

IMM-7283-19  
2021 FC 892IMM-7283-19  
2021 CF 892**Dor, Mfro, Daro** (*Applicants*)**Dor, Mfro, Daro** (*demandeurs*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Respondent*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**  
(*défendeur*)**INDEXED AS: DOR v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)****RÉPERTORIÉ : DOR c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**Federal Court, Roussel J.—By videoconference,  
January 21; Ottawa, August 27, 2021.Cour fédérale, juge Roussel—Par vidéoconférence,  
21 janvier; Ottawa, 27 août 2021.

*Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD) decision dismissing applicants' appeal for lack of jurisdiction under Immigration and Refugee Protection Act, s. 110(2)(d) — Applicants arguing that provision contravening Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15(1) — Female applicant, two minor sons, citizens of Colombia — Fleeing their country, seeking refugee protection in Canada — Refugee Protection Division (RPD) rejecting applicants' refugee protection claims — On appeal, RAD concluded that since applicants were persons who came directly from United States, but whose claims for refugee protection were determined to be eligible under Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 159.5, notwithstanding Act, s. 101(1)(e), they could not appeal RPD's decision to RAD pursuant to Act, s. 110(2)(d) — Act, s. 101(1)(e) states that claim is ineligible if claimant coming, directly or indirectly, from country designated in regulations other than their country of nationality or habitual residence — To date, U.S. only country designated for purposes of Act, s. 101(1)(e) — Pursuant to s. 110(2)(d), refugee protection claimants who have passed through U.S., whose claims found to be eligible under Regulations, s. 159.5, not having right to appeal RPD's decision to RAD — Instead, must apply to Court for leave, judicial review of RPD's decision — Applicants seeking to have RAD's decision set aside on basis that absence of right of appeal to RAD under Act, s. 110(2)(d) violated their right to substantive equality, thus infringing Charter, s. 15(1) — Asking Court to declare ss. 110(2)(d)(i),(ii) unconstitutional, of no force, effect pursuant to Constitution Act, 1982, s. 52(1) — Whether applicants' Charter, s. 15(1) rights violated — Evidence presented not establishing that lack of right to appeal to RAD having disproportionate effect on applicants because of their membership in enumerated or analogous group — While disadvantages arising from absence of right of appeal*

*Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, rejetant l'appel des demandeurs pour défaut de compétence en vertu de l'art. 110(2)d de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Les demandeurs ont soutenu que cette disposition contrevient à l'art. 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés — La demanderesse et ses deux fils mineurs sont citoyens de la Colombie — Ils ont quitté leur pays pour faire une demande d'asile au Canada — La Section de la protection des réfugiés (SPR) a rejeté les demandes d'asile des demandeurs — En appel, la SAR a conclu que, puisque les demandeurs étaient des personnes arrivées directement des États-Unis, mais dont les demandes d'asile avaient été jugées recevables en vertu de l'art. 159.5 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, malgré l'art. 101(1)e de la Loi, ils ne pouvaient bénéficier d'un appel de la décision de la SPR à la SAR en vertu de l'art. 110(2)d de la Loi — Selon l'art. 101(1)e de la Loi, la demande est irrecevable si le demandeur arrive, directement ou indirectement, d'un pays désigné par règlement autre que celui dont il a la nationalité ou dans lequel il avait sa résidence habituelle — À ce jour, les États-Unis sont le seul pays désigné pour l'application de l'art. 101(1)e de la Loi — Selon l'art. 110(2)d, les demandeurs d'asile qui ont transité par les États-Unis et dont les demandes d'asile sont jugées recevables en vertu de l'art. 159.5 du Règlement, n'ont pas le droit d'interjeter appel de la décision de la SPR devant la SAR — Ils doivent plutôt présenter une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire pour l'examen de la décision de la SPR — Les demandeurs ont sollicité l'annulation de la décision de la SAR au motif que l'absence du droit d'appel à la SAR, prévu à l'art. 110(2)d de la Loi, violait leur droit à l'égalité réelle et portait ainsi atteinte à l'art. 15(1) de la Charte — Ils ont demandé à la Cour de déclarer les art. 110(2)d(i) et (ii)*

to RAD, applicants not submitting evidence demonstrating that Act, s. 110(2)(d) having “disproportionate” impact on Colombian families, women, children or persons with physical or psychological disabilities — Applicants also not providing evidence of systemic or historical disadvantage faced by claimants with family in Canada — Restriction on right of appeal must be considered in overall legislative context — While certain exceptions existing, claims are ineligible when claimants present themselves at land port of entry — Arguments based on Charter, s. 15(1) could not succeed — Applicants failing to establish that distinctions that may be drawn under Act, s. 110(2)(d) discriminatory — Application dismissed.

*Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD) dismissing applicants’ appeal for lack of jurisdiction under Immigration and Refugee Protection Act (Act), s. 110(2)(d) — Applicants arguing before Federal Court that provision contravening Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15(1) — Female applicant, two minor sons, citizens of Colombia, seeking refugee protection in Canada — Refugee Protection Division (RPD) rejecting applicants’ refugee protection claims — On appeal, RAD concluded that since applicants were persons who came directly from United States, but whose claims for refugee protection were determined to be eligible under Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 159.5, notwithstanding Act, s. 101(1)(e), they could not appeal RPD’s decision to RAD pursuant to Act, s. 110(2)(d) — Applicants asking Court to declare ss. 110(2)(d)(i),(ii) unconstitutional, of no force, effect pursuant to Constitution Act, 1982, s. 52(1) — Whether applicants’ Charter, s. 15(1) rights violated — Analytical framework applicable to application based on Charter, s. 15(1) is two-step analysis designed to promote substantive equality — To establish prima facie violation of s. 15(1), applicant must show that impugned provision: (1) creating, on its face or in effect, distinction based on enumerated or analogous ground; (2) imposing burden or denying benefit in way that has effect of reinforcing, perpetuating or exacerbating disadvantage — Evidence presented not establishing that lack of right to appeal to RAD having disproportionate effect on applicants because of their membership in enumerated or analogous group — While disadvantages arising from absence of right of appeal to RAD, applicants not submitting evidence demonstrating that Act, s. 110(2)(d) having*

*inconstitutionnels et inopérants conformément à l’art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 — Il s’agissait de savoir si le droit à l’égalité des demandeurs garanti par l’art. 15(1) de la Charte a été violé — La preuve présentée n’a pas établi que l’absence d’un droit d’appel à la SAR a eu un effet disproportionné sur les demandeurs en raison de leur appartenance à un groupe énuméré ou analogue — S’il y a des désavantages qui découlent de l’absence d’un droit d’appel à la SAR, les demandeurs n’ont pas démontré, à même la preuve produite, que l’art. 110(2)d) de la Loi a un effet qu’on peut qualifier de « disproportionné » sur les familles colombiennes, les femmes, les enfants ou les personnes souffrant d’incapacité physique ou psychologique — En outre, les demandeurs n’ont apporté aucune preuve d’un désavantage systémique ou historique auquel feraient face les demandeurs d’asile qui ont de la famille au Canada — La restriction du droit d’appel doit être examinée dans son contexte législatif global — Bien qu’il existe des exceptions, la règle demeure celle de l’irrecevabilité des demandes lorsque les demandeurs d’asile se présentent à un point d’entrée terrestre — Les arguments fondés sur l’art. 15(1) de la Charte ne pouvaient réussir — Les demandeurs n’ont pas établi que les distinctions pouvant découler de l’art. 110(2)d) de la Loi étaient discriminatoires — Demande rejetée.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l’égalité — La Section d’appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a rejeté l’appel des demandeurs pour défaut de compétence en vertu de l’art. 110(2)d) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés (Loi) — Les demandeurs ont soutenu devant la Cour fédérale que cette disposition contrevient à l’art. 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés — La demanderesse et ses deux fils mineurs, des citoyens de la Colombie, ont demandé l’asile au Canada — La Section de la protection des réfugiés (SPR) a rejeté les demandes d’asile des demandeurs — En appel, la SAR a conclu que, puisque les demandeurs étaient des personnes arrivées directement des États-Unis, mais dont les demandes d’asile avaient été jugées recevables en vertu de l’art. 159.5 du Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés, malgré l’art. 101(1)e) de la Loi, ils ne pouvaient bénéficier d’un appel de la décision de la SPR à la SAR en vertu de l’art. 110(2)d) de la Loi — Les demandeurs ont demandé à la Cour de déclarer les art. 110(2)d)(i) et (ii) inconstitutionnels et inopérants conformément à l’art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 — Il s’agissait de savoir si le droit à l’égalité des demandeurs garanti par l’art. 15(1) de la Charte a été violé — Le cadre d’analyse applicable à une demande fondée sur l’art. 15(1) de la Charte est une analyse en deux étapes qui a pour objet de promouvoir l’égalité réelle — Pour établir une violation prima facie de l’art. 15(1), le demandeur doit démontrer que la disposition contestée : 1) crée, à première vue ou de par son effet, une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue; et 2) impose un fardeau ou nie un avantage d’une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou*

“disproportionate” impact on Colombian families, women, children or persons with physical or psychological disabilities — Applicants also failing to establish that s. 110(2)(d) discriminatory because imposing burden or denying benefit in way that reinforced, perpetuated or exacerbated disadvantage, including disadvantage historically suffered — Arguments based on Charter, s. 15(1) could not succeed — Applicants failing to establish that distinctions that may be drawn under Act, s. 110(2)(d) discriminatory — Therefore, was not necessary to consider whether s. 110(2)(d) justified under Charter, s. 1.

This was an application for judicial review of a decision of the Refugee Appeal Division (RAD) of the Immigration and Refugee Board dismissing the applicants’ appeal for lack of jurisdiction under paragraph 110(2)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act). The applicants argued that this provision contravenes subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The female applicant and her two minor sons are citizens of Colombia. After experiencing problems in their country, the female applicant and her family left Colombia to make a refugee protection claim in Canada. They arrived in Canada via a land port of entry from the United States and claimed refugee protection. Since they have family in Canada, their claims were found to be eligible and were referred to the Refugee Protection Division (RPD). The female applicant’s husband’s claim, however, was suspended pursuant to subsection 103(1) of the Act. The RPD rejected the applicants’ refugee protection claims. It found that the applicants had an internal flight alternative elsewhere in Colombia and that it would be reasonable for them to seek refuge there. The applicants appealed the RPD’s decision to the RAD. In dismissing the appeal, the RAD concluded that since the applicants were persons who came directly from the United States, but whose claims for refugee protection were determined to be eligible under section 159.5 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* (Regulations) notwithstanding paragraph 101(1)(e) of the Act, they could not appeal the RPD’s decision to the RAD pursuant to paragraph 110(2)(d) of the Act. Later, the applicants filed a notice of constitutional question.

