

IMM-1376-14  
2015 FC 1186

IMM-1376-14  
2015 CF 1186

**N.O.** (*Applicant*)

**N.O.** (*demanderesse*)

v.

c.

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

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

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

**RÉPERTORIÉ : N.O. c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**

Federal Court, Heneghan J.—Toronto, March 19 and October 29, 2015.

Cour fédérale, juge Heneghan—Toronto, 19 mars et 29 octobre 2015.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) decision refusing to reconsider application to reopen refugee claim — Applicant's claim for refugee protection denied by RPD — Judicial review thereof dismissed by Federal Court — RPD concluding lacking jurisdiction to reopen claim pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 170.2 — Applicant raising constitutional question on application for reconsideration — RPD concluding not having jurisdiction to reopen claim in light of clear language of s. 170.2, finding Federal Court made final decision — Main issue proper interpretation of s. 170.2 — RPD not committing reviewable error — RPD having no authority to reopen claim once “final determination” made — Words “including a failure to observe a principle of natural justice” emphasizing Parliament's intention to preclude, foreclose reopening of claim when “final determination” made — “Final determination” made of applicant's refugee claim when judicial review application dismissed, no question certified — RPD not having jurisdiction to consider any issue of law, constitutionality herein because final decision made — Questions certified — Application dismissed.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Contrôle judiciaire d'une décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié refusant de réexaminer une demande visant la réouverture d'une demande d'asile — La demande d'asile de la demanderesse a été refusée par la SPR — Le contrôle judiciaire visant cette demande a été rejeté par la Cour fédérale — La SPR a conclu qu'elle n'était pas compétente pour rouvrir la demande en raison de l'art. 170.2 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — La demanderesse a soulevé une question de nature constitutionnelle dans le cadre de sa demande de réexamen — La SPR a conclu qu'elle n'était pas compétente pour rouvrir la demande d'asile, eu égard au libellé explicite de l'art. 170.2, estimant que la Cour fédérale avait rendu une décision en dernier ressort — Il fallait principalement déterminer le sens qu'il convenait de donner à l'art. 170.2 — La SPR n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle — La SPR n'est pas compétente pour rouvrir une demande d'asile une fois qu'une « décision en dernier ressort » a été rendue — Le passage « y compris le manquement à un principe de justice naturelle » a pour but de souligner l'intention du législateur d'empêcher toute réouverture d'une demande d'asile ou d'une demande de protection une fois qu'une « décision en dernier ressort » a été rendue — Une « décision en dernier ressort » a été rendue en ce qui concerne la demande d'asile de la demanderesse quand la demande de contrôle judiciaire a été rejetée, car aucune question n'a été certifiée — En l'espèce, la SPR n'était pas compétente pour examiner quelque question de droit que ce soit, y compris les questions de constitutionnalité, puisqu'une « décision en dernier ressort » a été rendue — Des questions ont été certifiées — Demande rejetée.*

This was an application for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés

and Refugee Board of Canada refusing to reconsider an application to reopen a refugee claim.

The applicant's claim for refugee protection was denied by the RPD for lack of credible evidence. The applicant's application for judicial review was dismissed by the Federal Court. The applicant then sought to reopen her refugee claim pursuant to section 62 of the *Refugee Protection Division Rules* (Rules). The RPD dismissed that application on the basis that it lacked jurisdiction to reopen the claim pursuant to section 170.2 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The applicant presented an application for reconsideration, wherein she raised a constitutional question pursuant to section 66 of the Rules as to the constitutionality of section 170.2, referring to section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The RPD concluded that it did not have jurisdiction to reopen the claim in light of the clear language of section 170.2. It found that the Federal Court had made a "final decision".

The main issue was the proper interpretation of section 170.2 of the Act.

*Held*, the application should be dismissed.

The RPD did not commit a reviewable error in its decision. The RPD has no authority to reopen a claim once a "final determination" has been made by the Refugee Appeal Division or the Federal Court, pursuant to section 170.2. The words "including a failure to observe a principle of natural justice" in that provision emphasize Parliament's intention to preclude and foreclose any reopening of a claim for refugee protection or a claim for protection, pursuant to section 96 and subsection 97(1) of the Act, when a "final determination" has been made. A "final determination" was made of the applicant's refugee claim and claim for protection pursuant to subsection 97(1) of the Act, when the judicial review application was dismissed, because no question was certified. Finally, the RPD did not have the jurisdiction to consider any issue of law, including issues of constitutionality, because a "final decision" had been made pursuant to section 170.2.

Questions were certified as to whether section 170.2 withdraws jurisdiction from the RPD to decide questions of law and constitutionality arising under that provision, and whether section 170.2 breaches a claimant's rights under section 7 of the Charter such that it must be found unconstitutional and declared to be of no force and effect.

(la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé de réexaminer une demande visant la réouverture d'une demande d'asile.

La SPR a rejeté la demande d'asile de la demanderesse au motif que son témoignage n'était pas digne de foi. La demande de contrôle judiciaire de la demanderesse a été rejetée par la Cour fédérale. La demanderesse a cherché à faire rouvrir sa demande d'asile, en vertu de l'article 62 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* (les Règles). La SPR a rejeté cette demande, disant qu'elle n'était pas compétente pour rouvrir la demande en raison de l'article 170.2 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. La demanderesse a déposé une demande de réexamen, dans laquelle elle a soulevé une question de nature constitutionnelle, fondée sur l'article 66 des Règles au sujet de la constitutionnalité de l'article 170.2, et faisant référence à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La SPR a conclu qu'elle n'était pas compétente pour rouvrir la demande d'asile, eu égard au libellé explicite de l'article 170.2. Elle a estimé que la Cour fédérale avait rendu une « décision en dernier ressort ».

Il fallait principalement déterminer le sens qu'il convenait de donner à l'article 170.2 de la Loi.

*Jugement* : la demande doit être rejetée.

