

IMM-4343-19  
2020 FC 906

IMM-4343-19  
2020 CF 906

**A.P. (Applicant)**

**A.P. (demandeur)**

v.

c.

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

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

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

**RÉPERTORIÉ : A.P. c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**

Federal Court, Fuhrer J.—Toronto, March 10; Ottawa, September 17, 2020.

Cour fédérale, juge Fuhrer—Toronto, 10 mars; Ottawa, 17 septembre 2020.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Conjugal partner sponsorship — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision dismissing appeal from immigration officer's decision refusing applicant's conjugal partner sponsorship application — IAD considering factors enumerated by Supreme Court of Canada in M. v. H., finding, on balance of probabilities, that AM not applicant's conjugal partner — Applicant obtaining refugee protection in Canada based on sexual orientation as gay man — Re-establishing relationship with former female university classmate, AM — Applicant, AM deciding to meet abroad where relationship developing — Child resulting from trip together — Applicant, AM deciding to commit to each other, their child, raise child together as family — Applicant deciding to sponsor AM as conjugal partner; their child to come to Canada — Whether IAD's decision unreasonable, procedurally unfair, in particular whether IAD's decision exhibiting closed mind reliance on stereotypes, subjective treatment of evidence — IAD treating evidence unreasonably, unfairly, resulting in unsustainable conclusion — M. v. H. determining that, after many years together, opposite-sex couple or even same-sex couple could be in conjugal relationship even though having neither children nor sexual relations — This finding applying to mixed-orientation couples too even where neither partner identifying as bisexual as in present case — Fact of couple's different sexual orientation not foreclosing possibility of applicant, AM establishing being in committed relationship of some permanence — IAD unreasonably assessing applicant, AM's relationship before concluding insufficient evidence proving they were in conjugal relationship — IAD focusing unreasonably only on factors which raised concerns; failing to identify, assess positive factors offered in support of applicant's relationship with AM, most notably their personal behaviour — IAD's failure to mention positive evidence on most relevant aspects of its decision rendering it unreasonable — IAD's decision based on closed mind or bias resulting*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Parrainage d'un partenaire conjugal — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté l'appel interjeté contre la décision d'un agent d'immigration de rejeter la demande de parrainage d'une partenaire conjugale du demandeur — La SAI a tenu compte des facteurs énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt M. c. H. et a conclu, selon la prépondérance des probabilités, qu'AM n'était pas la partenaire conjugale du demandeur — Le demandeur a obtenu la protection du Canada en raison de son orientation sexuelle : il se définit comme étant homosexuel — Il a renoué avec AM, une ancienne camarade d'université — Le demandeur et AM ont décidé de se retrouver à l'étranger, où leur relation a pris un nouveau tournant — Un enfant est né à la suite de ce voyage — Le demandeur et AM ont décidé de s'engager l'un envers l'autre et envers l'enfant et de former une cellule familiale pour élever ce dernier — Le demandeur a décidé de parrainer AM, à titre de partenaire conjugale, et leur enfant, pour qu'ils puissent venir au Canada — Il s'agissait de savoir si la décision de la SAI était déraisonnable et inéquitable sur le plan de la procédure, plus particulièrement si, pour parvenir à sa décision, la SAI a fait preuve d'une fermeture d'esprit fondée sur des stéréotypes et a traité la preuve de façon subjective — La SAI a traité la preuve de façon déraisonnable et injuste, et sa décision ne pouvait donc être maintenue — Dans l'arrêt M. c. H., il a été statué qu'après de nombreuses années de vie commune, un couple de sexe différent ou même un couple de même sexe peut être considéré comme formant une relation conjugale même s'il n'a pas d'enfants ni de relations sexuelles — Ce principe s'applique également aux couples d'orientation mixte, même lorsqu'aucun des partenaires ne se définit comme bisexuel, comme dans la présente affaire — Le fait que le demandeur et AM ont des orientations sexuelles distinctes n'écartait pas la possibilité qu'ils entretiennent une relation*

*in unreasonable assessment of evidence regarding possibility of mixed-orientation couple meeting criteria for conjugal partnership — IAD's decision rising to level of real or perceived bias — Matter remitted to different IAD member or panel for redetermination — Application allowed.*

*sérieuse qui dure depuis un certain temps — La SAI a évalué leur relation de façon déraisonnable avant de conclure que la preuve était insuffisante pour établir qu'ils entretenaient une relation conjugale — La SAI a déraisonnablement mis l'accent seulement sur les facteurs qui soulevaient des préoccupations; elle a omis de relever et d'évaluer les facteurs positifs en faveur de la relation du demandeur et AM, particulièrement en ce qui concerne leur comportement personnel — Le défaut de la SAI de mentionner la preuve positive quant aux aspects les plus pertinents de sa décision a rendu sa décision déraisonnable — Dans sa décision, la SAI a fait preuve d'une fermeture d'esprit et d'une partialité qui l'ont mené à évaluer de façon déraisonnable la preuve quant à la possibilité qu'un couple d'orientation mixte satisfasse aux critères de la relation conjugale — La décision de la SAI a franchi le seuil pour conclure à une partialité réelle ou apparente — L'affaire a été renvoyée à un autre commissaire ou tribunal de la SAI pour nouvelle décision — Demande accueillie.*

This was an application for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division dismissing an appeal from an immigration officer's decision refusing the applicant's conjugal partner sponsorship application. The IAD considered the factors enumerated by the Supreme Court of Canada in *M. v. H.* and found, on a balance of probabilities, that AM was not the applicant's conjugal partner.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté l'appel interjeté contre la décision d'un agent d'immigration de rejeter la demande de parrainage d'une partenaire conjugale du demandeur. La SAI a tenu compte des facteurs énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *M. c. H.* et a conclu, selon la prépondérance des probabilités, qu'AM n'était pas la partenaire conjugale du demandeur.

The applicant obtained refugee protection in Canada based on his sexual orientation as a gay man. He re-established a relationship with a former university classmate and close friend, AM, who is a woman. The applicant and AM decided to meet up abroad in particular because the applicant could not return to the country from which he fled persecution and in which AM resides. On their trip, there was a shift in their relationship and they had unprotected sex. A child resulted from that trip. The applicant and AM decided to commit to each other and their child and to raise the child together as a family unit. While they considered marrying in a third country, it was not possible to do so. Therefore, they decided that the applicant would sponsor AM as a conjugal partner and their child to come to Canada. It was at that time that the applicant first disclosed his sexual orientation to AM. Despite this disclosure, they proceeded with the sponsorship application. On judicial review, the applicant argued that the IAD's decision was unreasonable and procedurally unfair.

Le demandeur a obtenu la protection du Canada en raison de son orientation sexuelle : il se définit comme étant homosexuel. Il a renoué avec AM, une ancienne camarade d'université et amie proche. Le demandeur et AM ont décidé de se retrouver à l'étranger plus particulièrement parce que le demandeur ne pouvait retourner dans le pays qu'il a fui en raison de la persécution dont il avait été victime et où AM habite. Durant leur voyage, leur relation a pris un nouveau tournant et ils ont eu une relation sexuelle non protégée. Un enfant est né à la suite de ce voyage. Le demandeur et AM ont décidé de s'engager l'un envers l'autre et de former une cellule familiale pour élever l'enfant. Ils ont envisagé de se marier dans un pays tiers, mais il a été impossible de le faire. Ils ont plutôt décidé que le demandeur parrainerait AM, à titre de partenaire conjugale, et leur enfant, pour qu'ils puissent venir au Canada. C'est à ce moment que le demandeur a révélé son orientation sexuelle à AM. Ils sont allés de l'avant avec la demande de parrainage malgré tout. Dans le cadre du contrôle judiciaire, le demandeur a soutenu que la décision de la SAI était déraisonnable et inéquitable sur le plan de la procédure.

The issues were whether the IAD's decision was unreasonable and procedurally unfair, in particular, whether the IAD's decision exhibited a closed mind reliance on stereotypes and the subjective treatment of the evidence.

Il s'agissait de savoir si la décision de la SAI était déraisonnable et inéquitable sur le plan de la procédure, plus particulièrement si, pour parvenir à sa décision, la SAI a fait

*Held*, the application should be allowed.

