

IMM-5854-13  
2015 FC 85

IMM-5854-13  
2015 CF 85

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

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

v.

c.

**Terentiy Kornienko (a.k.a. Terentiy Komienko)**  
(Respondent)

**Terentiy Kornienko (alias Terentiy Komienko)**  
(défendeur)

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

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

Federal Court, Boswell J.—Toronto, November 10, 2014; Ottawa, January 22, 2015.

Cour fédérale, juge Boswell—Toronto, 10 novembre 2014; Ottawa, 22 janvier 2015.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board of Canada, Refugee Protection Division (RPD) determining that respondent person in need of protection under Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 97 — Respondent, homosexual, fearing persecution, cruel, unusual treatment or punishment in Russia, Ukraine — RPD finding respondent at risk despite reservations — Applicant arguing RPD's reasons not according with result, no finding that state protection absent for respondent, RPD needing to undertake some assessment to clarify why it came to its conclusion — Whether: absence of analysis by RPD of country conditions for homosexuals in Russia, Ukraine rendering decision unreasonable; finding of inadequate state protection should be presumed in absence of analysis — RPD's reasons bereft of analysis of country conditions for homosexuals in Russia, Ukraine — However, lack of analysis not automatically rendering RPD's decision unreasonable — Applicant failing to rebut presumption that RPD weighed, considered all evidence — Absence of analysis by RPD of adequacy of state protection not desirable, but it could not be said that RPD made decision without regard for material before it — Nevertheless, case law tending to support conclusion that decision unreasonable — While decision maker not required to make explicit finding on each constituent element, however subordinate, leading to final conclusion, difficult herein to say that state protection merely subordinate element of respondent's claim — RPD's failure to mention, analyse, inadequacy of state protection not justified — No determination by RPD that respondent at risk — RPD's reasons not permitting Court to understand why RPD made decision it did — Application allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a conclu que le défendeur avait qualité de personne à protéger au sens de l'art. 97 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) — Le défendeur, homosexuel, craignait d'être victime de persécution ou de traitements ou peines cruels et inusités en Russie et en Ukraine — Malgré certaines réserves, la SPR a conclu que le défendeur était exposé à des risques — Le demandeur a fait valoir que les motifs de la décision de la SPR ne concordaient pas avec le résultat final, que la SPR n'avait conclu nulle part que le défendeur ne bénéficierait d'aucune protection de l'État et qu'elle devait se livrer à une certaine évaluation en vue de préciser les raisons pour lesquelles elle était arrivée à une telle conclusion — Il s'agissait de savoir si le fait que la SPR ne semblait pas avoir procédé à une véritable analyse de la situation des homosexuels en Russie et en Ukraine rend sa décision déraisonnable et si l'on peut présumer que la protection de l'État était insuffisante malgré l'absence d'une analyse — Les motifs de la SPR étaient dépourvus de toute analyse de la situation des homosexuels en Russie et en Ukraine — Toutefois, l'absence d'analyse ne rend pas automatiquement la décision de la SPR déraisonnable — Le demandeur n'a pas réfuté la présomption voulant que la SPR ait pesé et examiné l'ensemble de la preuve portée à sa connaissance — Bien qu'il ne soit pas souhaitable qu'aucune analyse explicite du caractère adéquat de la protection de l'État ne figure dans les motifs de la SPR, on ne peut affirmer que cette dernière a rendu sa décision sans tenir compte des éléments dont elle disposait — Néanmoins, la jurisprudence tendait à étayer la conclusion que la décision rendue en l'espèce était déraisonnable — Bien que le décideur ne soit pas tenu de tirer une conclusion explicite sur chaque élément*

This was an application for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board of Canada determining that the respondent is a person in need of protection under section 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA).

The respondent, a Russian citizen and a permanent resident of Ukraine, feared persecution and cruel and unusual treatment or punishment because he is homosexual. Despite reservations about many aspects of the respondent's evidence, including that the respondent gave inconsistent testimony and did not provide medical documentation to prove that he sustained injuries from an alleged homophobic assault, the RPD found that the claimant, on a balance of probabilities, would personally face a risk of cruel and unusual treatment or punishment in Ukraine or Russia on the basis of his perceived sexual orientation as a homosexual. The applicant argued that the RPD's reasons for the decision did not accord with the result, and there was no finding that state protection would be absent for the respondent. According to the applicant, the RPD needed to undertake some assessment to clarify why it came to the conclusion that it did.

At issue was whether the absence of any apparent analysis by the RPD of the country conditions for homosexuals in Russia and Ukraine rendered its decision unreasonable, and whether a finding of inadequate state protection should be presumed in the absence of analysis.

*Held*, the application should be allowed.

The RPD's reasons were bereft of any analysis whatsoever of the country conditions for homosexuals in Russia and Ukraine. The absence of such an analysis, however, did not automatically render the RPD's decision unreasonable. In this case, it was incumbent upon the applicant to rebut the presumption that the RPD weighed and considered all the evidence presented, but the applicant failed to do so. The record showed that national documentation packages for Russia and Ukraine and various other documents concerning the situation for homosexual men in those countries were

*constitutif du raisonnement, si subordonné soit-il, qui a mené à sa conclusion finale, on pouvait difficilement affirmer en l'espèce que la question de la protection de l'État occupait une position subordonnée dans l'argumentaire du défendeur — Le défaut de la SPR d'analyser, voire de mentionner la question du caractère suffisant de la protection de l'État ne pouvait se justifier — La SPR n'a jamais conclu que le défendeur était exposé à des risques — Les motifs livrés par la SPR ne permettaient pas à la Cour de comprendre comment elle en est arrivée à sa décision — Demande accueillie.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a conclu que le défendeur avait qualité de personne à protéger au sens de l'article 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR).

Le défendeur, citoyen russe et résident permanent de l'Ukraine, craignait d'être victime de persécution ou de traitements ou peines cruels et inusités du fait de son homosexualité. Malgré des réserves concernant de nombreux aspects de la preuve du défendeur, notamment que le témoignage du défendeur était incohérent et que ce dernier n'a fourni aucune preuve médicale des blessures qu'il aurait subies par suite d'une agression de nature homophobe, la SPR a conclu que, selon la prépondérance des probabilités, le défendeur serait exposé au risque de traitements ou peines cruels ou inusités en Ukraine ou en Russie en raison de son orientation sexuelle présumée en tant qu'homosexuel. Le demandeur a fait valoir que les motifs de la décision de la SPR ne concordaient pas avec le résultat final et que la SPR n'avait conclu nulle part que le défendeur ne bénéficierait d'aucune protection de l'État. Selon le demandeur, la SPR devait se livrer à une certaine évaluation en vue de préciser les raisons pour lesquelles elle était arrivée à une telle conclusion.

Il s'agissait de savoir si le fait que la SPR ne semblait pas avoir procédé à une véritable analyse de la situation des homosexuels en Russie et en Ukraine rend sa décision déraisonnable et si l'on peut présumer que la protection de l'État était insuffisante malgré l'absence d'une analyse.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

Les motifs de la SPR étaient dépourvus de toute analyse de la situation des homosexuels en Russie et en Ukraine. Toutefois, l'absence d'analyse ne rend pas automatiquement la décision de la SPR déraisonnable. Dans la présente affaire, c'était au demandeur qu'il incombait de réfuter la présomption voulant que la SPR ait pesé et examiné l'ensemble de la preuve portée à sa connaissance; or, il ne l'a pas fait. Il ressort du dossier soumis en l'espèce que les cartables nationaux de documentation relatifs à la Russie et à l'Ukraine ont été produits devant la SPR, en même temps que divers autres

before the RPD. While the absence of any explicit analysis by the RPD of the adequacy of state protection in its reasons is not desirable, it could not be said that the RPD made its decision without regard for the material before it. Nevertheless, the RPD's decision could only be defended on the basis that it implicitly found that state protection was inadequate, which in turn raised the next issue.