La SPR n'a pas commis une erreur susceptible de contrôle en rendant sa décision. La SPR n'est pas compétente pour rouvrir une demande d'asile, comme il est indiqué à l'article 170.2, une fois que la Section d'appel des réfugiés ou la Cour fédérale, selon le cas, a rendu une « décision en dernier ressort ». Le passage suivant, c.-à-d. « y compris le manquement à un principe de justice naturelle », dans cette disposition a pour but de souligner l'intention du législateur d'empêcher toute réouverture d'une demande d'asile ou d'une demande de protection, au sens de l'article 96 et du paragraphe 97(1) de la Loi si une « décision en dernier ressort » a été rendue. Une « décision en dernier ressort » a été rendue en ce qui concerne la demande d'asile de la demanderesse et sa demande de protection au sens du paragraphe 97(1) de la Loi quand la demande de contrôle judiciaire a été rejetée, car aucune question n'a été certifiée. En l'espèce, la SPR n'était pas compétente pour examiner quelque question de droit que ce soit, y compris les questions de constitutionnalité, puisqu'une « décision en dernier ressort » a été rendue conformément à l'article 170.2.

Les questions quant à savoir si l'article 170.2 retire à la SPR la compétence pour trancher des questions de droit et, par voie de conséquence, de constitutionnalité qui découlent de cette disposition, et si l'article 170.2 porte atteinte aux droits que confère à un demandeur d'asile l'article 7 de la Charte, de sorte qu'il faut conclure que la disposition est

inconstitutionnelle et doit être déclarée inopérante, ont été certifiées.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.

*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7.

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 74(d), 96, 97(1), 162(1), 170.2.

*Refugee Protection Division Rules*, SOR/2012-256, ss. 62, 66.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Stables v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1319, [2013] 3 F.C.R. 240; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Blackmore v. British Columbia (Attorney General)*, 2009 BCSC 1299, 99 B.C.L.R. (4th) 292; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 2004 FCA 89, (2004), 36 Imm. L.R. (3d) 167.

##### CONSIDERED:

*Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086, (1990), 73 D.L.R. (4th) 686.

##### REFERRED TO:

*Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504; *R. v. Conway*, 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765; *Schacter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; *Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 209, (1989), 64 D.L.R. (4th) 317 (C.A.); *Canada (Citizenship and Immigration) v. Kandola*, 2014 FCA 85, [2015] 1 F.C.R. 549.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada refusing to reconsider an application to reopen a refugee claim. Application dismissed.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.

*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7.

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 74d), 96, 97(1), 162(1), 170.2.

*Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2012-256, art. 62, 66.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Stables c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1319, [2013] 3 R.C.F. 240; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Blackmore v. British Columbia (Attorney General)*, 2009 BCSC 1299, 99 B.C.L.R. (4th) 292; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086.

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; *R. v. Conway*, 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765; *Schacter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; *Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 209 (C.A.); *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Kandola*, 2014 CAF 85, [2015] 1 R.C.F. 549.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé de réexaminer une demande visant la réouverture d'une demande d'asile. Demande rejetée.

## APPEARANCES

*Prasanna Balasundaram* for applicant.  
*Ada Mok* and *Nicole Rahaman* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Downtown Legal Services*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

**(Confidential Judgment and Reasons were issued  
on October 20, 2015)**

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

[1] HENEGHAN J.: Ms. N.O. (the applicant) seeks judicial review of a decision made by the Refugee Protection Division (the RPD) of the Immigration and Refugee Board of Canada (the Board), refusing to reconsider an application to reopen a refugee claim. The applicant also submits a notice of constitutional question pursuant to the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7.

[2] At the hearing of this application for judicial review, the applicant asked that she be referred to only by her initials. That request was granted.

[3] The applicant is a citizen of Haiti. She entered Canada at Fort Erie, on March 19, 2009 and claimed refugee protection on April 1, 2009. Her claim was joined with those of her older brother, N.A. and her older sister E.A. whose claims were filed the previous year.

[4] The claim of the applicant and her siblings was denied by the Board in a written decision dated October 6, 2010 [*X (Re)*, 2010 CanLII 98038], on the grounds that their evidence was not credible, that they had failed to establish a subjective basis for their claim and that they did not face a personalized risk of torture or to their lives or cruel and unusual punishment if they return to Haiti.

## ONT COMPARU

*Prasanna Balasundaram* pour la demanderesse.  
*Ada Mok* et *Nicole Rahaman* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Downtown Legal Services*, Toronto, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

**(Jugement et motifs confidentiels rendus le  
20 octobre 2015)**

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

[1] LA JUGE HENEGHAN : M<sup>me</sup> N.O. (la demanderesse) sollicite le contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la Commission) a refusé de réexaminer une demande visant la réouverture d'une demande d'asile. La demanderesse a également produit un avis de question constitutionnelle, conformément à la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7.

[2] À l'audition de la présente demande de contrôle judiciaire, la demanderesse a demandé qu'on la désigne par ses initiales seulement. Cette requête a été accueillie.

[3] La demanderesse est citoyenne d'Haïti. Elle est entrée au Canada à Fort Erie le 19 mars 2009 et a demandé l'asile le 1<sup>er</sup> avril suivant. Sa demande d'asile a été jointe à celles que son frère aîné, N.A., et sa sœur aînée, E.A., avaient présentées l'année précédente.

[4] Dans une décision écrite datée du 6 octobre 2010 [*X (Re)*, 2010 CanLII 98038], la Commission a rejeté la demande d'asile de la demanderesse ainsi que celles de son frère et de sa sœur, aux motifs que leurs témoignages n'étaient pas dignes de foi, qu'ils n'étaient pas parvenus à établir un fondement subjectif pour leurs demandes et que, s'ils retournaient à Haïti, ils ne courraient pas un risque personnalisé de torture, de menace à leur vie ou de traitements ou peines cruels et inusités.

[5] An application for leave for judicial review was granted and the application for judicial review was heard by Justice Snider. In a decision dated May 9, 2011, the application for judicial review was dismissed, on the grounds that the credibility findings of the Board were determinative and that those findings were reasonable. No question was certified.

[6] By an application dated August 16, 2013, the applicant sought to reopen her refugee claim, pursuant to section 62 of the *Refugee Protection Division Rules*, SOR/2012-256. She alleged that she had been coerced by her brother and sister to make her evidence conform with theirs, as to the grounds upon which she feared to return to Haiti. In a lengthy affidavit filed with her application to reopen, the applicant deposed that she had been sexually abused as a child and during her teens by her stepfather, and that her mother was aware of the abuse. She deposed that she was discouraged by her siblings from testifying before the Board about this abuse.

