

A-260-15  
2016 FCA 175

A-260-15  
2016 CAF 175

**Chime Tretsetsang** (*Appellant*)

**Chime Tretsetsang** (*appellant*)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court of Appeal, Ryer, Webb and Rennie J.J.A.—Ottawa, February 11 and June 9, 2016.

Cour d'appel fédérale, juges Ryer, Webb et Rennie, J.C.A.—Ottawa, 11 février et 9 juin 2016.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Appeal from Federal Court decision upholding Immigration and Refugee Board of Canada, Refugee Appeal Division (RAD) decision denying appellant's refugee claim on basis appellant Indian citizen, not alleging fear of persecution in India — Appellant, ethnic Tibetan, born in India — Possessing identity certificate establishing birth in India — Under Indian Citizenship Act, 1955, person born in India between 1950–1987 Indian citizen irrespective of nationality of parents — Appellant taking no steps to establish or confirm citizenship — Federal Court concluding that claimant required to take reasonable steps to attempt to access citizenship rights — Absent such efforts, claimant cannot establish that access to citizenship beyond their “control” — Whether any impediment that refugee claimant may face in accessing state protection in country in which claimant a citizen sufficient to exclude that country from scope of expressions “countries of nationality”, “country of nationality” in Immigration and Refugee Protection Act, s. 96 — Per Ryer and Webb J.J.A.: Question at issue answered in negative — Appellant having to establish existence of asserted impediment — Requirement that claimant take reasonable steps to gain state protection applying herein — Failure to do so without reasonable explanation fatal to refugee claim — Claimant having to establish existence of significant impediment, reasonable efforts made to overcome impediment unsuccessful — Here, no dispute Citizenship Act, 1955 providing that every person born in India during stipulated period citizen — Appellant taking no steps to determine whether India would recognize his right of citizenship without requiring him to litigate issue — RAD's conclusions reasonable — Appellant failing to establish any impediment — Appeal dismissed — Per Rennie J.A. (dissenting): Question at issue answered in affirmative — While legal entitlement to citizenship will usually dispose of issue of whether protection via a foreign state's citizenship is within claimant's control, claimant entitled to argue that foreign state's behaviour may indicate*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Appel d'une décision de la Cour fédérale confirmant une décision de la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, qui a rejeté la demande d'asile de l'appellant au motif que l'appellant était un citoyen indien et qu'il n'avait pas allégué de crainte de persécution en Inde — L'appellant, d'ethnicité tibétaine, est né en Inde — Il possédait un certificat d'identité qui énonçait son lieu de naissance en Inde — Selon la Citizenship Act, 1955 (Inde), toute personne née en Inde entre 1950 et 1987 est un citoyen indien, peu importe la nationalité de ses parents — L'appellant n'a pris aucune mesure pour établir ou confirmer sa citoyenneté — La Cour fédérale a conclu qu'un demandeur est tenu de prendre des mesures raisonnables pour tenter de se prévaloir de ses droits de citoyenneté — Sans ces efforts, un demandeur ne peut pas soutenir que l'accès à la citoyenneté ne relève pas de son « contrôle » — Il s'agissait de savoir si tout obstacle, quel qu'il soit, que doit surmonter la personne qui demande l'asile pour se réclamer de la protection d'un État dont elle est citoyenne suffit-il pour exclure ce pays du champ d'application de l'expression « pays dont elle a la nationalité » à l'article 96 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Les juges Ryer et Webb, J.C.A. : Il y avait lieu de répondre à la question en cause par la négative — L'appellant devait établir l'existence de l'obstacle invoqué — L'obligation pour le demandeur de prendre des mesures raisonnables pour obtenir la protection de l'État s'appliquait dans la présente affaire — Un défaut d'agir, en l'absence d'explication raisonnable, serait fatal pour la demande d'asile — Un demandeur doit établir l'existence d'un obstacle important et doit établir que les efforts raisonnablement déployés ont échoué — En l'espèce, nul ne contestait le fait que la Citizenship Act, 1955 prévoit que toute personne née en Inde durant une certaine période est un citoyen indien — L'appellant n'a pris aucune mesure pour déterminer si l'Inde reconnaîtrait son droit de citoyenneté sans*

*they will not be protected —Impossible herein to determine whether RAD turned its attention to question of whether appellant needed to litigate, or assumed that if he had to litigate he would be successful — If RAD reasoned that need to litigate in Indian courts consistent with existence of control, then erring in law — If RAD reasoning that Government of India would concede claimant's citizenship, then needed to say so, explain basis upon which reaching this conclusion.*

This was an appeal from a Federal Court decision upholding a decision by the Refugee Appeal Division (RAD) of the Immigration and Refugee Board of Canada denying the appellant's claim for Convention refugee or protected person status, pursuant to sections 96 and 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, on the basis that the appellant was an Indian citizen and had not alleged any fear of persecution in India.

The appellant, an ethnic Tibetan, was born in India to Tibetan parents who had fled when the Chinese invaded and occupied Tibet. The appellant arrived in Canada on a fraudulent passport and made a refugee claim. He contended that he was stateless and would be deported to China on arrival in India. The appellant has an expired identity certificate issued by the Indian Government establishing his birth in India in 1968. Under the *Indian Citizenship Act, 1955*, a person born in India between 1950 and 1987 is an Indian citizen irrespective of the nationality of his or her parents. But the appellant has taken no steps to establish or confirm his citizenship. The RAD concluded that the test for citizenship articulated in *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* was met and found that the appellant is a citizen of India. The Federal Court found that the appellant was, by virtue of the *Citizenship Act, 1955*, a citizen of India or at least had, as a matter of law, the legal right to acquire Indian citizenship. It concluded that *Williams* establishes that if a claimant is—by law—a citizen of a country, they are required to take reasonable steps to attempt to access those citizenship rights. Absent such efforts, a claimant cannot establish that access to citizenship is beyond their “control”.

*l'obliger à faire appel aux tribunaux — Les conclusions de la SAR étaient raisonnables — L'appellant n'a pas établi qu'il y avait un obstacle — Appel rejeté — Le juge Rennie, J.C.A. (dissident) : Il y avait lieu de répondre à la question en cause par l'affirmative — Bien qu'un droit légal à la citoyenneté permette habituellement de déterminer si la protection conférée par la citoyenneté d'un État étranger relève du contrôle du demandeur, le demandeur a le droit d'alléguer que le comportement de l'État étranger peut laisser entendre qu'il ne sera pas protégé — Il était impossible en l'espèce de déterminer si la SAR s'est penchée sur la nécessité pour l'appellant de recourir au processus judiciaire ou si elle a présumé qu'il aurait eu gain de cause dans ce cas — Si la SAR a conclu que le fait de devoir recourir au processus judiciaire en Inde correspond à l'existence d'un contrôle, alors elle a commis une erreur de droit — Si la SAR a conclu que le gouvernement de l'Inde accorderait la citoyenneté au demandeur, alors elle aurait dû le mentionner et expliquer sur quoi elle s'est fondée pour en arriver à cette conclusion.*

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Cour fédérale confirmant une décision de la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, qui a rejeté la demande d'asile de l'appellant à titre de réfugié au sens de la Convention ou de personne à protéger en vertu des articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, au motif que l'appellant était un citoyen indien et qu'il n'avait pas allégué de crainte de persécution en Inde.

L'appellant, d'ethnicité tibétaine, est né en Inde de parents tibétains qui s'étaient enfuis lorsque les Chinois ont envahi et occupé le Tibet. Il est arrivé au Canada avec un passeport frauduleux et a présenté une demande d'asile. Il a prétendu qu'il était apatride et qu'il serait expulsé en Chine s'il rentrait en Inde. L'appellant avait un certificat d'identité expiré délivré par le gouvernement indien qui énonçait son lieu de naissance en Inde en 1968. Selon la *Citizenship Act, 1955* (Inde), toute personne née en Inde entre 1950 et 1987 est un citoyen indien, peu importe la nationalité de ses parents. L'appellant n'a toutefois pris aucune mesure pour établir ou confirmer sa citoyenneté. La SAR a conclu que le critère énoncé dans l'arrêt *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* pour établir la citoyenneté avait été satisfait et a jugé que l'appellant était un citoyen indien. La Cour fédérale a conclu que, selon la *Citizenship Act, 1955*, l'appellant était un citoyen indien ou, du moins, d'un point de vue législatif, avait le droit d'acquérir la citoyenneté indienne. Elle a conclu que suivant l'arrêt *Williams*, si un demandeur est—en droit—citoyen d'un pays, on s'attend à ce qu'il prenne des mesures raisonnables pour tenter d'exercer son droit à la citoyenneté. En l'absence de tels efforts, un demandeur ne peut pas établir que l'accès à la citoyenneté échappe à son « contrôle ».

The issue was whether any impediment that a refugee claimant may face in accessing state protection in a country in which that claimant is a citizen is sufficient to exclude that country from the scope of the expressions “countries of nationality” and “country of nationality” in section 96 of the Act.

*Held* (Rennie J.A. dissenting), the appeal should be dismissed.

*Per* Ryer and Webb J.J.A.: The question at issue should be answered in the negative. The onus was on the appellant to establish the existence of the asserted impediment. A country of nationality includes a country where the claimant is a citizen and may face an insignificant or minor impediment to accessing state protection but may not include a country where the claimant is a citizen and faces a significant impediment to accessing state protection. The requirement that a claimant take reasonable steps to gain state protection should also apply in this case where citizenship was granted by the Indian *Citizenship Act, 1955*, but the appellant claimed that India would not recognize his citizenship rights. If a claimant fails to take any steps to confirm whether the country will recognize the claimant as a citizen, such inaction, in the absence of a reasonable explanation, would be fatal to that person’s refugee claim. A claimant who alleges the existence of an impediment to exercising his or her rights of citizenship must establish, on a balance of probabilities, the existence of a significant impediment that may reasonably be considered capable of preventing the claimant from exercising their citizenship rights of state protection; and that reasonable efforts were made to overcome such impediment and that such efforts were unsuccessful. What constitutes reasonable efforts to overcome a significant impediment can only be determined on a case-by-case basis. In this case, there was no dispute that the text of the *Citizenship Act, 1955* is clear and that it provides that every person born in India during a stipulated period is a citizen of India. The appellant did not take any steps to determine whether India would recognize his right of citizenship without requiring him to litigate this issue and, in particular, whether the documentation that the appellant has would be sufficient to establish, without litigation, that he was born in India during the relevant period. The RAD’s conclusions that the appellant had Indian citizenship and had failed to establish that his Indian citizenship rights would not provide him with state protection were reasonable. It followed that the appellant failed to establish that there was any impediment, much less any significant impediment, to his ability to access the state protection rights inherent in his Indian citizenship.

*Per* Rennie J.A. (dissenting): The question at issue should be answered in the affirmative. In the present case there was no discretion as a matter of law. Under the *Citizenship Act*,

Il s’agissait de savoir si tout obstacle, quel qu’il soit, que doit surmonter la personne qui demande l’asile pour se réclamer de la protection d’un État dont elle est citoyenne suffit-il pour exclure ce pays du champ d’application de l’expression « pays dont elle a la nationalité » à l’article 96 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*.

*Arrêt* (le juge Rennie, J.C.A., dissident) : l’appel doit être rejeté.

Les juges Ryer et Webb, J.C.A. : Il y a lieu de répondre à la question en cause par la négative. Le fardeau incombait à l’appellant d’établir l’existence de l’obstacle invoqué. Un pays de nationalité inclut un pays où le demandeur est un citoyen et peut faire face à un empêchement mineur à l’accès à la protection de l’État, mais ne peut pas inclure un pays où le demandeur est un citoyen et fait face à d’obstacles importants à l’accès à la protection de l’État. L’obligation pour le demandeur de prendre des mesures raisonnables pour obtenir la protection de l’État s’appliquait également dans la présente affaire, où la citoyenneté a été accordée par la *Citizenship Act 1955* de l’Inde, mais où l’appellant a soutenu que l’Inde ne reconnaîtrait pas ses droits de citoyenneté. Si un demandeur ne prend pas de mesure pour confirmer si le pays reconnaîtra sa citoyenneté, un tel défaut d’agir, en l’absence d’explication raisonnable, serait fatal pour la demande d’asile de ce demandeur. Un demandeur qui invoque un obstacle à l’exercice de son ou de ses droits de citoyenneté doit établir, selon la prépondérance des probabilités, l’existence d’un obstacle important pouvant raisonnablement être considéré comme empêchant le demandeur d’exercer son droit de citoyenneté et son droit à la protection de l’État, et doit établir que ces efforts raisonnables ont été déployés afin de surmonter cet obstacle, mais qu’ils ont échoué. On ne peut déterminer ce qui constitue des efforts raisonnables pour surmonter un obstacle important qu’au cas par cas. En l’espèce, nul ne contestait le fait que le libellé de la *Citizenship Act, 1955* est clair et prévoit que toute personne née en Inde durant une certaine période est un citoyen indien. L’appellant n’a pris aucune mesure pour déterminer si l’Inde reconnaîtrait son droit de citoyenneté sans l’obliger à faire appel aux tribunaux et, en particulier, si les documents qu’ils possédaient seraient suffisants pour établir, sans recourir au processus judiciaire, qu’il était né en Inde durant la période pertinente. Les conclusions de la SAR selon lesquelles l’appellant avait la citoyenneté indienne et n’avait pas établi que ses droits de citoyenneté n’emporteraient pas la protection de l’État étaient raisonnables. Il s’ensuit que l’appellant n’a pas établi qu’il y avait un obstacle, et encore moins un obstacle important, qui le priverait de la protection de l’État inhérente à sa citoyenneté indienne.