The IAD treated the evidence unreasonably and unfairly, resulting in an unsustainable conclusion. The Supreme Court in *M. v. H.* determined that, after many years together, an opposite-sex couple or even same-sex couple could be in a conjugal relationship even though they have neither children nor sexual relations. This applies to mixed-orientation couples too even where neither partner identifies as bisexual as in the case of the applicant and AM. The fact of their different sexual orientations did not foreclose the possibility of the applicant and AM establishing that they are in a committed relationship of some permanence. The IAD unreasonably assessed the applicant and AM's relationship before concluding there was insufficient evidence they were in a conjugal relationship. The most egregious error was the IAD's finding that "a homosexual man and a heterosexual woman are [not] able to meet the sexual component of conjugal partnership". As noted in *M. v. H.*, not all factors are necessary for the relationship to be considered conjugal and they may exist in varying degrees. The IAD did not acknowledge the objective evidence the applicant provided on mixed-orientation couples nor consider the possibility that a loving relationship centred on the concept of a joint family unit, regardless of the degree of sexual intimacy, can meet the criteria for a conjugal relationship. In addition, the IAD's conclusion that the applicant should have disclosed his sexual orientation to AM's parents because he did not know definitely what their reaction would be ignored the applicant's lived experience of being persecuted personally. The IAD focused unreasonably only on those factors which raised concerns and failed to identify and assess positive factors offered in support of the applicant's and AM's relationship, most notably their personal behaviour. The IAD's failure to mention the positive evidence on the most relevant aspects of its decision—namely, their sexual and personal behaviour—rendered its decision unreasonable. As argued by the applicant, the IAD's decision was based on a closed mind or bias resulting in an unreasonable assessment of the evidence regarding the possibility of a mixed-orientation couple meeting the criteria for a conjugal partnership. The applicant also rightly argued that the IAD focused exclusively on what appeared to be pre-determined conclusions on the ability of mixed-orientation couples to engage in sexual relations and form conjugal relationships, contrary to the evidence provided and to the findings in *M. v. H.*

preuve d'une fermeture d'esprit fondée sur des stéréotypes et a traité la preuve de façon subjective.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

La SAI a traité la preuve de façon déraisonnable et injuste, et sa décision ne pouvait donc être maintenue. Dans l'arrêt *M. c. H.*, la Cour suprême a statué qu'après de nombreuses années de vie commune, un couple de sexe différent ou même un couple de même sexe peut être considéré comme formant une relation conjugale même s'il n'a pas d'enfants ni de relations sexuelles. Ce principe s'applique également aux couples d'orientation mixte, même lorsqu'aucun des partenaires ne se définit comme bisexuel, comme le demandeur et AM. Le fait que le demandeur et AM ont des orientations sexuelles distinctes n'écartait pas la possibilité qu'ils entretiennent une relation sérieuse qui dure depuis un certain temps. La SAI a évalué leur relation de façon déraisonnable avant de conclure que la preuve était insuffisante pour établir qu'ils entretenaient une relation conjugale. L'erreur la plus flagrante de la SAI a été de conclure qu'« un homme homosexuel et une femme hétérosexuelle [ne sont pas] en mesure de satisfaire au critère relatif au comportement sexuel de la relation conjugale ». Comme il est indiqué dans l'arrêt *M. c. H.*, les facteurs peuvent être présents à des degrés divers et tous ne sont pas nécessaires pour que la relation soit tenue pour conjugale. La SAI n'a pas reconnu les éléments de preuve objectifs présentés par le demandeur quant à l'existence de couples d'orientation mixte et n'a pas tenu compte de la possibilité qu'une relation affectueuse fondée sur le concept de cellule familiale puisse satisfaire aux critères de la relation conjugale sans égard au niveau d'intimité sexuelle. De plus, la conclusion de la SAI selon laquelle le demandeur aurait dû révéler son orientation sexuelle aux parents d'AM parce qu'il ne savait pas avec certitude quelle serait leur réaction faisait abstraction de l'expérience vécue par le demandeur selon laquelle il a été personnellement persécuté. La SAI a déraisonnablement mis l'accent sur les facteurs qui soulevaient des préoccupations et a omis de relever et d'évaluer les facteurs positifs en faveur de la relation du demandeur et AM, particulièrement en ce qui concerne leur comportement personnel. Le défaut de la SAI de mentionner la preuve positive quant aux aspects les plus pertinents de sa décision, à savoir leurs comportements sexuels et personnels, a rendu sa décision déraisonnable. Ainsi que le demandeur l'a soutenu, la SAI a fait preuve d'une fermeture d'esprit et d'une partialité qui l'ont mené à évaluer de façon déraisonnable la preuve quant à la possibilité qu'un couple d'orientation mixte satisfasse aux critères de la relation conjugale. Le demandeur a soutenu à juste titre également que la SAI s'est concentrée exclusivement sur des conclusions qui semblaient prédéterminées concernant la capacité des couples d'orientation mixte d'avoir des relations sexuelles et de former une relation conjugale, contrairement à la preuve présentée dans l'arrêt *M. c. H.*

Therefore, the IAD's decision rose to the level of real or perceived bias. Both the reasons and the transcript demonstrated the IAD was not open to the possibility of a loving, mixed-orientation relationship centred on the concept of a joint family unit meeting the statutory criteria, regardless of the degree of sexual intimacy. The matter was thus remitted to a different IAD member or panel for redetermination.

Par conséquent, la décision de la SAI a franchi le seuil pour conclure à une partialité réelle ou apparente. Les motifs et la transcription ont démontré que la SAI n'était pas ouverte à la possibilité qu'une relation affectueuse à orientation mixte centrée sur le concept d'unité familiale puisse satisfaire aux critères prévus par la loi, sans égard au niveau d'intimité sexuelle. L'affaire a donc été renvoyée à un autre commissaire ou tribunal de la SAI pour nouvelle décision.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 12(1), 65.

*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 2 "conjugal partner", 4(1), 116, 117(1)(a), (b), 121.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3, (1999), 43 O.R. (3d) 254; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, 441 D.L.R. (4th) 1; *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121; *Sandhu v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 889.

##### CONSIDERED:

*Leroux v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 403, 64 Imm. L.R. (3d) 123; *Gjoka v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2017 FC 386.

##### REFERRED TO:

*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Mbollo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1267; *Molodowich v. Penttinen*, 1980 CanLII 1537, 17 R.F.L. (2d) 376 (Ont. S.C.); *Ivanov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1055, [2007] 2 F.C.R. 384; *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 35, [1998] F.C.J. No. 1425 (QL) (T.D.); *Lubana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 116, 228 F.T.R. 43; *Shumilo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 1135; *Enright v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1258, 399 F.T.R. 69.

APPLICATION for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division decision (*X (Re)*, 2019 CanLII 141164) dismissing an appeal from an immigration officer's decision refusing

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 12(1), 65.

*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 2 « partenaire conjugal », 4(1), 116, 117(1)a), b), 121.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65; *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121; *Sandhu c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 889.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Leroux c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 403; *Gjoka c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2017 CF 386.

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Mbollo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1267; *Molodowich v. Penttinen*, 1980 CanLII 1537, 17 R.F.L. (2d) 376 (C.S. Ont.); *Ivanov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1055, [2007] 2 R.C.F. 384; *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1998 CanLII 8667, [1998] A.C.F. n° 1425 (QL) (1<sup>re</sup> inst.); *Lubana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 116; *Shumilo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 1135; *Enright c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1258.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision (*X (Re)*, 2019 CanLII 141164) par laquelle la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté l'appel interjeté

the applicant's conjugal partner sponsorship application. Application allowed.

contre la décision d'un agent d'immigration de rejeter la demande de parrainage d'une partenaire conjugale du demandeur. Demande accueillie.

#### APPEARANCES

*Athena Portokalidis* for applicant.  
*Kareena Wilding* for respondent.

#### ONT COMPARU :

*Athena Portokalidis* pour le demandeur.  
*Kareena Wilding* pour le défendeur.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Bellissimo Law Group*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Bellissimo Law Group*, Toronto, pour le demandeur.  
*La sous-procureure-générale du Canada* pour le défendeur.