Most of the case law examined by the Federal Court included, unlike the present case, an express finding of inadequate state protection but were still considered unreasonable. That tended to support a conclusion that the decision in this case was also unreasonable. The Supreme Court of Canada's decision in *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)* teaches, *inter alia*, that a "decision-maker is not required to make an explicit finding on each constituent element, however subordinate, leading to its final conclusion". However, it was difficult in this case to say that state protection was merely a subordinate element of the respondent's claim. Accordingly, the RPD's failure to even mention, let alone analyse, the inadequacy of state protection could not be justified since this was a fundamental basis upon which its decision was premised. Indeed, the failure to even mention state protection raised an additional concern, since there was no way to tell whether the RPD appropriately understood the law in this regard. There was no determination by the RPD that the respondent was at risk of cruel and unusual punishment from the state itself, in which case the RPD would have had no duty to expressly analyse the availability of state protection. The RPD's reasons did not permit the Court to understand why it made the decision it did. The matter was returned to the RPD for redetermination.

documents concernant la situation des hommes homosexuels dans ces pays. Bien qu'il ne soit pas souhaitable qu'aucune analyse explicite du caractère adéquat de la protection de l'État ne figure dans les motifs de la SPR, on ne peut affirmer que cette dernière a rendu sa décision sans tenir compte des éléments dont elle disposait. Il n'en demeure pas moins que la décision de la SPR ne pouvait se justifier qu'en tenant pour acquis que celle-ci a implicitement conclu que la protection de l'État était inadéquate, ce qui a amené à la question suivante.

Dans la plupart des affaires examinées par la Cour fédérale, contrairement à la présente affaire, on avait explicitement conclu que la protection offerte par l'État était insuffisante et les décisions avaient quand même été jugées déraisonnables. Ce constat tendait à étayer la conclusion que la décision rendue en l'espèce était elle aussi déraisonnable. Selon la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, le « décideur n'est pas tenu de tirer une conclusion explicite sur chaque élément constitutif du raisonnement, si subordonné soit-il, qui a mené à sa conclusion finale ». Cela dit, on pouvait difficilement affirmer que la question de la protection de l'État occupait une position subordonnée dans l'argumentaire du défendeur. Par conséquent, le défaut de la SPR d'analyser, voire de mentionner la question du caractère suffisant de la protection de l'État ne pouvait se justifier en l'espèce, puisqu'elle constituait l'une des assises fondamentales de sa décision. En fait, le fait qu'elle n'ait pas même mentionné cette question soulève un autre problème, puisqu'il est impossible de dire si la SPR avait une bonne compréhension du droit en la matière. La SPR n'a jamais conclu que le défendeur risquait d'être soumis à une peine cruelle et inusitée de la part de l'État lui-même, auquel cas elle n'aurait pas été tenue de procéder à une analyse explicite de la possibilité de se réclamer de la protection de l'État. Les motifs livrés par la SPR en l'espèce ne permettaient pas à la Cour de comprendre comment elle en était arrivée à sa décision. L'affaire a été renvoyée à la SPR pour qu'elle rende une nouvelle décision.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(4).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 72(1), 97.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 72(1), 97.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION APPLIQUÉE :

*Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708.

## CONSIDERED:

*Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Gunasingam*, 2008 FC 181, 73 Imm. L.R. (3d) 151; *Ghazizadeh v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 154 N.R. 236, [1993] F.C.J. No. 465 (C.A.) (QL); *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Rahal v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 319; *Boulos v. Canada (Public Service Alliance)*, 2012 FCA 193; *Hinzman v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FCA 177, [2012] 1 F.C.R. 257; *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8667, 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.); *Canada (Citizenship and Immigration) v. Balogh*, 2014 FC 932; *Ponniiah v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 190; *Vargas Bustos v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 114, 24 Imm. L.R. (4th) 81; *Kakurova v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 929; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Rennock*, 2003 FCT 101; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Chen*, 2004 FC 1403, 42 Imm. L.R. (3d) 19; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Abad*, 2004 FC 866; *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; *Zhuravlev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 3, (2000), 187 F.T.R. 110 (T.D.).

## REFERRED TO:

*Kornienko v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1419; *Lin v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1052; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Petro-Canada v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, 2009 BCCA 396, 98 B.C.L.R. (4th) 1; *Lemus v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 114, 372 D.L.R. (4th) 567; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100; *Florea v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] F.C.J. No. 598 (C.A.) (QL); *Avila Rodriguez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1291, [2014] 2 F.C.R. 254; *Shen v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1001; *Zupko v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 1319, 94 Imm. L.R. (3d) 312; *Camacho Pena v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 746; *Salazar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 466; *Gonzalez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 750, 27 Imm. L.R. (4th) 151; *Hernandez Montoya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 808; *Herrera Andrade v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1490; *Canada (Citizenship and Immigration) v.*

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Gunasingam*, 2008 CF 181; *Ghazizadeh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 465 (C.A.) (QL); *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Rahal c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 319; *Boulos c. Canada (Alliance de la fonction publique)*, 2012 CAF 193; *Hinzman c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CAF 177, [2012] 1 R.C.F. 257; *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration)*, 1998 CanLII 8667 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Balogh*, 2014 CF 932; *Ponniiah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 190; *Vargas Bustos c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 114; *Kakurova c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 929; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration) c. Rennock*, 2003 CFPI 101; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration) c. Chen*, 2004 CF 1403; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration) c. Abad*, 2004 CF 866; *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *Zhuravlev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration)*, [2000] 4 C.F. 3 (1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS CITÉES :

*Kornienko c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1419; *Lin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 1052; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Petro-Canada v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, 2009 BCCA 396, 98 B.C.L.R. (4th) 1; *Lemus c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 114; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *Florea c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 598 (C.A.) (QL); *Avila Rodriguez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1291, [2014] 2 R.C.F. 254; *Shen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1001; *Zupko c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1319; *Camacho Pena c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 746; *Salazar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 466; *Gonzalez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 750; *Hernandez Montoya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 808; *Herrera Andrade c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1490; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Viljanac*, 2014 CF 276; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Grdan*, 2014 CF

*Viljanac*, 2014 FC 276; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Grdan*, 2014 FC 187; *Construction Labour Relations v. Driver Iron Inc.*, 2012 SCC 65, [2012] 3 S.C.R. 405.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (*X (Re)*, 2013 CanLII 99154) determining that the respondent is a person in need of protection under section 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

#### APPEARANCES

*Ildiko Erdei* for applicant.  
*Kirk J. Cooper* for respondent.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Rodney L. H. Woolf*, Toronto, for respondent.

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

BOSWELL J.:

#### I. Nature of the Matter and Background

[1] The Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board of Canada [*X (Re)*, 2013 CanLII 99154] determined that the respondent, Mr. Kornienko, is a person in need of protection under section 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA). The applicant, the Minister of Citizenship and Immigration (Minister), applies for judicial review of the RPD's decision pursuant to subsection 72(1) of the IRPA, asking this Court to set aside the decision and return the matter to a different member of the RPD for redetermination.

[2] Mr. Kornienko is a Russian citizen and a permanent resident of Ukraine. He arrived in Canada on August 14, 2009, and applied for protection on December 8, 2009.

187; *Construction Labour Relations c. Driver Iron Inc.*, 2012 CSC 65, [2012] 3 R.C.S. 405.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (*X (Re)*, 2013 CanLII 99154) a conclu que le défendeur avait qualité de personne à protéger au sens de l'article 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

#### ONT COMPARU

*Ildiko Erdei* pour le demandeur.  
*Kirk J. Cooper* pour le défendeur.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.  
*Rodney L. H. Woolf*, Toronto, pour le défendeur.