Le juge Rennie, J.C.A. (dissident) : Il y a lieu de répondre à la question en cause par l’affirmative. Dans le cas présent, il n’y avait aucun pouvoir discrétionnaire conféré par la loi.

1955, the appellant is a citizen of India. The question therefore was whether the RAD reached a reasonable answer as to whether, notwithstanding the letter of the statutory law, discretion was being exercised on the part of India's officials so as to take protection via citizenship outside of the appellant's control. The RAD acknowledged the evidence that some Tibetans have had to litigate in order to establish that which the laws of India grant, their citizenship, but concludes that this does not mean that citizenship is not within the appellant's control. However, the RAD does not say how it reached this conclusion. If the RAD reasoned that a need to litigate in the Indian courts was consistent with the existence of control, then it made a legal error. If, on the other hand, the RAD reasoned that the Government of India would concede the claimant's citizenship, then it needed to say so, and explain the basis upon which it reached this conclusion. The reasons in *Namgyal Dolkar v. Government of India, Ministry of External Affairs (Dolkar)* indicate that the Indian Ministry of External Affairs considers Tibetans to be stateless persons, and are thus issued identity certificates, not passports. The appellant falls squarely within the argument advanced by India in *Dolkar* as to why the *Citizenship Act, 1955* did not apply—an identity certificate disentitles the person to citizenship as it declares the holder to be Tibetan. The question here was whether the RAD evaluated the appellant's case against the correct legal test of "control". It was incumbent on the RAD to explain the basis on which it concluded that *Dolkar* does not serve to establish that citizenship is not in his control. The RAD's reasons did not meet the standard in *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, i.e. that the reasons must allow the reviewing court to understand why the tribunal made its decision. A legal entitlement to citizenship will usually dispose of the issue of whether protection via a foreign state's citizenship is within the claimant's control. However, the claimant is entitled to argue that the foreign state's behaviour may indicate that they will not be protected. It was impossible in this case to determine whether the RAD turned its attention to the question of whether the appellant needed to litigate, or assumed that if he had to litigate he would be successful.

Selon la *Citizenship Act, 1955*, l'appellant est un citoyen indien. Par conséquent, il s'agissait de déterminer si la SAR a donné une réponse raisonnable à la question de savoir si, malgré le libellé de la loi, un pouvoir discrétionnaire a été exercé par les agents de l'Inde de sorte que l'obtention d'une protection par la citoyenneté échappait au contrôle de l'appellant. La SAR a reconnu la preuve selon laquelle certains Tibétains ont dû se présenter devant les tribunaux pour établir ce que les lois de l'Inde leur accordent, la citoyenneté, mais a conclu que cela ne veut pas dire que la citoyenneté échappait au contrôle de l'appellant. Par contre, la SAR ne dit pas comment elle est parvenue à cette conclusion. Si la SAR a conclu que le fait de devoir recourir au processus judiciaire en Inde correspond à l'existence d'un contrôle, alors elle a commis une erreur de droit. Si, au contraire, la SAR a conclu que le gouvernement de l'Inde accorderait la citoyenneté au demandeur, alors elle aurait dû le mentionner et expliquer sur quoi elle s'est fondée pour en arriver à cette conclusion. D'après les motifs énoncés dans l'affaire *Namgyal Dolkar v. Government of India, Ministry of External Affairs (Dolkar)*, le ministère des affaires étrangères de l'Inde considère les Tibétains comme étant apatrides et leur délivre des certificats d'identité plutôt que des passeports. La situation de l'appellant correspond parfaitement à l'argument présenté par l'Inde dans l'affaire *Dolkar* pour expliquer pourquoi la *Citizenship Act, 1955* ne s'applique pas—un certificat d'identité prive la personne du droit à la citoyenneté, car il déclare le titulaire Tibétain. La question en l'espèce était de savoir si la SAR a évalué le dossier de l'appellant en utilisant le bon critère juridique du « contrôle ». Il appartenait à la SAR d'expliquer sur quoi elle s'était fondée pour conclure que l'affaire *Dolkar* ne servait pas à établir que la citoyenneté ne relevait pas de son contrôle. Les motifs de la SAR ne répondaient pas à la norme établie dans l'arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, c'est-à-dire que les motifs doivent permettre à la cour de révision de comprendre le fondement de la décision du tribunal. Un droit à la citoyenneté reconnu par la loi permet habituellement de déterminer si la protection conférée par la citoyenneté d'un État étranger relève du contrôle du demandeur. Cependant, le demandeur a le droit d'alléguer que le comportement de l'État étranger peut laisser entendre qu'il ne sera pas protégé. Il était impossible en l'espèce de déterminer si la SAR s'est penchée sur la nécessité pour l'appellant de recourir au processus judiciaire ou si elle a présumé qu'il aurait eu gain de cause dans ce cas.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canadian Passport Order*, SI/81-86, ss. 9, 10, 11.  
*Citizenship Act, 1955* (India).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 96, 97.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Citizenship Act, 1955* (Inde).  
*Décret sur les passeports canadiens*, TR/81-86, art. 9, 10, 11.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 96, 97.

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 126, [2005] 3 F.C.R. 429; *Bouianova v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 67 F.T.R. 74, [1993] F.C.J. No. 576 (T.D.) (QL); *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708.

## CONSIDERED:

*Khan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 583; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Hua Ma*, 2009 FC 779, 349 F.T.R. 138; *Wanchuk v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 885; *Dolker v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 124; *Dolma v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 703, 38 Imm. L.R. (4th) 98; *Tashi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 1301; *Sangmo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 17; *Sangpo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 233; *Namgyal Dolkar v. Government of India, Ministry of External Affairs – CW 12179/2009*, [2010] INDLHC 6118 (LII of India).

## REFERRED TO:

*Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 224, [2011] 3 F.C.R. 417; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Khalil*, 2014 FCA 213, 30 Imm. L.R. (4th) 203; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Tenzin Choephag Ling Rinpoche v. Union of India*, W.P. 15437/2013 (High Court of Karnataka).

APPEAL from a Federal Court decision (2015 FC 455, [2015] 4 F.C.R. 521) upholding a decision by the Refugee Appeal Division (2013 CanLII 99434) of the Immigration and Refugee Board of Canada denying the appellant's claim for Convention refugee or protected person status, pursuant to sections 96 and 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, on the basis

## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration)*, 2005 CAF 126, [2005] 3 R.C.F. 429; *Bouianova c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 576 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Khan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 583; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Hua Ma*, 2009 CF 779; *Wanchuk c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 885; *Dolker c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 124; *Dolma c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 703; *Tashi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1301; *Sangmo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 17; *Sangpo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 233; *Namgyal Dolkar v. Government of India, Ministry of External Affairs – CW 12179/2009*, [2010] INDLHC 6118 (LII of India).

## DÉCISIONS CITÉES :

*Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 224, [2011] 3 R.C.F. 417; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Khalil*, 2014 CAF 213; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Tenzin Choephag Ling Rinpoche v. Union of India*, W.P. 15437/2013 (High Court of Karnataka).

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2015 CF 455, [2015] 4 R.C.F. 521) confirmant une décision de la Section d'appel des réfugiés (2013 CanLII 99434) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, qui a rejeté la demande d'asile de l'appelant à titre de réfugié au sens de la Convention ou de personne à protéger en vertu des articles 96 et 97 de la *Loi sur*

that the appellant was an Indian citizen and had not alleged any fear of persecution in India. Appeal dismissed, Rennie J.A. dissenting.

*l'immigration et la protection des réfugiés*, au motif que l'appellant était un citoyen indien et qu'il n'avait pas allégué de crainte de persécution en Inde. Appel rejeté, le juge Rennie, J.C.A. étant dissident.

#### APPEARANCES

*D. Clifford Luyt* for appellant.  
*Tamrat Gebeyehu* and *Meva Motwani* for respondent.

#### ONT COMPARU

*D. Clifford Luyt* pour l'appellant.  
*Tamrat Gebeyehu* et *Meva Motwani* pour l'intimé.

#### SOLICITORS OF RECORD

*D. Clifford Luyt*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*D. Clifford Luyt*, Toronto, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

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

RENNIE J.A. (dissenting):

LE JUGE RENNIE, J.C.A. (dissident) :

#### I. Introduction

[1] Under international law, refugee protection is surrogate protection. It is available only when a person's country of nationality is unable or unwilling to protect against risks identified by the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 (Convention). In consequence, refugee claimants with multiple nationalities must prove that none of their countries of nationality will protect them. Consistent with this principle, foreign nationals seeking refugee protection in Canada must establish that they either have no country of nationality or that their country of nationality will not offer them protection against the threats identified in section 96 or 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA): *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689.

[2] The genesis of this appeal lies in decisions of the Federal Court with respect to the legal test and evidentiary burdens engaged in establishing that a claimant has, or does not have, a "country of nationality" as contemplated by section 96 of the IRPA. In each of these cases, the applicant possesses an entitlement to a foreign

#### I. Introduction

[1] En droit international, l'asile est une protection auxiliaire, qui n'est offerte que lorsque le pays de nationalité d'une personne ne peut ou ne veut protéger cette personne contre les risques énoncés dans la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6 (Convention). Les demandeurs d'asile qui ont plusieurs nationalités doivent donc prouver qu'aucun des pays dont ils ont la nationalité ne pourra les protéger. Suivant ce principe, le ressortissant étranger qui présente une demande d'asile au Canada doit établir qu'il est apatride ou que le pays dont il a la nationalité ne peut le protéger contre les menaces énoncées aux articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR) (voir *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689).

[2] Le présent appel a pour genèse des décisions rendues par la Cour fédérale au sujet du critère juridique et du fardeau de preuve qui servent à établir si un demandeur d'asile a, ou n'a pas, de « nationalité » au sens où il faut l'entendre pour l'application de l'article 96 de la LIPR. Dans chacune de ces affaires, il a été établi que

citizenship as a matter of law, but has argued that the foreign state does not in practice recognise them as a citizen, such that their ability to access the state's protection by virtue of that citizenship is uncertain. The question that arises is whether, in such circumstances, the foreign state is a country of nationality.

[3] In a series of decisions, the Federal Court has considered this issue and arrived at different conclusions. The apparent conflict, and I use the term decidedly, presented itself in this case, prompting the Federal Court (*per* Justice Mosley, 2015 FC 455, [2015] 4 F.C.R. 521) to certify the following question in his judgment issued May 11, 2015:

Do the expressions “countries of nationality” and “country of nationality” in section 96 of the *Immigration and Refugee Protection Act* include a country where the claimant is a citizen but where he may face impediments in exercising the rights and privileges which attach to citizenship, such as the right to obtain a passport?

[4] For the reasons that follow, it is apparent that the certified question does not lend itself to the categorical answer anticipated by certified questions. This is because the answer to the question is highly dependent on the facts. The question also assumes, by way of example, that citizenship carries with it a right to a passport. This is not necessarily the case. A passport may be denied, or required to be surrendered for any number of reasons, all of which are consistent with continued citizenship: *Canadian Passport Order*, SI/81-86, sections 9–11.

[5] As a general proposition, a question that cannot be answered will result in dismissal of the appeal on the basis that the right of appeal is contingent on a certified question having been properly identified. Nevertheless, the Court's consideration is not constrained by the language of the question and it may reformulate the question to align with the issue: *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 224, [2011] 3 F.C.R. 417. Certification is merely the means by which appellate review is enabled, and the appeal is at large: *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v.*

le demandeur pouvait en droit réclamer la citoyenneté d'un pays étranger. Toutefois, le demandeur avait fait valoir que, dans les faits, l'État étranger ne le reconnaissait pas comme citoyen, d'où l'incertitude quant à la faculté pour lui de se réclamer de la protection de l'État par la citoyenneté. La question, en pareilles circonstances, est de savoir si l'État étranger est un pays de nationalité.