*d’accentuer un désavantage — La preuve présentée n’a pas établi que l’absence d’un droit d’appel à la SAR a eu un effet disproportionné sur les demandeurs en raison de leur appartenance à un groupe énuméré ou analogue — S’il y a des désavantages qui découlent de l’absence d’un droit d’appel à la SAR, les demandeurs n’ont pas démontré, à même la preuve produite, que l’art. 110(2)d de la Loi a un effet qu’on peut qualifier de « disproportionné » sur les familles colombiennes, les femmes, les enfants ou les personnes souffrant d’incapacité physique ou psychologique — Les demandeurs n’ont pas établi non plus que l’art. 110(2)d est discriminatoire parce qu’il impose un fardeau ou nie un avantage d’une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d’accentuer un désavantage, y compris le désavantage historiquement subi — Les arguments fondés sur l’art. 15(1) de la Charte ne pouvaient réussir — Les demandeurs n’ont pas établi que les distinctions pouvant découler de l’art. 110(2)d de la Loi étaient discriminatoires — Par conséquent, il n’était pas nécessaire d’examiner si l’art. 110(2)d de la Loi était justifié au regard de l’article premier de la Charte.*

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire à l’encontre d’une décision de la Section d’appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, rejetant l’appel des demandeurs pour défaut de compétence en vertu de l’alinéa 110(2)d de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (Loi). Les demandeurs ont soutenu que cette disposition contrevient au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

La demanderesse et ses deux fils mineurs sont citoyens de la Colombie. Après avoir éprouvé des problèmes dans leur pays, la demanderesse et sa famille ont quitté la Colombie pour faire une demande d’asile au Canada. Ils sont arrivés au Canada par un point d’entrée terrestre depuis les États-Unis et ont demandé l’asile. Puisqu’ils ont de la famille au Canada, leurs demandes ont été jugées recevables et déferées à la Section de la protection des réfugiés (SPR). Celle de l’époux de la demanderesse a toutefois été suspendue aux termes du paragraphe 103(1) de la Loi. La SPR a rejeté les demandes d’asile des demandeurs. Elle a conclu que les demandeurs avaient une possibilité de refuge interne ailleurs en Colombie et qu’il ne serait pas déraisonnable pour eux de s’y réfugier. Les demandeurs ont porté la décision de la SPR en appel devant la SAR. Dans sa décision rejetant l’appel, la SAR a conclu que, puisque les demandeurs étaient des personnes arrivées directement des États-Unis, mais dont les demandes d’asile avaient été jugées recevables en vertu de l’article 159.5 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* (Règlement), malgré l’alinéa 101(1)e) de la Loi, ils ne pouvaient bénéficier d’un appel de la décision de la SPR à la SAR en vertu de l’alinéa 110(2)d de la Loi. Plus tard, les demandeurs ont déposé un avis de question constitutionnelle.

Paragraph 101(1)(e) of the Act states that a claim is ineligible if the claimant comes, directly or indirectly, from a country designated in the regulations other than their country of nationality or habitual residence. To date, the United States is the only country designated for the purposes of paragraph 101(1)(e) of the Act. This designation is provided for in section 159.3 of the Regulations, which came into force at the same time as the *Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims by Nationals of Third Countries*, signed on December 5, 2002 and commonly referred to as the Safe Third Country Agreement (STCA). Amendments to the Act, including new restrictions on the right to appeal to the RAD, among them paragraph 110(2)(d) of the Act, were later passed. Therefore, pursuant to paragraph 110(2)(d) of the Act, refugee protection claimants who have passed through the United States and whose claims are found to be eligible under section 159.5 of the Regulations, and despite paragraph 101(1)(e), do not have the right to appeal the RPD's decision to the RAD. Instead, they must apply for leave and for judicial review of the RPD's decision.

The applicants were seeking to have the RAD's decision set aside on the basis that the absence of a right of appeal to the RAD under paragraph 110(2)(d) of the Act violated their right to substantive equality and thus infringed subsection 15(1) of the Charter. They were asking the Court to declare subparagraphs 110(2)(d)(i) and (ii) of the Act unconstitutional and of no force and effect pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. They essentially alleged that paragraph 110(2)(d) of the Act explicitly distinguishes between enumerated grounds (nationality and age) and analogous grounds (citizenship and family) by granting a right of appeal to the RAD to U.S. citizens and to claimants without nationality ordinarily residing in the United States who are excluded from the STCA, and explicitly prohibits an appeal to the RAD from being granted to the other refugee claimants who are exempted from the STCA. In addition, they alleged that paragraph 110(2)(d) of the Act has a distinctly adverse effect on Colombian families, women, children, and persons with physical or mental disabilities, as it imposes a burden or denies a benefit in a way that reinforces, perpetuates, or exacerbates a pre-existing disadvantage. The respondent argued in particular that the applicants' argument was without merit because the applicants did not establish that the issue in this case, being the applicants' passage through the United States, was a personal characteristic that was based on an enumerated or analogous ground.