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

LE JUGE BOSWELL :

#### I. La nature de l'affaire et son contexte

[1] La Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada [*X (Re)*, 2013 CanLII 99154] a reconnu au défendeur, M. Kornienko, la qualité de personne à protéger selon l'article 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR). Le demandeur, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre), sollicite le contrôle judiciaire de la décision de la SPR au titre du paragraphe 72(1) de la LIPR et demande à la Cour d'annuler cette décision et de renvoyer l'affaire pour qu'un autre commissaire de la SPR rende une nouvelle décision.

[2] Monsieur Kornienko est citoyen russe et résident permanent de l'Ukraine. Il est arrivé au Canada le 14 août 2009 et y a présenté une demande d'asile le 8 décembre

He claimed to fear persecution and cruel and unusual treatment or punishment because he was homosexual.

[3] His claim was initially denied by the RPD on March 7, 2012, but Mr. Kornienko successfully applied for judicial review of that decision and his case was sent back to the RPD (see: *Kornienko v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1419). Upon re-determining the matter on June 17, 2013, the RPD decided that Mr. Kornienko was a person in need of protection because he would be perceived to be homosexual in Ukraine or Russia and would therefore be at risk of cruel and unusual treatment or punishment in both countries. It is this decision that the Minister now asks the Court to set aside.

## II. Decision under Review

[4] The RPD said [at paragraph 6] that the “determinative issue in this case was credibility”, but nevertheless observed that a person “may be a liar and a refugee both” (*Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Gunasingam*, 2008 FC 181, 73 Imm. L.R. (3d) 151 [at paragraph 1]).

[5] The RPD had numerous reservations about many aspects of Mr. Kornienko’s evidence, including the following:

- Although Mr. Kornienko said that he planned to claim refugee protection as early as July 2009, he waited until December 8, 2009, to do so. That was about four months after he arrived in Canada. The RPD decided that the delay undermined his assertion that he subjectively feared persecution, and did not accept his attempt to blame it on an immigration consultant.
- The RPD made a negative inference about Mr. Kornienko’s credibility because he gave inconsistent testimony about when he first realized he was gay. In his Personal Information Form narrative, the applicant said that he had believed gay people were evil until he was about 19 years old, when he

2009. Il a déclaré qu’il craignait d’être victime de persécution ou de traitements ou peines cruels et inusités du fait de son homosexualité.

[3] Le 7 mars 2012, la SPR a d’abord rejeté la demande de M. Kornienko, mais celui-ci a demandé le contrôle judiciaire de la décision et a obtenu le renvoi de son dossier devant la SPR (voir *Kornienko c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1419). Le 17 juin 2013, après avoir réexaminé l’affaire, la SPR a jugé que M. Kornienko avait la qualité de personne à protéger du fait qu’il serait perçu comme un homosexuel en Ukraine ou en Russie et qu’il serait ainsi exposé au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans l’un et l’autre pays. C’est cette décision que le ministre demande à la Cour d’annuler.

## II. La décision faisant l’objet du contrôle

[4] La SPR a déclaré [au paragraphe 6] que « [d]ans cette affaire, la question déterminante était celle de la crédibilité », tout en observant néanmoins qu’une personne « peut être à la fois réfugié et menteur » (*Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Gunasingam*, 2008 CF 181 [au paragraphe 1]).

[5] Le témoignage de M. Kornienko a suscité, à bien des égards, de nombreuses réserves de la part de la SPR, dont les suivantes :

- Bien que M. Kornienko ait déclaré qu’il avait projeté de demander l’asile dès juillet 2009, il a attendu jusqu’au 8 décembre 2009 pour le faire, soit environ quatre mois après son arrivée au Canada. La SPR a jugé que le temps écoulé venait affaiblir ses déclarations concernant la crainte subjective de persécution qu’il disait éprouver et elle ne l’a pas jugé crédible lorsqu’il a tenté d’en faire porter le blâme à un consultant en immigration.
- La SPR a tiré une conclusion défavorable quant à la crédibilité de M. Kornienko en raison des témoignages contradictoires qu’il a livrés au sujet du moment où il s’est rendu compte qu’il était gai. Dans l’exposé circonstancié de son Formulaire de renseignements personnels, le demandeur a déclaré

had sex with a man for the first time. At his first hearing, however, he had said that he knew he was gay ever since he was 13 years old.

- The RPD stated that Mr. Kornienko’s credibility was further undermined because he did not provide medical documentation to prove that he sustained injuries from an alleged homophobic assault in February 2009, and his excuses for this omission were unconvincing.
  - The RPD determined that a medical discharge letter relating to an alleged assault in July 2009 was irregular, as was the manner by which Mr. Kornienko said that he obtained it. The RPD doubted its reliability and assigned it little weight.
  - A forensic medical report related to the same alleged assault in July 2009, referred to the discharge letter and was thus tainted by the same reliability concerns. As well, Mr. Kornienko was originally unable to identify which of those documents was issued first and the RPD did not accept that mere nervousness could explain the error. This impugned Mr. Kornienko’s credibility further and the RPD also assigned this report little weight.
  - In Toronto in May 2012, Mr. Kornienko married a man named Peter Ekimov who was trying to sponsor him as his husband, but the RPD did not believe this marriage was legitimate. The RPD dismissed letters from each of their mothers supporting the marriage and corroborating other aspects of the testimony since Mr. Kornienko and Mr. Ekimov instructed them what to write. As well, Mr. Ekimov and Mr. Kornienko gave contradictory testimony [at paragraph 98] about their relationship and did “not share a familiar and knowledgeable information [*sic*] about each other that one would reasonably expect spouses to have”. Because the credibility of both Mr. Kornienko and Mr. Ekimov
- que, jusqu’à ce qu’il ait sa première relation sexuelle avec un homme, vers l’âge de 19 ans, il considérait que les homosexuels étaient des gens mal intentionnés. En revanche, à sa première audience, il a affirmé qu’il se savait gai depuis l’âge de 13 ans.
  - La SPR a déclaré que la crédibilité de M. Kornienko était d’autant plus affaiblie qu’il n’avait fourni aucune preuve médicale des blessures qu’il aurait subies par suite d’une agression de nature homophobe survenue en février 2009, et qu’il n’avait pu expliquer cette omission de manière convaincante.
  - La SPR a jugé que la lettre par laquelle il a obtenu son congé de l’hôpital par suite d’une agression qui serait survenue en juillet 2009 était entachée d’irrégularités, tout comme la manière dont M. Kornienko affirmait l’avoir obtenue. La SPR a dit douter de sa fiabilité et n’y a accordé que peu de poids.
  - Le rapport médico-légal relatif à cette même agression alléguée de juillet 2009 renvoyait à la lettre de congé et, en ce sens, elle suscitait les mêmes doutes sur le plan de la fiabilité. De plus, au départ, M. Kornienko s’est montré incapable de dire lequel de ces documents avait été délivré le premier, et la SPR a refusé d’admettre que cette erreur pouvait être attribuable à la simple nervosité. L’incident est venu miner encore davantage la crédibilité de M. Kornienko, et la SPR a également accordé peu de poids à ce rapport.
  - À Toronto, en mai 2012, M. Kornienko a épousé un homme du nom de Peter Ekimov, qui essayait de le parrainer en qualité d’époux, mais la SPR n’a pas cru à l’authenticité du mariage. La SPR a écarté les lettres écrites par les mères des époux pour exprimer leur soutien au mariage et corroborer d’autres aspects de leurs témoignages, puisque M. Kornienko et M. Ekimov leur en avaient dicté le contenu. De plus, M. Ekimov et M. Kornienko ont livré des témoignages contradictoires [au paragraphe 98] au sujet de leur relation et « ne se connaissent pas aussi bien que ce à quoi il serait raisonnable de s’attendre de la part d’époux ». Comme il y avait lieu de douter de la crédibilité de

was questionable, the RPD also gave little weight to photographs of them together, as well as photographs of Mr. Kornienko and his alleged boyfriend in Ukraine.