[3] Dans une série de décisions, la Cour fédérale a examiné cette question et est parvenue à des conclusions divergentes. Ce conflit apparent, et j'utilise ce terme résolument, s'est présenté en l'espèce et a amené la Cour fédérale (le juge Mosley, 2015 FC 455, [2015] 4 R.C.F. 521) à demander la certification de la question suivante dans son jugement rendu le 11 mai 2015 :

[TRADUCTION] L'expression « pays dont elle a la nationalité », se retrouvant à l'article 96 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, inclut-elle un pays dont le demandeur est citoyen, mais où il pourrait rencontrer des obstacles quant à l'exercice des droits et privilèges reliés à la citoyenneté, tel le droit d'obtenir un passeport?

[4] Pour les motifs qui suivent, il appert que la question certifiée ne se prête pas au type de réponse catégorique qu'appellent les questions certifiées, parce que la réponse à la question est fortement tributaire des faits. La question laisse également entendre, au moyen d'un exemple, que la citoyenneté est assortie du droit d'obtenir un passeport, ce qui n'est pas nécessairement le cas. Un passeport peut être refusé ou révoqué pour diverses raisons qui ne sont pas contraires au maintien de la citoyenneté (voir *Décret sur les passeports canadiens*, TR/81-86, articles 9 à 11).

[5] De façon générale, une question à laquelle on ne peut répondre entraînera le rejet de l'appel au motif que le droit d'appel est subordonné à la certification d'une question adéquate. Or, la Cour n'est toutefois pas limitée dans son analyse par le libellé de la question, qu'elle peut reformuler pour l'harmoniser avec la question en litige (voir *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 224, [2011] 3 R.C.F. 417). La certification est simplement le moyen d'autoriser l'appel, dont la portée n'est pas circonscrite (voir *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Khalil*, 2014

*Khalil*, 2014 FCA 213, 30 Imm. L.R. (4th) 203. In this case, it is clear from both the certified question and the reasons of the Federal Court that this appeal raises an issue which is ripe for determination.

## II. Judicial history of the issue

[6] In 2005, this Court determined that the question of whether a claimant has a “country of nationality” is answered by asking whether access to citizenship is within the claimant’s “control”: *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 126, [2005] 3 F.C.R. 429 [*Williams*], at paragraph 22. If so, the claimant is expected to rely on that country for protection. Referencing the reasoning of Rothstein J. (then of the Federal Court [Trial Division]) in *Bouianova v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 67 F.T.R. 74 (T.D.), Justice Décarý wrote [in 2005 FCA 126]:

I fully endorse the reasons for judgment of Rothstein J., and in particular the following passage at paragraph 12:

The condition of not having a country of nationality must be one that is beyond the power of the applicant to control.

The true test, in my view, is the following: if it is within the control of the applicant to acquire the citizenship of a country with respect to which he has no well-founded fear of persecution, the claim for refugee status will be denied. While words such as “acquisition of citizenship in a non-discretionary manner” or “by mere formalities” have been used, the test is better phrased in terms of “power within the control of the applicant” for it encompasses all sorts of situations ....

[7] The burden is on the claimant to establish that they do not have control and that the *Williams* test is therefore unmet. But what suffices to establish this? A number of Federal Court decisions have reached different conclusions. A review of the cases indicates that the answer to this question is highly dependent on the unique legal and factual circumstances of each case.

CAF 213). En l’espèce, il ne fait aucun doute, à la lumière de la question certifiée et des motifs de la Cour fédérale, que le présent appel soulève une question qu’il est grand temps de trancher.

## II. Historique judiciaire de la question en litige

[6] En 2005, notre Cour a établi que, pour décider si le demandeur a une « nationalité », il faut demander si l’accès à la citoyenneté relève de son « contrôle » (voir l’arrêt *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 126, [2005] 3 R.C.F. 429 [*Williams*], au paragraphe 22). Si l’on répond à cette question par l’affirmative, on s’attend alors à ce que le demandeur puisse se réclamer de la protection du pays en question. Reprenant le raisonnement du juge Rothstein (alors juge à la Cour fédérale [Section de première instance]) dans la décision *Bouianova c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 576 (QL) (1<sup>re</sup> inst.), le juge Décarý [2005 CAF 126] a affirmé :

Je souscris entièrement aux motifs du juge Rothstein et en particulier au passage suivant, au paragraphe 12 [[1993] A.C.F. no 576 (QL)] :

Le fait de ne pas avoir de nationalité ne doit pas relever du contrôle d’un [demandeur].

Le véritable critère est, selon moi, le suivant : s’il est en son pouvoir d’obtenir la citoyenneté d’un pays pour lequel il n’a aucune crainte fondée d’être persécuté, la qualité de réfugié sera refusée au demandeur. Bien que des expressions comme « acquisition de la citoyenneté de plein droit » ou « par l’accomplissement de simples formalités » aient été employées, il est préférable de formuler le critère en parlant de « pouvoir, faculté ou contrôle du demandeur », car cette expression englobe divers types de situations [...]

[7] Il appartient au demandeur d’établir qu’il n’est pas en son pouvoir d’obtenir la citoyenneté et donc qu’il n’est pas satisfait au critère énoncé dans l’arrêt *Williams*. Mais que faut-il pour établir ce fait? Des conclusions différentes se dégagent de diverses décisions de la Cour fédérale. Un examen de ces affaires montre que la réponse à cette question est fortement tributaire des

[8] In *Khan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 583 [*Khan*], at paragraphs 19–21, citizenship officials in Guyana possessed a statutory discretion to deny citizenship acquired by marriage. Because acquisition of citizenship by marriage was the basis of the applicant’s claim to citizenship in Guyana, this negated the existence of control. In *Canada (Citizenship and Immigration) v. Hua Ma*, 2009 FC 779, 349 F.T.R. 138, the Court determined that in light of evidence that the claimants would have to pay large fees and possibly undergo sterilization as they already had a child, it would “impose an intolerable burden” to require the claimants to first apply for citizenship in China, and that this established that the *Williams* test was unmet.

[9] In *Wanchuk v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 885 [*Wanchuk*], the Court [at paragraph 10] concluded that citizenship was “a mere possibility” for the applicant, on the basis that to establish citizenship would require litigation in the foreign country, since that foreign country was not recognising the applicant’s citizenship rights. In *Dolker v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 124, at paragraph 27, the Court concluded that no Canadian authority requires that an applicant must first seek and then be refused citizenship in a safe country where they are entitled to do so before claiming refugee status.

[10] In *Dolma v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 703, 35 Imm. L.R. (4th) 98 [*Dolma*], on facts very similar to those under appeal, the Federal Court concluded that the existence, as a matter of foreign law, of the legal right to citizenship, or the status of citizenship, was not, in and of itself, sufficient to establish that country as a country of nationality. The Court reasoned, at paragraphs 32 and 33, that imposing, through the *Williams* test, an obligation on refugee claimants to show that they applied for and were refused citizenship in a particular country would constitute a

circonstances juridiques et factuelles qui sont propres à chaque instance.

[8] Dans la décision *Khan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 583 [*Khan*], aux paragraphes 19 à 21, la Cour fédérale note que les autorités du Guyana disposent d’un pouvoir discrétionnaire légal qui leur permet de refuser la citoyenneté acquise par le mariage. Dans cette affaire, comme la demanderesse fondait sa demande de citoyenneté en Guyana sur le mariage, elle était privée de tout contrôle. Dans la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Hua Ma*, 2009 CF 779, la Cour a conclu, à la lumière des éléments de preuve qui lui avaient été présentés, que les demandeurs auraient eu à payer des sommes importantes, voire à subir la stérilisation, car ils avaient déjà un enfant; ce serait donc leur « imposer un fardeau intolérable » que d’exiger des demandeurs qu’ils présentent d’abord une demande de citoyenneté en Chine. Il n’était pas satisfait au critère de l’arrêt *Williams*.

[9] Dans la décision *Wanchuk c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 885 [*Wanchuk*], la Cour a conclu [au paragraphe 10] que la citoyenneté n’était qu’une « simple possibilité » pour le demandeur, parce que ce dernier, pour l’obtenir, aurait eu à faire appel aux tribunaux, car le pays étranger ne lui reconnaissait pas le droit à la citoyenneté. Dans la décision *Dolker c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 124, au paragraphe 27, la Cour a conclu que le droit canadien n’exige pas du demandeur d’asile qu’il ait d’abord demandé et se soit vu refuser la citoyenneté dans un pays sûr qui lui reconnaît le droit de la demander.

[10] Dans la décision *Dolma c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 703 [*Dolma*], à l’égard de faits très semblables à ceux visés par le présent appel, la Cour fédérale a conclu que l’existence, dans le droit du pays étranger, d’un droit juridique à la citoyenneté ou de la qualité de citoyen, n’était pas en soi suffisante pour que l’on puisse considérer ce pays comme un pays de nationalité. La Cour a indiqué, aux paragraphes 32 et 33, qu’obliger, par l’application du critère de l’arrêt *Williams*, les demandeurs d’asile à démontrer qu’ils avaient demandé et s’étaient vu refuser la citoyenneté

narrowing of the definition of refugee in the Convention and section 96 of IRPA:

.... The proper question is whether, on the evidence before the Board, there is sufficient doubt as to the law, practice, jurisprudence and politics of the potential country of nationality such that the acquisition of citizenship in that country cannot be considered automatic or fully within the control of the applicant, not whether they have tried and been refused. This would exclude from refugee protection all individuals that did not apply for citizenship prior to their time of need for any number of reasons, including the financial inability to pay for a citizenship application or litigation in respect thereof.

[11] In *Tashi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 1301 [*Tashi*], decided after the decision under appeal but relied on by the respondent, the Federal Court noted [at paragraph 9] that the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board of Canada (the Board) had found as of May 2014 that “more recent evidence indicated that the Government of India was moving towards recognizing citizenship for individuals”. Thus the Federal Court found that even if the approach from *Dolma* was to be applied, the Board was reasonable in reaching the conclusion that Tibetans had not just *de jure* but also *de facto* citizenship and thus citizenship was within their control.

[12] To conclude this review of the application of the *Williams* test, two comparable applications for judicial review have been decided by the Federal Court since *Tashi*. In *Sangmo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 17 [*Sangmo*], the Court [at paragraph 20] followed *Dolma* and allowed the application for judicial review, finding that because the Refugee Appeal Division (RAD) had recognised that “legal support and funds” were necessary to make good on what was presumptive and an “automatic right to citizenship”, citizenship was not actually within the applicant’s control. The Court in *Sangmo* noted that *Tashi* did not actually decline to follow *Dolma*’s legal

d’un pays donné équivaldrait à restreindre la définition de réfugié prévue dans la Convention et à l’article 96 de la LIPR :

[...] La question à se poser est de savoir si, selon les éléments de preuve dont disposait la Commission, il est permis de douter, après avoir examiné les lois, les pratiques, la jurisprudence et les politiques du pays de nationalité éventuelle, que l’obtention de la citoyenneté de ce pays ne soit pas considérée comme automatique ou comme relevant du pouvoir du demandeur, et non pas de savoir si celui-ci a fait des démarches en ce sens et a été débouté. Ainsi seraient exclues de la protection offerte aux réfugiés toutes les personnes qui n’ont pas déjà demandé la citoyenneté pour un certain nombre de raisons, y compris l’incapacité d’acquitter les frais relatifs à la demande ou aux procédures judiciaires découlant de celle-ci.

[11] Dans la décision *Tashi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1301 [*Tashi*], tranchée après le prononcé de la décision visée par l’appel, mais invoquée par l’intimé, la Cour fédérale a mentionné [au paragraphe 9] que la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada (la Commission) avait souligné le fait que, depuis mai 2014, « des éléments de preuve récents révélaient que le gouvernement indien était en voie de reconnaître la citoyenneté des personnes ». La Cour fédérale a donc conclu que, même si la démarche préconisée dans la décision *Dolma* devait être appliquée, la Commission avait pris une décision raisonnable en concluant que les Tibétains avaient dorénavant la citoyenneté non seulement de droit, mais aussi de fait, et donc qu’il était en leur pouvoir d’obtenir celle-ci.

[12] Pour conclure mon analyse de l’application du critère de l’arrêt *Williams*, je mentionnerai deux demandes de contrôle judiciaire comparables que la Cour fédérale a tranchées depuis la décision *Tashi*. Dans la décision *Sangmo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 17 [*Sangmo*], la Cour fédérale, souscrivant à la décision *Dolma*, a accueilli la demande de contrôle judiciaire. Selon elle [au paragraphe 20], puisque la Section d’appel des réfugiés (SAR) était d’avis que la citoyenneté, qui était en principe accordée, était en fait subordonnée à l’apport d’un « soutien juridique ainsi que des fonds » et qu’il n’y avait pas de « droit automatique à la citoyenneté », la citoyenneté

approach; rather, in that case the RAD had found on the facts that the Indian Government was in fact recognising ethnic Tibetans as citizens. Finally, in *Sangpo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 233, the Federal Court allowed an application for judicial review, following *Dolma*.