The issue was whether the applicants' Charter, subsection 15(1) equality rights were violated.

Selon l'alinéa 101(1)e) de la Loi, la demande est irrecevable si le demandeur arrive, directement ou indirectement, d'un pays désigné par règlement autre que celui dont il a la nationalité ou dans lequel il avait sa résidence habituelle. À ce jour, les États-Unis sont le seul pays désigné pour l'application de l'alinéa 101(1)e) de la Loi. Cette désignation est prévue à l'article 159.3 du Règlement, qui est entré en vigueur au même moment que l'*Accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique pour la coopération en matière d'examen des demandes de statut de réfugiés présentées par des ressortissants de pays tiers*, signé le 5 décembre 2002, et communément appelé l'Entente sur les tiers pays sûrs (ETPS). Des modifications ont été subséquemment apportées à la Loi, incluant de nouvelles restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR, dont l'alinéa 110(2)d) de la Loi. Ainsi, selon l'alinéa 110(2)d) de la Loi, les demandeurs d'asile qui ont transité par les États-Unis et dont les demandes d'asile sont jugées recevables en vertu de l'article 159.5 du Règlement, et malgré l'alinéa 101(1)e), n'ont pas le droit d'interjeter appel de la décision de la SPR devant la SAR. Ils doivent plutôt présenter une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire pour l'examen de la décision de la SPR.

Les demandeurs ont sollicité l'annulation de la décision de la SAR au motif que l'absence du droit d'appel à la SAR, prévu à l'alinéa 110(2)d) de la Loi, violait leur droit à l'égalité réelle et portait ainsi atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte. Ils ont demandé à la Cour de déclarer les sous-alinéas 110(2)d)(i) et (ii) de la Loi inconstitutionnels et inopérants conformément au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ils ont allégué essentiellement que l'alinéa 110(2)d) de la Loi établit une distinction explicite fondée sur des motifs énumérés (la nationalité et l'âge) et sur des motifs analogues (la citoyenneté et la famille), car il accorde un droit d'appel à la SAR aux Étatsuniens et aux demandeurs sans nationalité résidant habituellement aux États-Unis » qui bénéficient d'une exclusion à l'ETPS, et l'interdit explicitement aux autres demandeurs d'asile visés par une dispense à l'ETPS. De plus, ils ont allégué que l'alinéa 110(2)d) de la Loi a un effet distinct préjudiciable sur les familles colombiennes, les femmes, les enfants et les personnes souffrant d'une incapacité physique ou mentale, puisqu'il leur impose un fardeau ou leur nie un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer un désavantage préexistant. Le défendeur a soutenu plus particulièrement que l'argument des demandeurs était sans fondement, puisque les demandeurs n'avaient pas établi que la distinction en l'espèce — le passage des demandeurs d'asile par les États-Unis — était une caractéristique personnelle qui était fondée sur un motif énuméré ou analogue.

Il s'agissait de savoir si le droit à l'égalité des demandeurs garanti par le paragraphe 15(1) de la Charte a été violé.

*Held*, the application should be dismissed.

The analytical framework applicable to an application based on subsection 15(1) of the Charter is a two-step analysis designed to promote substantive equality. To establish a *prima facie* violation of subsection 15(1) of the Charter, the applicant must show that the impugned provision: (1) creates, on its face or in its effect, a distinction based on an enumerated or analogous ground; and (2) imposes a burden or denies a benefit in a way that has the effect of reinforcing, perpetuating or exacerbating disadvantage.

Given the manner in which paragraph 110(2)(d) of the Act interacts with section 159.3 of the Regulations and the STCA, it was assumed, for purposes of the analysis, that paragraph 110(2)(d) of the Act creates a distinction on the basis of national origin and citizenship between U.S. refugee protection claimants and claimants without nationality residing in the U.S., on the one hand, and citizens of all other countries, on the other. It was also assumed, in making the analysis, that the manner in which paragraph 110(2)(d) of the Act interacts with section 159.5 of the Regulations creates a distinction based on age. Although the applicants asked that the “family social group” be recognized as an analogous ground, this was not done since the record and the parties’ submissions did not provide the necessary insight to consider the impact of such a measure. Regarding the applicants’ argument that paragraph 110(2)(d) of the Act creates a distinction by adversely affecting Colombian families, women, children and persons with mental or physical disabilities, this argument was rejected. Adverse effect discrimination occurs when a seemingly neutral law has a disproportionate impact on members of groups protected from discrimination on an enumerated or analogous ground. The burden is on the applicants to make a *prima facie* case that the law has a disproportionate effect on them because of their membership in an enumerated or analogous group. Two types of evidence are particularly useful in proving that a law has a disproportionate effect on members of a protected group, namely, evidence of the circumstances of the group and evidence of the consequences of the law. Ideally, allegations of adverse effect discrimination should be supported by both types of evidence. The evidence presented did not establish that the lack of a right to appeal to the RAD had a disproportionate effect on the applicants because of their membership in an enumerated or analogous group. The evidence was fragmentary and had significant gaps. Therefore, while there are disadvantages arising from the absence of a right of appeal to the RAD, the applicants did not submit evidence demonstrating that paragraph 110(2)(d) of the Act has a “disproportionate” impact on Colombian families (based on national origin or citizenship, family not being a recognized analogous ground), women, children or persons with physical or psychological disabilities.