[7] The applicant, in her affidavit dated August 15, 2013, also deposed that she was unaware that her brother and sister had applied for leave and judicial review of the Board's negative decision until Justice Snider delivered her decision in May 2011.

[8] Following the birth of her child in Canada, on February 21, 2013, the applicant sought therapy for help in dealing with the history of abuse and its impacts on her life. A social worker facilitated contact with a lawyer who advised the applicant "it might be possible to start again".

[9] The applicant further deposed that she was motivated to regularize her life in Canada where she is living in a stable relationship. She wishes to raise her child well and wants the opportunity to have her claim for protection, as a Convention refugee or a person in need of protection, decided on the basis of her personal experiences.

[5] Une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire a été accordée, et la juge Snider a entendu la demande de contrôle judiciaire. Dans une décision datée du 9 mai 2011, cette demande a été rejetée, aux motifs que les conclusions de la Commission en matière de crédibilité étaient déterminantes et qu'elles étaient raisonnables. Aucune question n'a été certifiée.

[6] Par une demande datée du 16 août 2013, la demanderesse a cherché à faire rouvrir sa demande d'asile, en vertu de l'article 62 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2012-256. Elle alléguait avoir été contrainte par son frère et sa sœur de faire en sorte que son témoignage soit conforme au leur en ce qui concerne les motifs pour lesquels elle craignait de retourner en Haïti. Dans un long affidavit déposé avec sa demande de réouverture, elle a déclaré avoir été agressée sexuellement par son beau-père durant son enfance et son adolescence, et que sa mère était au courant de la situation. Son frère et sa sœur, a-t-elle ajouté, l'avaient dissuadée de témoigner devant la Commission au sujet des agressions.

[7] Dans son affidavit daté du 15 août 2013, la demanderesse a également déclaré ne pas savoir, avant que la juge Snider rende sa décision, en mai 2011, que son frère et sa sœur avaient présenté une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à la suite de la décision défavorable de la Commission.

[8] Après la naissance de son enfant au Canada, le 21 février 2013, la demanderesse a suivi une thérapie pour l'aider à composer avec les agressions qu'elle a subies et leurs répercussions sur sa vie. Une travailleuse sociale l'a aidée à entrer en contact avec un avocat, qui lui a dit qu'il [TRADUCTION] « serait peut-être possible de recommencer ».

[9] La demanderesse a de plus déclaré qu'elle souhaite régulariser sa situation au Canada, où elle vit une relation stable. Elle souhaite bien élever son enfant et veut se voir offrir la possibilité de faire trancher sa demande d'asile, en qualité de réfugiée ou de personne à protéger, sur la base de ce qu'elle a personnellement vécu.

[10] The applicant submitted her application to reopen her Convention refugee claim on or about August 16, 2013. In a decision dated August 27, 2013, the RPD dismissed that application, on the basis that it lacked jurisdiction to reopen the claim, pursuant to section 170.2 of the Act [*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27].

[11] Upon receipt of the decision of August 27, 2013, the applicant presented an application for reconsideration under cover of a letter dated September 10, 2013. At this time, the applicant raised a constitutional question, pursuant to section 66 of the *Refugee Protection Division Rules* as to the constitutionality of section 170.2, referring to section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter).

[12] The RPD delivered its decision on the application for reconsideration, by written reasons dated February 7, 2014.

[13] In that decision, the RPD reviewed the facts and the arguments of both the applicant and of the Minister of Citizenship and Immigration (the respondent). It first found that it had jurisdiction to consider the constitutional question, pursuant to subsection 162(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act) and the decision in *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504 and *R. v. Conway*, 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765.

[14] The RPD also referred to the decision in *Stables v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1319, [2013] 3 F.C.R. 240 and concluded that on the basis of these three decisions it did not have jurisdiction to reopen the claim, in light of the clear language of section 170.2 of the Act. The RPD said the following at paragraph 25 of its decision:

I find that based on the *Conway*, *Martin* and *Stables* decisions that the RPD does not have jurisdiction to consider the re-opening of the case at bar as stated in section 170.2

[10] La demanderesse a déposé la demande de réouverture de sa demande d'asile le 16 août 2013, ou aux environs de cette date. Dans une décision datée du 27 août 2013, la SPR a rejeté cette demande, disant qu'elle n'était pas compétente pour rouvrir la demande en raison de l'article 170.2 de la Loi [*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27].

[11] Après avoir reçu la décision du 27 août 2013, la demanderesse a déposé une demande de réexamen, jointe à une lettre datée du 10 septembre 2013. Cette fois-ci, elle a soulevé une question de nature constitutionnelle, fondée sur l'article 66 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, au sujet de la constitutionnalité de l'article 170.2, et faisant référence à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte).

[12] La SPR a rendu sa décision sur la demande de réexamen, par écrit en date du 7 février 2014.

[13] Dans cette décision, la SPR a passé en revue les faits, ainsi que les arguments de la demanderesse et du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le défendeur). Elle a tout d'abord estimé qu'elle était compétente pour examiner la question constitutionnelle, en vertu du paragraphe 162(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), de même qu'aux arrêts *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; et *R. c. Conway*, 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765.

[14] La SPR a également fait référence à la décision *Stables c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1319, [2013] 3 R.C.F. 240, et a conclu que, compte tenu de ces trois décisions, elle n'était pas compétente pour rouvrir la demande d'asile, eu égard au libellé explicite de l'article 170.2 de la Loi. La SPR a écrit, au paragraphe 25 de sa décision :

J'estime que, sur la foi des arrêts *Conway* et *Martin* et de la décision *Stables* que [*sic*] la SPR n'a pas pour considérer la réouverture de la décision en l'espèce du

because the section is clear: “the RPD does not have jurisdiction to re-open on any ground – including a failure to observe a principle of natural justice – a claim for refugee protection, in respect of which the RAD or the Federal Court has made a final determination”.