[13] With this background, I turn to the facts in this appeal.

### III. The facts

[14] The appellant is an ethnic Tibetan. He was born in India to Tibetan parents on October 5, 1968. His parents had fled to India when the Chinese Government invaded and occupied Tibet in 1959.

[15] The appellant is a follower of the Dalai Lama and fears persecution from Chinese authorities for his religious beliefs and political activities. He arrived in Canada on a fraudulent passport in 2013 and made a refugee claim. He contended that he was stateless and would be deported to China on arrival in India.

[16] The appellant has neither a passport nor a birth certificate issued by the Government of India. He does have an “identity certificate” issued by the Indian Government establishing his birth in India in 1968. He also has a “no objection to return” stamp on his identity certificate, issued by the Government of India. His identity certificate, however, expired in 2001. The RPD noted that the appellant’s evidence was that the registration certificate was seized by Indian authorities in 2009; this evidence was uncontroverted and the registration certificate does not form part of the record.

[17] Under the Indian *Citizenship Act, 1955*, a person born in India between January 26, 1950 and July 1, 1987, is an Indian citizen irrespective of the nationality

ne relevait pas en fait du contrôle de la demanderesse. Dans la décision *Sangmo*, la Cour fédérale a fait remarquer que le juge dans l’affaire *Tashi* n’avait pas rompu avec la décision *Dolma*, mais que, dans ce cas, la SAR avait plutôt conclu, à la lumière des faits présentés, que le gouvernement indien reconnaissait de fait les Tibétains comme des citoyens. Enfin, dans la décision *Sangpo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 233, la Cour fédérale a accueilli une demande de contrôle judiciaire, sur le fondement de la décision *Dolma*.

[13] Dans ce contexte, j’examine maintenant les faits dans le présent appel.

### III. Les faits

[14] L’appelant est d’ethnicité tibétaine. Il est né en Inde de parents tibétains le 5 octobre 1968. Ses parents ont fui en Inde lorsque le gouvernement chinois a envahi et occupé le Tibet en 1959.

[15] L’appelant est un disciple du dalaï-lama et craint d’être persécuté par les autorités chinoises en raison de ses croyances religieuses et de ses activités politiques. Il est entré au Canada en 2013 au moyen d’un faux passeport et y a présenté une demande d’asile. Il a prétendu qu’il était apatride et qu’il serait déporté en Chine s’il rentrait en Inde.

[16] L’appelant n’a ni passeport ni certificat de naissance délivré par le gouvernement de l’Inde. Il a toutefois un « certificat d’identité » délivré par ce dernier, sur lequel il est indiqué qu’il est né en Inde, en 1968. Ce certificat porte également un timbre avec la mention [TRADUCTION] « Rien ne s’oppose à un retour », apposé par le gouvernement indien. Toutefois, ce certificat d’identité a expiré en 2001. La SPR a noté la déclaration de l’appelant selon laquelle son certificat d’enregistrement avait été saisi par les autorités indiennes en 2009; cet élément de preuve n’est pas contredit, et le certificat d’enregistrement n’est pas au dossier.

[17] En vertu de la *Citizenship Act, 1955* de l’Inde, une personne née en Inde entre le 26 janvier 1950 et le 1<sup>er</sup> juillet 1987 a la nationalité indienne, sans égard à

of his or her parents. The appellant was born during that period. The appellant has taken no steps however, to establish or confirm his citizenship with the Government of India or its High Commission in Canada.

#### A. *Immigration proceedings*

[18] The RPD accepted the appellant as a Convention refugee. The RPD found that he had a well-founded fear of persecution in China. This finding is not challenged. The RPD concluded that he was not a national of India despite the *Citizenship Act, 1955*. It reached this conclusion on the basis of country condition reports establishing that Tibetans have “experienced difficulties” in applying for citizenship and that “relatively few” Tibetans have been successful in obtaining citizenship. It also found that Indian Government officials may not recognise the appellant’s legal right to citizenship and that an ethnic Tibetan in the appellant’s position lacks a secure right to residence in India.

[19] The Minister appealed to the RAD [*X (Re)*, 2013 CanLII 99434]. The Minister submitted new evidence to establish that the appellant did have access to citizenship. He relied on news reports of decisions from two of India’s High Courts where ethnic Tibetans had litigated the question of birthright citizenship and the courts had ruled that they were entitled to citizenship.

[20] The RAD allowed the appeal. It noted with concern the fact that the appellant lacked a birth certificate, but found that there was insufficient evidence to conclude [at paragraph 54] that the “registration certificate” in the appellant’s possession could not be used to establish his birth in India during the relevant time. I note that it is unclear whether the RAD meant to refer to the expired “identity certificate” given that there is no registration certificate in the record, and the RPD had mentioned that the appellant testified that Indian authorities had seized the registration certificate. As such, the lack of a birth certificate was not found to be

la nationalité de ses parents. L’appelant est né durant cette période. L’appelant n’a toutefois pris aucune mesure pour établir ou confirmer sa citoyenneté auprès du gouvernement de l’Inde ou du Haut-Commissariat de l’Inde au Canada.

#### A. *Procédure d’immigration*

[18] La SPR a accepté l’appelant à titre de réfugié au sens de la Convention. Elle a conclu que la crainte de persécution en Chine était bien fondée. Cette conclusion n’est pas contestée. La SPR a également conclu que l’appelant n’était pas un ressortissant de l’Inde, malgré la *Citizenship Act, 1955*, sur la foi de rapports sur la situation dans le pays indiquant que des Tibétains avaient [TRADUCTION] « connu des difficultés » à présenter des demandes de citoyenneté et qu’ « un nombre relativement faible » avait réussi à l’obtenir. En outre, selon la SPR, les autorités indiennes pouvaient ne pas reconnaître le droit légal à la citoyenneté de l’appelant et une personne d’origine tibétaine dans la situation de l’appelant ne disposait pas d’un droit de résidence protégé en Inde.

[19] Le ministre a interjeté appel de cette décision auprès de la SAR [*X (Re)*, 2013 CanLII 99434]. Le ministre a présenté de nouveaux éléments de preuve qui établissaient que l’appelant pouvait obtenir la citoyenneté, invoquant des articles rendant compte des décisions de deux Hautes Cours de l’Inde qui avaient tranché en faveur de personnes d’ethnicité tibétaine qui revendiquaient leur droit à la citoyenneté, accordé de naissance.

[20] La SAR a accueilli l’appel. Elle a dit avoir des réserves en raison du fait que l’appelant n’avait pas de certificat de naissance, mais était d’avis que la preuve était insuffisante pour mener à la conclusion que le « certificat d’enregistrement » [au paragraphe 54] que l’appelant avait en sa possession ne pouvait être utilisé pour établir sa naissance en Inde durant la période pertinente. Je tiens à souligner qu’on ne sait pas vraiment si la SAR faisait référence au « certificat d’identité » expiré, étant donné qu’aucun certificat d’enregistrement ne figure dans le dossier, et que la SPR a mentionné le fait que l’appelant avait déclaré que les autorités

a reason that citizenship was outside of the appellant's control.

[21] Based on the news reports of the decisions of the two Indian High Courts, the RAD concluded that the test for citizenship articulated in *Williams* was met. Paragraph 55 contains the entirety of the RAD's analysis of the issue:

The Respondent [Mr. Tretsetsang] submits that the evidence highlights the difficulties that Tibetans face in obtaining citizenship in India and that these difficulties establish that it is not within their control to obtain citizenship. The RAD is not persuaded by the Respondent's argument. It is clear from the decisions of the High Court that, as an ethnic Tibetan born in India between January 26, 1950 and July 1, 1987, the Respondent is an Indian citizen by birth, irrespective of the nationality of his/her parents, and that there is no need to apply for citizenship as citizenship is automatically acquired by birth. The RAD notes that these cases reveal that there have been difficulties for some ethnic Tibetans in acquiring passports; however, these cases do not serve to establish that citizenship is not in their control. Having considered the evidence, the RAD finds, on a balance of probabilities, that the Respondent is a citizen of India.

[22] It rejected the appellant's alternative argument that the decision should be remitted to the RPD so that he could submit new evidence in respect of risks he would face in India. The RAD concluded that the *Williams* test was met; the claimant had control over whether he would attain citizenship.

#### B. *The Federal Court decision*

[23] In the Federal Court both the appellant and the Minister agreed in broad terms that *Williams* was the applicable test; the parties diverged, however, as to the legal elements of the test and the nature of the burden associated with its proof.

[24] The Judge found that the appellant was, by virtue of the *Citizenship Act, 1955*, a citizen of India or at least

indiennes avaient saisi son certificat d'enregistrement. Par conséquent, la SAR a jugé que l'absence de certificat de naissance ne voulait pas dire que la citoyenneté ne relevait pas du contrôle de l'appelant.

[21] S'appuyant sur les comptes rendus des décisions des deux Hautes Cours de l'Inde, la SAR a conclu qu'il avait été satisfait au critère de citoyenneté défini dans l'arrêt *Williams*. Le paragraphe 55 décrit l'intégralité de l'analyse de la SAR sur cette question :

L'intimé [M. Tretsetsang] avance que la preuve souligne les difficultés que connaissent les Tibétains au moment d'obtenir la citoyenneté en Inde et que ces difficultés montrent qu'ils n'ont aucune influence sur le processus d'obtention de la citoyenneté. L'argument de l'intimé ne convainc pas la SAR. En effet, les décisions de la Haute Cour indiquent clairement qu'en tant que Tibétain né en Inde entre le 26 janvier 1950 et le 1<sup>er</sup> juillet 1987, l'intimé est citoyen indien de naissance, peu importe la nationalité de ses parents, et qu'il n'est pas nécessaire qu'il demande la citoyenneté puisque celle-ci lui est automatiquement accordée par naissance. La SAR fait remarquer que ces cas révèlent que certains Tibétains ont eu de la difficulté à acquérir un passeport; cependant, ils ne permettent pas d'établir que le processus d'octroi de la citoyenneté est indépendant de leur volonté. Après avoir examiné la preuve, la SAR estime, selon la prépondérance des probabilités, que l'intimé est citoyen indien.

[22] Elle a rejeté l'argument subsidiaire de l'appelant selon lequel la décision devrait être renvoyée devant la SPR pour lui permettre de présenter de nouveaux éléments de preuve concernant les risques auxquels il serait exposé en Inde. La SAR a conclu qu'il avait été satisfait au critère de l'arrêt *Williams*, c'est-à-dire que l'obtention de la citoyenneté relevait du contrôle du demandeur.

#### B. *La décision de la Cour fédérale*

[23] Devant la Cour fédérale, l'appelant et le ministre ont convenu de façon générale que le critère de l'arrêt *Williams* était celui qui devait s'appliquer, les parties ne s'entendant toutefois pas sur les éléments juridiques de ce critère, ni sur la nature du fardeau de preuve qui y est associé.

[24] Le juge a conclu que l'appelant, en vertu de la *Citizenship Act, 1955*, était un citoyen de l'Inde, ou du

had, as a matter of law, the legal right to acquire Indian citizenship. In respect of the evidence of administrative practices which may frustrate the ability of ethnic Tibetans to obtain Indian citizenship, the Judge concluded that the *Williams* standard was satisfied even in circumstances where a claimant has to litigate in order to access his citizenship rights. Further to this, he held that a claimant is expected to take “reasonable steps” to enforce the citizenship rights before asserting that citizenship is not available to them.

[25] In reaching this conclusion, the Judge found that *Khan* was distinguishable because in that case the Guyanese citizenship authorities had, by law, discretion whether to grant citizenship arising from marriage to a Guyanese citizen. He found that while the decision in *Wanchuk* was factually similar to the appellant’s case, it could not be followed because it failed to follow the binding decision in *Williams*. The Judge concluded that *Williams* establishes that if a claimant is—by law—a citizen of a country, they are required to take reasonable steps to attempt to access those citizenship rights. Absent such efforts, a claimant cannot establish that access to citizenship is beyond their “control”.

#### IV. Issue on appeal and standard of review

[26] The question on appeal has two components. The first concerns whether a formal legal entitlement to foreign citizenship is dispositive of the question of whether the claimant has a country of nationality; the second is whether, in the particular case of the appellant, the RAD committed a reviewable error in applying the test to his situation.