*Jugement* : la demande doit être rejetée.

Le cadre d’analyse applicable à une demande fondée sur le paragraphe 15(1) de la Charte est une analyse en deux étapes qui a pour objet de promouvoir l’égalité réelle. Pour établir une violation *prima facie* du paragraphe 15(1) de la Charte, le demandeur doit d’abord démontrer que la disposition contestée : 1) crée, à première vue ou de par son effet, une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue; et 2) impose un fardeau ou nie un avantage d’une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d’accentuer un désavantage.

Compte tenu de la manière dont l’alinéa 110(2)d) de la Loi interagit avec l’article 159.3 du Règlement et l’ETPS, on a présumé, pour les fins de l’analyse, que l’alinéa 110(2)d) de la Loi crée une distinction fondée sur l’origine nationale et la citoyenneté entre, d’une part, les demandeurs d’asile américains et les demandeurs sans nationalité résidant aux États-Unis, et, d’autre part, les citoyens de tous les autres pays. On a également supposé, pour les fins de l’analyse, que la manière dont l’alinéa 110(2)d) de la Loi interagit avec l’article 159.5 du Règlement crée une distinction fondée sur l’âge. Bien que les demandeurs aient demandé que le « groupe social famille » soit reconnu comme un motif analogue, cela n’a pas été fait, puisque le dossier et les observations des parties n’ont pas fourni l’éclairage nécessaire pour étudier les répercussions d’une telle mesure. En ce qui concerne l’argument des demandeurs selon lequel l’alinéa 110(2)d) de la Loi crée une distinction par suite d’un effet préjudiciable sur les familles colombiennes, les femmes, les enfants et les personnes souffrant d’une incapacité mentale ou physique, il a été rejeté. La discrimination par suite d’un effet préjudiciable survient lorsqu’une loi en apparence neutre a une incidence disproportionnée sur des membres de groupes bénéficiant d’une protection contre la discrimination fondée sur un motif énuméré ou analogue. Il appartient aux demandeurs de démontrer *prima facie* que la loi a un effet disproportionné à leur égard du fait de leur appartenance à un groupe énuméré ou analogue. Deux types d’éléments de preuve sont particulièrement utiles pour prouver qu’une loi a un effet disproportionné sur des membres d’un groupe protégé, soit la preuve sur la situation du groupe et la preuve sur les conséquences de la loi. Idéalement, les allégations de discrimination par suite d’un effet préjudiciable doivent être appuyées par ces deux types de preuve. La preuve présentée n’a pas établi que l’absence d’un droit d’appel à la SAR a eu un effet disproportionné sur les demandeurs en raison de leur appartenance à un groupe énuméré ou analogue. La preuve était fragmentaire et comportait des lacunes importantes. Par conséquent, s’il y a des désavantages qui découlent de l’absence d’un droit d’appel à la SAR, les demandeurs n’ont pas démontré, à même la preuve produite, que l’alinéa 110(2)d) de la Loi a un effet qu’on peut qualifier de « disproportionné » sur les familles colombiennes (en raison de leur origine nationale ou citoyenneté, la famille n’étant pas un motif analogue

With respect to the second prong of the analysis of subsection 15(1) of the Charter, it had to be determined whether the impugned provision is discriminatory because it imposes a burden or denies a benefit in a way that has the effect of reinforcing, perpetuating or exacerbating disadvantage, including the disadvantage historically suffered. The applicants' argument that the prohibition on appealing to the RAD implies that their fears are less worthy of protection than those of U.S. or stateless claimants who are ordinarily resident in the United States was not accepted. The reason that U.S. and stateless refugee protection claimants who are ordinarily resident in the United States are excluded from the application of the STCA, and thus have access to the RAD, is that they cannot claim asylum in the United States for a fear of persecution in the United States. The same was true for the applicants' argument that paragraph 110(2)(d) of the Act discriminates against claimants with family members in Canada and unaccompanied minors by denying them access to the RAD. Even if family were an analogous ground of discrimination under subsection 15(1) of the Charter, the applicants have provided no evidence of systemic or historical disadvantage faced by claimants with family in Canada. The restriction on the right of appeal must be considered in its overall legislative context, which includes the STCA. The purpose of the STCA is to allow Canada and the United States to better manage the flow of refugee protection claimants and to share responsibility for the examination of asylum claims between the two countries. While the STCA provides for exceptions for certain claimants, the rule remains that claims are ineligible when claimants present themselves at a land port of entry. These exceptions are specified in section 159.5 of the Regulations and take into account the vulnerability of minor refugee claimants and the principle of family reunification set out in the Act.

In conclusion, the arguments based on subsection 15(1) of the Charter could not succeed. The applicants failed to establish that the distinctions that may be drawn under paragraph 110(2)(d) of the Act were discriminatory. Therefore, it was not necessary to consider whether paragraph 110(2)(d) of the Act was justified under section 1 of the Charter. A question of general importance was certified as to whether paragraph 110(2)(d) of the Act infringes subsection 15(1) of the Charter.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Balanced Refugee Reform Act*, S.C. 2010, c. 8, s. 36(1).

reconnu), les femmes, les enfants ou les personnes souffrant d'incapacité physique ou psychologique.