- Although Mr. Kornienko volunteered at an LGBT (Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender) community centre and attended a pride parade, the RPD found that these facts were not probative evidence of his sexual orientation since anybody can do those things.

[6] Despite the foregoing reservations, the RPD curtly concluded as follows (at paragraph 101):

Having considered the totality of the evidence, I find that the claimant, on a balance of probabilities, would personally face a risk of cruel and unusual treatment or punishment in Ukraine or Russia on the basis of his perceived sexual orientation as a homosexual. I conclude that the claimant is a person in need of protection pursuant to s.97 of the *Immigration Refugee Protection Act* and I therefore accept his claim.

### III. The Parties' Submissions

[7] The Minister advanced two primary arguments as to why the RPD's decision is not reasonable. First, the RPD's reasons for the decision do not accord with the result. Second, there is no finding that state protection would be absent for Mr. Kornienko in either Russia or Ukraine. According to the Minister, the RPD must undertake some assessment that clarifies why it came to the conclusion that it did and it was unreasonable not to do so. The Minister also says that the RPD failed to make any personalized risk assessment in respect of Mr. Kornienko.

[8] The Minister argues that the RPD's reasons do not "serve the purpose of showing whether the result falls within a range of possible outcomes" (*Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708

M. Kornienko comme de celle de M. Ekimov, la SPR a également accordé peu de poids aux photographies montrant les deux hommes ensemble et à celles de M. Kornienko et de l'homme qui aurait été son petit ami en Ukraine.

- Même si M. Kornienko a travaillé comme bénévole dans un centre communautaire LGBT (lesbiennes, gais, bisexuels et transgenres) et qu'il a pris part à un défilé de la fierté gaie, la SPR a conclu qu'il ne s'agissait pas d'éléments de preuve concluants de son orientation sexuelle, car n'importe qui pouvait faire de même.

[6] Malgré les réserves exposées précédemment, la SPR a énoncé en termes laconiques la conclusion à laquelle elle est arrivée (au paragraphe 101) :

Après avoir examiné l'ensemble de la preuve, je conclus que le demandeur d'asile, selon la prépondérance des probabilités, serait exposé au risque de traitements ou peines cruels ou inusités en Ukraine ou en Russie en raison de son orientation sexuelle présumée en tant qu'homosexuel. Je conclus ainsi que le demandeur d'asile est une personne à protéger au titre de l'article 97 de la LIPR et j'accueille sa demande d'asile.

### III. Les observations des parties

[7] Le ministre a invoqué principalement deux arguments qui, selon lui, permettent d'affirmer que la décision de la SPR n'est pas raisonnable. Premièrement, les motifs de la décision ne concordent pas avec le résultat final. Deuxièmement, la SPR ne conclut nulle part que M. Kornienko ne bénéficierait d'aucune protection de l'État en Russie ou en Ukraine. Selon le ministre, la SPR doit se livrer à une certaine évaluation en vue de préciser les raisons pour lesquelles elle est arrivée à telle conclusion, et il était déraisonnable qu'elle ne le fasse pas. Le ministre affirme en outre que la SPR a omis de procéder à une évaluation du risque auquel M. Kornienko était personnellement exposé.

[8] Le ministre fait valoir que les motifs de la SPR ne permettent pas « de savoir si [le résultat] fait partie des issues possibles » (*Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708 (*Newfoundland*



(*Newfoundland Nurses*), at paragraph 14). According to the Minister, the RPD was obliged to assess the objective documentary evidence and determine whether Mr. Kornienko could receive adequate state protection or whether there was clear and convincing evidence to the contrary. Citing *Ghazizadeh v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 154 N.R. 236 (C.A.), the Minister states [at page 237] that the “concept of a refugee ‘sur place’ requires an assessment of the situation in the applicant’s country of origin after he or she has left it.”

[9] Mr. Kornienko responds that the Court must look to the totality of the evidence before the RPD. Although the RPD may not have properly articulated its assessment of the level of state protection for gay men in Russia and Ukraine, the Court needs to ask itself at the end of the day whether the decision is reasonable. In this regard, Mr. Kornienko points to paragraph 6 of the decision, wherein the RPD clearly “finds, on a balance of probabilities, that the claimant would be perceived as a homosexual in Russia and Ukraine”. Mr. Kornienko further points to the fact that the RPD had before it documentation confirming the situation for homosexuals in Russia and in Ukraine, and that the Russian Duma was in the process of passing a new anti-gay law banning the promotion of homosexuality among minors.

[10] Mr. Kornienko further states that, although it might have been better for the RPD to consider the country conditions for homosexuals in Russia and Ukraine expressly, it cannot be said that it did not consider them at all. Furthermore, Mr. Kornienko points out that, although the RPD did not conclusively state or find that Mr. Kornienko is homosexual, his risk is personalized because he is a gay man who would be perceived as such in Russia and Ukraine. Mr. Kornienko submits that the RPD’s decision is well within the range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law.

*Nurses*), au paragraphe 14). Selon le ministre, la SPR était tenue d’apprécier la preuve documentaire objective et de décider si M. Kornienko pouvait bénéficier d’une protection adéquate de l’État ou s’il existait une preuve contraire claire et convaincante. Citant un passage de l’arrêt *Ghazizadeh c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 465 (C.A.) (QL), le ministre affirme que le [TRADUCTION] « concept tout entier du réfugié “sur place” exige d’évaluer la situation du pays d’origine du requérant après qu’il l’a quitté ».

[9] M. Kornienko réplique que la Cour doit tenir compte de l’ensemble de la preuve soumise à la SPR. Au final, bien qu’il soit possible que la SPR n’ait pas exposé en termes adéquats son analyse du degré de protection offert par les États russes et ukrainiens aux hommes homosexuels, la Cour doit se demander si la décision est raisonnable. À cet égard, M. Kornienko renvoie au paragraphe 6 de la décision, d’où il ressort clairement que la SPR « conclut, selon la prépondérance des probabilités, que le demandeur d’asile serait perçu comme un homosexuel en Russie et en Ukraine ». M. Kornienko fait également remarquer que la SPR disposait de documents qui permettaient de confirmer ce qu’est la situation des homosexuels en Russie et en Ukraine en plus de révéler qu’en Russie, la Douma était en voie de se doter d’une nouvelle loi homophobe interdisant la promotion de l’homosexualité auprès des mineurs.

[10] M. Kornienko ajoute que, bien qu’il eût été préférable que la SPR examine explicitement la question de la situation des homosexuels en Russie et en Ukraine, on ne peut pour autant affirmer qu’elle n’en a pas du tout tenu compte. De plus, M. Kornienko signale que, bien que la SPR n’ait ni conclu définitivement ni affirmé catégoriquement qu’il était homosexuel, il n’empêche qu’il est exposé à un risque personnalisé, étant un homme gai qui serait perçu comme tel en Russie et en Ukraine. M. Kornienko soutient que la décision de la SPR appartient tout à fait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

#### IV. Issues and Analysis

##### A. *Standard of Review*

[11] Neither party argues that the appropriate standard of review in respect of the RPD's decision is anything other than that of reasonableness. Accordingly, the RPD's findings of fact and of mixed fact and law are entitled to deference (*Lin v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1052, at paragraphs 13–14; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 53). The RPD's assessment of the evidence should not be disturbed so long as it was justifiable, intelligible, transparent and defensible in respect of the facts and the law (*Dunsmuir*, at paragraph 47). Those criteria are met if “the reasons allow the reviewing court to understand why the tribunal made its decision and permit it to determine whether the conclusion is within the range of acceptable outcomes” (*Newfoundland Nurses*, at paragraph 16).