[27] With respect to the standard of review, this is an appeal from a judgment ruling on an application for judicial review; as such, this Court must step into the shoes of the court below and select and apply the correct standard of review: *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 [*Agraira*]. I accept the submission that as a

moins que la loi lui reconnaissait le droit d’obtenir la citoyenneté indienne. Quant aux éléments de preuve attestant de pratiques administratives susceptibles de nuire à la faculté pour les Tibétains d’obtenir la citoyenneté indienne, le juge a conclu qu’il était satisfait au critère de l’arrêt *Williams* même dans le cas où le demandeur devait faire reconnaître par les tribunaux son droit à la citoyenneté. Il était également d’avis qu’un demandeur devait prendre des « mesures raisonnables » pour faire respecter son droit à la citoyenneté avant d’affirmer que ce droit lui était refusé.

[25] Le juge a ainsi conclu que la situation se distinguait de celle qui avait mené à la décision *Khan*, car dans cette affaire, la loi du Guyana habilitait les autorités de ce pays, à leur discrétion, à accorder ou refuser la citoyenneté acquise par le mariage à une personne citoyenne du Guyana. Selon le juge, bien que les faits dans la décision *Wanchuk* soient comparables à ceux dans l’affaire de l’appelant, il ne pouvait suivre cette décision, car elle ne tenait pas compte de l’arrêt *Williams*, qui est contraignant. Selon le juge, suivant l’arrêt *Williams*, si un demandeur est, en droit, citoyen d’un pays, on s’attend à ce qu’il prenne des mesures raisonnables pour tenter d’exercer son droit à la citoyenneté. En l’absence de tels efforts, un demandeur ne peut établir que l’accès à la citoyenneté échappe à son « contrôle ».

#### IV. Question en litige et norme de contrôle

[26] La question soulevée en appel comporte deux volets. Le premier volet consiste à décider si un droit officiel à une citoyenneté étrangère, reconnu par la loi, emporte la conclusion que le demandeur a un pays de nationalité; le deuxième vise à déterminer si la SAR a commis une erreur susceptible de révision en appliquant le critère aux faits de l’affaire de l’appelant.

[27] J’aborde ensuite la norme de contrôle applicable. Nous sommes saisis d’un appel interjeté à l’encontre d’une décision rendue à l’issue d’un contrôle judiciaire. Notre Cour doit donc se mettre à la place du tribunal d’instance inférieure et sélectionner la bonne norme de contrôle et l’appliquer (voir *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36,

question of a mixed fact and law the Judge correctly identified the standard of review as being reasonableness.

## V. Analysis

### A. *The applicable law*

[28] The primary question at issue in this appeal is whether a legal entitlement to citizenship is dispositive of the issue of control, or whether other or extra-legal barriers must also be considered in deciding the issue. If a legal entitlement is not dispositive of control, a further issue is what it means for the test of control if a claimant will need to litigate in the foreign state to enforce their legal right to citizenship. Finally, there is the question whether it is incumbent on a claimant to take steps to attempt to acquire protection via citizenship before claiming that such protection via citizenship is outside their control.

#### (1) Legal v. extra-legal discretion

[29] It will be remembered that in *Khan*, the Guyanese citizenship authorities had—by law—discretion on whether to allow the claimant’s application for citizenship. Put another way, because the executive of the foreign state had the lawful authority to deny the claimant citizenship, citizenship was held to be outside of the applicant’s control. Neither the Judge nor the respondent suggest that *Khan* was wrongly decided. Instead, both distinguish *Khan* on the basis that there was no right to citizenship at law.

[30] The appellant argues that there is no meaningful difference between discretion that exists as a matter of law, and discretion that the foreign state simply arrogates to itself. If the foreign state chooses not to comply with its own laws, then that poses the same risk that the foreign state will not protect the claimant, making Canada’s surrogate protection necessary. He argues that his circumstances are precisely this.

[2013] 2 R.C.S. 559 [*Agraira*]). Je conviens que, puisqu’il s’agit d’une question mixte de fait et de droit, le juge a correctement opté pour la norme de la décision raisonnable.

## V. Analyse

### A. *Le droit applicable*

[28] La principale question en litige dans le présent appel est de savoir si l’existence d’un droit à la citoyenneté reconnu par la loi est déterminante lorsqu’il s’agit de décider s’il y a contrôle, ou si d’autres obstacles, notamment extrajudiciaires, doivent aussi être pris en compte. Si l’existence du droit n’est pas déterminante, une autre question est soulevée. Y a-t-il contrôle, pour l’application du critère, si un demandeur doit faire appel aux tribunaux de l’État étranger pour faire reconnaître son droit légal à la citoyenneté? Enfin, incombe-t-il au demandeur de prendre des mesures pour tenter d’obtenir la protection conférée par la citoyenneté avant d’affirmer qu’une telle protection échappe à son contrôle?

#### 1) Pouvoir discrétionnaire judiciaire ou extrajudiciaire

[29] On se souviendra que, dans l’affaire *Khan*, les autorités du Guyana pouvaient légalement autoriser ou rejeter la demande de citoyenneté de la demanderesse, à leur discrétion. Autrement dit, comme l’organe exécutif de l’État étranger avait le pouvoir légal de refuser la citoyenneté à un demandeur, celle-ci ne relevait pas du contrôle de ce dernier. Ni le juge ni l’intimé ne laissent entendre que la décision *Khan* est erronée. Tous deux établissent plutôt une distinction entre la décision *Khan* et la présente affaire au motif que, dans la première, il n’y avait pas de droit légal à la citoyenneté.

[30] Selon l’appellant, il n’existe pas de différence significative entre un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi et un pouvoir discrétionnaire qu’un État s’arrogé tout simplement. L’État étranger qui ne respecte pas ses propres lois pose le même risque que celui qui refuse sa protection au demandeur. La protection auxiliaire du Canada est donc nécessaire. L’appellant affirme se trouver justement dans une telle situation.

[31] I agree with the appellant's view. If a claimant's ability to access the protection via citizenship in the foreign state is sufficiently uncertain that it is not within their control, it makes no difference what the source of the uncertainty is. The claimant is equally insecure in their protection in either case. However, as I will explain later, it does have an effect on the evidentiary burden on the claimant.

[32] Therefore, what the RPD and RAD must turn their attention to is the degree of uncertainty in a claimant's pursuit of protection via citizenship of the potential country of nationality. Control may be vitiated where the state expressly reserves a discretion to reject a claim of citizenship (*Khan*), or upon sufficient proof of administrative impediments (*Dolma, Sangmo*). But, in the latter case, the burden will be on the claimant to displace the otherwise prevailing and dispositive presumption that the domestic law of the country of nationality granting nationality will be respected.

(2) When citizenship is contested

[33] The respondent contends that if a claimant has a legal right to protection via citizenship, and the state fails to recognise that right, the fact that a claimant may have to go to court in the foreign state to enforce the legal right does not place protection via citizenship outside of the claimant's control. In effect, if this argument is accepted, then there actually is a distinction between discretion which exists at law (*Khan*) and discretion which the state exercises extra-legally, because the latter can be corrected via litigation.

[34] If it is necessary for a person to litigate before the foreign state will recognise their citizenship rights, then citizenship is presumptively, outside of their control. Several factors lead to this conclusion. First, the fact that the claimant must litigate against the foreign state is evidence that the foreign state does not recognise their citizenship rights, and is in fact actively resisting them. Second, there is no guarantee that a claimant will obtain a favourable result. Third, a claimant may not have the

[31] J'en conviens. Si les incertitudes quant à la faculté pour le demandeur d'obtenir la protection que confère la citoyenneté d'un État étranger sont suffisantes pour établir que la citoyenneté ne relève pas du pouvoir du demandeur, la source des incertitudes n'a alors aucune importance. Dans un cas comme dans l'autre, le demandeur ne sait pas s'il peut obtenir la protection. Cependant, comme je l'expliquerai, le fardeau de preuve qui incombe au demandeur n'est pas le même dans les deux cas.

[32] Par conséquent, ce que la SPR et la SAR doivent examiner, c'est le degré d'incertitude associé à la possibilité pour le demandeur d'obtenir la protection conférée par la citoyenneté du pays dont il pourrait avoir la nationalité. Le contrôle peut être vicié si l'État se réserve expressément le pouvoir de rejeter une demande de citoyenneté à sa discrétion (*Khan*), ou s'il existe des preuves suffisantes d'obstacles administratifs (*Dolma et Sangmo*). Dans ce dernier cas, toutefois, il appartient au demandeur d'infirmer la présomption applicable et déterminante selon laquelle le droit national du pays accordant la nationalité sera respecté.

2) Lorsque la citoyenneté est contestée

[33] Selon l'intimé, le fait pour un demandeur — qui a par ailleurs le droit légal d'être protégé par la citoyenneté, mais à qui l'État ne reconnaît pas ce droit — d'être obligé de faire appel aux tribunaux de cet État pour l'exercer ne signifie pas que ce droit échappe à son contrôle. Si cet argument est accepté, il existe alors une véritable distinction entre le pouvoir discrétionnaire reconnu par la loi (*Khan*) et celui exercé par un État de manière extralégale, car, dans ce dernier cas, le pouvoir discrétionnaire peut être annulé par les tribunaux.

[34] S'il est nécessaire pour une personne de faire appel aux tribunaux pour que l'État étranger reconnaisse son droit à la citoyenneté, on peut alors présumer que la citoyenneté échappe à son contrôle. Plusieurs facteurs mènent à cette conclusion. Premièrement, cette situation prouve non seulement que l'État ne reconnaît pas le droit du demandeur à la citoyenneté, mais qu'il s'y oppose activement. Deuxièmement, rien ne garantit que le demandeur obtienne gain de cause. Troisièmement, le

resources to be able to afford to litigate. In many cases this factor may be of the most practical importance.

[35] The likelihood that a claimant would need to litigate to establish their citizenship is a factual matter. If, for example the claimant can prove, on a balance of probabilities, that they *will* in fact need to litigate to establish that which the domestic law of their country would appear to grant, is not in fact the case; for instance, if a claimant could establish that the foreign government has a policy of always resisting the citizenship claims at issue. On the other hand, if the likelihood or probability of litigation is not established beyond a balance of probabilities, that is equally dispositive. As noted, the control test is presumptively satisfied on proof of a legal entitlement.

### (3) A requirement of reasonable steps

[36] The *Williams* test requires a claimant to prove that they do not have control over the outcome of their attempt to acquire protection. Control means sufficient influence over the outcome such that, if the claimant were to genuinely endeavour to acquire the foreign citizenship, the reasonably foreseeable outcome would be success. I have explained in what circumstances proof of a need to litigate can displace a *de jure* entitlement to citizenship. But what of other circumstances?

[37] Where administrative or policy impediments are raised, the burden will be on the claimant to make reasonable attempts to acquire citizenship. The fact that a claimant has tried to acquire the foreign state's protection, and failed, is probative evidence that protection via citizenship is outside their control. In many cases, this evidence may make-or-break their case. Conversely, the consequence of a failure to take reasonable steps may be that the claimant's refugee claim is denied.

demandeur n'a peut-être pas les moyens de s'adresser aux tribunaux; dans bien des cas, ce facteur pourrait se révéler dans les faits de la plus haute importance.

[35] La probabilité qu'un demandeur ait à intenter une action pour établir sa citoyenneté est une question de fait. Si, par exemple, le demandeur peut prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'il *devra* faire appel aux tribunaux pour se voir reconnaître ce que le droit national de son pays semble accorder ou s'il peut démontrer que le gouvernement étranger a mis en place une politique d'opposition absolue aux demandes de citoyenneté comme celle dont il est question. À l'inverse, s'il est peu probable, selon la prépondérance des probabilités, qu'une action sera nécessaire, cet élément sera déterminant. Comme je le mentionne, il est satisfait en principe au critère de contrôle sur preuve de l'existence d'un droit légal.

### 3) Obligation de prendre des mesures raisonnables

[36] Selon le critère énoncé dans l'arrêt *Williams*, le demandeur doit prouver que la protection de l'État échappe à son contrôle. Par contrôle on entend une influence suffisante de sorte que s'il fait de véritables démarches en vue de se voir accorder la citoyenneté étrangère, le demandeur s'attendra raisonnablement à l'obtenir. J'ai expliqué dans quelles circonstances la preuve de la nécessité d'une action pour faire reconnaître le droit à la citoyenneté permet de réfuter la présomption découlant de l'existence d'un droit légal. Mais qu'en est-il des autres circonstances?

[37] S'il invoque des obstacles administratifs ou de politique générale, il incombe au demandeur de prendre des mesures raisonnables pour tenter d'obtenir la citoyenneté. Le fait qu'un demandeur ait tenté, en vain, de se réclamer de la protection d'un État étranger est une preuve probante que la protection conférée par la citoyenneté échappe à son pouvoir. Dans bien des cas, cette preuve peut se révéler déterminante pour l'issue de son affaire. À l'inverse, le défaut de prendre des mesures raisonnables peut se solder par le rejet de la demande d'asile.