[15] The RPD observed that section 170.2 of the Act came into effect after the decisions in *Conway* and *Stables*. It concluded that Parliament intended to remove from the RPD the jurisdiction to consider the constitutionality of section 170.2 in the circumstances described in that provision. It found that the Federal Court had made a “final decision” on May 9, 2011.

[16] In the within application for judicial review, the applicant seeks the following relief:

1. A declaration that the RPD has the jurisdiction to consider the August 12, 2013 Application to Reopen and that the matter be remitted to the RPD for determination with a direction to that effect.

2. In the alternative, a declaration that the operation of s. 107.2 of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)* [sic] barring the Applicant’s Application to Reopen violates the Applicant’s right to life, liberty and security of the person as guaranteed by s.7 of the *Charter of Rights and Freedoms (Charter)*. Pursuant to s. 52 of the *Constitution Act*, s. 170.2 is of no force and effect to the extent that it contravenes the Applicant’s rights.

[17] The applicant now argues that the RPD erred in law in its conclusion that it lacked jurisdiction to reopen her claim and that this Court should grant the relief sought, either by finding section 170.2 to be unconstitutional in light of section 7 of the Charter, or “read in” the requirement that section 170.2 be interpreted in a manner that it would only operate to remove jurisdiction on an issue or issues that have already been determined by the Federal Court or the Refugee Appeal Division, in accordance with the decision in *Schacter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679.

[18] Finally, the last remedy proposed by the applicant is that the Court grant a constitutional exemption in her

type de celle visée à l’article 170.2, car cette disposition est claire : « La Section de la protection des réfugiés n’a pas compétence pour rouvrir, pour quelque motif que ce soit, y compris le manquement à un principe de justice naturelle [...] les demandes à l’égard desquelles la Section d’appel des réfugiés ou la Cour fédérale [...] a rendu une décision en dernier ressort. »

[15] La SPR a fait remarquer que l’article 170.2 de la Loi est entré en vigueur après l’arrêt *Conway* et la décision *Stables*. Elle a conclu que le législateur entendait retirer à la SPR la compétence pour examiner la constitutionnalité de l’article 170.2 dans les circonstances décrites dans cette disposition. Elle a estimé que la Cour fédérale avait rendu une « décision en dernier ressort » le 9 mai 2011.

[16] Dans la présente demande de contrôle judiciaire, la demanderesse sollicite les réparations suivantes :

[TRADUCTION] 1. Une déclaration portant que la SPR est compétente pour examiner la demande de réouverture du 12 août 2013 et que l’affaire soit renvoyée à la SPR pour décision, avec une directive à cet effet.

2. Subsidiairement, une déclaration portant que l’application de l’article 107.2 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés (LIPR)*, qui fait obstacle à la demande de réouverture de la demanderesse, porte atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qu’elle tire l’article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte). En application de l’article 52 de la *Loi constitutionnelle*, l’article 170.2 est inopérant dans la mesure où il porte atteinte aux droits de la demanderesse.

[17] La demanderesse fait maintenant valoir que la SPR a commis une erreur de droit en concluant qu’elle n’avait pas compétence pour rouvrir sa demande d’asile et que la Cour devrait accorder la réparation souhaitée, soit parce que l’article 170.2 est inconstitutionnel au regard de l’article 7 de la Charte, soit parce que suivant l’interprétation qu’il convient de lui donner il a seulement pour effet de retirer à la SPR compétence à l’égard d’une ou de questions que la Cour fédérale ou la Section d’appel des réfugiés a déjà tranchées, conformément à l’arrêt *Schacter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.

[18] Enfin, la dernière réparation que la demanderesse propose est que la Cour lui accorde une exemption

favour so that her claim could be reopened. The applicant here relies on the decision in *Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 209 (C.A.).

[19] The respondent submits that this application should be dismissed. He argues that the RPD was principally engaged in a factual determination, whether a “final decision” had been made by the Federal Court. He argues that the RPD had no jurisdiction to consider reopening the applicant’s claim and consequently, no jurisdiction to consider the constitutionality of section 170.2 [of the Act] and an inquiry into a breach of section 7 [of the Charter].

[20] As well, the respondent submits that fundamental justice does not require that the claim be reopened and in any event, that the applicant has not established a factual foundation to justify reopening her refugee claim. Any risks to her can be assessed in a pre-removal risk assessment (PRRA) application.

[21] The principal issue raised in this application is a question of statutory interpretation. That issue involves a question of law and is reviewable on the standard of correctness; see the decision in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Kandola*, 2014 FCA 85, [2015] 1 F.C.R. 549.

[22] The applicant made her initial request for reopening pursuant to section 62 of the *Refugee Protection Division Rules*, SOR/2012-256. Section 62 provides as follows:

**Application to reopen claim**

**62 (1)** At any time before the Refugee Appeal Division or the Federal Court has made a final determination in respect of a claim for refugee protection that has been decided or declared abandoned, the claimant or the Minister may make an application to the Division to reopen the claim.

[23] The Board dismissed the original request on the basis of its interpretation of section 170.2 which provides as follows:

constitutionnelle de manière que ce que l’on puisse rouvrir sa demande d’asile. Elle invoque à cet égard l’arrêt *Kaur c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1990] 2 C.F. 209 (C.A.).

[19] Le défendeur soutient qu’il convient de rejeter la présente demande. Il ajoute que la SPR était essentiellement appelée à tirer une conclusion de fait, à savoir que la Cour fédérale avait rendu une « décision en dernier ressort ». La SPR, allègue-t-il, n’avait pas compétence pour examiner la demande visant à rouvrir la demande d’asile de la demanderesse et, de ce fait, elle n’avait pas non plus compétence pour examiner la constitutionnalité de l’article 170.2 [de la Loi] et la question d’une atteinte à l’article 7 [de la Charte].

[20] De plus, le défendeur est d’avis que la justice fondamentale n’exige pas que l’on rouvre la demande d’asile et que, en tout état de cause, la demanderesse n’a pas établi un fondement factuel qui justifierait cette réouverture. Les risques qu’elle court, quels qu’ils soient, peuvent être évalués dans le cadre d’une demande d’évaluation des risques avant renvoi (ERAR).

