raisonnables : *GDB*, au para 27. En outre, les allégations doivent ressortir de la preuve de façon claire et précise : *Discua*, au para 53, renvoyant à *Shirwa c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 1993 CanLII 17477 (CF), [1994] 2 CF 51 [*Shirwa*] à la p 58. Les conseils bénéficient d'une forte présomption selon laquelle les actes qu'ils accomplissent dans le cadre de leur travail s'inscrivent dans un large éventail de conduites professionnelles acceptables.

[22] Le défendeur avance deux arguments généraux qui ne sont pas fondés. En premier lieu, le défendeur affirme que les demandeurs n'ont pas présenté de preuve d'expert sur la norme de diligence des consultants en immigration. Il s'appuie sur la décision *Vassell-Samuel c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 995, pour affirmer que les consultants en immigration ne peuvent être tenus aux mêmes compétences qu'un avocat. Je ne partage pas cet avis. Il ressort de la jurisprudence de la Cour que, même s'ils n'ont pas la même formation que les avocats, les consultants en immigration sont tenus aux mêmes normes de compétence que ces derniers : *Bisht*, au para 28; *Guadron c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1092 au para 10; *Brown c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1305 au para 61; *Cove c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 266 au para 10).

[23] En second lieu, le défendeur relève qu'il n'y a [TRADUCTION] « aucune preuve que les demandeurs ont déposé une plainte auprès d'un organisme de réglementation concernant les

actions de leur ancien consultant » : mémoire des arguments supplémentaire du défendeur, au para 35. Cela n'est pas pertinent. La jurisprudence est claire : il n'est pas indispensable qu'une plainte ait été déposée auprès d'un organisme de réglementation pour conclure à l'inefficacité de l'assistance (*Bisht*, au para 26; *Nik*, au para 24; *Kandiah c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2021 CF 1388 [*Kandiah*] au para 49; *Basharat c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 559 aux para 14–20).

[24] Les demandeurs ont établi que la conduite de l'ancien conseil était en deçà de la norme attendue. En réponse aux allégations des demandeurs, l'ancien conseil a déposé un mémoire de deux pages. Il a choisi de ne pas déposer de preuve par affidavit ni de demander l'autorisation d'intervenir dans l'instance, que ce soit au stade de l'autorisation ou une fois que l'autorisation a été accordée, comme le permet le protocole : voir le protocole, aux para 56, 58, 63. Par conséquent, il n'y a pas de preuve au dossier de la part de l'ancien conseil, mais seulement des observations juridiques. À mon avis, la réponse de l'ancien conseil est tout à fait insuffisante pour réfuter les allégations claires et précises d'incompétence formulées par les demandeurs. La réponse de l'ancien conseil est formulée en termes généraux et repose sur de simples affirmations d'ordre stratégique.

- (a) *La réponse de l'ancien conseil faisait abstraction des allégations des demandeurs*

[25] Les demandeurs affirment que la famille druze de la codemanderesse les visait parce que cette dernière s'était convertie à l'islam sunnite pour épouser le demandeur principal. La SPR a conclu que cette allégation n'avait pas de fondement objectif parce que : (i) après son retour au

Liban depuis le Canada, la codemanderesse avait vécu dans la même zone générale pendant quatre ans, bien qu'elle ait déménagé plusieurs fois; (ii) la famille avait proféré des menaces verbales, mais n'avait pas attaqué physiquement les demandeurs et (iii) les éléments de preuve objectifs n'avaient pas permis de démontrer que la discrimination à l'égard des convertis druzes dans les mariages mixtes atteignait le niveau de la persécution. En fin de compte, la SPR a conclu que la famille de la codemanderesse ne représentait pas une menace active pour les demandeurs et que, par conséquent, le danger n'était pas suffisamment grave pour justifier une protection. La SPR a en outre conclu qu'en retournant au Liban, la codemanderesse s'était réclamée de nouveau de la protection de l'État dans son pays d'origine. Par conséquent, la SPR a tiré une conclusion défavorable quant à sa crédibilité et sa crainte subjective.