[38] What those reasonable steps are is highly fact-specific, however, it may be observed that a failure to request passports, travel documents or other indicia of nationality will be a highly relevant consideration, particularly when the country of nationality has an embassy or High Commission in Canada. Indeed, it would seem odd if an apparent legal entitlement could be so easily defeated by simply not asking that the apparent right of citizenship be respected.

(4) Summary on the law

[39] By way of summary, I arrived at the following general conclusions:

- (a) If there is entitlement to citizenship on the face of the law (i.e. there is no legal discretion to deny citizenship) then citizenship is within the claimant's control.
- (b) If discretion to deny the claimant citizenship exists as a matter of law then access to citizenship is not within the claimant's control.
- (c) If there is entitlement to citizenship on the face of the law, but there is evidence which establishes on a balance of probabilities that the state or its officials are—notwithstanding the law—exercising an administrative discretion to thwart recognition of that legal entitlement to citizenship (*Dolma, Tashi, Sangmo*), then citizenship is outside of the claimant's control. This includes scenarios where the claimant may need to litigate in order to bring the executive's conduct in line with the law. The burden will be on the claimant to establish that a presumptive legal right to citizenship is being denied through administrative practices.
- (d) In consequence, a claimant will, as a general proposition, be required to take reasonable steps to establish his right of citizenship. It is open to the Board to draw reasonable inferences from the failure to take reasonable steps. Where the

[38] Bien que ce qu'il faut entendre par mesures raisonnables dépend grandement des faits, on peut observer que l'omission de demander un passeport, un titre de voyage ou d'autres documents constatant la nationalité constituera un facteur hautement pertinent, en particulier lorsque le pays de nationalité possède une ambassade ou un haut-commissariat au Canada. En effet, il serait étrange qu'un droit apparemment reconnu par la loi puisse aussi facilement être écarté par le seul fait de ne pas demander qu'il soit respecté.

4) Résumé du droit applicable

[39] Voici, en bref, les conclusions générales auxquelles je suis arrivé :

- a) Si le droit à la citoyenneté est conféré en droit (c.-à-d. s'il n'existe aucun pouvoir discrétionnaire permettant de refuser la citoyenneté), l'obtention de la citoyenneté relève alors du contrôle du demandeur.
- b) Si la loi reconnaît un pouvoir discrétionnaire permettant de refuser au demandeur la citoyenneté, alors l'obtention de la citoyenneté échappe au contrôle du demandeur.
- c) Si le droit à la citoyenneté est conféré en droit, mais que des éléments de preuve démontrent, selon la prépondérance des probabilités, que l'État ou ses fonctionnaires exercent — par dérogation à la loi — un pouvoir administratif par lequel ils refusent à leur discrétion la reconnaissance de ce droit (*Dolma, Tashi et Sangmo*), alors l'obtention de la citoyenneté échappe au contrôle du demandeur. Il peut s'agir d'une situation où le demandeur pourrait devoir intenter une action pour obtenir le respect de la loi. Il incombe alors au demandeur d'établir que des pratiques administratives le privent de son droit à la citoyenneté reconnu en principe par la loi.
- d) Par conséquent, un demandeur sera généralement tenu de prendre des mesures raisonnables pour faire reconnaître son droit à la citoyenneté. Il est loisible à la Commission de tirer des inférences raisonnables s'il ne l'a pas fait. Lorsque le

claimant claims that he faces administrative barriers, the failure to test the strength of that assertion is material and relevant evidence on the question of control.

[40] I note that the burden of establishing that situations (b) and (c), and to take reasonable steps (d) rests with the claimant. In the case of situation (b), this is relatively straightforward: simply show (as the claimant did in *Khan*) that the foreign law provides discretion. In the case of an allegation of situation (c) (as in the present case), the evidence required is invariably going to be more complex, establishing the existence of administrative practices and policy for the conduct of foreign officials that they are exercising discretion contrary to law. One of the primary ways for a claimant to demonstrate this is to take *bona fide* steps to attempt to acquire citizenship. A claimant may also use other evidence to demonstrate that discretion is being exercised contrary to law.

B. *Application of the law to the RAD's decision*

[41] In the present case there is no discretion as a matter of law. Under India's *Citizenship Act, 1955*, the appellant is a citizen of India.

[42] The question is therefore whether the RAD reached a reasonable answer as to whether, notwithstanding the letter of the statutory law, discretion was being exercised on the part of India's officials so as to take protection via citizenship outside of the appellant's control. As noted, this is an evidentiary matter, the burden of establishing which rests with the appellant.

[43] Consequently, if the appellant proved that he needed to litigate, and the RAD found as much, then it would be unreasonable for the RAD to nonetheless find that citizenship was within his control. To do so would be an error of law. As I have explained, if judicial

demandeur invoque des obstacles administratifs, il convient d'évaluer une telle déclaration, car elle constitue un élément substantiel et pertinent lorsqu'il s'agit de trancher la question relative au contrôle.

[40] Je note qu'il incombe au demandeur de démontrer que sa situation correspond aux alinéas b) ou c) et qu'il lui incombe également de prendre des mesures raisonnables, comme je l'indique à l'alinéa d). Dans les situations comme celle décrite à l'alinéa b), c'est relativement simple : il suffit de démontrer (comme l'a fait la demanderesse dans l'affaire *Khan*) que la loi de l'État étranger prévoit un pouvoir discrétionnaire. Dans une situation correspondant à l'alinéa c) (comme en l'espèce), les éléments de preuve exigés sont forcément plus complexes, car il s'agit d'établir l'existence de pratiques administratives et de politiques générales autorisant les fonctionnaires étrangers à exercer un pouvoir discrétionnaire contraire à la loi. L'un des principaux moyens pour un demandeur de démontrer une telle situation est de tenter d'obtenir de bonne foi la citoyenneté. Le demandeur peut également produire d'autres éléments pour démontrer l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire contraire à la loi.

B. *Application des règles de droit à la décision de la SAR*

[41] Dans le cas qui nous occupe, la loi ne confère aucun pouvoir discrétionnaire. En vertu de la *Citizenship Act, 1955* de l'Inde, l'appellant est un citoyen de l'Inde.

[42] La question est donc de savoir si la SAR est parvenue à une décision raisonnable en cherchant à déterminer si les autorités indiennes ont exercé un pouvoir discrétionnaire, malgré le libellé de la loi, de sorte que la protection conférée par la citoyenneté échappe au contrôle de l'appellant. Comme je le mentionne, il s'agit d'une question de preuve, dont le fardeau incombe à l'appellant.

[43] Par conséquent, si l'appellant prouve la nécessité de faire appel aux tribunaux et que la SAR accepte cette preuve, il serait alors déraisonnable pour cette dernière de conclure néanmoins que l'accès à la citoyenneté relevait du contrôle de l'appellant. Il s'agirait là d'une erreur

recourse is required, control cannot be established. The outcome is in the hands of the court. On the other hand, if the RAD decided that in this particular case there was insufficient evidence of a need to litigate, there was no reviewable error.

[44] Thus, the reasonableness of the RAD's decision turns on the reason for its rejection of the appellant's position. I return to the RAD's reasons [at paragraph 55]:

.... It is clear from the decisions of the High Court that, as an ethnic Tibetan born in India between January 26, 1950 and July 1, 1987, the Respondent is an Indian citizen by birth, irrespective of the nationality of his/her parents, and that there is no need to apply for citizenship as citizenship is automatically acquired by birth. The RAD notes that these cases reveal that there have been difficulties for some ethnic Tibetans in acquiring passports; however, these cases do not serve to establish that citizenship is not in their control.

[45] The RAD acknowledges the evidence that some Tibetans have had to litigate in order to establish that which the laws of India grant, their citizenship, but concludes that this does not mean that citizenship is not within the appellant's control. However, the RAD does not say how it reached this conclusion.

[46] If the RAD reasoned that a need to litigate in the Indian courts was consistent with the existence of control, then it made a legal error. If, on the other hand, the RAD reasoned that the Government of India, twice defeated, would concede the claimant's citizenship, then it needed to say so, and explain the basis upon which it reached this conclusion. In this regard, it is an equally reasonable inference that the Government of India, having advanced the argument in 2010 and then resurrected it in 2013, would continue to do so.

[47] The RAD relied on newspaper reports of the decision in *Namgyal Dolkar v. Government of India, Ministry of External Affairs*, W.P. (Civil) 12179/2009, [2010] INDLHC 6118 (LII of India) (*Dolkar*). It did not

de droit. Comme je l'ai expliqué, on ne peut établir qu'il y a contrôle si un recours judiciaire doit être exercé, car l'issue de l'affaire dépend des tribunaux. D'un autre côté, si, en l'espèce, la SAR a conclu que les éléments de preuve étaient insuffisants pour démontrer la nécessité d'un recours judiciaire, il n'y a alors aucune erreur susceptible de révision.

[44] Le caractère raisonnable ou non de la décision de la SAR doit donc être évalué au regard des motifs justifiant le rejet de la thèse de l'appelant. Je reviens donc aux motifs de la SAR [au paragraphe 55] :

[...] En effet, les décisions de la Haute Cour indiquent clairement qu'en tant que Tibétain né en Inde entre le 26 janvier 1950 et le 1<sup>er</sup> juillet 1987, l'intimé est citoyen indien de naissance, peu importe la nationalité de ses parents, et qu'il n'est pas nécessaire qu'il demande la citoyenneté puisque celle-ci lui est automatiquement accordée par naissance. La SAR fait remarquer que ces cas révèlent que certains Tibétains ont eu de la difficulté à acquérir un passeport; cependant, ils ne permettent pas d'établir que le processus d'octroi de la citoyenneté est indépendant de leur volonté.

[45] La SAR a ajouté foi aux éléments de preuve indiquant que certains Tibétains ont dû avoir recours aux tribunaux pour faire reconnaître ce que les lois de l'Inde accordent — en l'occurrence la citoyenneté —, mais a conclu que cela ne signifiait pas pour autant que la citoyenneté échappait au contrôle de l'appelant. La SAR ne précisait toutefois pas comment elle était parvenue à cette conclusion.

[46] La SAR a commis une erreur de droit si elle a estimé que la nécessité d'intenter un recours judiciaire en Inde ne contredisait pas l'existence d'un contrôle. Si, au contraire, la SAR a conclu que le gouvernement de l'Inde, débouté à deux reprises, concéderait la citoyenneté au demandeur, elle aurait dû le mentionner et expliquer les motifs étayant sa conclusion. À cet égard, il est tout aussi raisonnable d'inférer que le gouvernement de l'Inde continuerait d'invoquer l'argument formulé en 2010 et repris en 2013.

[47] La SAR a rendu sa décision sur la foi d'articles de journaux au sujet de l'affaire *Namgyal Dolkar v. Government of India, Ministry of External Affairs*, W.P. (Civil) 12179/2009, [2010] INDLHC 6118 (LII of India)

have the reasons of the Indian High Court before it. Those reasons were, on consent, before this Court.

[48] Those reasons indicate that the Indian Ministry of External Affairs considers Tibetans to be stateless persons, and for that reason, they are issued identity certificates, and not passports. I note that the appellant falls squarely within the argument advanced by India in the *Dolkar* case as to why the *Citizenship Act, 1955* did not apply—an identity certificate disentitles the person to citizenship as it declares the holder to be Tibetan.

[49] It is no answer to say that the burden remains on the claimant throughout to establish his claim for protection. That is understood. The question here, however, is whether the RAD evaluated the appellant’s case against the correct legal test of “control”. It was incumbent on the RAD to explain the basis on which it concluded [at paragraph 55] that “these cases do not serve to establish that citizenship is not in [his] control.”

[50] In concluding as such, I am mindful of the Supreme Court of Canada’s words in *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, at paragraph 16:

Reasons may not include all the arguments, statutory provisions, jurisprudence or other details the reviewing judge would have preferred, but that does not impugn the validity of either the reasons or the result under a reasonableness analysis. A decision-maker is not required to make an explicit finding on each constituent element, however subordinate, leading to its final conclusion (*Service Employees’ International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Assn.*, [1975] 1 S.C.R. 382, at p. 391). In other words, 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, the *Dunsmuir* criteria are met. [Emphasis added.]

(*Dolkar*). Elle ne disposait pas des motifs de la Haute Cour de l’Inde. Ces motifs ont été, sur consentement, présentés à notre Cour.

[48] Suivant ces motifs, le ministère des Affaires étrangères de l’Inde considère les Tibétains comme des apatrides et, pour cette raison, des certificats d’identité, et non des passeports, leur sont délivrés. Je constate que l’argument invoqué par l’Inde dans l’affaire *Dolkar* pour expliquer pourquoi la *Citizenship Act, 1955* ne s’appliquait pas correspond parfaitement à la situation de l’appelant — un certificat d’identité prive la personne du droit à la citoyenneté, car il porte que son titulaire est tibétain.