[21] La principale question que soulève la présente demande en est une d’interprétation législative. Il s’agit d’une question de droit, susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte; voir l’arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Kandola*, 2014 CAF 85, [2015] 1 R.C.F. 549.

[22] La demanderesse a présenté sa première demande de réouverture en vertu de l’article 62 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2012-256, dont le texte est le suivant :

**Demande de réouverture d’une demande d’asile**

**62 (1)** À tout moment avant que la Section d’appel des réfugiés ou la Cour fédérale rende une décision en dernier ressort à l’égard de la demande d’asile qui a fait l’objet d’une décision ou dont le désistement a été prononcé, le demandeur d’asile ou le ministre peut demander à la Section de rouvrir cette demande d’asile.

[23] La Commission a rejeté la demande initiale en s’appuyant sur son interprétation de l’article 170.2, libellé en ces termes :



**No reopening of claim or application**

**170.2** The Refugee Protection Division does not have jurisdiction to reopen on any ground — including a failure to observe a principle of natural justice — a claim for refugee protection, an application for protection or an application for cessation or vacation, in respect of which the Refugee Appeal Division or the Federal Court, as the case may be, has made a final determination.

[24] The first issue arising in this application for judicial review is the meaning of section 170.2. According to the decision in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21, the approach to statutory interpretation requires a purposive approach:

Although much has been written about the interpretation of legislation ... Elmer Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983) best encapsulates the approach upon which I prefer to rely. He recognizes that statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone. At p. 87 he states:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

[25] Applying this principle of statutory interpretation, I interpret section 170.2 to mean that the RPD has no authority to reopen a claim, as identified in that provision, once a “final determination” has been made by the Refugee Appeal Division or the Federal Court, as the case may be.

[26] The language of section 170.2 is clear and specific. The words “on any ground” are broad but it is noteworthy that Parliament added the words “including a failure to observe a principle of natural justice”. In my opinion, the inclusion of these words serves to emphasize Parliament’s intention to preclude and foreclose any reopening of a claim for refugee protection or a claim for protection, pursuant to section 96 and subsection 97(1), respectively, of the Act, when a “final determination” has been made by either the Refugee Appeal Division or the Federal Court.

**Demandes non susceptibles de réouverture**

**170.2** La Section de la protection des réfugiés n’a pas compétence pour rouvrir, pour quelque motif que ce soit, y compris le manquement à un principe de justice naturelle, les demandes d’asile ou de protection ou les demandes d’annulation ou de constat de perte de l’asile à l’égard desquelles la Section d’appel des réfugiés ou la Cour fédérale, selon le cas, a rendu une décision en dernier ressort.

[24] Dans la présente demande de contrôle judiciaire, il faut d’abord déterminer le sens qu’il convient de donner à l’article 170.2. D’après l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21, la méthode applicable en matière d’interprétation législative se fonde sur l’objet visé :

Bien que l’interprétation législative ait fait couler beaucoup d’encre [...] Elmer Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983) résume le mieux la méthode que je privilégie. Il reconnaît que l’interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. À la p. 87, il dit :

[TRADUCTION] Aujourd’hui il n’y a qu’un seul principe ou solution : il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur.

[25] Suivant ce principe d’interprétation législative, l’article 170.2 signifie selon moi que la SPR n’est pas compétente pour rouvrir une demande d’asile, comme il est indiqué dans cette disposition, une fois que la Section d’appel des réfugiés ou la Cour fédérale, selon le cas, a rendu une « décision en dernier ressort ».

[26] Le libellé de l’article 170.2 est clair et précis. Les mots « pour quelque motif que ce soit » sont d’une large portée mais il convient de signaler que le législateur les a fait suivre du passage suivant : « y compris le manquement à un principe de justice naturelle ». À mon avis, l’inclusion de ce passage a pour but de souligner l’intention du législateur d’empêcher toute réouverture d’une demande d’asile ou d’une demande de protection, au sens de l’article 96 et du paragraphe 97(1), respectivement, de la Loi si soit la Section d’appel des réfugiés soit la Cour fédérale a rendu une « décision en dernier ressort ».

[27] On the basis of the evidence before the RPD upon the reconsideration request, there had been a “final determination” of the applicant’s claims to be recognized as a Convention refugee or as a person in need of protection.

[28] I refer to the decision in *Blackmore v. British Columbia (Attorney General)*, 2009 BCSC 1299, 99 B.C.L.R. (4th) 292, where the Court said the following at paragraph 50:

The grammatical and ordinary meaning of the word “final” is “ultimate ... not to be undone, altered or revoked ... [and] conclusive”: Simpson and Weiner, *The Oxford English Dictionary*, 2nd ed., Volume V (Oxford: Clarendon Press, 1989) at pp. 191 to 192.

[29] Following this approach, I have no hesitation in finding that a “final determination” has been made of the applicant’s refugee claim and claim for protection pursuant to subsection 97(1) of the Act, when the judicial review application was dismissed on May 9, 2011, because no question was certified.

[30] Pursuant to paragraph 74(d) of the Act, an appeal from a disposition of an immigration judicial review proceeding is only available when a serious question of general importance has been certified. Paragraph 74(d) provides as follows:

**Judicial review**

**74** Judicial review is subject to the following provisions:

...

(d) subject to section 87.01, an appeal to the Federal Court of Appeal may be made only if, in rendering judgment, the judge certifies that a serious question of general importance is involved and states the question.

[31] The next question arising from this application for judicial review is whether the RPD is authorized to consider a challenge to legislation on constitutional grounds. The foundation of the constitutional challenge

[27] Au vu de la preuve soumise à la SPR dans le cadre de la demande de réexamen, il y avait eu une « décision en dernier ressort » au sujet des demandes de la demanderesse en vue d’être reconnue comme réfugiée au sens de la Convention ou comme personne à protéger.

[28] Je me réfère à la décision *Blackmore v. British Columbia (Attorney General)*, 2009 BCSC 1299, 99 B.C.L.R. (4th) 292, dans laquelle la Cour a déclaré, au paragraphe 50 :

[TRADUCTION] Le sens ordinaire et grammatical du terme « dernier ressort » est : « ultime [...] qui ne peut être défait, modifié ou révoqué [...] [et] concluant » : Simpson et Weiner, *The Oxford English Dictionary*, 2<sup>e</sup> éd., volume V (Oxford : Clarendon Press, 1989) aux pages 191 et 192.