[26] Les demandeurs allèguent que leur ancien conseil n'a pas tenu compte des conclusions de la SPR qui devaient être infirmées en appel. En particulier, ils soutiennent qu'il n'a présenté aucun argument dans ses observations présentées à la SAR concernant l'absence de risque objectif et qu'il n'a pas fait référence à la preuve objective quant aux femmes se trouvant dans une situation similaire. La SAR a expressément relevé que les demandeurs n'avaient présenté que des arguments généraux et qu'ils « ne précis[aient] pas où ni comment la SPR a[vait] commis une erreur » en concluant qu'ils ne couraient pas de risque de persécution en raison de leur mariage mixte : motifs et décision de la Section d'appel des réfugiés datés du 5 septembre 2023, au para 32 [la décision de la SAR].

[27] Les demandeurs soutiennent en outre que la SPR a tiré une conclusion voilée quant à l'existence d'une possibilité de refuge intérieur [une PRI] sans tenir compte du deuxième volet du

critère relatif à la PRI. L'ancien conseil n'a pas soulevé les erreurs à cet égard en appel. En outre, si les demandeurs reconnaissent que l'ancien conseil a abordé la question entourant le fait de se réclamer de nouveau de la protection d'un pays, ils soutiennent qu'il a omis de présenter la principale raison pour laquelle la codemanderesse est retournée au Liban, à savoir qu'elle devait se faire proche de sa grand-mère pour réclamer son héritage.

[28] Au lieu d'aborder l'une ou l'autre de ces conclusions de la SPR, l'ancien conseil a présenté des arguments non pertinents devant la SAR. Par exemple, il a soutenu que la SPR avait ignoré la directive n° 8 du président de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (les procédures relatives aux personnes vulnérables). Cependant, comme l'a relevé la SAR, rien dans le dossier ni dans les arguments des demandeurs n'indiquait que la directive n° 8 s'appliquait, ou que la SPR n'avait pas été sensible aux besoins des demandeurs : décision de la SAR, aux para 12–16.

[29] En outre, l'ancien conseil a fait valoir que la SPR avait perdu du temps sur des questions de faible importance lors de l'audience. La SAR a conclu que cet argument était sans fondement, car les demandeurs n'ont pas précisé quelles questions de faible importance avaient interpellé la SPR : décision de la SAR, au para 17. Enfin, l'ancien conseil a soutenu que la SPR avait commis une erreur dans son évaluation du comportement des demandeurs. Toutefois, la SAR a rejeté cet argument sans ambages, car la SPR n'avait pas abordé le comportement des demandeurs, et encore moins tiré des conclusions qui s'y rapportaient : décision de la SAR, au para 18.

[30] L'ancien conseil n'a pas apporté de justification substantielle aux observations de la SAR en réponse aux critiques spécifiques des demandeurs. Il s'est contenté de faire les deux déclarations générales suivantes :

[TRADUCTION]

Notre bureau soutient que le mémoire présenté à la SAR a été préparé avec le plus grand soin et qu'il traitait des questions pertinentes soulevées dans les motifs de la Section de la protection des réfugiés (la SPR). Alors que les demandeurs allèguent que des erreurs cruciales n'ont pas été contestées, nous affirmons que chaque point nécessitant un examen minutieux a été traité de manière adéquate et que toute omission ne constitue pas un signe de négligence.

L'accusation de négligence relative à l'exercice de nos fonctions est fermement rejetée. Notre équipe possède une connaissance approfondie du droit des réfugiés, et les observations ont été rédigées avec soin. L'allégation selon laquelle des arguments importants n'auraient pas été soulevés est réfutée, car nos observations étaient exhaustives et conformes aux stratégies juridiques appropriées en l'espèce.

[31] La Cour a jugé que le fait que le conseil n'ait pas soulevé les questions déterminantes en appel satisfait au volet lié à l'examen du travail du conseil se rapportant au critère de l'assistance inefficace : *Uwa*, au para 24; *Singh*, au para 28; *Tesema c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2022 CF 1240 au para 20; *Kandiah*, au para 59; *Tapia Fernandez c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 889 au para 43; *Rendon Segovia c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 99 [*Rendon Segovia*] aux para 21, 25. En effet, le juge Diner a qualifié ce manquement d'« incompétence pure et simple » et il a affirmé que cela était particulièrement le cas lorsque le tribunal souligne l'absence d'observations dans sa décision : *Rendon Segovia*, au para 25. En l'espèce, la SAR a relevé le silence de l'ancien conseil sur les conclusions déterminantes de la SPR : décision de la SAR, aux para 19, 21 et 32.