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

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

FUHRER J.:

LA JUGE FUHRER :

#### I. Overview

#### I. Aperçu

[1] The applicant, AP, obtained protection in Canada based on his sexual orientation: he identifies as a gay man. AP re-established a relationship with a former university classmate and close friend, AM, who is a woman. AP and AM decided to meet up abroad for several reasons: as a refugee claimant, AP could not return to the country from which he fled persecution for being gay and where AM still resides; and AM was refused a visa twice. Until their reunion, they spoke almost every day. On their trip, there was a shift in their relationship and they had unprotected sex after a "night on the town." AP disclosed to AM that he was HIV positive but that there was a low chance of infecting anyone. Although they tried to have sex again on a few other occasions during the trip, AP had difficulty given his sexual orientation.

[1] AP, le demandeur, a obtenu la protection du Canada en raison de son orientation sexuelle : il se définit comme étant homosexuel. AP a renoué avec AM, une ancienne camarade d'université et amie proche. AP et AM ont décidé de se retrouver à l'étranger pour plusieurs raisons : en tant que demandeur d'asile, AP ne pouvait retourner dans le pays qu'il a fui en raison de la persécution dont il avait été victime à cause de son orientation sexuelle et où AM habite toujours; et AM s'est vu refuser un visa à deux reprises. Ils se parlaient presque tous les jours jusqu'à ce qu'ils soient réunis. Durant leur voyage, leur relation a pris un nouveau tournant et ils ont eu une relation sexuelle non protégée à la suite d'une [TRADUCTION] « soirée en ville ». AP a révélé à AM qu'il était séropositif, mais que les risques d'infection étaient faibles. Bien qu'ils aient essayé d'avoir d'autres relations sexuelles à quelques reprises durant le voyage, cela s'est avéré difficile pour AP compte tenu de son orientation sexuelle.

[2] A child, KP, resulted from that trip. AP and AM decided to commit to each other and their child, and to raise the child together as a family unit. There were two subsequent trips to a third country, one while AM was pregnant

[2] Un enfant nommé KP est né à la suite de ce voyage. AP et AM ont décidé de s'engager l'un envers l'autre et de former une cellule familiale pour élever l'enfant. Ils ont effectué deux autres voyages dans un

and another when KP turned two years old. They communicate regularly by Skype and AP provides AM with financial assistance. They considered marrying in a third country. AP made enquiries in three countries and was advised they could not do so because of AP's permanent resident status (his Canadian citizenship application is pending). Instead, they decided AP would sponsor AM as a conjugal partner, and their child, to come to Canada; at that time, AP first disclosed his sexual orientation to AM. Despite this disclosure, they proceeded with the sponsorship application.

[3] An immigration officer with the Canadian Embassy refused the application without an interview. In short, the officer found that AM was not a conjugal partner of AP, "given the degree of interdependence" between them and hence, the officer was not satisfied that AM is a member of the family class. The officer further held, regarding AP's concurrent H&C application, that there were insufficient humanitarian and compassionate grounds to warrant approval. I note that the refused H&C application is the subject of a separate judicial review application presently in abeyance pending the disposition of the matter before me.

[4] The Immigration Appeal Division dismissed the appeal from the immigration officer's decision [*X (Re)*, 2019 CanLII 141164], following two days of hearing. The IAD considered the factors enumerated in *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3, (1999), 43 O.R. (3d) 254, and found that on a balance of probabilities AM is not AP's conjugal partner. AP now challenges the IAD's decision.

[5] The applicant argues that the IAD's decision was unreasonable and procedurally unfair. Subsumed in the question of procedural fairness is the issue of whether the IAD's decision exhibits a closed mind reliance on stereotypes and the subjective treatment of the evidence.

pays tiers; un pendant qu'AM était enceinte et un autre lorsque KP a eu deux ans. Ils communiquent régulièrement par Skype et AP subvient aux besoins financiers d'AM. Ils ont envisagé de se marier dans un pays tiers. AP s'est renseigné auprès de trois pays, mais on lui a répondu que le mariage était impossible en raison de son statut de résident permanent (sa demande de citoyenneté canadienne est en suspens). Ils ont plutôt décidé qu'AP parrainerait AM, à titre de partenaire conjugale, et leur enfant, pour qu'ils puissent venir au Canada; c'est à ce moment qu'AP a révélé son orientation sexuelle à AM. Ils sont allés de l'avant avec la demande de parrainage malgré tout.

[3] Un agent d'immigration à l'ambassade du Canada a rejeté la demande sans avoir accordé d'entretien. En somme, l'agent a conclu qu'AM n'était pas la partenaire conjugale d'AP [TRADUCTION] « en raison de leur niveau d'interdépendance » et, par conséquent, il n'était pas convaincu qu'AM appartenait à la catégorie du regroupement familial. L'agent a également conclu, au sujet de la demande concomitante d'AP fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, que les motifs présentés étaient insuffisants pour justifier qu'elle soit accueillie. Je souligne que la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire fait l'objet d'une demande distincte de contrôle judiciaire qui est présentement en suspens jusqu'à ce que je rende une décision en l'espèce.

[4] La Section d'appel de l'immigration (SAI) a rejeté l'appel interjeté contre la décision de l'agent d'immigration [*X (Re)*, 2019 CanLII 141164] à l'issue d'une audience de deux jours. La SAI a tenu compte des facteurs énoncés dans l'arrêt *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3, et a conclu, selon la prépondérance des probabilités, qu'AM n'était pas la partenaire conjugale d'AP. AP conteste maintenant la décision de la SAI.

[5] Le demandeur soutient que la décision de la SAI était déraisonnable et inéquitable sur le plan de la procédure. La question de l'équité procédurale englobe la question de savoir si, pour parvenir à sa décision, la SAI a fait preuve d'une fermeture d'esprit fondée sur des stéréotypes et a traité la preuve de façon subjective.

[6] I agree with the applicant that the IAD treated the evidence unreasonably and unfairly, resulting in an unsustainable conclusion. I therefore grant this application for judicial review, for the reasons that follow.

## II. The IAD's Decision

[7] The IAD addressed the factors identified in *M. v. H.* and concluded that, on a balance of probabilities, the officer's decision was valid in law and that AM is not AP's conjugal partner:

(i) **Shared shelter:** This was a neutral factor. The couple did not cohabit except during vacations. The IAD conceded that AP could not return to his country of origin because of his protected person status, but noted that the couple never identified a third country where they could live together.

(ii) **Sexual and personal behaviour:** The IAD acknowledged that AP and AM knew each other when they studied together at university, and that AP considered AM a close friend. Though AP was aware of AM's romantic feelings for him, AP was involved in a same-sex relationship at that time. The IAD was not persuaded, however, that "a homosexual man and a heterosexual woman are able to meet the sexual component of conjugal partnership," and based on the following factors concluded that the sexual and personal behaviour of the couple was inconsistent with a conjugal partnership:

- AM does not know the name of AP's former partner nor how long they were in a relationship;
- AM feigned any interest in AP's relationship history, which the IAD described as unusual in a genuine relationship;
- AM did not know how AP acquired HIV;

[6] Je conviens avec le demandeur que la SAI a traité la preuve de façon déraisonnable et injuste et que sa décision ne peut donc être maintenue. Par conséquent, j'accueille la présente demande de contrôle judiciaire pour les motifs qui suivent.

## II. Décision de la SAI

[7] La SAI a examiné les facteurs énoncés dans l'arrêt *M. c. H.* et a conclu que, selon la prépondérance des probabilités, la décision de l'agent était valide en droit et AM n'était pas la partenaire conjugale d'AP.

(i) **Partage d'un toit :** Il s'agissait d'un facteur neutre. Le couple ne cohabitait pas excepté pendant les vacances. La SAI a admis qu'AP ne pouvait retourner dans son pays d'origine en raison de son statut de personne protégée, mais elle a souligné que le couple n'a jamais désigné un troisième pays où ils pourraient vivre ensemble.