[29] Guidée par cette démarche, je n’hésite aucunement à conclure qu’une « décision en dernier ressort » a été rendue en ce qui concerne la demande d’asile de la demanderesse et sa demande de protection au sens du paragraphe 97(1) de la Loi quand la demande de contrôle judiciaire a été rejetée le 9 mai 2011, car aucune question n’a été certifiée.

[30] Aux termes de l’alinéa 74d) de la Loi, une décision consécutive à un contrôle judiciaire en matière d’immigration ne peut être portée en appel que si une question grave de portée générale a été certifiée. Le texte de cet alinéa est le suivant :

**Demande de contrôle judiciaire**

**74** Les règles suivantes s’appliquent à la demande de contrôle judiciaire :

[...]

(d) sous réserve de l’article 87.01, le jugement consécutif au contrôle judiciaire n’est susceptible d’appel en Cour d’appel fédérale que si le juge certifie que l’affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci.

[31] Se pose ensuite la question de savoir si la SPR peut se prononcer sur une contestation de la loi fondée sur la Constitution. En l’espèce, la contestation d’ordre constitutionnel repose sur l’article 7 de la Charte :

in this case is section 7 of the Charter which provides as follows:

**Life, liberty and security of person**

7 Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

[32] The RPD possesses jurisdiction to decide questions of law pursuant to subsection 162(1) of the Act which provides as follows:

**Sole and exclusive jurisdiction**

**162 (1)** Each Division of the Board has, in respect of proceedings brought before it under this Act, sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction.

[33] According to the decision in *Stables*, above, the RPD, like other administrative tribunals, has the authority to decide constitutional questions, unless the relevant legislation indicates otherwise; see *Stables*, above, at paragraph 28 as follows:

As a result of the *Cuddy Chicks* trilogy (the two other cases of that trilogy being *Douglas/Kwantlen Faculty Assn v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570 and *Tetreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22) and further jurisprudential evolution (extensively summed up in *R. v. Conway*, 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765), there is no doubt that administrative tribunals with the powers to decide questions of law have the authority to resolve constitutional questions that are inextricably linked to matters properly before them, unless such questions have been explicitly withdrawn from their jurisdiction.

[34] Section 170.2, in my opinion, meets the test set out above. The language of this provision removes the jurisdiction to reopen on any ground, when a “final decision” has been made. In my opinion, this means that the RPD did not have the jurisdiction to consider any issue of law, including issues of constitutionality.

[35] As noted above, I have found that a “final determination” had been made when the judicial review of

**Vie, liberté et sécurité**

7 Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[32] La SPR a compétence pour trancher des questions de droit, aux termes du paragraphe 162(1) de la Loi :

**Compétence exclusive**

**162 (1)** Chacune des sections a compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence — dans le cadre des affaires dont elle est saisie.

[33] Selon la décision *Stables*, précitée, la SPR, à l'instar d'autres tribunaux administratifs, est habilitée à trancher des questions de nature constitutionnelle, à moins que la loi applicable indique le contraire; voir la décision *Stables*, précitée, au paragraphe 28 :

En raison de la trilogie *Cuddy Chicks* (les deux autres affaires de cette trilogie étant l'arrêt *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, et l'arrêt *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22) et de l'évolution de la jurisprudence (résumée en détail dans l'arrêt *R. c. Conway*, 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765), il ne fait aucun doute qu'un tribunal administratif possédant le pouvoir de trancher des questions de droit a compétence pour résoudre une question constitutionnelle inextricablement liée à une affaire dont il est dûment saisi, à moins que cette question n'ait été explicitement exclue de sa compétence.

[34] Selon moi, l'article 170.2 satisfait au critère susmentionné. Le libellé de cette disposition retire la compétence pour rouvrir une demande pour quelque motif que ce soit si une « décision en dernier ressort » a été rendue. Cela veut dire, à mon avis, que la SPR n'était pas compétente pour examiner quelque question de droit que ce soit, y compris les questions de constitutionnalité.

[35] Comme il a été mentionné plus tôt, j'ai conclu qu'une « décision en dernier ressort » a été rendue

the Board's decision, rejecting the applicant's claim, was dismissed in May 2011.

[36] The applicant argues that her Charter right to fundamental justice has been breached as a consequence of the refusal of the RPD to reopen her claim. In *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, the Court described the elements of fundamental justice as follows [at paragraphs 54, 55 and 72]:

Section 7 of the *Charter* states that “[e]veryone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.”

In order to demonstrate a violation of s. 7, the claimants must first show that the law interferes with, or deprives them of, their life, liberty or security of the person. Once they have established that s. 7 is engaged, they must then show that the deprivation in question is not in accordance with the principles of fundamental justice.

...

Section 7 does not catalogue the principles of fundamental justice to which it refers. Over the course of 32 years of *Charter* adjudication, this Court has worked to define the minimum constitutional requirements that a law that trenches on life, liberty or security of the person must meet (*Bedford*, at para. 94). While the Court has recognized a number of principles of fundamental justice, three have emerged as central in the recent s. 7 jurisprudence: laws that impinge on life, liberty or security of the person must not be arbitrary, overbroad, or have consequences that are grossly disproportionate to their object.

[37] The facts set out by the applicant, in her affidavit submitted to the RPD upon her reconsideration request, provide that she did not testify about the extent of sexual abuse that she suffered from her stepfather, because she felt persuaded by her siblings not to do so.

[38] I agree with the respondent that the PRRA process will provide an adequate opportunity for the applicant

lorsque la demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission a refusé la demande d'asile de la demanderesse a été rejetée en mai 2011.

[36] La demanderesse fait valoir qu'à cause du refus de la SPR de rouvrir sa demande d'asile il y a eu atteinte au droit à la justice fondamentale que lui garantit la Charte. Dans l'arrêt *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, la Cour a décrit comme suit les éléments de la justice fondamentale [aux paragraphes, 54, 55 et 72] :

Aux termes de l'art. 7 de la *Charte*, « [c]haque un a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale ».