[32] Après avoir examiné les observations de l'ancien conseil présentées à la SAR, je suis d'avis qu'elles sont bien en deçà de la norme d'assistance professionnelle raisonnable. Au lieu de présenter des observations sur les questions clés soulevées par la SPR, la plupart de ses arguments portent sur des points non pertinents, que la SAR a rejetés comme tels.

(b) *De simples affirmations stratégiques ne suffisent pas*

[33] Nul ne conteste que l'ancien conseil a conseillé aux demandeurs de ne pas invoquer le motif distinct de risque invoqué par le demandeur principal, à savoir sa crainte de faire l'objet de poursuites pénales et d'être emprisonné pour avoir déserté les forces de sécurité intérieure libanaises. Il ressort des éléments de preuve présentés par le demandeur principal que, lorsqu'il n'est pas retourné au Liban en avril 2022, des agents des forces de sécurité intérieure l'ont recherché et ont interrogé son père quant à l'endroit où il se trouvait : affidavit du demandeur principal, au para 8. Les demandeurs ont également présenté des éléments de preuve objectifs concernant les sanctions prévues en cas de désertion, ainsi que les conditions difficiles dans les prisons libanaises : affidavit du demandeur principal, au para 9.

[34] Les demandeurs affirment que l'avis de l'ancien conseil était entaché de négligence parce que [TRADUCTION] « ce motif de risque n'est en rien incompatible avec la crainte de la famille de la codemanderesse » : mémoire des faits et du droit supplémentaire des demandeurs, au para 109. Dans sa réponse, l'ancien conseil ne fournit aucune explication quant à son avis. En fait, il affirme simplement que son avis de ne pas invoquer ce motif était stratégique :

[TRADUCTION]

Notre avis concernant les motifs de risque était fondé sur un examen attentif des circonstances particulières de l'affaire. La décision de

ne pas inclure certains motifs était stratégique et visait à présenter un dossier bien circonscrit et convaincant. Cette décision a été prise à la suite d'une consultation approfondie et dans l'intérêt supérieur des demandeurs.  
[Non souligné dans l'original.]

[35] Les cours de révision devraient éviter de remettre en question les choix stratégiques de l'avocat : *Discua*, au para 53. Cela dit, le conseil ne peut pas se contenter de simples déclarations relatives à la stratégie. Bien qu'il puisse y avoir des cas où la décision stratégique d'un ancien conseil se situe clairement dans les limites d'un jugement professionnel raisonnable, ce n'est pas le cas en l'espèce. On ne voit pas en quoi le fait de soulever ce motif de risque distinct porterait atteinte à la demande qui avait été présentée par les demandeurs.

[36] En outre, la jurisprudence est claire sur le fait que les décideurs doivent évaluer tous les motifs de risque invoqués pour établir s'ils équivalent cumulativement à une possibilité sérieuse de persécution : *Smith c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2024 CF 1236 au para 32; *Kundukhashvili c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2022 CF 1081 aux para 50–52; *Rodriguez Ramos c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2022 CF 41 au para 21; *Djubok c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 497 aux para 18–19.

[37] Dans les circonstances, il incombait à l'ancien conseil d'expliquer sa stratégie. En effet, le protocole exige que les demandeurs renoncent à tout privilège lié à l'ancienne représentation : protocole, au para 51. Cela permet à l'ancien conseil de divulguer tout renseignement confidentiel nécessaire pour expliquer ses avis stratégiques. Malgré la notification, l'ancien conseil a choisi de ne pas demander l'autorisation d'intervenir et de ne pas déposer une preuve en réponse aux allégations des demandeurs. Bien que rien n'oblige les anciens conseils à répondre aux allégations

d'incompétence, s'ils ne le font pas ou s'ils répondent par des généralités, comme c'est le cas en l'espèce, cela est à leurs risques et périls.