(ii) **Rapports personnels et sexuels :** La SAI a reconnu qu'AP et AM se connaissaient lorsqu'ils étudiaient à l'université et qu'AP considérait AM comme une amie proche. Même si AP savait qu'AM avait des sentiments amoureux pour lui, il était engagé dans une relation homosexuelle à l'époque. Cependant, la SAI n'était pas convaincue qu'« un homme homosexuel et une femme hétérosexuelle soient en mesure de satisfaire au critère relatif au comportement sexuel de la relation conjugale ». La SAI s'est fondée sur les facteurs qui suivent pour conclure que les rapports personnels et sexuels du couple ne correspondaient pas à ceux d'une relation conjugale :

- AM ne connaît pas le nom de l'ancien partenaire d'AP ni la durée de leur relation;
- AM a feint tout intérêt à l'égard des antécédents relationnels d'AP, ce qui, selon la SAI, est inhabituel dans une relation authentique;
- AM ne sait pas comment AP est devenu séropositif;

- AP did not disclose to AM that he was gay until after the birth of their child;
  - Such lack of communication and candor (demonstrated by the above points) is not consistent with a couple engaged in a genuine conjugal relationship;
  - That AP would engage in unprotected sex with a partner of either sex with whom he was in a genuine conjugal relationship;
  - AP had difficulty being sexually aroused because of his orientation;
  - AP does not identify as bisexual.
- (iii) **Services:** The IAD found the sharing of services was not a relevant factor because of the lack of cohabitation.
- (iv) **Social Activities:** The IAD acknowledged the testimony of AP's brother regarding the relationship between the couple. The IAD also noted that, despite AM's parents knowing AP was the father of their grandchild, they did not know of his sexual orientation. Acknowledging AP's claim for protection was accepted on the basis of his sexual orientation, the IAD nonetheless found [at paragraph 10] there was "no persuasive evidence ... on the views of [AM]'s parents and why the couple would not advise them of [AP]'s orientation".
- (v) **Economic Support:** The IAD considered this a positive factor, noting AP's evidence of regular financial transfers to AM and KP.
- (vi) **The Social Perception of the Two as a Couple:** The IAD considered this a positive factor, noting immediate family members and friends perceived them as a couple.
- AP n'a pas dit à AM qu'il était homosexuel avant la naissance de leur enfant;
  - Un tel manque de communication et de franchise (comme le montrent les points ci-dessus) ne concorde pas avec l'attitude d'un couple qui entretient une relation conjugale authentique;
  - AP aurait des relations sexuelles non protégées avec un partenaire d'un sexe ou l'autre avec qui il entretenait une véritable relation conjugale;
  - AP avait de la difficulté à éprouver de l'excitation sexuelle en raison de son orientation;
  - AP ne se considère pas comme un bisexuel.
- (iii) **Services :** La SAI a conclu que le partage de services n'était pas un facteur pertinent étant donné l'absence de cohabitation.
- (iv) **Activités sociales :** La SAI a admis le témoignage du frère d'AP concernant la relation entre les membres du couple. La SAI a également souligné que, malgré le fait que les parents d'AM savaient qu'AP était le père de leur petite fille, ils ignoraient son orientation sexuelle. Bien qu'elle reconnaisse que la demande d'asile d'AP a été accueillie sur le fondement de son orientation sexuelle, la SAI a conclu [au paragraphe 10] qu'elle ne disposait « d'aucun élément de preuve [...] en ce qui a trait au point de vue des parents [d'AM] et aux raisons pour lesquelles le couple ne les informe pas de l'orientation [d'AP] ».
- (v) **Soutien financier :** La SAI a considéré ce facteur comme étant favorable et a mentionné la preuve présentée par AP concernant ses virements de fonds réguliers à AM et à KP.
- (vi) **Image sociale des partenaires en tant que couple :** La SAI a considéré ce facteur comme étant favorable et a souligné que la famille immédiate et les amis d'AP et AM les percevaient comme un couple.

(vii) **Children:** The IAD found [at paragraph 13] it “clear from the couple’s testimony that they both love their child[, and that AP] wants to support [KP] and [the] mother”. The IAD also found AP “wants to do right by [AM] and be a father to his child”.

### III. Relevant Provisions

[8] See Annex A.

### IV. Standard of Review

[9] The presumptive standard of review is reasonableness: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, 441 D.L.R. (4th) 1 (*Vavilov*), at paragraph 10. It is not a ““rubber-stamping”” exercise, but rather a robust form of review: *Vavilov*, above, at paragraph 13. Courts should intervene only where necessary. To avoid judicial intervention, the decision must bear the hallmarks of reasonableness —justification, transparency and intelligibility —and it must be justified in relation to the factual and legal constraints applicable in the circumstances: *Vavilov*, at paragraph 99. A decision may be unreasonable if the decision maker “fundamentally misapprehended or failed to account for the evidence before it”: *Vavilov*, above, at paragraph 126. The party challenging the decision has the onus of demonstrating that the decision is unreasonable: *Vavilov*, above, at paragraph 100.

[10] Breaches of procedural fairness in administrative contexts have been considered reviewable on a correctness standard or subject to a “reviewing exercise ... ‘best reflected in the correctness standard’ even though, strictly speaking, no standard of review is being applied”: *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121, at paragraph 54. The duty of procedural fairness “is ‘eminently variable’, inherently flexible and context-specific”; it must be determined with reference to all the circumstances, including the *Baker* [*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*], [1999] 2 S.C.R. 817,

(vii) **Enfants :** La SAI a conclu [au paragraphe 13] qu’« il ressort clairement du témoignage des membres du couple qu’ils aiment tous deux leur enfant [et qu’AP] veut subvenir aux besoins de l’enfant et de sa mère ». La SAI a également conclu qu’AP « veut agir pour le bien [d’AM] et assumer son rôle de père auprès de son enfant ».

### III. Dispositions applicables

[8] Voir l’annexe A.

### IV. Norme de contrôle

[9] La norme de contrôle qui est présumée s’appliquer est celle de la décision raisonnable : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65 (*Vavilov*), au paragraphe 10. Il ne s’agit pas d’une « “simple formalité” », mais plutôt d’un contrôle rigoureux : *Vavilov*, précité, au paragraphe 13. La cour devrait intervenir seulement lorsque cela est nécessaire. Pour éviter l’intervention d’une cour de justice, la décision doit posséder les caractéristiques d’une décision raisonnable, soit la justification, la transparence et l’intelligibilité, et être justifiée au regard des contraintes factuelles et juridiques pertinentes applicables dans les circonstances : *Vavilov*, au paragraphe 99. Le caractère raisonnable d’une décision peut être compromis si le décideur « s’est fondamentalement mépris sur la preuve qui lui a été soumise ou n’en a pas tenu compte » : *Vavilov*, précité, au paragraphe 126. Il incombe à la partie qui conteste la décision d’en démontrer le caractère déraisonnable : *Vavilov*, précité, au paragraphe 100.

[10] Les manquements à l’équité procédurale dans des contextes administratifs sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision correcte ou sont sujets à « un exercice de révision [...] “particulièrement bien reflété dans la norme de la décision correcte”, même si, à proprement parler, aucune norme de contrôle n’est appliquée » : *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121, au paragraphe 54. L’obligation d’équité procédurale est « “éminemment variable”, intrinsèquement souple et tributaire du contexte »; elle doit être établie en tenant compte de l’ensemble des circonstances, y compris

(1999), 174 D.L.R. (4th) 193] factors: *Vavilov*, above, at paragraph 77. In sum, the focus of the reviewing court is whether the process was fair.

## V. Analysis

[11] The Minister argues that the IAD reasonably determined AM is not AP's conjugal partner: *Mbollo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1267 (*Mbollo*). With the following principles in mind, I disagree.

[12] *M. v. H.* relies on *Molodowich v. Penttinen*, 1980 CanLII 1537, 17 R.F.L. (2d) 376 (Ont. S.C.) for the generally accepted characteristics of a conjugal relationship, exemplified by the factors enumerated above. These factors may exist in varying degrees and not all are necessary for the relationship to be considered conjugal. Couples are not required to fit precisely the traditional marital model to demonstrate that the relationship is "conjugal": *M. v. H.*, above, at paragraph 59.