Pour faire la preuve d'une violation de l'art. 7, les demandeurs doivent d'abord démontrer que la loi porte atteinte à leur vie, à leur liberté ou à la sécurité de leur personne, ou les en prive. Une fois qu'ils ont établi que l'art. 7 entre en jeu, ils doivent alors démontrer que la privation en cause n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale.

[...]

L'article 7 ne répertorie pas les principes de justice fondamentale auxquels il renvoie. Au cours des 32 ans de décisions relatives à la *Charte*, notre Cour s'est employée à définir les exigences constitutionnelles minimales auxquelles doit satisfaire une loi qui empiète sur la vie, la liberté ou la sécurité de la personne (*Bedford*, par. 94). Bien que la Cour ait reconnu un certain nombre de principes de justice fondamentale, trois principes centraux se sont dégagés de la jurisprudence récente relative à l'art. 7 : les lois qui portent atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne ne doivent pas être arbitraires, avoir une portée excessive ou entraîner des conséquences totalement disproportionnées à leur objet.

[37] Il ressort des faits que la demanderesse a exposés dans l'affidavit qu'elle a produit devant la SPR dans le cadre de sa demande de réexamen qu'elle n'a pas témoigné au sujet de l'ampleur des agressions sexuelles que son beau-père lui avait fait subir parce que son frère et sa sœur l'avaient persuadée de ne pas le faire.

[38] Je conviens avec le défendeur que le processus d'ERAR donnera à la demanderesse une occasion

to submit her evidence about risk if she is subject to removal from Canada.

[39] The facts set out by the applicant in her affidavit filed in support of this application for judicial review show that both her mother and stepfather are now dead.

[40] Furthermore, I agree with the respondent that the applicant has not provided a factual foundation for the determination of a constitutional question. I refer to the decision in *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086 where the Supreme Court of Canada said the following at pages 1099 and 1100:

This Court has been vigilant to ensure that a proper factual foundation exists before measuring legislation against the provisions of the *Charter* ....

...

... this Court heard and decided *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, a case concerning an action for a declaration that certain provisions of *The Elections Finances Act*, S.M. 1982-83-84, c. 45, violated the guarantee of freedom of expression contained in s. 2(b) of the *Charter*. Cory J., speaking for a unanimous Court, stated, at pp. 361-62:

*Charter* decisions should not and must not be made in a factual vacuum. To attempt to do so would trivialize the *Charter* and inevitably result in ill-considered opinions. The presentation of facts is not, as stated by the respondent, a mere technicality; rather, it is essential to a proper consideration of *Charter* issues .... *Charter* decisions cannot be based on the unsupported hypotheses of enthusiastic counsel.

[41] I am not persuaded that the RPD committed a reviewable error in its decision, refusing to reconsider its earlier decision not to reopen the applicant's claim. In my opinion, the language of section 170.2 of the Act is clear. The fact is that a "final decision" had been made upon the applicant's claim for protection when the Federal Court dismissed the application for leave and judicial review, without certifying a question pursuant to paragraph 74(d) of the Act. The absence of a

appropriée de présenter les éléments de preuve dont elle dispose au sujet du risque auquel elle s'exposerait si elle faisait l'objet d'une mesure de renvoi du Canada.

[39] Selon les faits que la demanderesse a exposés dans l'affidavit qu'elle a déposé à l'appui de la présente demande de contrôle judiciaire, tant sa mère que son beau-père sont aujourd'hui décédés.

[40] De plus, je conviens avec le défendeur que la demanderesse n'a pas présenté de preuves factuelles qui permettraient de trancher une question constitutionnelle. Je me reporte à l'arrêt *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086, dans lequel la Cour suprême du Canada a écrit, aux pages 1099 et 1100 :

Notre Cour a toujours veillé soigneusement à ce qu'un contexte factuel adéquat existe avant d'examiner une loi en regard des dispositions de la *Charte* [...]

[...]

[...] notre Cour a entendu et décidé le pourvoi *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, concernant une action en jugement déclaratoire portant que certaines dispositions de la *Loi sur le financement des campagnes électorales*, L.M. 1982-83-84, ch. 45, violaient la garantie de la liberté d'expression prévue à l'al. 2b) de la *Charte*. Le juge Cory, au nom de la Cour unanime, affirme, aux pp. 361 et 362 :

Les décisions relatives à la *Charte* ne doivent pas être rendues dans un vide factuel. Essayer de le faire banaliserait la *Charte* et produirait inévitablement des opinions mal motivées. La présentation des faits n'est pas, comme l'a dit l'intimé, une simple formalité; au contraire, elle est essentielle à un bon examen des questions relatives à la *Charte* [...] Les décisions relatives à la *Charte* ne peuvent pas être fondées sur des hypothèses non étayées qui ont été formulées par des avocats enthousiastes.

[41] Je ne suis pas convaincue que la SPR a commis une erreur susceptible de contrôle en refusant de ré-examiner sa décision antérieure de ne pas rouvrir la demande d'asile de la demanderesse. Selon moi, le libellé de l'article 170.2 de la Loi est clair. Le fait est qu'une « décision en dernier ressort » a été rendue au sujet de la demande de protection de la demanderesse quand la Cour fédérale a rejeté la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, et ce, sans certifier une question en

certified question means that no appeal was available to the applicant.

vertu de l'alinéa 74d) de la Loi. L'absence d'une telle question signifie que la demanderesse ne pouvait pas interjeter appel.

[42] In the result, this application for judicial review is dismissed.

[42] En définitive, la présente demande de contrôle judiciaire est rejetée.

[43] Both parties proposed questions for certification. The applicant proposes the following questions:

[43] Les deux parties ont proposé des questions à certifier. La demanderesse propose les questions suivantes :

1. Does the *Immigration and Refugee Protection Act* provide jurisdiction to the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board to determine the constitutionality of s. 170.2?

[TRADUCTION] 1. La *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* confère-t-elle à la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié la compétence pour se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 170.2?

2. Does the operation of s. 170.2 of the *Immigration and Refugee Protection Act* to bar an application to reopen at the Refugee Protection Division violate the Applicant's section 7 rights when that application is based on grounds not before Federal Court and thus was not subject to a final determination?