[38] En l'absence de tout élément de preuve de l'ancien conseil expliquant son avis, je ne suis pas en mesure de conclure que ce dernier a exercé un jugement professionnel raisonnable en conseillant aux demandeurs de ne pas invoquer le motif de risque supplémentaire en question. Compte tenu de la preuve du demandeur principal concernant sa crainte d'être emprisonné pour désertion et de la preuve objective déposée à cet égard, je conviens que l'avis de l'ancien conseil de ne pas soulever ce motif de risque satisfait au volet lié à l'examen du travail du conseil se rapportant au critère de l'assistance inefficace.

(3) La conduite de l'ancien conseil a entraîné une erreur judiciaire

[39] Le volet lié au préjudice du critère vise à établir si la conduite de l'ancien conseil a entraîné une erreur judiciaire. Dans l'arrêt *GDB*, la Cour suprême a conclu que les erreurs judiciaires peuvent prendre de nombreuses formes dans le contexte d'une assistance inefficace de l'avocat. Ils ont cerné deux exemples : (i) lorsque la conduite de l'avocat peut avoir compromis l'équité procédurale et (ii) lorsque la fiabilité de l'issue du procès peut avoir été compromise (*GDB*, au para 28).

[40] Depuis l'arrêt *GDB*, ces deux exemples ressortent de la jurisprudence relative au droit pénal des cours d'appel comme deux volets de préjudice : (i) le volet de l'équité du procès et (ii) le volet du verdict non fiable (*R v Clarke*, 2024 ABCA 346 au para 26; *Ratt c R*, 2024 QCCA 463 aux para 25–26; *R v Lundle*, 2023 ABCA 11 au para 14; *R v White*, 2023 NLCA 28 au para 13; *R*

*v Brick*, 2023 SKCA 107 au para 53; *R v McDonald*, 2022 ONCA 574 [*McDonald*] aux para 52–53, 69; *R v Fiorilli*, 2021 ONCA 461 [*Fiorilli*] au para 54; *R v KKM*, 2020 ONCA 736 [*KKM*] au para 55).

[41] Chaque volet est distinct et relève d'un champ d'application différent : *Fiorilli*, au para 58. Fait important, au titre du volet de l'équité du procès, il n'est pas nécessaire d'établir si le résultat aurait été différent en l'absence de l'assistance inefficace de l'avocat : *McDonald*, au para 69; *R v Mehl*, 2021 BCCA 264 [*Mehl*] au para 143; *KKM*, au para 91; *R v Baharloo*, 2017 ONCA 362 au para 30. Ce volet s'intéresse plutôt à la question de savoir si la conduite de l'ancien avocat a porté atteinte à l'équité véritable du procès ou à l'apparence d'équité du procès : *McDonald*, aux para 55–56; *Fiorilli*, aux para 55–57.

[42] Comme l'a reconnu la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, il peut y avoir chevauchement dans certains cas : [TRADUCTION] « ces voies analytiques ne peuvent pas toujours être clairement compartimentées ». Il se peut que la conduite de l'ancien avocat ne porte pas seulement atteinte à l'équité du procès, mais que: [TRADUCTION] « le même acte ou la même omission ait pour effet de nuire à la fiabilité du verdict » : *Mehl* au para 140. Toutefois, il n'en demeure pas moins que l'incidence de la conduite de l'ancien avocat sur la fiabilité de l'issue et l'équité du processus décisionnel est évaluée différemment selon le volet examiné et chacun des volets doit être pris en considération isolément.

[43] En effet, la Cour d'appel de l'Ontario a souligné l'importance d'examiner la conduite de l'avocat sous l'angle des deux volets :

[TRADUCTION]

[...] [L]'obligation de la Cour d'annuler les condamnations qui sont le produit d'une erreur judiciaire exige qu'elle prenne en considération l'incidence de l'incompétence de l'avocat à la fois sur la fiabilité de l'issue et sur l'équité du processus par lequel cette issue a été obtenue. Un verdict fiable peut néanmoins être le résultat d'une erreur judiciaire si le processus par lequel ce verdict a été obtenu était inéquitable.

[Non souligné dans l'original.]