[13] There was no question in the Court's mind in *M. v. H.* that, after many years together, an opposite-sex couple could be in a conjugal relationship even though they have neither children nor sexual relations. "[T]he weight to be accorded the various elements or factors to be considered in determining whether an opposite-sex couple is in a conjugal relationship will vary widely and almost infinitely": *M. v. H.*, above, at paragraph 60. The Supreme Court further found that this applies to same-sex couples as well, and I have no hesitation finding this applies to mixed-orientation couples too, even where neither partner identifies as bisexual as in the case of AP and AM. "Courts have wisely determined that the approach to determining whether a relationship is conjugal must be flexible[; t]his must be so, for the relationships of all couples will vary widely" (emphasis added): *M. v. H.*, above, at paragraph 60.

les facteurs énoncés dans l'arrêt *Baker* [*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817]: *Vavilov*, précité, au paragraphe 77. En résumé, la cour saisie du contrôle judiciaire doit évaluer si le processus était équitable.

## V. Analyse

[11] Le ministre soutient que la SAI a raisonnablement conclu qu'AM n'est pas la partenaire conjugale d'AP : *Mbollo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1267 (*Mbollo*). En tenant compte des principes suivants, je ne suis pas d'accord.

[12] L'arrêt *M. c. H.* se fonde sur la décision *Molodowich v. Penttinen*, 1980 CanLII 1537, 17 R.F.L. (2d) 376 (C.S. Ont.), en ce qui concerne les caractéristiques généralement acceptées d'une relation conjugale, comme en témoignent les facteurs énoncés plus haut. Ces facteurs peuvent être présents à des degrés divers et tous ne sont pas nécessaires pour que la relation soit tenue pour conjugale. Les couples n'ont pas besoin de se conformer parfaitement au modèle matrimonial traditionnel afin de prouver que leur relation est « conjugale » : *M. c. H.*, précité, au paragraphe 59.

[13] Dans l'arrêt *M. c. H.*, il ne faisait aucun doute pour la Cour suprême qu'après de nombreuses années de vie commune, un couple de sexe différent peut être considéré comme formant une relation conjugale même s'il n'a pas d'enfants ni de relations sexuelles. « [L]e poids à accorder aux divers éléments ou facteurs qui doivent être pris en considération pour déterminer si un couple de sexe différent forme une union conjugale variera grandement, presque à l'infini » : *M. c. H.*, précité, au paragraphe 60. La Cour suprême a en outre conclu que ce principe s'applique également aux couples de même sexe, et je conclus sans hésiter qu'il s'applique aussi aux couples d'orientation mixte, même lorsqu'aucun des partenaires ne se définit comme bisexuel, comme AP et AM. « Les tribunaux ont eu la sagesse d'adopter une méthode souple pour déterminer si une union est conjugale[; i]l doit en être ainsi parce que les rapports dans les couples varient beaucoup » (non souligné dans l'original) : *M. c. H.*, précité, au paragraphe 60.

[14] The *M. v. H.* factors have been adapted to the immigration context, including the circumstances of partners who live in different countries: *Leroux v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 403, 64 Imm. L.R. (3d) 123 (*Leroux*), at paragraph 23. The alleged conjugal relationship nonetheless “must have a sufficient number of features of a marriage to show that it is more than just a means of entering Canada as a member of the family class”: *Leroux*, above, at paragraph 23. Parties must demonstrate, for example, that their conjugal relationship began at least one year prior to submitting a sponsorship application and continued throughout the processing of the application: sections 2, 4, 121 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227.

[15] IAD hearings are *de novo*: *Mbollo*, above, at paragraph 24. The panel must assess and weigh, independently, all relevant evidence before making a final determination. While decision makers are presumed to have considered all evidence prior to rendering a decision and need not respond to every line of inquiry, non-engagement with evidence or submissions central to the applicant’s argument may rebut this presumption, rendering the decision unreasonable: *Vavilov*, above, at paragraphs 127–128; *Ivanov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1055, [2007] 2 F.C.R. 384, at paragraph 23; *Leroux*, above, at paragraph 31, citing *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 35, [1998] F.C.J. No. 1425 (QL) (T.D.), at paragraph 17.

[16] I find the fact of their different sexual orientations does not foreclose the possibility of AP and AM establishing that they are in a committed relationship of some permanence. In my view, the IAD unreasonably assessed AP and AM’s relationship before concluding there was insufficient evidence they were in a conjugal relationship. The most egregious error was the IAD’s finding [at paragraph 8] that “a homosexual man and a heterosexual woman are [not] able to meet the sexual component of conjugal partnership”. As noted in *M. v. H.*, not all

[14] Les facteurs énoncés dans l’arrêt *M. c. H.* ont été adaptés au contexte de l’immigration, y compris dans les circonstances où les partenaires vivent dans des pays distincts : *Leroux c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 403 (*Leroux*), au paragraphe 23. Il n’en demeure pas moins que la relation conjugale « doit comporter assez de caractéristiques associées à un mariage pour démontrer qu’elle constitue plus qu’un moyen d’entrer au Canada à titre de membre de la catégorie du regroupement familial » : *Leroux*, précitée, au paragraphe 23. Par exemple, les parties doivent établir que leur relation conjugale a commencé au moins un an avant le dépôt de la demande de parrainage et qu’elle s’est poursuivie tout au long du traitement de la demande : articles 2, 4, 121 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227.

[15] L’audience devant la SAI est une audience *de novo* : *Mbollo*, précitée, au paragraphe 24. Le tribunal doit évaluer et apprécier l’ensemble de la preuve de façon indépendante avant de rendre une décision définitive. Bien que les décideurs soient présumés avoir soupesé l’ensemble de la preuve avant de rendre une décision et qu’ils n’ont pas à répondre à chaque question soulevée, le défaut de tenir compte de la preuve et des observations essentielles à l’argument avancé par le demandeur pourrait réfuter cette présomption et rendre la décision déraisonnable : *Vavilov*, précité, aux paragraphes 127–128; *Ivanov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 1055, [2007] 2 R.C.F. 384, au paragraphe 23; *Leroux*, précitée, au paragraphe 31, citant *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 1998 CanLII 8667, [1998] A.C.F. n° 1425 (QL) (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 17.

[16] Je conclus que le fait qu’AP et AM ont des orientations sexuelles distinctes n’écarte pas la possibilité qu’ils entretiennent une relation sérieuse qui dure depuis un certain temps. À mon avis, la SAI a évalué leur relation de façon déraisonnable avant de conclure que la preuve était insuffisante pour établir qu’ils entretenaient une relation conjugale. L’erreur la plus flagrante de la SAI a été de conclure qu’« un homme homosexuel et une femme hétérosexuelle [ne sont pas] en mesure de satisfaire au critère relatif au comportement sexuel de la

factors are necessary for the relationship to be considered conjugal and they may exist in varying degrees.

[17] AP provided objective evidence, for example, on the existence of mixed-orientation couples, and testified that despite his sexual orientation, he felt love for and commitment to AM that began when they met up abroad and AM became pregnant. The fact of their different sexual orientations also did not foreclose the development of sexual intimacy over time in their case, notwithstanding initial difficulties. When asked at the hearing whether AP and AM are sexually intimate on their trips, AP answered yes. He explained how his mindset shifted “step by step, from vacation to vacation, from more time spent together, ... [to] see that it is possible” notwithstanding his orientation. AP also testified that the problem “technically” can be solved, with sex toys or applications for example, and further explained it is about feelings and whether “you [are] getting all the richness of feelings or being having sex with who you love”.

[18] The IAD does not acknowledge this evidence, nor consider the possibility that a loving relationship centred on the concept of a joint family unit, regardless of the degree of sexual intimacy, can meet the criteria for a conjugal relationship. Sexual relations are but one aspect—and not even the predominant consideration—in assessing the existence of a conjugal relationship.

[19] The Minister points to the factual conclusions made by the IAD, as outlined in paragraph 7 above, to suggest the IAD was concerned their friendship did not reach the required level of intimacy, including AP and AM’s limited knowledge on discrete topics, such as details of AP’s former homosexual relationship, and his delayed disclosure of his sexual orientation, and that they did not inform AM’s parents of AP’s sexual orientation.

relation conjugale » [au paragraphe 8]. Comme il est indiqué dans l’arrêt *M. c. H.*, les facteurs peuvent être présents à des degrés divers et tous ne sont pas nécessaires pour que la relation soit tenue pour conjugale.