2. L'article 170.2 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, du fait qu'il empêche la présentation d'une demande de réouverture à la Section de la protection des réfugiés, porte-t-il atteinte aux droits que l'article 7 confère à la demanderesse lorsque cette demande repose sur des motifs qui n'ont pas été présentés à la Cour fédérale et qu'elle n'a donc pas été l'objet d'une décision en dernier ressort?

[44] The respondent proposed slightly different questions as follows:

[44] Le défendeur a proposé des questions légèrement différentes :

(1) Does section 170.2 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, where it states, "The Refugee Protection Division does not have jurisdiction to reopen on any ground — including a failure to observe a principle of natural justice — a claim for refugee protection ... in respect of which the Refugee Appeal Division or the Federal Court ... has made a final determination", withdraw jurisdiction from the Refugee Protection Division to decision questions of law and, by implication, constitutionality, arising under that provision?

[TRADUCTION] 1) L'article 170.2 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, dans la mesure où il dispose que « [l]a Section de la protection des réfugiés n'a pas compétence pour rouvrir, pour quelque motif que ce soit, y compris le manquement à un principe de justice naturelle, les demandes d'asile [...] à l'égard desquelles la Section d'appel des réfugiés ou la Cour fédérale [...] a rendu une décision en dernier ressort », retire-t-il à la Section de la protection des réfugiés la compétence pour trancher des questions de droit et, par voie de conséquence, de constitutionnalité qui découlent de l'application de cette disposition?

(2) In spite of the availability of other possible applications under the *Immigration and Refugee Protection Act*, does section 170.2 of the *Immigration and Refugee Protection Act* unjustifiably breach a claimant's rights under section 7 of the *Charter of Rights and Freedoms* such that the provision must be found unconstitutional and declared to be of no force and effect?

2) Malgré la disponibilité d'autres recours sous le régime de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, l'article 170.2 de ladite loi porte-t-il atteinte de manière injustifiée aux droits que confère à un demandeur d'asile l'article 7 de la *Charte des droits et libertés*, de sorte qu'il faut conclure que la disposition est inconstitutionnelle et doit être déclarée inopérante?

[45] I am satisfied that the respondent's questions meet the test for certification as set out in the decision

[45] Je suis d'avis que les questions du défendeur satisfont au critère applicable en matière de certification,

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 2004 FCA 89, (2004), 36 Imm. L.R. (3d) 167 [at paragraph 11], that is “a serious question of general importance which would be dispositive of an appeal”.

[46] Accordingly, the following questions will be certified:

(1) Does section 170.2 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, where it states, “The Refugee Protection Division does not have jurisdiction to reopen on any ground — including a failure to observe a principle of natural justice — a claim for refugee protection ... in respect of which the Refugee Appeal Division or the Federal Court ... has made a final determination”, withdraw jurisdiction from the Refugee Protection Division to decide questions of law and, by implication, constitutionality, arising under that provision?

(2) In spite of the availability of other possible applications under the *Immigration and Refugee Protection Act*, does section 170.2 of the *Immigration and Refugee Protection Act* unjustifiably breach a claimant’s rights under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* such that the provision must be found unconstitutional and declared to be of no force and effect?

[47] Otherwise, the application for judicial review is dismissed.

#### JUDGMENT

THIS COURT’S JUDGMENT is that this application for judicial review is dismissed and the following questions are certified:

(1) Does section 170.2 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, where it states, “The Refugee Protection Division does not have jurisdiction to reopen on any ground — including a failure to observe a principle of natural justice — a claim for refugee protection ... in respect of which the Refugee Appeal Division or the Federal Court ... has made a final determination”, withdraw jurisdiction from the Refugee Protection

lequel est énoncé dans l’arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89 [au paragraphe 11], c’est-à-dire qu’il s’agit de « question[s] grave[s] de portée générale qui permettrait[ent] de régler un appel ».

[46] En conséquence, les questions suivantes seront certifiées :

1) L’article 170.2 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, dans la mesure où il dispose que « [I]a Section de la protection des réfugiés n’a pas compétence pour rouvrir, pour quelque motif que ce soit, y compris le manquement à un principe de justice naturelle, les demandes d’asile [...] à l’égard desquelles la Section d’appel des réfugiés ou la Cour fédérale [...] a rendu une décision en dernier ressort », retire-t-il à la Section de la protection des réfugiés la compétence pour trancher des questions de droit et, par voie de conséquence, de constitutionnalité qui découlent de cette disposition?

2) Malgré la disponibilité d’autres recours sous le régime de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, l’article 170.2 de ladite loi porte-t-il atteinte de manière injustifiée aux droits que confère à un demandeur d’asile l’article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, de sorte qu’il faut conclure que la disposition est inconstitutionnelle et doit être déclarée inopérante?

[47] Autrement, la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

#### JUGEMENT

LA COUR ORDONNE que la présente demande de contrôle judiciaire soit rejetée et que les questions suivantes soient certifiées :

1) L’article 170.2 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, dans la mesure où il porte que « [I]a Section de la protection des réfugiés n’a pas compétence pour rouvrir, pour quelque motif que ce soit, y compris le manquement à un principe de justice naturelle, les demandes d’asile [...] à l’égard desquelles la Section d’appel des réfugiés ou la Cour fédérale [...] a rendu une décision en dernier ressort », retire-t-il à la

Division to decide questions of law and, by implication, constitutionality, arising under that provision?

(2) In spite of the availability of other possible applications under the *Immigration and Refugee Protection Act*, does section 170.2 of the *Immigration and Refugee Protection Act* unjustifiably breach a claimant's rights under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* such that the provision must be found unconstitutional and declared to be of no force and effect?

Section de la protection des réfugiés la compétence pour trancher des questions de droit et, par voie de conséquence, de constitutionnalité qui découlent de cette disposition?

2) Malgré la disponibilité d'autres recours sous le régime de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, l'article 170.2 de ladite loi porte-t-il atteinte de manière injustifiée aux droits que confère à un demandeur d'asile l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, de sorte qu'il faut conclure que la disposition est inconstitutionnelle et doit être déclarée inopérante?