En ce qui concerne le deuxième volet de l'analyse du paragraphe 15(1) de la Charte, il fallait déterminer si la disposition contestée est discriminatoire parce qu'elle impose un fardeau ou nie un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accroître le désavantage, y compris le désavantage historiquement subi. L'argument des demandeurs que l'interdiction d'interjeter appel à la SAR sous-entend que leurs craintes soient moins dignes de protection que celles des Américains ou des demandeurs sans nationalité qui résident habituellement aux États-Unis n'a pas été retenu. La raison pour laquelle les demandeurs d'asile américains et sans nationalité qui y résident habituellement sont exclus de l'application de l'ETPS, et ont donc accès à la SAR, est qu'ils ne peuvent pas faire une demande d'asile aux États-Unis pour une crainte de persécution aux États-Unis. Il en était de même pour l'argument des demandeurs selon lequel l'alinéa 110(2)d) de la Loi est discriminatoire envers les demandeurs qui ont des membres de la famille au Canada et les mineurs non accompagnés puisqu'il les prive de l'accès à la SAR. Même si la famille constituait un motif analogue de discrimination selon le paragraphe 15(1) de la Charte, les demandeurs n'ont apporté aucune preuve d'un désavantage systémique ou historique auquel feraient face les demandeurs d'asile qui ont de la famille au Canada. La restriction du droit d'appel doit être examinée dans son contexte législatif global, ce qui comprend l'ETPS. L'ETPS a pour objet de permettre au Canada et aux États-Unis de mieux gérer la circulation des demandeurs d'asile et de partager la responsabilité de l'examen des demandes d'asile entre les deux pays. Bien que l'ETPS prévoit des exceptions pour certains demandeurs d'asile, la règle demeure celle de l'irrecevabilité des demandes lorsque les demandeurs d'asile se présentent à un point d'entrée terrestre. Ces exceptions sont précisées à l'article 159.5 du Règlement et tiennent compte de la vulnérabilité des demandeurs d'asile mineurs et du principe de la réunification des familles énoncé dans la Loi.

En conclusion, les arguments fondés sur le paragraphe 15(1) de la Charte ne pouvaient réussir. Les demandeurs n'ont pas établi que les distinctions pouvant découler de l'alinéa 110(2)d) de la Loi étaient discriminatoires. Par conséquent, il n'était pas nécessaire d'examiner si l'alinéa 110(2)d) de la Loi était justifié au regard de l'article premier de la Charte. Une question d'importance générale a été certifiée quant à savoir si l'alinéa 110(2)d) de la Loi porte atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B,

*Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III], Preamble.  
*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], ss. 1, 7, 15, 26, 28, 48.  
*Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, s. 48.  
*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(3)(d)(e)(f), 96, 99(3), 100(1), 101(1)(e), 102(1),(2)(d), 103(1), 110(2)(d),(d.1),(3),(4),(6), 170(e).  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 159.3, 159.5.  
*Protecting Canada's Immigration System Act*, S.C. 2012, c. 17.  
*Regulations Amending the Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2004-217, s. 2.

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries*, 5 December 2002, [2004] Can. T.S. No. 2, Art. 1, 2, 4.  
*Convention Against Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment*, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36, Art. 3.  
*Universal Declaration of Human Rights*, GA Res. 217 A (III), UN Doc. A/810, at p. 71 (1948).  
*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 33.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Fraser v. Canada (Attorney General)*, 2020 SCC 28, 450 D.L.R. (4th) 1; *Al-Abbas v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 1000, 58 Admin. L.R. (6th) 310; *Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548.

## CONSIDERED:

*Kreishan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 223, [2020] 2 F.C.R. 299; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Huruglica*, 2016 FCA 93, [2016] 4 F.C.R. 157; *YZ v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 892, [2016] 1 F.C.R. 575; *Altamirano v. Canada (Citizenship*

*Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7, 15, 26, 28, 48.  
*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, art. 48.  
*Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44 [L.R.C. (1985), appendice III], préambule.  
*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. 52(1).  
*Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, L.C. 2010, ch. 8, art. 36(1).  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(3)d),e),f), 96, 99(3), 100(1), 101(1)e), 102(1),(2)d), 103(1), 110(2)d),d.1),(3),(4),(6), 170e).  
*Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, L.C. 2012, ch. 17.  
*Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2004-217, art. 2.  
*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 159.3, 159.5.

## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique pour la coopération en matière d'examen des demandes de statut de réfugiés présentées par des ressortissants de pays tiers*, 5 décembre 2002, [2004] R.T. Can. n° 2, art. 1, 2, 4.  
*Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36, art. 3.  
*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 33.  
*Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217 A (III), Doc. NU A/810, à la p. 71 (1948).