[17] Par exemple, AP a présenté des éléments de preuve objectifs quant à l’existence de couples d’orientation mixte, et il a affirmé que, malgré son orientation sexuelle, il ressentait de l’amour pour AM et souhaitait s’engager envers elle, et que ses sentiments sont nés lorsqu’ils se sont rencontrés à l’étranger et qu’AM est tombée enceinte. De plus, leurs orientations sexuelles distinctes n’ont pas empêché une intimité sexuelle de se former avec le temps malgré les difficultés éprouvées au début. À l’audience, lorsqu’on lui a demandé s’ils avaient des relations sexuelles durant leurs voyages, AP a répondu par l’affirmative. Il a expliqué que son état d’esprit a changé [TRADUCTION] « étape par étape, d’un voyage à l’autre, au fur et à mesure qu’ils passaient du temps ensemble, [...] jusqu’à ce qu’il réalise que cette relation était possible » malgré son orientation. AP a également affirmé que le problème peut [TRADUCTION] « techniquement » être réglé avec des jouets sexuels ou des applications, par exemple, et il a expliqué qu’il s’agit d’une question de sentiments et de savoir [TRADUCTION] « si l’on a accès à toute la richesse des sentiments et de l’être en faisant l’amour avec la personne que l’on aime ».

[18] La SAI n’a pas reconnu ces éléments de preuve et n’a pas tenu compte de la possibilité qu’une relation affectueuse fondée sur le concept de cellule familiale puisse satisfaire aux critères de la relation conjugale sans égard au niveau d’intimité sexuelle. Les relations sexuelles ne sont qu’un aspect — pas même le facteur prédominant — qui entre en compte lorsqu’on détermine l’existence d’une relation conjugale.

[19] Le ministre attire l’attention sur les conclusions factuelles tirées par la SAI, dont il est question au paragraphe 7 de la présente décision, pour faire valoir que la SAI était préoccupée par le fait que leur amitié n’atteignait pas le niveau d’intimité requis, y compris en ce qui a trait aux connaissances limitées d’AP et d’AM sur des sujets précis, comme les détails concernant la précédente relation homosexuelle d’AP, sa révélation tardive de son

[20] I find this argument unpersuasive for several reasons. While the IAD need not reference every piece of evidence or testimony, in my view the IAD was required to receive and treat reasonably and fairly AP's evidence and explain why his explanations were insufficient to allay concerns. This was not done.

[21] For example, as disclosed in his testimony, AP himself did not know how he became HIV positive, and only could speculate at best it originated from a former partner: Q: "Do you know - do you know how became infected with the HIV virus?"; A: "Probably with some—some of my ex-boyfriends ... nobody ever told me that he is positive". It therefore is unfair to expect AM to know information about which AP himself only can speculate. AP and AM also explain they don't really talk about their previous relationship history, and instead choose to focus on their future together. The IAD provided no explanation for why it considered this unusual.

[22] Further, AP's testimony demonstrates his difficulty in expressing his sexuality. In my view, the IAD must consider cultural contexts from a country of origin perspective, and not through "Western eyes": *Gjoka v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2017 FC 386, at paragraph 81. The IAD also must be alert or sensitive to the challenges individuals with non-heterosexual sexual orientation and gender identities may face in disclosing such information, including reticence in discussing it with loved ones. I find the IAD's decision lacking such sensitivity.

[23] Having reviewed the transcript of his testimony, I further note AP explained several times how he was afraid to disclose his sexual orientation to AM earlier because he was uncomfortable disclosing any information on this topic in general. For example, his brother seems

orientation sexuelle et le fait qu'ils n'ont pas informé les parents d'AM de l'orientation sexuelle d'AP.

[20] Cet argument ne me convainc pas pour plusieurs raisons. À mon avis, bien que la SAI ne soit pas tenue de citer chaque élément de preuve ou témoignage, elle devait admettre et traiter de façon raisonnable et juste chacun des éléments de preuve déposés par AP et préciser les raisons pour lesquelles les explications de ce dernier ne suffisaient pas à dissiper ses préoccupations. Cela n'a pas été fait.

[21] Par exemple, comme AP l'a révélé dans son témoignage, il ne sait pas comment il est devenu séropositif et pouvait au mieux supposer que le virus lui avait été transmis par un ancien partenaire : [TRADUCTION] Q : « Savez-vous comment vous avez été infecté par le VIH? »; R : « Probablement auprès d'un de mes anciens conjoints [...] personne ne m'a jamais dit qu'il était séropositif. » Par conséquent, il est injuste de s'attendre à ce qu'AM connaisse la réponse à cette question alors qu'AP lui-même l'ignore. AP et AM ont également expliqué qu'ils ne se parlent pas vraiment de leurs relations précédentes et qu'ils choisissent plutôt de se concentrer sur leur avenir ensemble. La SAI n'a pas expliqué pourquoi elle considérait cette situation comme inhabituelle.

[22] De plus, le témoignage d'AP montre qu'il a de la difficulté à exprimer sa sexualité. À mon avis, la SAI doit aborder les contextes culturels selon la perspective du pays d'origine, et non en adoptant un « point de vue occidental » : *Gjoka c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2017 CF 386, au paragraphe 81. La SAI doit également se montrer réceptive et sensible aux défis auxquels doivent faire face les personnes dont l'orientation sexuelle et le genre ne correspondent pas aux normes hétérosexuelles lorsqu'ils tentent de révéler cette information, y compris au fait qu'elles peuvent être réticentes à en discuter avec des proches. Je conclus que la décision de la SAI manque de sensibilité à cet égard.

[23] Après avoir examiné la transcription du témoignage d'AP, je remarque également qu'il a expliqué à maintes reprises avoir eu peur de révéler son orientation sexuelle à AM plus tôt, car parler de ce sujet le rendait mal à l'aise en général. Par exemple, il semble que le

to have discovered AP's orientation by accident, not by intent, when his brother observed AP with another man in the kitchen. AP was unsure of how AM would react to the news, especially when they knew each other at university, and he felt the distance could exacerbate her reaction. AP explains he wanted to discuss this in person, but noted that due to limited funds, vacation restrictions from his job, and that he had to go to the embassy of his country of origin (from which he claimed protection) each time they travelled to give AM permission to travel with KP, he and AM were able to see each other only on limited occasions where there was never an appropriate time to talk. For example:

**Q:** You learn she is pregnant in January of 2014.

**A:** Yes.

**Q:** But you wait another year and three months to tell her, oh, by the way, darling, I am gay. Why ---?

**A:** I would be – I would be waiting even for more or earlier if I had time to – not to be separated by thousands of miles but to have a seat together, how people do it, and to discuss it, because it's a tricky point and I would like to see her eyes not over Skype and I may be – I man like to take her hand and explain it like face to face because, again, I am not gay activist and ---

...

**Q:** Well, if you knew that, why couldn't you tell her?

**A:** But this is my private point. I didn't know, I don't ---

**Q:** How is it private? You – you are making her pregnant. She knows you are HIV positive. That's – that's high on the privacy scale. So you are making her pregnant, you told her you are HIV positive, you know she is gay friendly you tell me but you can't tell her: "Oh, honey, I am gay"?"

**A:** To some point when I feel myself more convenient, and, um, more – more convenient and confident I would

frère d'AP a découvert son orientation sexuelle par accident en l'observant avec un autre homme dans la cuisine. AP ne savait pas comment AM réagirait lorsqu'elle apprendrait la nouvelle, notamment du fait qu'ils se connaissaient depuis l'université et qu'il avait l'impression que la distance pourrait exacerber sa réaction. AP a expliqué qu'il voulait discuter de ce sujet en personne, mais a souligné qu'en raison de ses moyens limités, de ses congés restreints et du fait qu'il devait se rendre à l'ambassade de son pays d'origine (à l'encontre duquel il a demandé l'asile) chaque fois qu'ils voyageaient pour accorder à AM la permission de voyager avec KP, AM et lui n'ont pu se voir qu'à quelques occasions et le moment opportun ne s'est jamais présenté. Par exemple :

[TRADUCTION]

**Q :** Vous avez appris qu'elle était enceinte en janvier 2014.

**R :** Oui.

**Q :** Mais vous avez attendu un an et trois mois de plus pour lui dire, oh, en passant, chérie, je suis gai. Pourquoi ---?