[49] Il ne suffit pas de dire qu’il incombe au demandeur d’établir sa demande de protection car cela est entendu. La question qui se pose ici est de savoir si la SAR a évalué l’affaire de l’appelant au regard du bon critère juridique, celui du « contrôle ». Il incombait à la SAR d’expliquer les motifs appuyant sa conclusion selon laquelle [au paragraphe 55] les affaires invoquées « ne permettent pas d’établir que le processus d’octroi de la citoyenneté est indépendant de [la] volonté [de l’appelant] ».

[50] En tirant cette conclusion, je renvoie à l’observation de la Cour suprême du Canada au paragraphe 16 de l’arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, qui est ainsi rédigé :

Il se peut que les motifs ne fassent pas référence à tous les arguments, dispositions législatives, précédents ou autres détails que le juge siégeant en révision aurait voulu y lire, mais cela ne met pas en doute leur validité ni celle du résultat au terme de l’analyse du caractère raisonnable de la décision. 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 (*Union internationale des employés des services, local no 333 c. Nipawin District Staff Nurses Assn.*, [1975] 1 R.C.S. 382, p. 391). En d’autres termes, les motifs répondent aux critères établis dans *Dunsmuir* s’ils 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. [Non souligné dans l’original.]

[51] The reasons do not meet this standard.

[52] A legal entitlement to citizenship will usually dispose of the issue of whether protection via a foreign state's citizenship is within the claimant's control. However, the claimant is entitled to argue that, notwithstanding the law, the foreign state's behaviour indicates that they will not be protected. The RPD and RAD are obligated to evaluate refugee claims accordingly in light of that argument and to critically assess the evidentiary foundation which underlies the argument. In this case, it is impossible to determine whether the RAD turned its attention to the question of whether the appellant needed to litigate, or assumed that if he had to litigate he would be successful. Therefore I would answer the certified question in the affirmative, allow the appeal and remit it to the RAD for redetermination in accordance with these reasons.

[53] I conclude briefly on the points of divergence between my colleagues and I.

[54] To the extent that my colleagues' reasons suggest that even where a lack of control has been established, it may nonetheless be defeated by a failure to take reasonable steps, I disagree. This is a modification of the *Williams* test, and transforms what is a relevant evidentiary inquiry into an independent legal test. Any intention to modify the test in *Williams* should be done expressly, not implicitly.

[55] A second point flows from the first. If it is agreed that a failure to take reasonable steps is not invariably fatal, it follows, as a matter of law, and logic, that the RAD was obliged to consider the counter-argument, whether there was a need to litigate, as litigation vitiates control. The RAD was silent on this point.

[56] Finally, the RAD found that it was of no consequence that the appellant lacked a birth certificate, because he could use his registration certificate to prove

[51] Les motifs ne répondent pas à ce critère.

[52] L'existence d'un droit à la citoyenneté reconnu par la loi permet habituellement de déterminer si l'obtention de la protection conférée par la citoyenneté d'un État étranger relève du contrôle du demandeur. Le demandeur peut toutefois objecter que, malgré la loi, le comportement de l'État étranger indique que la protection ne lui sera pas accordée. La SPR et la SAR sont tenues d'évaluer les demandes d'asile en tenant compte de cet argument et d'évaluer de manière critique la preuve qui sous-tend cette thèse. En l'espèce, il est impossible de savoir si la SAR s'est interrogée sur la nécessité pour l'appelant d'intenter un recours judiciaire ou si elle a présumé qu'il aurait eu gain de cause dans ce cas. Je répondrais donc à la question certifiée par l'affirmative, accueillerais l'appel et renverrais l'affaire devant la SAR pour qu'elle la réexamine à la lumière des présents motifs.

[53] Je conclurai brièvement en abordant les divergences entre l'avis de mes collègues et le mien.

[54] Je ne souscris pas à l'interprétation de mes collègues dans la mesure où leurs motifs laissent entendre que, même lorsque l'absence de contrôle a été établie, le défaut de prendre des mesures raisonnables peut néanmoins l'emporter. Il s'agit là d'une modification du critère énoncé dans l'arrêt *Williams*, qui transforme ce qui constitue une analyse pertinente de la preuve en un critère juridique indépendant. Or, toute intention de modifier le critère énoncé dans l'arrêt *Williams* devrait être expresse, et non implicite.

[55] Un deuxième point découle du premier. Si l'on convient que le défaut de prendre des mesures raisonnables n'est pas invariablement fatal, il s'ensuit, selon le droit et la logique, que la SAR était tenue de prendre en compte l'autre pendant de cet argument, à savoir la nécessité de faire appel aux tribunaux, puisque dans ce cas, il ne peut y avoir contrôle. La SAR est toutefois restée silencieuse sur ce point.

[56] Enfin, la SAR a jugé sans importance le fait que l'appelant n'avait pas de certificat de naissance, car il pouvait utiliser son certificat d'enregistrement pour

his date of birth. This finding is crucial to the RAD's decision.

[57] The problem with the RAD's finding on this issue, and it is a fatal problem, is that the RAD relied on the appellant's registration certificate for the conclusion that he would be able to prove his date of birth. The RAD notes that he tendered his registration certificate to the RPD. However, the appellant did not tender his registration certificate to the RPD. The uncontroverted evidence before the RPD was that his registration certificate had been seized by the Indian authorities. The RAD confused the registration certificate with the expired identity certificate, which is a different document. We also know from the reasons of the two Indian High Court decisions that these documents have, from the perspective of the Indian Government, different legal consequences. Because the RAD misapprehended the evidence before it, the RAD did not turn its attention to whether the expired identity certificate would suffice to substitute for a birth certificate. This error is clear on the face of the record. The appellant is entitled to have his case decided on the evidence.

[58] Finally, the reasons of the RAD fall short of the *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 and *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 criteria. The reasons are not reasons. They state a conclusion. A reader is left to speculate as to how that conclusion was reached. The RAD is an appellate tribunal, and its failure to provide analysis on the critical point is more acute when it reverses the decision of the RPD, which did give reasons. In concluding that the appellant did not discharge his evidentiary onus, my colleagues presume an outcome on the evidence.

\*\*\*

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

[59] RYER AND WEBB J.J.A.: We have reviewed the reasons of our colleague Justice Rennie (the reasons)

établir sa date de naissance. Cette conclusion est au cœur de la décision de la SAR.

[57] Le hic — et il s'agit d'un problème fatal —, c'est que la SAR a conclu, sur la foi du certificat d'enregistrement de l'appellant, qu'il serait en mesure de prouver sa date de naissance. La SAR mentionne qu'il a présenté son certificat d'enregistrement à la SPR. Or, il n'en est rien. L'élément de preuve non contesté qui a été présenté à la SPR était que le certificat d'enregistrement avait été saisi par les autorités indiennes. La SAR a confondu le certificat d'enregistrement avec le certificat d'identité expiré, qui sont deux documents différents. Nous savons également, d'après les motifs des deux décisions rendues par les Hautes Cours de l'Inde, que le gouvernement indien n'accorde pas la même valeur juridique à ces deux documents. Comme la SAR a fait une interprétation erronée des éléments de preuve qui lui avaient été présentés, elle n'a pas cherché à déterminer si le certificat d'identité expiré suffirait à remplacer un certificat de naissance. Cette erreur ne fait aucun doute au vu du dossier. L'appellant a droit à ce que son affaire soit tranchée à la lumière de la preuve.

[58] Enfin, les motifs de la SAR ne répondent pas aux critères énoncés dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, ni dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339. Les motifs ne sont pas des motifs; ils énoncent une conclusion. Le lecteur n'a d'autre choix que de faire des conjectures pour savoir comment elle est parvenue à cette conclusion. La SAR est une instance d'appel. L'omission de présenter une analyse sur un point essentiel est d'autant plus grave lorsque la SAR infirme une décision de la SPR qui était motivée. En concluant que l'appellant ne s'est pas acquitté de son fardeau de preuve, mes collègues conjecturent l'issue au vu de la preuve.

\*\*\*

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

[59] LE JUGE RYER ET LE JUGE WEBB, J.C.A. : Nous avons pris connaissance des motifs de notre collègue le

and we are in agreement with many of his conclusions. However, with the greatest respect, we are unable to agree with all of his conclusions and with his disposition of the appeal.

[60] Since this is an appeal from a decision of the Federal Court on an application for judicial review, the issue for this Court is:

... Did the application judge choose the correct standard of review and apply it properly?

(*Agraira*, at paragraph 47)

[61] In our view, the Federal Court Judge chose the correct standard of review (reasonableness) and applied it properly.

[62] For ease of reference and in the interest of economy, we will adopt all of the defined terms contained in the reasons.

[63] The certified question that is the subject of this appeal (the certified question) arises out of a decision of the Federal Court in which Justice Mosley upheld the RAD's decision to deny the appellant's claim for Convention refugee or protected person status, pursuant to sections 96 and 97 of IRPA, on the basis that the appellant was an Indian citizen and had not alleged any fear of persecution in India.

[64] This is an unusual case because the appellant, in his memorandum of fact and law, asked this Court to decline to answer the certified question. The Minister, in his memorandum of fact and law, argued that the question was not a proper certified question. As a result, both parties submitted that this Court should decline to answer the certified question.

[65] We agree with the comments in paragraph 4 of the reasons that the certified question cannot be answered with a simple yes or no. Therefore, we are unable to agree with the conclusion in paragraph 53 of the reasons that the certified question should be answered

juge Rennie (les motifs) et souscrivons à bon nombre de ses conclusions. Cependant, malgré tout le respect que nous lui portons, nous ne pouvons souscrire à toutes ses conclusions ni au dispositif qu'il propose.

[60] Comme il s'agit d'un appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale concernant une demande de contrôle judiciaire, la question qui se pose pour notre Cour est la suivante :

[...] le juge de première instance a-t-il choisi la norme de contrôle appropriée et l'a-t-il appliquée correctement?

(*Agraira*, au paragraphe 47)

[61] À notre avis, le juge de la Cour fédérale a choisi la bonne norme de contrôle, celle de la décision raisonnable, et l'a bien appliquée.

[62] Par souci de commodité et d'économie, nous reprenons les termes définis employés dans les motifs.

[63] La question certifiée qui fait l'objet du présent appel (la question certifiée) figure dans une décision de la Cour fédérale dans laquelle le juge Mosley a confirmé la décision de la SAR, qui avait rejeté la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié au sens de la Convention ou de personne à protéger, en application des articles 96 et 97 de la LIPR, au motif que l'appelant était un citoyen indien qui n'avait pas affirmé craindre la persécution en Inde.

[64] Il s'agit d'une affaire inhabituelle, car, dans son mémoire des faits et du droit, l'appelant a demandé à notre Cour de refuser de répondre à la question certifiée. Dans son mémoire des faits et du droit, le ministre a pour sa part fait valoir que la question n'était pas une question certifiée appropriée. Les deux parties ont donc demandé à notre Cour de ne pas répondre à la question certifiée.

[65] Nous souscrivons à la remarque, énoncée au paragraphe 4 des motifs, selon laquelle on ne peut répondre à la question certifiée par un simple oui ou non. Il nous est donc impossible d'appuyer la conclusion énoncée au paragraphe 53 des motifs, à savoir qu'il faudrait

in the affirmative. We agree that the answer to the certified question, as posed, is “highly dependent on the facts.” The certified question also links the relevant citizenship rights to the right to obtain a passport. In our view, the relevant right of citizenship for the purposes of section 96 of the IRPA is not the right to obtain a passport but the right that would entitle the claimant to the state’s protection.

[66] The certified question, in our view, should be reformulated as follows (the reformulated certified question):

Is any impediment that a refugee claimant may face in accessing state protection in a country in which that claimant is a citizen sufficient to exclude that country from the scope of the expressions “countries of nationality” and “country of nationality” in section 96 of the *Immigration and Refugee Protection Act*?

[67] We agree that the test for determining whether a claimant has a “country of nationality” is the control test as set out in *Williams*. We also agree that the onus is on the appellant to establish the existence of the asserted impediment and that it would result in the appellant not having the power to control whether India will recognize him as a citizen of India and provide state protection to him. In our view, a country of nationality includes a country where the claimant is a citizen and where the claimant may face an insignificant or minor impediment to accessing state protection from that country but may not include a country where the claimant is a citizen and faces a significant impediment to accessing state protection from that country.