[12] Furthermore, the Court does not have “carte blanche to reformulate a tribunal's decision in a way that casts aside an unreasonable chain of analysis in favour of the court's own rationale for the result” (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 54, citing *Petro-Canada v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, 2009 BCCA 396, 98 B.C.L.R. (4th) 1, at paragraph 56; *Lemus v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 114, 372 D.L.R. (4th) 567, at paragraphs 29–38).

##### B. *Can it be presumed that the RPD considered all the evidence?*

[13] The Minister states that the RPD had to assess the objective documentary evidence and determine whether Mr. Kornienko could receive adequate state protection in Ukraine and Russia. Mr. Kornienko responds that the RPD should be assumed to have considered such evidence, even if it might have been better for the RPD to assess the level of state protection expressly. One of the determinative issues before the Court, therefore, is whether the absence of any apparent analysis by the

#### IV. Questions en litige et analyse

##### A. *La norme de contrôle*

[11] Aucune des parties ne conteste que la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer à la décision de la SPR est celle de la décision raisonnable. Ainsi, les conclusions de fait de la SPR et ses conclusions mixtes de fait et de droit commandent la déférence (*Lin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 1052, aux paragraphes 13 et 14; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 53). La Cour ne doit pas intervenir dans l'appréciation de la preuve faite par la SPR si ses conclusions sont justifiées, intelligibles et transparentes et qu'elles peuvent se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir*, au paragraphe 47). Ces critères sont remplis si les motifs « permettent à la cour de révision de comprendre le fondement de la décision du tribunal et de déterminer si la conclusion fait partie des issues possibles acceptables » (*Newfoundland Nurses*, au paragraphe 16).

[12] Par ailleurs, la Cour ne dispose pas du [TRADUCTION] « pouvoir absolu de reformuler la décision en substituant à l'analyse qu'elle juge déraisonnable sa propre justification du résultat » (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, au paragraphe 54, citant *Petro-Canada v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, 2009 BCCA 396, 98 B.C.L.R. (4th) 1, au paragraphe 56; *Lemus c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 114, aux paragraphes 29 à 38).

##### B. *Peut-on présumer que la SPR a pris en compte l'ensemble de la preuve dont elle disposait?*

[13] Le ministre affirme que la SPR se devait d'apprécier la preuve documentaire objective et de décider si M. Kornienko pouvait bénéficier d'une protection adéquate de l'État en Ukraine et en Russie. M. Kornienko répond qu'il faut présumer que la SPR a pris cette preuve en considération, même s'il eût été préférable qu'elle apprécie le degré de protection de l'État de manière explicite. Ainsi, l'une des questions essentielles dont la Cour est saisie est de savoir si le fait que la SPR

RPD of the country conditions for homosexuals in Russia and Ukraine renders its decision unreasonable.

[14] Subsection 18.1(4) of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (FCA), sets out the grounds upon which administrative decisions can be reviewed under subsection 72(1) of the IRPA (see *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 (*Khosa*), at paragraphs 3, 34–51; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, at paragraph 37). Paragraph 18.1(4)(d) of the FCA provides the criteria that justify disturbing a tribunal’s findings of fact:

#### 18.1 ...

Grounds of review

(4) The Federal Court may grant relief under subsection (3) if it is satisfied that the federal board, commission or other tribunal

...

(d) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it; [Emphasis added.]

[15] As the Supreme Court observed in *Khosa*, at paragraph 46, this paragraph shows that “Parliament intended administrative fact finding to command a high degree of deference”, and it gives legislative precision to the content of the reasonableness standard (see *Rahal v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 319 (*Rahal*), at paragraphs 24–40). Thus, it must be determined whether the RPD in this case “based its decision ... on an erroneous finding of fact that it made ... without regard for the material before it” [*Rahal*, at paragraph 26].

[16] There is a presumption that a decision maker such as the RPD “weighed and considered all the evidence presented to it unless the contrary is shown” (*Boulos v. Canada (Public Service Alliance)*, 2012 FCA 193 (*Boulos*), at paragraph 11, citing *Florea v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] F.C.J.

ne semble pas avoir procédé à une véritable analyse de la situation des homosexuels en Russie et en Ukraine rend sa décision déraisonnable.

[14] Le paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (la LCF) énonce les motifs de contrôle des mesures administratives sous le régime du paragraphe 72(1) de la LIPR (voir *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 (*Khosa*), aux paragraphes 3 et 34 à 51; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100, au paragraphe 37). L’alinéa 18.1(4)d) de la LCF énonce les critères justifiant la modification des conclusions de fait d’un tribunal administratif :

#### 18.1 [...]

(4) Les mesures prévues au paragraphe (3) sont prises si la Cour fédérale est convaincue que l’office fédéral, selon le cas :

[...]

d) a rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose; [Non souligné dans l’original.]

[15] Comme le fait remarquer la Cour suprême au paragraphe 46 de l’arrêt *Khosa*, cet alinéa montre que « le législateur voulait qu’une conclusion de fait tirée par un organisme administratif appelle un degré élevé de déférence » et il précise la teneur de la norme de contrôle de la décision raisonnable (voir *Rahal c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 319 (*Rahal*), aux paragraphes 24 à 40). La Cour doit donc décider, en l’espèce, si la SPR « “a rendu une décision [...] fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée [...] sans tenir compte des éléments dont [elle] dispos[ait]” » [*Rahal*, au paragraphe 26].

[16] Il existe une règle selon laquelle il faut présumer qu’un décideur tel que la SPR, en l’occurrence, « a soupesé et considéré toute la preuve qui lui a été présentée, à moins que l’on fasse la preuve du contraire » (*Boulos c. Canada (Alliance de la fonction publique)*, 2012 CAF 193 (*Boulos*), au paragraphe 11, citant *Florea*

No. 598 (C.A.) (QL), at paragraph 1). Thus, a failure to refer to some relevant evidence will not typically justify a finding that the decision was made without regard to that evidence. However, that is not always the case, and “the more important the evidence that is not mentioned specifically and analyzed in the ... reasons, the more willing a court may be to infer from the silence that the agency made an erroneous finding of fact ‘without regard to the evidence’” (*Hinzman v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FCA 177, [2012] 1 F.C.R. 257 (*Hinzman*), at paragraph 38, citing *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8667, 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.) (*Cepeda-Gutierrez*), at paragraph 17 (ellipses in *Hinzman*)).