**R :** J'aurais attendu encore plus ou je lui aurais dit plus tôt si j'avais eu le temps – de ne pas être séparés par des milliers de kilomètres, mais de m'asseoir avec elle, comme les gens font, et d'en discuter, parce que c'est un sujet difficile et j'aurais voulu la regarder dans les yeux et pas sur Skype et je suis peut-être – j'aurais voulu lui prendre la main et lui expliquer en face, parce qu'encore une fois, je ne suis pas un activiste gai et ---

[...]

**Q :** Bien, si vous saviez cela, pourquoi ne pouviez-vous pas lui dire?

**R :** Parce que c'est personnel. Je ne savais pas, je ne ---

**Q :** En quoi cela est-il personnel? Vous l'avez mise enceinte. Elle sait que vous êtes séropositif. C'est élevé sur l'échelle de la vie privée. Donc vous la mettez enceinte, vous lui dites que vous êtes séropositif, vous savez qu'elle respecte les homosexuels, mais vous n'êtes pas capable de lui dire : « Oh, chérie, je suis gai »?

**R :** À un certain point, je voulais attendre de me sentir plus adéquat, et, euh, plus – plus adéquat et confiant je

say. Sir, again, this is not the point for me to discuss over Skype or over WhatsApp.

**Q :** Well, it's, you know, life – life doesn't always present us with the – with the most convenient, um, situations to discuss these things. I am just surprised that you waited as long as you did to tell her and I am – I am thinking that you might never have told her if she hadn't asked. She might not even know today if she hasn't asked.

**A :** No. And she didn't ask. She didn't ask. ...

[24] In addition, the IAD's conclusion that AP should have disclosed his sexual orientation to AM's parents, because he did not know definitely what their reaction would be, ignores AP's lived experience of being persecuted *personally*, including being physically beaten, for his sexual orientation in his country of origin. I find his testimony demonstrates this: "we never discussed because she is absolutely clear to me, I know her father, I know—I know people in [country of origin] in general let's say. I escaped there because of this common attitude which got to that case forced me to get out. So it's clear for me, absolutely, like as sun rises at morning and falling down as night. So we know it for sure for what the reaction would be."

[25] I also find the IAD's conclusion that it was "perplexing" a conjugal couple would choose to have unprotected sex unreasonable because it imports the IAD's value judgment into the assessment, rather than considers whether two adults who trust each other may consent to such activity: *Lubana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 116, 228 F.T.R. 43, at paragraphs 11–12. As well, it is factually incorrect because AP and AM both testify their conjugal relationship began only after AM disclosed she was pregnant.

[26] The IAD focused unreasonably only on those factors which raised concerns, and failed to identify and assess positive factors offered in support of AP and AM's relationship, most notably their personal behaviour. For

dirais. Monsieur, encore une fois, ce n'est pas une question dont je voulais discuter sur Skype ou WhatsApp.

**Q :** Bien, c'est, vous savez, la vie – la vie ne nous offre pas toujours la situation la plus adéquate pour discuter de ce genre de choses. Je suis seulement surpris que vous ayez attendu aussi longtemps pour lui dire, et je pense que vous ne lui auriez peut-être jamais dit si elle n'avait pas demandé. Elle ne le saurait peut-être même pas aujourd'hui si elle n'avait pas posé la question.

**R :** Non. Et elle ne l'a pas demandé. Elle ne l'a pas demandé...

[24] De plus, la conclusion de la SAI selon laquelle AP aurait dû révéler son orientation sexuelle aux parents d'AM parce qu'il ne savait pas avec certitude quelle serait leur réaction fait abstraction de l'expérience vécue par AP selon laquelle il a été personnellement persécuté, y compris battu, dans son pays d'origine en raison de son orientation sexuelle. Je conclus que son témoignage le démontre : [TRADUCTION] « Nous n'en avons jamais parlé parce qu'elle est très transparente avec moi, je connais son père, je connais les gens en [pays d'origine], disons. J'ai fui le pays en raison de cette attitude courante, qui m'a forcé à fuir. Alors c'est clair pour moi, absolument, comme le soleil se lève le matin et se couche la nuit. Nous savons exactement qu'elle aurait été leur réaction. »

[25] J'estime également que la conclusion de la SAI selon laquelle il était « troublant » qu'un couple choisisse d'avoir des relations sexuelles non protégées était déraisonnable, puisque la SAI a importé son jugement de valeur dans l'évaluation plutôt que d'envisager la possibilité que deux adultes qui se font confiance puissent consentir à une telle activité : *Lubana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 116, aux paragraphes 11–12. De plus, la conclusion est aussi incorrecte sur le plan des faits, puisqu'AP et AM ont tous deux déclaré que leur relation conjugale a seulement débuté après qu'AM a révélé qu'elle était enceinte.

[26] La SAI a déraisonnablement mis l'accent sur les facteurs qui soulevaient des préoccupations et a omis de relever et d'évaluer les facteurs positifs en faveur de la relation d'AP et AM, particulièrement en ce qui concerne

example, while the IAD acknowledged both families know of their relationship and consider them a couple, it remained fixated on AM's family not knowing the particulars of their sex life. This Court has found it unreasonable to engage only with evidence supporting the decisionmaker's preferred outcome, rather than considering all evidence and providing a rationale as to why certain evidence is preferred. I find the IAD's failure to mention the positive evidence on the most relevant aspects of its decision—namely, their sexual and personal behaviour—renders its decision unreasonable: *Shumilo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 1135, at paragraphs 45–50; *Enright v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1258, 399 F.T.R. 69, at paragraphs 46–50.

[27] Finally, AP submits, and I agree, the IAD's decision was based on a closed mind or bias resulting in an unreasonable assessment of the evidence regarding the possibility of a mixed-orientation couple meeting the criteria for a conjugal partnership. In AP's view, with which I also agree, the IAD focused exclusively on what appear to be pre-determined conclusions on the ability of mixed-orientation couples to engage in sexual relations and form conjugal relationships, contrary to the evidence provided and to the findings in *M. v. H.* The IAD had a closed mind as to the couple's decision to engage in unprotected sex, despite this factor having no relevance to, or bearing on, their conjugal relationship status. The IAD also had a closed mind as to why AP did not disclose his sexual orientation readily to AM and her parents despite evidence of his prior negative lived experiences in his country of origin from his refugee claim.

[28] Justice Strickland recently described the “closed mind” principle in terms of “an unstated assertion of bias”: *Sandhu v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 889 (*Sandhu*), at paragraph 61. According to Justice Strickland, the test for a reasonable apprehension of bias is “what would an informed person,

leur comportement personnel. Par exemple, bien que la SAI ait reconnu que les deux familles étaient au courant de leur relation et les considéraient comme un couple, la SAI est restée fixée sur le fait que la famille d'AM ne connaissait pas les particularités de leur vie sexuelle. La Cour a conclu qu'il est déraisonnable de seulement tenir compte de la preuve qui soutient le résultat privilégié par le décideur plutôt que d'évaluer l'ensemble de la preuve et de justifier pourquoi certains éléments de preuve ont été privilégiés par rapport à d'autres. Je conclus que le défaut de la SAI de mentionner la preuve positive quant aux aspects les plus pertinents de sa décision, à savoir leurs comportements sexuels et personnels, rend sa décision déraisonnable : *Shumilo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 1135, aux paragraphes 45–50; *Enright c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1258, aux paragraphes 46–50.

[27] Finalement, AP soutient, et je suis d'accord, que la SAI a fait preuve d'une fermeture d'esprit et d'une partialité qui l'ont mené à évaluer de façon déraisonnable la preuve quant à la possibilité qu'un couple d'orientation mixte satisfasse aux critères de la relation conjugale. Selon AP, avec qui je suis également d'accord, la SAI s'est concentrée exclusivement sur des conclusions qui semblaient prédéterminées concernant la capacité des couples d'orientation mixte d'avoir des relations sexuelles et de former une relation conjugale, contrairement à la preuve présentée dans l'arrêt *M. c. H.* et aux conclusions qui y étaient tirées. La SAI a fait preuve de fermeture d'esprit quant à la décision du couple d'avoir des relations sexuelles non protégées, malgré le fait que ce facteur n'avait rien à voir avec leur relation conjugale et n'avait aucune incidence sur celle-ci. La SAI a également fait preuve d'une attitude fermée quant à savoir pourquoi AP n'a pas révélé d'emblée son orientation sexuelle à AM et à ses parents malgré la preuve attestant des expériences négatives qu'il a vécues dans son pays d'origine présentée à l'appui de sa demande d'asile.