*R v Joannis*, 1995 CanLII 3507 (ON CA) au para 43

[44] Ce raisonnement est également applicable dans le contexte des procédures d'immigration, telles que les cas de demande d'asile, étant donné les répercussions importantes et les préjudices graves potentiels pour les demandeurs. Comme l'a affirmé la Cour suprême, des protections procédurales plus importantes sont nécessaires lorsque les répercussions potentielles pour les personnes concernées sont graves : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Vavilov*, 2019 CSC 65 au para 133; *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1999 CanLII 699 (CSC), [1999] 2 RCS 817 au para 25.

[45] La jurisprudence de la Cour en matière d'immigration porte principalement sur l'incidence de la conduite de l'ancien conseil quant à la fiabilité de l'issue afin d'établir s'il y a eu erreur judiciaire. Dans le cadre de ce contexte, certaines décisions ont fait référence à des concepts d'équité procédurale, tels que la privation du droit à une audience complète et équitable ou du droit d'être entendu : *Singh*, aux para 39, 41; *Zakeri*, au para 34; *Satkunanathan c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 470 [*Satkunanathan*] aux para 89, 100. Dans ces affaires, cependant,

l'incidence de la conduite du conseil sur l'équité du processus décisionnel n'a pas été considérée comme un motif autonome.

[46] S'appuyant sur l'arrêt *GDB*, le juge en chef Crampton a établi qu'une erreur judiciaire peut prendre différentes formes : « l'équité procédurale, la fiabilité de l'issue du procès ayant été compromise, ou toute autre forme évidente » : *Hamdan c Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2017 CF 643 au para 38; *Memari c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1196 au para 36. Plus récemment, dans la décision *Discua*, le juge Norris a examiné si la conduite de l'ancien avocat compromettrait la fiabilité de la décision de la SPR, ainsi que l'équité de l'audience. Après avoir évalué chacun de ces points séparément, il a conclu que la conduite de l'ancien avocat avait entraîné une erreur judiciaire à l'égard des deux motifs : *Discua*, aux para 76–78.

[47] Sur la base de ce qui précède, la fiabilité de l'issue et l'équité du processus décisionnel sont deux formes ou volets distincts de l'erreur judiciaire qui doivent être appréciés séparément. Dans les circonstances de l'espèce, je conclus que l'incompétence de l'ancien conseil a entraîné une erreur judiciaire en compromettant l'équité du processus décisionnel.

(a) *La fiabilité de l'issue*

[48] Pour établir que la conduite de l'ancien avocat a compromis la fiabilité de l'issue, un demandeur doit démontrer une probabilité raisonnable que l'issue aurait été différente, n'eût été la conduite en question : *Uwa*, au para 17; *Singh*, au para 29; *Discua*, au para 76; *Bisht*, au para 24; *Satkunanathan*, au para 96. Une « probabilité raisonnable » est décrite comme celle qui « se situe

quelque part entre une simple possibilité et une probabilité » : *Singh*, au para 38; *Discua*, au para 76; *Satkunanathan*, au para 96.

[49] En établissant qu'une issue différente aurait été raisonnablement probable, la Cour s'est appuyée sur les commentaires du décideur concernant les observations qui n'ont pas été faites sur des questions clés et leur incidence précise sur la décision : *Singh*, aux para 33–37; *Kandiah*, aux para 60–63; *Rendon Segovia*, aux para 31–32. Dans ces affaires, la Cour a établi que les commentaires du décideur faisaient « clairement » ressortir la probabilité d'une issue différente : *Singh*, au para 33; *Kandiah*, au para 60; *Rendon Segovia*, au para 32.

[50] Dans la décision *Singh*, par exemple, le juge Gascon a tiré la conclusion suivante :

[TRADUCTION]

[33] La décision elle-même indique clairement que le défaut de l'ancien conseil de présenter des éléments de preuve pertinents concernant l'emploi et le traitement de la toxicomanie en Inde et de répondre aux nouveaux éléments de preuve présentés par le ministre quant à ces deux aspects constituait le principal vice du dossier de M. Singh devant la SAR (*Kandiah*, au para 60). En fait, comme l'a souligné le conseil de M. Singh lors de l'audience, la SAR a mentionné à plusieurs reprises, dans ses motifs, l'absence de réponse de M. Singh aux observations du ministre.