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28; *Al-Abbas c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 1000; *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, 2015 CSC 30, [2015] 2 R.C.S. 548.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Kreishan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 223, [2020] 2 R.C.F. 299; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Huruglica*, 2016 CAF 93, [2016] 4 R.C.F. 157; *YZ c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 892, [2016] 1 R.C.F. 575; *Altamirano c. Canada (Citoyenneté*

and Immigration), 2015 FC 964; *Corbiere v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*, [1999] 2 S.C.R. 203, (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; *Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 651, [2015] 2 F.C.R. 267; *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429.

## REFERRED TO:

*Canada (Citizenship and Immigration) v. Canadian Council for Refugees*, 2021 FCA 72, [2021] 3 F.C.R. 294; *Ont. Human Rights Comm. v. Simpsons-Sears*, [1985] 2 S.C.R. 536, (1985), 52 O.R. (2d) 799; *AB v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 19; *Lakatos v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 864; *Al Mansuri v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 22, 60 Admin. L.R. (4th) 228; *Okwuobi v. Lester Pearson School Board*; *Casimir v. Quebec (Attorney General)*; *Zorrilla v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 16, [2005] 1 S.C.R. 257; *Erasmus v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 129, 473 N.R. 245; *Forest Ethics Advocacy Association v. Canada (National Energy Board)*, 2014 FCA 245, [2015] 4 F.C.R. 75; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653; *Ontario (Attorney General) v. G*, 2020 SCC 38, 451 D.L.R. (4th) 541; *Quebec (Attorney General) v. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, 2018 SCC 17, [2018] 1 S.C.R. 464; *Centrale des syndicats du Québec v. Quebec (Attorney General)*, 2018 SCC 18, [2018] 1 S.C.R. 522; *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396; *Feher v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 335, [2019] 3 F.C.R. 207; *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, (1993), 110 D.L.R. (4th) 470; *Thibaudeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627, (1995), 124 D.L.R. (4th) 449; *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; *Begum v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FCA 181, [2019] 2 F.C.R. 488; *Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674; *Lewis v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 130, [2018] 2 F.C.R. 229; *Mudrak v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 178, 485 N.R. 186; *Lai v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 FCA 21, 467 N.R. 198; *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 168, [2014] 4 F.C.R. 290; *Varela v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 2004 FCA 89, 318 N.R. 365; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage*, (1994), 176 N.R. 4, [1994] F.C.J. No. 1637 (QL) (C.A.).

*et Immigration*, 2015 CF 964; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; *Médecins Canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 651, [2015] 2 R.C.F. 267; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429.

## DÉCISIONS MENTIONNÉES :

*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Conseil canadien pour les réfugiés*, 2021 CAF 72, [2021] 3 R.C.F. 294; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536; *AB c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 19; *Lakatos c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 864; *Al Mansuri c. Canada (Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 22; *Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B-Pearson*; *Casimir c. Québec (Procureur général)*; *Zorrilla c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 16, [2005] 1 R.C.S. 257; *Erasmus c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 129; *Forest Ethics Advocacy Association c. Canada (Office national de l'énergie)*, 2014 CAF 245, [2015] 4 R.C.F. 75; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *Ontario (Procureur général) c. G*, 2020 CSC 38; *Québec (Procureure générale) c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, 2018 CSC 17, [2018] 1 R.C.S. 464; *Centrale des syndicats du Québec c. Québec (Procureure générale)*, 2018 CSC 18, [2018] 1 R.C.S. 522; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396; *Feher c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 335, [2019] 3 R.C.F. 207; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627; *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CAF 181, [2019] 2 R.C.F. 488; *Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674; *Lewis c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 130, [2018] 2 R.C.F. 229; *Mudrak c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 178; *Lai c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CAF 21; *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 168, [2014] 4 R.C.F. 290; *Varela c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage*, [1994] A.C.F. n° 1637 (QL) (C.A.).

## AUTHORS CITED

- Canada. Immigration and Refugee Board. Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to section 65(3) of the *Immigration Act*, Guideline 3: *Child Refugee Claimants: Procedural and Evidentiary Issues*, Ottawa: September 30, 1996.
- Canada. Immigration and Refugee Board. Guidelines Issued by the Chairperson pursuant to paragraph 159(1)(h) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, Guideline 4: *Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution*, Ottawa: November 13, 1996.
- Canada. Immigration and Refugee Board. Guidelines Issued by the Chairperson pursuant to paragraph 159(1)(h) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, Guideline 8: *Procedures With Respect to Vulnerable Persons Appearing Before the IRB*, Ottawa: December 15, 2006.
- Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Centre-Sud-de-l'Île-de-Montréal, *Demandeurs d'asile, réfugiés et migrants à statut précaire*, 2019.
- United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Report, *Irregular Arrivals at the Border: Background Information Jan-May 2019* (June 2019)
- United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Publication, *What to Know About Irregular Border Crossings*, (July 2019)

APPLICATION for judicial review of a decision of the Refugee Appeal Division of the Immigration and Refugee Board dismissing the appeal of the applicants for lack of jurisdiction under paragraph 110(2)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application dismissed.