[28] La juge Strickland a récemment décrit le principe de la « “fermeture d'esprit” » comme une « affirmation tacite de partialité » : *Sandhu c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 889 (*Sandhu*), au paragraphe 61. Selon la juge Strickland, le critère relatif à une crainte raisonnable de partialité est le suivant : « [À

viewing the matter realistically and practically and having thought the matter through conclude? Would [they] think it is more likely than not that the decision-maker whether consciously or unconsciously would not decide fairly? (*Yukon Francophone School Board, Education Area No. 23 v Yukon Territory (Attorney General)*, 2015 SCC 25)”: *Sandhu*, above, at paragraph 61. There is a rebuttable presumption that a tribunal member will act fairly and impartially. Suspicion alone of bias is not enough; a real likelihood or probability of bias must be demonstrated (by the person alleging bias) and the threshold for a finding of real or perceived bias is high.

[29] I find that the IAD’s decision rises to this level. Both the reasons and the transcript demonstrate the IAD was not open to the possibility of a loving, mixed-orientation relationship centred on the concept of a joint family unit meeting the statutory criteria, regardless of the degree of sexual intimacy.

## VI. Conclusion

[30] This judicial review should be granted. The IAD unreasonably narrowed the scope of a conjugal partner to sexually romantic relationships, to the exclusion of other evidence demonstrating a committed relationship of some permanence. Neither party proposed a serious question of general importance for certification and I find that none arises.

### JUDGMENT in IMM-4343-19

THIS COURT’S JUDGMENT is that:

1. AP’s judicial review application is granted;
2. The Immigration Appeal Division’s decision dated June 17, 2019 is set aside;
3. The matter is remitted to a different IAD member or panel for redetermination;

quelle conclusion arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique? Cette personne penserait-elle probablement que le décideur, de manière consciente ou inconsciente, ne rendrait pas une décision juste? (*Commission scolaire francophone du Yukon, district scolaire #23 c Yukon (Procureur général)*, 2015 CSC 25) » : *Sandhu* [précitée], au paragraphe 61. Il existe une présomption réfutable selon laquelle le tribunal agit de manière équitable et impartiale. Un simple soupçon de partialité ne suffit pas; la personne qui allègue la partialité doit établir une réelle probabilité de partialité et le seuil à franchir pour conclure à une partialité réelle ou apparente est élevé.

[29] Je conclus que la décision de la SAI franchit ce seuil. Les motifs et la transcription du témoignage démontrent que la SAI n’était pas ouverte à la possibilité qu’une relation affectueuse à orientation mixte centrée sur le concept d’unité familiale puisse satisfaire aux critères prévus par la loi, sans égard au niveau d’intimité sexuelle.

## VI. Conclusion

[30] La présente demande de contrôle judiciaire devrait être accueillie. La SAI a déraisonnablement restreint la portée du concept de relation entre partenaires conjugaux aux relations amoureuses impliquant des relations sexuelles, malgré la preuve démontrant qu’AP et AM entretenaient une relation sérieuse qui durait depuis un certain temps. Aucune des parties n’a proposé de question grave de portée générale à certifier, et je conclus que la présente affaire n’en soulève aucune.

### JUGEMENT dans le dossier IMM-4343-19

LA COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire d’AP est accueillie.
2. La décision datée du 17 juin 2019 de la Section d’appel de l’immigration est annulée.
3. L’affaire est renvoyée à un autre commissaire ou tribunal de la SAI pour nouvelle décision.

- |  |  |
|--|--|
| 4. There is no serious question of general importance for certification; and | 4. Aucune question grave de portée générale n'est certifiée. |
| 5. There are no costs.   | 5. Aucuns dépens ne sont adjugés                             |

## Annex A: Relevant Provisions

## Annexe A : Dispositions applicables

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27

**Family reunification****Regroupement familial**

**12 (1)** A foreign national may be selected as a member of the family class on the basis of their relationship as the spouse, common-law partner, child, parent or other prescribed family member of a Canadian citizen or permanent resident.

**12 (1)** La sélection des étrangers de la catégorie « regroupement familial » se fait en fonction de la relation qu'ils ont avec un citoyen canadien ou un résident permanent, à titre d'époux, de conjoint de fait, d'enfant ou de père ou mère ou à titre d'autre membre de la famille prévu par règlement.

...

[...]

**Humanitarian and compassionate considerations****Motifs d'ordre humanitaires**

**65** In an appeal under subsection 63(1) or (2) respecting an application based on membership in the family class, the Immigration Appeal Division may not consider humanitarian and compassionate considerations unless it has decided that the foreign national is a member of the family class and that their sponsor is a sponsor within the meaning of the regulations.

**65** Dans le cas de l'appel visé aux paragraphes 63(1) ou (2) d'une décision portant sur une demande au titre du regroupement familial, les motifs d'ordre humanitaire ne peuvent être pris en considération que s'il a été statué que l'étranger fait bien partie de cette catégorie et que le répondant a bien la qualité réglementaire.

*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227

*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227

**Interpretation****Définitions**

**2** The definitions in this section apply in these Regulations.

**2** Les définitions qui suivent s'appliquent au présent règlement.

...

[...]

*conjugal partner* means, in relation to a sponsor, a foreign national residing outside Canada who is in a conjugal relationship with the sponsor and has been in that relationship for a period of at least one year. (*partenaire conjugal*)

*partenaire conjugal* À l'égard du répondant, l'étranger résidant à l'extérieur du Canada qui entretient une relation conjugale avec lui depuis au moins un an. (*conjugal partner*)

...

[...]

**Bad faith****Mauvaise foi**

**4 (1)** For the purposes of these Regulations, a foreign national shall not be considered a spouse, a common-law

**4 (1)** Pour l'application du présent règlement, l'étranger n'est pas considéré comme étant l'époux, le conjoint de

partner or a conjugal partner of a person if the marriage, common-law partnership or conjugal partnership

(a) was entered into primarily for the purpose of acquiring any status or privilege under the Act; or

(b) is not genuine.

...

#### Family class

**116** For the purposes of subsection 12(1) of the Act, the family class is hereby prescribed as a class of persons who may become permanent residents on the basis of the requirements of this Division.

#### Member

**117 (1)** A foreign national is a member of the family class if, with respect to a sponsor, the foreign national is

(a) the sponsor's spouse, common-law partner or conjugal partner;

(b) a dependent child of the sponsor;

...

#### Requirements

**121** Subject to subsection 25.1(1), a person who is a member of the family class or a family member of a member of the family class who makes an application under Division 6 of Part 5 must be a family member of the applicant or of the sponsor both at the time the application is made and at the time of the determination of the application.

fait ou le partenaire conjugal d'une personne si le mariage ou la relation des conjoints de fait ou des partenaires conjugués, selon le cas :

a) visait principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège sous le régime de la Loi;

b) n'est pas authentique.

[...]

#### Catégorie

**116** Pour l'application du paragraphe 12(1) de la Loi, la catégorie du regroupement familial est une catégorie réglementaire de personnes qui peuvent devenir résidents permanents sur le fondement des exigences prévues à la présente section.

#### Regroupement familial

**117 (1)** Appartiennent à la catégorie du regroupement familial du fait de la relation qu'ils ont avec le répondant les étrangers suivants :

a) son époux, conjoint de fait ou partenaire conjugal;

b) ses enfants à charge

[...]

#### Exigences

**121** Sous réserve du paragraphe 25.1(1), la personne appartenant à la catégorie du regroupement familial ou les membres de sa famille qui présentent une demande au titre de la section 6 de la partie 5 doivent être des membres de la famille du demandeur ou du répondant au moment où est faite la demande et au moment où il est statué sur celle-ci.