[51] Les demandeurs soutiennent qu'en l'espèce, la SAR a tenu des propos analogues. Je ne partage pas cet avis. Contrairement aux décisions citées ci-dessus, en l'espèce, la SAR n'a fait que des références générales à l'absence d'observations quant aux conclusions de la SPR quant à la crédibilité et au fondement objectif :

(i) « Les appelants n'ont présenté aucun argument précis à l'égard de cette conclusion, à l'exception des arguments généraux mentionnés ci-dessus » (décision de la SAR, au para 19).

(ii) « Les appelants n'ont pas contesté cette conclusion » : décision de la SAR, au para 21.

(iii) « À ce sujet, je remarque que les appelants présentent des arguments généraux, mais qu'ils ne précisent pas où ni comment la SPR a commis une erreur dans la présente affaire » : décision de la SAR, au para 32.

[52] À mon avis, ces déclarations sont insuffisantes pour tirer une conclusion voulant qu'il existe une probabilité raisonnable que la SAR aurait pris une décision différente si l'ancien conseil avait examiné ces questions. En l'espèce, l'allégation des demandeurs concernant l'absence d'observations pertinentes de l'ancien conseil devant la SAR doit être examinée sous l'angle de l'équité décisionnelle plutôt que sous celui de la fiabilité de l'issue.

[53] En ce qui concerne le motif de risque supplémentaire invoqué par le demandeur principal, ce dernier semble avoir une revendication valable à présenter sur le fondement de sa crainte d'être emprisonné pour défection. Toutefois, la Cour se livrerait à des conjectures si elle tirait la conclusion qu'il existe une probabilité raisonnable qu'une demande d'asile aurait été accueillie pour ce motif. Au contraire, comme nous l'expliquons ci-dessous, le fait que l'ancien conseil n'ait pas invoqué ce motif de risque a entraîné une erreur judiciaire, car il a privé les demandeurs d'une possibilité complète et équitable de faire examiner l'ensemble de leur demande.

(b) *L'équité du processus décisionnel*

[54] Dans les procédures pénales, les tribunaux ont cerné différents types de conduites susceptibles de compromettre, en fait ou en apparence, l'équité d'un procès. Cela comprend les cas où l'ancien conseil a omis de consulter son client au sujet d'une décision fondamentale, ou les cas où il n'a pas respecté les instructions et n'a pas fourni d'avis éclairés sur des décisions cruciales, telles que le mode d'instruction ou le choix de témoigner : *McDonald*, aux para 55–56; *Mehl*, aux para 143–144; *Fiorilli*, au para 56. Le fardeau de la preuve sous ce volet dépend des allégations en question.

[55] Lorsqu'il est allégué que l'ancien conseil a empêché l'accusé de prendre une décision fondamentale ou qu'il n'a pas fourni de conseils éclairés sur la question, « davantage que la perte de la faculté de choisir » doit être démontré : *R c White*, 2022 CSC 7 [*White*] au para 7. Un accusé doit démontrer un « préjudice subjectif », à savoir qu'il y avait une « possibilité raisonnable » qu'il aurait agi différemment si on lui avait laissé le choix ou s'il avait reçu des conseils adéquats : *White*, au para 8.

[56] Le seuil pour établir une erreur judiciaire fondée sur l'apparence d'un manque d'équité est élevé. Le vice doit être « grave au point d'ébranler la confiance de la population dans l'administration de la justice » : *White* au para 9, citant *R c Davey*, 2012 CSC 75 au para 51, citant *R c Wolkins*, 2005 NSCA 2 au para 89.

[57] Dans les circonstances de l'espèce, je conclus que le fait que l'ancien conseil n'ait présenté aucune observation pertinente devant la SAR a compromis l'équité véritable du processus décisionnel. Comme indiqué ci-dessus, l'ancien conseil n'a pas cerné d'erreurs dans la décision de la SPR; il a plutôt soulevé des questions non pertinentes, telles que l'attitude et le traitement des demandeurs d'asile vulnérables. Fait important, la SAR a relevé l'absence d'observations sur des questions clés ainsi que l'accent mis sur ces questions non pertinentes.