[68] In *Williams* [at paragraph 22], Justice Décaré also adopted the following passage from the earlier decision of Justice Rothstein in *Bouianova*:

... This “control” test also reflects the notion which is transparent in the definition of a refugee that the “unwillingness” of an applicant to take steps required from him to gain state protection is fatal to his refugee claim unless that unwillingness results from the very fear of persecution itself. Paragraph 106 of the

répondre à la question certifiée par l’affirmative. Nous reconnaissons que la réponse à la question certifiée, telle qu’elle est énoncée, est « fortement tributaire des faits ». La question certifiée associe le droit à la citoyenneté à celui d’obtenir un passeport. Nous sommes d’avis que le droit à la citoyenneté dont il est question à l’article 96 de la LIPR est, non pas celui d’obtenir un passeport, mais celui de se réclamer de la protection de l’État.

[66] À notre avis, la question certifiée devrait être reformulée ainsi (la « question certifiée reformulée »):

Tout obstacle, quel qu’il soit, que doit surmonter la personne qui demande l’asile pour se réclamer de la protection d’un État dont elle est citoyenne suffit-il pour exclure ce pays du champ d’application de l’expression « pays dont elle a la nationalité » à l’article 96 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*?

[67] Nous convenons que le critère servant à déterminer si un demandeur a une « nationalité » est celui relatif au contrôle énoncé dans l’arrêt *Williams*. Nous convenons également qu’il appartient à l’appelant d’établir l’existence de l’obstacle invoqué et ainsi d’établir l’absence de contrôle et son incapacité à se faire reconnaître comme un citoyen de l’Inde et à obtenir la protection de cet État. À notre avis, un pays de nationalité s’entend d’un pays dont le demandeur est citoyen et dont la protection est subordonnée à des obstacles négligeables ou mineurs; il ne s’entend pas de celui dont la protection est acquise par suite d’obstacles importants.

[68] Dans l’arrêt *Williams* [au paragraphe 22], le juge Décaré a également repris le passage suivant d’un jugement antérieur du juge Rothstein dans la décision *Bouianova*:

[...] Le critère du « contrôle » exprime aussi une idée qui ressort de la définition du réfugié, en l’occurrence le fait que l’absence de « volonté » du demandeur à accomplir les démarches nécessaires pour obtenir la protection de l’État entraîne le rejet de sa demande d’asile à moins que cette absence s’explique par la

*Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* [Geneva, 1992] emphasizes the point that whenever “available, national protection takes precedence over international protection,” and the Supreme Court of Canada, in *Ward*, observed, at page 752, that “[w]hen available, home state protection is a claimant’s sole option.” [Emphasis added.]

[69] This requirement that a claimant take steps to gain state protection is reflected in paragraph 39(d) of the reasons. We agree that this principle of requiring a claimant to take reasonable steps should also apply in this case where citizenship was granted by the *Indian Citizenship Act, 1955*, but the appellant claimed that India would not recognize his citizenship rights. We also agree with the comments in paragraph 39(d) above that:

.... It is open to the Board to draw reasonable inferences from the failure to take reasonable steps. Where the claimant claims that he faces administrative barriers, the failure to test the strength of that assertion is material and relevant evidence on the question of control.

[70] If a claimant alleges that he or she is unable to access state protection from the country of which he or she is a citizen and fails to take any steps to confirm whether that country will recognize the claimant as a citizen of that country, such inaction, in the absence of a reasonable explanation, would be fatal to that person’s refugee claim.

[71] As noted, the onus is on the claimant to establish that he or she is unable to avail himself or herself of the protection of his or her country of nationality or unwilling to do so because of fear of persecution in that country. Any impediment to realizing the rights of state protection granted to citizens must be a significant impediment. As a result, in our view, the answer to the reformulated certified question would be no, as the impediment must be significant and the claimant must make reasonable efforts to overcome any such impediment.

crainte même de persécution. Le paragraphe 106 du *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* [...] précise bien que « [c]haque fois qu’elle peut être réclamée, la protection nationale l’emporte sur la protection internationale ». Dans l’arrêt *Ward*, la Cour suprême du Canada fait observer, à la page 752, que « [l]orsqu’il est possible de l’obtenir, la protection de l’État d’origine est la seule solution qui s’offre à un demandeur ». [Non souligné dans l’original.]

[69] Cette exigence selon laquelle le demandeur doit prendre des mesures pour obtenir la protection de l’État est exprimée à l’alinéa 39d) des motifs. Nous convenons que ce principe qui consiste à exiger qu’un demandeur prenne des mesures raisonnables devrait aussi s’appliquer en l’espèce. La citoyenneté a été accordée en vertu de la *Citizenship Act, 1955* de l’Inde, mais l’appelant prétend que l’Inde ne reconnaîtrait pas son droit à la citoyenneté. Nous souscrivons également aux commentaires formulés à l’alinéa 39d) :

[...] Il est loisible à la Commission de tirer des inférences raisonnables s’il ne l’a pas fait. Lorsque le demandeur invoque des obstacles administratifs, il convient d’évaluer une telle déclaration, car elle constitue un élément substantiel et pertinent lorsqu’il s’agit de trancher la question relative au contrôle.

[70] Si un demandeur affirme qu’il lui est impossible d’obtenir la protection de l’État dont il est citoyen, mais ne prend aucune mesure pour déterminer si ce pays le reconnaîtrait comme tel, son inaction, en l’absence de motifs raisonnables, serait fatale pour sa demande d’asile.

[71] Comme nous l’avons mentionné, il appartient au demandeur d’établir qu’il ne peut se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité, ou qu’il est réticent à le faire, car il craint d’y être persécuté. Tout obstacle à l’exercice du droit à la protection de l’État qui est accordé aux citoyens doit être important. Nous sommes donc d’avis que la réponse à la question certifiée reformulée devrait être négative, car l’obstacle doit être important, et le demandeur doit faire des efforts raisonnables pour le surmonter.

[72] Therefore, a claimant, who alleges the existence of an impediment to exercising his or her rights of citizenship in a particular country, must establish, on a balance of probabilities:

- (a) The existence of a significant impediment that may reasonably be considered capable of preventing the claimant from exercising his or her citizenship rights of state protection in that country of nationality; and
- (b) That the claimant has made reasonable efforts to overcome such impediment and that such efforts were unsuccessful such that the claimant was unable to obtain the protection of that state.

[73] What will constitute reasonable efforts to overcome a significant impediment (that has been established by any particular claimant) in any particular situation can only be determined on a case-by-case basis. A claimant will not be obligated to make any effort to overcome such impediment if the claimant establishes that it would not be reasonable to require such claimant to make any such effort.

[74] In this case, there is no dispute that the text of the applicable provision of the Indian *Citizenship Act, 1955* is clear and that it provides that every person born in India during a stipulated period (within which the appellant was born) is a citizen of India. The appellant alleges, however, that, notwithstanding the clear statutory language of the Indian *Citizenship Act, 1955*, India will not recognize him as a citizen of India. The appellant referred to some reports that indicated that the Government of India would not recognize Tibetans born during this period as citizens of India.

[75] In their submissions to the RAD, the parties referred to only two decisions of the courts in India. In *Namgyal Dolkar v. Government of India, Ministry of External Affairs*, W.P. (Civil) 12179/2009, [2010] INDLHC 6118 (LII of India), the High Court of New Delhi confirmed that anyone who is a citizen by birth is not required to apply for citizenship. This case was followed by the High Court of Karnataka at Bangalore in

[72] Par conséquent, le demandeur qui invoque un obstacle à l'exercice de son droit à la citoyenneté dans un pays donné doit établir selon la prépondérance des probabilités :

- a) qu'il existe un obstacle important dont on pourrait raisonnablement croire qu'il l'empêche d'exercer son droit à la protection de l'État que lui confère la citoyenneté dans le pays dont il a la nationalité;
- b) qu'il a fait des efforts raisonnables pour surmonter l'obstacle, mais que ces efforts ont été vains et qu'il n'a pu obtenir la protection de l'État.

[73] Ce qui constitue des efforts raisonnables pour surmonter un obstacle important (établi par le demandeur) dans une situation donnée ne peut être déterminé qu'au cas par cas. Le demandeur ne sera pas tenu de faire des efforts pour surmonter ces obstacles s'il démontre qu'il serait déraisonnable d'exiger pareils efforts.

[74] En l'espèce, nul ne conteste la clarté du libellé de la disposition pertinente de la *Citizenship Act, 1955* de l'Inde, qui prévoit que toute personne née en Inde durant une période précise (durant laquelle est né l'appelant) est un citoyen de l'Inde. L'appelant affirme toutefois que, malgré la clarté du libellé de la *Citizenship Act, 1955* de l'Inde, ce pays ne le reconnaît pas comme tel. L'appelant fait référence à des rapports indiquant que le gouvernement de l'Inde a refusé de reconnaître comme des citoyens de ce pays des Tibétains nés durant la période visée.

[75] Dans les observations qu'elles ont présentées à la SAR, les parties n'ont fait référence qu'à deux décisions des tribunaux de l'Inde. Dans la décision *Namgyal Dolkar v. Government of India, Ministry of External Affairs*, W.P. (Civil) 12179/2009, [2010] INDLHC 6118 (LII of India), la Haute Cour de New Delhi a confirmé que quiconque était citoyen de naissance n'avait pas à présenter une demande de citoyenneté. La Haute Cour

a case decided in 2013 (*Tenzin Choephag Ling Rinpoche v. Union of India*, W.P. 15437/2013).

[76] The essence of the appellant’s argument is that the impediment that he faces in being recognized as a citizen of India is that he will be required to enforce this right by bringing an application to the court in India. However, the appellant did not take any steps to determine whether India would recognize his right of citizenship granted by the Indian *Citizenship Act, 1955* without requiring *him* to litigate this issue and, in particular, whether the documentation that the appellant has would be sufficient to establish, without litigation, that he was born in India during the relevant period. The appellant did not provide any explanation for his failure to take any such steps.

[77] In paragraphs 55 and 56 of its reasons, the RAD concluded that the appellant had Indian citizenship and had failed to establish that his Indian citizenship rights would not provide him with state protection.

[78] In our view, these conclusions are reasonable. The Indian statute clearly establishes the appellant’s Indian citizenship and the only decisions of the Indian courts that were referred to by the parties support that view. Because the appellant did not take any steps at all to determine whether India would recognize him as a citizen without requiring him to litigate this matter, it follows that he has failed to establish that there was any impediment, much less any significant impediment, to his ability to access the state protect[ion] rights inherent in his Indian citizenship.

[79] In conclusion, we would answer the reformulated certified question as follows:

Question: Is any impediment that a refugee claimant may face in accessing state protection in a country in which that claimant is a citizen sufficient to exclude that country from the scope of the expressions “countries of nationality” and “country of nationality” in section 96 of the *Immigration and Refugee Protection Act*?

de Karnataka à Bengaluru l’a suivie dans une décision de 2013 (*Tenzin Choephag Ling Ripoche v. Union of India*, W.P. 15437/2013).

[76] Essentiellement, l’appelant prétend que, pour se faire reconnaître comme citoyen de l’Inde, il doit surmonter un obstacle, à savoir qu’il lui faudra s’adresser aux tribunaux pour faire reconnaître ce droit. Cependant, l’appelant n’a pris aucune mesure pour déterminer si l’Inde lui reconnaîtrait le droit à la citoyenneté prévu par la *Citizenship Act, 1955* de l’Inde sans qu’il soit obligé d’intenter *personnellement* un recours judiciaire, et notamment pour déterminer si la documentation qu’il avait en sa possession serait suffisante pour établir, sans litige, qu’il était né en Inde durant la période pertinente. De plus, l’appelant n’a fourni aucune raison pour expliquer son inaction.

[77] Aux paragraphes 55 et 56 de ses motifs, la SAR a conclu que l’appelant avait la citoyenneté indienne et qu’il n’avait pas réussi à démontrer que cette citoyenneté n’emporterait pas la protection de l’État.

[78] Ces conclusions nous paraissent raisonnables. La loi indienne établit clairement la citoyenneté indienne de l’appelant, et la jurisprudence indienne invoquée par les parties va dans ce sens. Comme l’appelant n’a pris aucune mesure pour savoir si l’Inde le reconnaîtrait comme citoyen sans l’obliger à faire appel aux tribunaux, il s’ensuit qu’il n’a pas réussi à établir qu’un obstacle — encore moins un obstacle important — le privait de la protection de l’État inhérente à sa citoyenneté indienne.

[79] En conclusion, nous répondrions ainsi à la question certifiée reformulée :

Question : Tout obstacle, quel qu’il soit, que doit surmonter la personne qui demande l’asile pour se réclamer de la protection d’un État dont elle est citoyenne suffit-il pour exclure ce pays du champ d’application de l’expression « pays dont elle a la nationalité » à l’article 96 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*?

Answer: No.

Réponse : Non.

[80] As a result, we would dismiss the appeal.

[80] Par conséquent, nous sommes d'avis de rejeter l'appel.