[17] The case law in this Court is somewhat divided on whether such an inference can be drawn when the evidence purportedly overlooked is country condition documentation. Such evidence is usually extensive and can be voluminous, including not just the material submitted or specifically referred to by applicants but also everything in the national documentation package for the countries of reference (*Avila Rodriguez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1291, [2014] 2 F.C.R. 254, at paragraphs 42 and 44). In *Canada (Citizenship and Immigration) v. Balogh*, 2014 FC 932 (*Balogh*), at paragraph 25, Mr. Justice Henry Brown recently observed that the RPD’s “duty to expressly refer to evidence that contradicts its key findings does not apply where the contrary evidence in question is only general country documentary evidence”. This proposition finds support in a number of this Court’s decisions (see: e.g. *Shen v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1001 (Pinard J.), at paragraph 6; *Zupko v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 1319, 94 Imm. L.R. (3d) 312 (Snider J.), at paragraph 38; *Camacho Pena v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 746 (Zinn J.), at paragraph 34; *Salazar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 466 (Mandamin J.), at paragraphs 59 and 60). That proposition has also been rejected on occasion though. For example, in *Ponniah v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 190, at paragraph 17, Mr. Justice Michael Manson said that “nothing in *Cepeda-Gutierrez*

*c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 598 (C.A.) (QL), au paragraphe 1). Ainsi, en règle générale, le défaut du décideur de faire état de certains éléments de preuve pertinents ne permettra pas de conclure qu’il a rendu sa décision sans tenir compte de ces éléments. Cela dit, ce n’est pas toujours le cas, et à cet égard, « plus la preuve qui n’a pas été mentionnée expressément ni analysée dans les motifs de l’organisme est importante, et plus une cour de justice sera disposée à inférer de ce silence que l’organisme a tiré une conclusion de fait erronée “sans tenir compte des éléments dont il [disposait]” » (*Hinzman c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CAF 177, [2012] 1 R.C.F. 257 (*Hinzman*), au paragraphe 38, citant *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 1998 CanLII 8667 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (*Cepeda-Gutierrez*), au paragraphe 17).

[17] La jurisprudence de la Cour est dans une certaine mesure partagée sur la question de savoir s’il est permis de tirer une telle inférence lorsque la preuve dont il n’a apparemment pas été tenu compte est la documentation sur la situation qui règne dans le pays visé. La preuve de ce type est habituellement abondante et parfois même volumineuse, puisqu’elle comprend non seulement les documents que le demandeur a déposés ou auxquels il s’est expressément référé, mais aussi tout ce que contient le cartable national de documentation au sujet des pays de référence (*Avila Rodriguez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1291, [2014] 2 R.C.F. 254, aux paragraphes 42 et 44). Récemment, dans la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Balogh*, 2014 CF 932 (*Balogh*), le juge Henry Brown a fait observer, au paragraphe 25, que « l’obligation qui pèse sur la SPR de mentionner expressément une preuve contredisant ses conclusions principales ne s’applique pas lorsque la preuve en question se révèle être une preuve documentaire de nature générale sur la situation dans le pays ». Un certain nombre de décisions de la Cour vont dans le même sens (voir p. ex. *Shen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1001 (le juge Pinard), au paragraphe 6; *Zupko c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1319 (la juge Snider), au paragraphe 38; *Camacho Pena c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 746 (le juge Zinn), au paragraphe 34; *Salazar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 466 (le juge Mandamin), aux paragraphes 59 et 60). Toutefois,

supports such a narrow reading so as to constrain its precedent to evidence regarding the Applicant's personal situation" (see also *Gonzalez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 750, 27 Imm. L.R. (4th) 151 (Russell J.), at paragraph 56).

[18] A pragmatic approach to this issue is the one adopted by Mr. Justice John O'Keefe in *Vargas Bustos v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 114, 24 Imm. L.R. (4th) 81 (*Vargas Bustos*), at paragraphs 35–39. Justice O'Keefe did not subscribe to the notion that unmentioned country documentation can never support an inference that it was overlooked, but he acknowledged that it would often be administratively impractical for the RPD to specifically discuss every conflicting source of information. Therefore, he said that "if the board explains what documentary evidence it relies on and that evidence is reliable and reasonably supports its conclusions, then finding a few contrary quotations that it did not specifically explain away will not make the decision unreasonable" (*Vargas Bustos*, at paragraph 39; see also *Hernandez Montoya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 808 (LeBlanc J.), at paragraphs 35 and 36, 50 and 51). To similar effect, Madam Justice Mary Gleason has said that "[i]t would be overwhelmingly burdensome for the Board to specifically cite every point in the evidence that runs contrary to its determinations. All it was required to do was to review the evidence and reasonably ground its findings in the materials before it" (*Kakurova v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 929, at paragraph 18).

[19] It should be remembered that the principle which emerges from *Hinzman* and *Cepeda-Gutierrez* is not mandatory. It is only where the unmentioned evidence is "critical and contradicts the tribunal's conclusion that the reviewing court *may* decide that its omission means that the tribunal did not have regard to the material before it" (*Rahal*, at paragraph 39 (emphasis in original)).

ce principe a quelquefois été rejeté. Par exemple, dans la décision *Ponniah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 190, le juge Michael Manson déclare, au paragraphe 17, que « [l]a décision *Cepeda-Gutierrez* n'appuie nulle part une interprétation aussi étroite ayant pour effet de limiter sa valeur de précédent aux éléments de preuve se rapportant à la situation personnelle du demandeur » (voir aussi *Gonzalez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 750 (le juge Russell), au paragraphe 56).

[18] Le juge John O'Keefe aborde la question de façon pragmatique dans la décision *Vargas Bustos c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 114 (*Vargas Bustos*), aux paragraphes 35 à 39. Sans adhérer à l'idée qu'on ne peut jamais déduire que des documents d'information sur un pays ont été ignorés du simple fait qu'il n'en est pas fait mention, le juge O'Keefe reconnaît tout de même qu'il serait bien souvent irréaliste, d'un point de vue administratif, d'exiger que la SPR traite expressément de chaque source de renseignements contradictoires. C'est pourquoi il affirme que « si la Commission explique sur quels éléments de preuve documentaire elle se fonde et qu'il s'agit d'une preuve fiable qui appuie raisonnablement ses conclusions, le fait de déceler quelques citations qui contredisent cette preuve et que le tribunal a rejetées sans expressément avoir donné des explications à l'appui de ce rejet ne rendra pas la décision déraisonnable » (*Vargas Bustos*, au paragraphe 39; voir aussi *Hernandez Montoya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 808 (le juge LeBlanc), aux paragraphes 35 à 36 et 50 à 51). Dans la même veine, la juge Mary Gleason a déclaré qu'« [i]l serait trop lourd pour la Commission de mentionner chacun des éléments de preuve n'allant pas dans le sens de ses conclusions. Tout ce qu'elle avait l'obligation de faire était d'examiner la preuve et de fonder raisonnablement ses conclusions sur les documents qui lui ont été présentés » (*Kakurova c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 929, au paragraphe 18).

[19] Il ne faut pas oublier que le principe qui se dégage des décisions *Hinzman* et *Cepeda-Gutierrez* n'a pas obligatoirement à être suivi. Ce n'est que lorsque l'élément de preuve non mentionné est « important et contredit la conclusion du tribunal que la cour de révision peut décider que le tribunal n'a pas tenu compte des éléments dont il disposait » (*Rahal*, au paragraphe 39

Also, this principle does not supplant the ordinary reasonableness standard of review, under which courts must “be cautious about substituting their own view of the proper outcome by designating certain omissions in the reasons to be fateful” (*Newfoundland Nurses*, at paragraph 17). So long as the reasons “allow the reviewing court to understand why the tribunal made its decision and permit it to determine whether the conclusion is within the range of acceptable outcomes” (*Newfoundland Nurses*, at paragraph 16), then there is no cause to infer that contrary evidence was overlooked (*Herrera Andrade v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1490, at paragraphs 11–13). The RPD’s job is only to explain its decision in a particular case, not to write treatises on the existence of persecution or state protection in any given country.

[20] In this case, the RPD’s reasons are bereft of any analysis whatsoever of the country conditions for homosexuals in Russia and Ukraine. The absence of such an analysis, however, does not automatically render the RPD’s decision unreasonable. In this case, it was incumbent upon the Minister to rebut the presumption that the RPD weighed and considered all the evidence presented, but the Minister failed to do so. The record here shows national documentation packages for Russia and Ukraine were before the RPD, together with various other documents concerning the situation for homosexual men in those countries. While the absence of any explicit analysis by the RPD of the adequacy of state protection in its reasons is not desirable, it cannot be said that the RPD made its decision without regard for the material before it. This case is not like those mentioned above where unmentioned country condition documentation supports an inference that it was overlooked in the face of other, contradictory documentation relied upon by the tribunal. The Court should be cautious about substituting its own view of the proper outcome by designating certain omissions in the reasons to be fatal.