[58] Je suis d'accord avec les demandeurs pour dire que la conduite de l'ancien conseil a porté atteinte à leur [TRADUCTION] « droit d'être entendus » et « les a, en fait, privés de leur droit d'interjeter appel » : observations formulées après l'audience des demandeurs, datées du 16 décembre 2024, au para 6. En raison de la représentation inefficace de l'ancien conseil, les demandeurs n'ont « pu établir pleinement, devant le tribunal, le bien-fondé de [leur] demande » : *Shirwa*, p. 62.

[59] En outre, le fait que l'ancien conseil n'ait pas fourni d'avis éclairés et adéquats aux demandeurs lorsqu'ils se sont enquis de la possibilité de soulever le motif de risque supplémentaire auquel le demandeur principal serait exposé a entraîné une erreur judiciaire. Le motif de risque invoqué par un demandeur d'asile est fondamental pour sa demande d'asile. En l'espèce, sur la base des conseils inadéquats de leur ancien conseil, les demandeurs ont restreint leur demande d'asile à leur crainte à l'égard de la famille de la codemanderesse. L'avis de l'ancien conseil a considérablement affaibli la cause des demandeurs dès le départ en les privant de la possibilité de présenter leur demande d'asile dans son ensemble.

[60] Les demandeurs ont également établi l'existence d'un préjudice subjectif en démontrant qu'ils auraient soulevé le motif supplémentaire du demandeur principal dans leur exposé circonstancié contenu dans le formulaire Fondement de la demande d'asile n'eût été l'avis de leur ancien conseil. Notamment, l'ancien conseil ne conteste pas que les demandeurs voulaient inclure ce motif dans leur demande d'asile qu'ils avaient présentée. En outre, les demandeurs ont fourni une preuve objective à l'appui de ce motif défendable.

[61] Pour ces motifs, je conclus que la conduite de l'ancien conseil a porté atteinte au droit des demandeurs à un processus décisionnel complet et équitable. Cela équivaut à une erreur judiciaire qui impose la tenue d'une nouvelle audience.

### **III. La conclusion**

[62] La demande de contrôle judiciaire est accueillie, car les demandeurs ont démontré l'assistance inefficace de leur ancien conseil. L'affaire sera renvoyée à un tribunal différemment constitué de la SAR pour nouvelle décision.

[63] La SAR donnera aux demandeurs la possibilité de déposer un nouvel avis d'appel, de nouveaux éléments de preuve et de nouvelles observations afin qu'ils puissent aborder toutes les questions pertinentes, y compris le motif supplémentaire de risque invoqué par le demandeur principal. Bien qu'il appartienne en définitive à la SAR d'effectuer sa propre analyse au titre du paragraphe 110(4) de la LIPR, il semblerait qu'en raison de l'incompétence de l'ancien conseil, il n'était pas raisonnable de s'attendre à ce que les demandeurs présentent plus tôt des éléments de preuve concernant ce motif de risque.

[64] Les parties n'ont pas proposé de question aux fins de certification, et je conviens que l'affaire n'en soulève aucune.

**JUGEMENT dans le dossier IMM-12398-23**

**LA COUR REND LE JUGEMENT suivant :**

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. La décision de la Section d'appel des réfugiés datée du 5 septembre 2023 est annulée et l'affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué pour nouvelle décision.
3. La SAR donnera la possibilité aux demandeurs de déposer un nouvel avis d'appel, une nouvelle preuve et de nouvelles observations.
4. Il n'y a aucune question aux fins de certification.

« Anne M. Turley »

---

Juge

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** IMM-12398-23

**INTITULÉ :** HANI EL KHATIB, NATALY AL SHAMAA c LE  
MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE  
L'IMMIGRATION

**LIEU DE L'AUDIENCE :** TORONTO (ONTARIO)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 5 SEPTEMBRE 2024

**JUGEMENT ET MOTIFS :** LA JUGE TURLEY

**DATE DES MOTIFS :** LE 9 JANVIER 2025

**COMPARUTIONS :**

Joshua Blum POUR LES DEMANDEURS

Kareena Wilding POUR LE DÉFENDEUR

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Jared Will & Associates POUR LES DEMANDEURS  
Avocats  
Toronto (Ontario)

Procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR  
Toronto (Ontario)