(souligné dans l’original)). En outre, ce principe ne remplace pas la norme de contrôle habituelle, qui est celle de la décision raisonnable et qui veut que les cours de justice doivent « se garder de substituer leurs propres opinions à celles de ces derniers quant au résultat approprié en qualifiant de fatales certaines omissions qu’ils ont relevées dans les motifs » (*Newfoundland Nurses*, au paragraphe 17). Dans la mesure où les motifs « permettent à la cour de révision de comprendre le fondement de la décision du tribunal et de déterminer si la conclusion fait partie des issues possibles acceptables » (*Newfoundland Nurses*, au paragraphe 16), il n’y a pas lieu d’inférer que des éléments de preuve contraires ont été ignorés (*Herrera Andrade c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1490, aux paragraphes 11 à 13). La tâche de la SPR consiste simplement à expliquer la décision à laquelle elle est arrivée dans une affaire donnée, et non à rédiger des traités sur le risque de persécution ou la possibilité de bénéficier de la protection de l’État dans un pays ou un autre.

[20] En l’espèce, les motifs de la SPR sont dépourvus de toute analyse de la situation des homosexuels en Russie et en Ukraine. Toutefois, l’absence d’analyse ne rend pas automatiquement la décision de la SPR déraisonnable. Dans la présente affaire, c’était au ministre qu’il incombait de réfuter la présomption voulant que la SPR ait pesé et examiné l’ensemble de la preuve portée à sa connaissance; or, il ne l’a pas fait. Il ressort du dossier soumis en l’espèce que les cartables nationaux de documentation relatifs à la Russie et à l’Ukraine ont été produits devant la SPR, en même temps que divers autres documents concernant la situation des hommes homosexuels dans ces pays. Bien qu’il ne soit pas souhaitable qu’aucune analyse explicite du caractère adéquat de la protection de l’État ne figure dans les motifs de la SPR, on ne peut affirmer que cette dernière a rendu sa décision sans tenir compte des éléments dont elle disposait. La présente affaire diffère de celles dont il est question plus haut, où le fait qu’aucune allusion n’est faite à la documentation sur la situation du pays permet d’inférer qu’elle a été ignorée, étant donné que le tribunal administratif s’est appuyé sur d’autres documents allant dans le sens contraire. La Cour doit se garder de substituer sa propre opinion à celle de la SPR quant au résultat approprié en qualifiant de fatales certaines omissions qu’elle a relevées dans les motifs.

[21] Nevertheless, the RPD's decision can only be defended on the basis that it implicitly found that state protection was inadequate, which in turn raises the next issue.

C. *Can a finding of inadequate state protection be presumed in the absence of analysis?*

[22] In addressing this issue, there is an absence of clear guidance in the case law because, typically, applications for judicial review of the RPD's decisions are brought by refugee claimants who have no interest in challenging a decision that there is inadequate state protection. In this case, however, it is the Minister who challenges the RPD's decision. The Minister argues that the RPD must undertake some assessment that clarifies why it came to the conclusion it did and, in the absence of any explicit analysis or even mention of state protection, the RPD's decision was not reasonable.

[23] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Rennock*, 2003 FCT 101 (*Rennock*), at paragraph 7, Mr. Justice Douglas Campbell held that there was an obligation on what was then the Convention Refugee Determination Division (CRDD) to "determine whether the claimant's home state is able to protect him or her from the source of persecution in those instances where the threat does not emanate from the state itself". The CRDD's decision in *Rennock* was set aside because "[i]n its reasons, the CRDD made no reference to the availability of state protection" (*Rennock*, at paragraph 8).

[24] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Chen*, 2004 FC 1403, 42 Imm. L.R. (3d) 19 (*Chen*), Mr. Justice Edmond Blanchard dealt with a situation where the RPD had referred to evidence about state protection, but nonetheless still granted the application for judicial review because "no analysis was conducted in respect of the sufficiency of evidence to rebut the

[21] Il n'en demeure pas moins que la décision de la SPR ne peut se justifier qu'en tenant pour acquis que celle-ci a implicitement conclu que la protection de l'État était inadéquate, ce qui nous amène à la question suivante.

C. *Peut-on présumer que la SPR a conclu que la protection de l'État était insuffisante malgré l'absence d'une analyse?*

[22] Sur cette question, la jurisprudence n'offre aucune orientation claire, car ce sont habituellement les demandeurs d'asile qui sollicitent le contrôle judiciaire des décisions de la SPR et qu'ils ont tout intérêt à ne pas remettre en question une décision portant que la protection offerte par un État est insuffisante. Or, en l'espèce, la décision de la SPR est contestée par le ministre. Celui-ci soutient que la SPR est tenue de procéder à une certaine évaluation en vue de préciser les raisons pour lesquelles elle est arrivée à telle conclusion et que, compte tenu de l'absence de toute analyse et même, de toute mention de la question de la protection de l'État, la décision de la SPR n'était pas raisonnable.

[23] Dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Rennock*, 2003 CFPI 101 (*Rennock*), le juge Douglas Campbell a statué, au paragraphe 7, que ce qui était alors la Section du statut de réfugié (la SSR) avait l'obligation de « déterminer si l'État d'origine du demandeur (ou de la demanderesse) a la capacité de lui d'offrir [*sic*] sa protection contre la source de la persécution dans les cas où la menace n'émane pas de l'État lui-même ». Il a annulé la décision contestée, car « [d]ans ses motifs, la SSR n'a fait aucune allusion à la disponibilité de la protection de l'État » (*Rennock*, au paragraphe 8).

[24] Dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Chen*, 2004 CF 1403 (*Chen*), le juge Edmond Blanchard était saisi d'un cas où la SPR avait effectivement fait renvoi à la preuve relative à la protection de l'État; il avait néanmoins accueilli la demande de contrôle judiciaire, étant donné qu'« aucune analyse n'a[vait] été effectuée à l'égard du caractère

presumption of state protection” (*Chen*, at paragraph 27). Justice Blanchard stated at paragraph 29 that:

... I am unable to determine from the reasons whether the Board properly applied the test in *Ward* in respect to state protection. It would be speculative to find that the Board was satisfied that there was clear and convincing evidence on the record of the state’s inability to protect. There is simply no analysis that would allow for such a conclusion.

[25] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Abad*, 2004 FC 866 (*Abad*), Madam Justice Judith Snider also set aside a decision that was “nearly devoid of any analysis on the issue of state protection” (*Abad*, at paragraph 10). The claimant in *Abad*, like Mr. Kornienko, had been found to be a liar, and Justice Snider said that: “[i]f the claimant himself testified that he would not have left his country of nationality but for an incident that has been determined to be a complete fabrication, then it seems imperative that a thorough analysis of the issue of state protection must follow” (*Abad*, at paragraph 13).

[26] Although these three cases were decided before *Newfoundland Nurses*, similar results have been reached more recently. For example, in *Balogh*, the RPD recited the law of state protection correctly, but Justice Brown nevertheless decided that “the critical failure was to leap from that legal summary to the conclusion that the presumption of state protection was rebutted. It is simply not possible for this Court to determine how that result was obtained” (*Balogh*, at paragraph 28; see also *Canada (Citizenship and Immigration) v. Viljanac*, 2014 FC 276, at paragraph 20; and *Canada (Citizenship and Immigration) v. Grdan*, 2014 FC 187, at paragraphs 12–15.)

[27] Unlike the present case and *Rennock*, most of the foregoing cases included an express finding of inadequate state protection, and still they were considered unreasonable. That tends to support a conclusion that the decision in this case is unreasonable too.

suffisant de la preuve pour réfuter la présomption de l’existence de la protection de l’État » (*Chen*, au paragraphe 27). Au paragraphe 29, le juge Blanchard a déclaré ce qui suit :

[...] je suis incapable à partir des motifs d’établir si la Commission a appliqué correctement le critère de l’arrêt *Ward* à l’égard de la protection de l’État. Il serait hypothétique de conclure que la Commission était convaincue qu’il y avait au dossier une preuve claire et convaincante de l’incapacité de l’État d’assurer la protection. Il n’y a simplement aucune analyse qui permettrait de tirer une telle conclusion.

[25] Dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Abad*, 2004 CF 866 (*Abad*), la juge Judith Snider a elle aussi annulé une décision qui était « presque dépourvue de toute analyse sur la question de la protection de l’État » (*Abad*, au paragraphe 10). Dans cette affaire, il avait été jugé que le demandeur, à l’instar de M. Kornienko, avait menti, ce qui a fait dire à la juge Snider : « Si le demandeur d’asile lui-même a témoigné qu’il n’aurait pas quitté son pays de nationalité n’eût été d’un [*sic*] incident pour lequel on avait conclu que c’était une pure invention, alors il semble obligatoire qu’une analyse approfondie de la question de la protection de l’État ait lieu » (*Abad*, au paragraphe 13).

[26] Bien que ces trois décisions soient antérieures à l’arrêt *Newfoundland Nurses*, d’autres décisions allant dans le même sens ont été rendues plus récemment. Par exemple, dans la décision *Balogh*, le juge Brown a statué que, bien que la SPR ait correctement exposé les règles de droit applicables en matière de protection de l’État, « l’omission fondamentale fut de sauter de ce résumé de la jurisprudence à la conclusion que la présomption de la protection de l’État avait été réfutée. Il n’est simplement pas possible que la Cour détermine comment ce résultat fut obtenu » (*Balogh*, au paragraphe 28; voir aussi *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Viljanac*, 2014 CF 276, au paragraphe 20; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Grdan*, 2014 CF 187, aux paragraphes 12 à 15.)

[27] Dans la plupart des affaires susmentionnées — et à l’inverse de l’affaire *Rennock* et de la présente affaire —, on avait explicitement conclu que la protection offerte par l’État était insuffisante et les décisions avaient quand même été jugées déraisonnables. Ce



[28] Of course, *Newfoundland Nurses* teaches that a reviewing court must not only give respectful attention to the actual reasons but also to the reasons “which could be offered in support of a decision” (*Newfoundland Nurses*, at paragraph 12), and that a “decision-maker is not required to make an explicit finding on each constituent element, however subordinate, leading to its final conclusion” (*Newfoundland Nurses*, at paragraph 16; see also *Construction Labour Relations v. Driver Iron Inc.*, 2012 SCC 65, [2012] 3 S.C.R. 405, at paragraph 3). However, it is difficult in this case to say that state protection is merely a subordinate element of Mr. Kornienko’s claim. The Supreme Court has called state protection the “lynch-pin of the analysis” with respect to whether a fear of persecution is well-founded (*Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, (1993), 103 D.L.R. (4th) 1, at page 722), and it is equally determinative of a claim under paragraph 97(1)(b) because of subparagraph 97(1)(b)(i).

[29] Accordingly, the RPD’s failure in this case to even mention, let alone analyse, the inadequacy of state protection cannot be justified since this was a fundamental basis upon which its decision was premised. Indeed, the failure to even mention state protection raises an additional concern, since there is no way to tell whether the RPD appropriately understood the law in this regard.

[30] Lastly, it should be noted that there is no determination by the RPD in this case that Mr. Kornienko was at risk of cruel and unusual punishment from the state itself, in which case the RPD would have had no duty to expressly analyse the availability of state protection (*Rennock*, at paragraph 7). As noted in *Zhuravlyev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 3, (2000), 187 F.T.R. 110 (T.D.), at paragraph 19, if the agent of persecution is the state itself, “one need not inquire into the extent or effectiveness of state protection; it is, by definition, absent.”

constat tend à étayer la conclusion que la décision rendue en l’espèce est elle aussi déraisonnable.

[28] Évidemment, l’arrêt *Newfoundland Nurses* nous enseigne que les cours de révision doivent porter une attention respectueuse non seulement aux motifs effectivement donnés, mais aussi à ceux « [TRADUCTION] [...] “qui pourraient être donnés à l’appui d’une décision” » (*Newfoundland Nurses*, au paragraphe 12) et que le « décideur n’est pas tenu de tirer une conclusion explicite sur chaque élément constitutif du raisonnement, si subordonné soit-il, qui a mené à sa conclusion finale » (*Newfoundland Nurses*, au paragraphe 16; voir aussi *Construction Labour Relations c. Driver Iron Inc.*, 2012 CSC 65, [2012] 3 R.C.S. 405, au paragraphe 3). Cela dit, on peut difficilement affirmer que la question de la protection de l’État occupe une position subordonnée dans l’argumentaire de M. Kornienko. D’ailleurs, la Cour suprême a déclaré que la protection de l’État était un « élément crucial [de l’analyse] » lorsqu’il s’agit d’établir si la crainte du demandeur d’être persécuté est justifiée (*Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, à la page 722) et elle est tout aussi déterminante en ce qui a trait à une demande d’asile fondée sur l’alinéa 97(1)(b), en raison du sous-alinéa 97(1)(b)(i).

[29] Il s’ensuit que le défaut de la SPR d’analyser, voire de mentionner la question du caractère suffisant de la protection de l’État ne peut se justifier en l’espèce, puisqu’elle constituait l’une des assises fondamentales de sa décision. En fait, le fait qu’elle n’ait pas même mentionné cette question soulève un autre problème, puisqu’il est impossible de dire si la SPR avait une bonne compréhension du droit en la matière.

[30] Enfin, il importe de préciser que la SPR n’a jamais conclu que M. Kornienko risquait d’être soumis à une peine cruelle et inusitée de la part de l’État lui-même, auquel cas elle n’aurait pas été tenue de procéder à une analyse explicite de la possibilité de se réclamer de la protection de l’État (*Rennock*, au paragraphe 7). Comme la Cour l’a souligné dans la décision *Zhuravlyev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] 4 C.F. 3 (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 19, si l’agent persécuteur est l’État, « il n’est pas nécessaire de déterminer l’étendue ou l’efficacité de la protection fournie par l’État; cette protection est par définition absente ».

V. Conclusion

[31] In the result, the RPD's reasons in this case do not permit the Court to understand why it made the decision it did. Accordingly, the application for judicial review should be and is hereby allowed and the matter is returned to the RPD for redetermination by a different panel member. Neither party suggested a question for certification; so, no such question is certified.

## JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application for judicial review is allowed and the matter returned to the Refugee Protection Division for redetermination by a different panel member. No serious question of general importance is certified.

V. Conclusion

[31] En définitive, les motifs livrés par la SPR en l'espèce ne permettent pas à la Cour de comprendre comment elle en est arrivée à sa décision. Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire doit être accueillie et elle est par les présentes accueillie, et l'affaire est renvoyée à la SPR pour qu'un autre commissaire rende une nouvelle décision. Aucune question n'est certifiée, étant donné que les parties n'en ont proposé aucune.

## JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande de contrôle judiciaire est accueillie et que l'affaire est renvoyée à la Section de la protection des réfugiés pour qu'un autre commissaire rende une nouvelle décision. Aucune question grave de portée générale n'est certifiée.