## APPEARANCES

*Claudia Andrea Molina* for applicants.  
*Michel Pépin* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Cabinet Molina Inc.* Montréal, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

## DOCTRINE CITÉE

- Canada. Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Directives données par le président en application du paragraphe 65(3) de la *Loi sur l'immigration*, Directives numéro 3 : *Les enfants qui revendiquent le statut de réfugié : Questions relatives à la procédure et à la preuve*, Ottawa : 30 septembre 1996.
- Canada. Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Directives données par le président en application de l'alinéa 159(1)h) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, Directives numéro 4 : *Revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe*, Ottawa : 13 novembre 1996.
- Canada. Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Directives données par le président en application de l'alinéa 159(1)h) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, Directives numéro 8 : *Procédures concernant les personnes vulnérables qui comparaissent devant la CISR*, Ottawa : 15 décembre 2006.
- Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Centre-Sud-de-l'Île-de-Montréal, *Demandeurs d'asile, réfugiés et migrants à statut précaire*, 2019.
- Nations Unies. Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Publication, *Ce qu'il faut savoir des passages irréguliers à la frontière*, (juillet 2019).
- Nations Unies. Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Rapport, *Les arrivées irrégulières à la frontière : informations générales, janvier-mai 2019* (juin 2019).

DEMANDE de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision de la Section d'appel des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, rejetant l'appel des demandeurs pour défaut de compétence en vertu de l'alinéa 110(2)d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande rejetée.

## ONT COMPARU :

*Claudia Andrea Molina* pour les demandeurs.  
*Michel Pépin* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Cabinet Molina Inc.*, Montréal, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

*The following is the English version of the reasons for judgment and judgment rendered by*

ROUSSEL J.:

## I. Introduction

[1] This is an application for judicial review of a decision of the Refugee Appeal Division (RAD), dated November 20, 2019, dismissing the applicants' appeal for lack of jurisdiction under paragraph 110(2)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). The applicants argue that this provision contravenes subsection 15(1) 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] (Charter).

[2] This is not the first time that this provision has been the subject of a constitutional challenge. In *Kreishan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 223, [2020] 2 F.C.R. 299 (*Kreishan*), the Federal Court of Appeal had to determine whether paragraph 110(2)(d) of the IRPA violated section 7 of the Charter. It held that paragraph 110(2)(d) of the IRPA does not implicate section 7 of the Charter.

[3] For the following reasons, the application for judicial review is dismissed.

## II. Facts

[4] The female applicant and her two minor sons are citizens of Colombia.

[5] The female applicant is a psychologist by profession. From 2008 to 2017, she worked in a mental health clinic as coordinator of the addiction rehabilitation program. As a result of information she received in the course of her work and passed on to the authorities, a search was conducted in a drug sales and distribution centre. The female applicant then received several threats from drug dealers who stated that her work was detrimental to their business and that she and her family would have to suffer the consequences. The female

*Voici les motifs du jugement et le jugement rendu en français par*

LA JUGE ROUSSEL :

## I. Introduction

[1] La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision de la Section d'appel des réfugiés (SAR), rendue le 20 novembre 2019, rejetant l'appel des demandeurs pour défaut de compétence en vertu de l'alinéa 110(2)d de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR). Les demandeurs soutiennent que cette disposition contrevient au paragraphe 15(1) 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] (Charte).

[2] Ce n'est pas la première fois que cette disposition fait l'objet d'une contestation constitutionnelle. En effet, dans l'affaire *Kreishan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 223, [2020] 2 R.C.F. 299 (*Kreishan*), la Cour d'appel fédérale devait déterminer si l'alinéa 110(2)d de la LIPR contrevient à l'article 7 de la Charte. Elle a jugé que l'alinéa 110(2)d de la LIPR ne met pas en jeu l'article 7 de la Charte.

[3] Pour les motifs qui suivent, la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

## II. Contexte factuel

[4] La demanderesse et ses deux fils mineurs sont citoyens de la Colombie.

[5] La demanderesse est psychologue de profession. De 2008 à 2017, elle travaille dans une clinique de santé mentale en tant que coordonnatrice du programme de réhabilitation en dépendance. Grâce à de l'information qu'elle reçoit dans le cadre de son travail et transmet aux autorités, une perquisition a lieu dans un centre de vente et de distribution de drogues. La demanderesse reçoit alors plusieurs menaces de narcotrafiquants que son travail porte préjudice à leurs activités et qu'elle et sa famille devront en subir les conséquences. La demanderesse et

applicant and her husband filed a report with the police and the prosecutor's office on February 2, 2017.

[6] A few weeks later, she received another message telling her that if she loves her children, she should leave town. She returned to the prosecutor's office on March 21, 2017 with her husband. They were told that the case had been assigned to a prosecutor and that they should wait for the prosecutor to contact them.

[7] On the morning of March 27, 2017, as the female applicant and her husband left the house, her husband saw a man with a gun on his belt approaching them. He pushed the female applicant inside the house and locked the family in the bathroom. They heard gunshots, but their neighbour, a police officer, intervened and the offenders left. The female applicant and her family then decided to move. A few days after they left, the female applicant's sister went to their house to retrieve some of their belongings and found a package in the garage containing a threat.

[8] On April 13, 2017, the female applicant's husband received a message in which he was told that the female applicant had caused the offenders to lose a very lucrative deal and that for this reason their family would be taken out. The female applicant's mother also received a written threat a few days later. The female applicant and her family left Colombia to make a refugee protection claim in Canada.

[9] On April 27, 2017, the female applicant and her family arrived in Canada via a land port of entry from the United States and claimed refugee protection. Since they have family in Canada, their claims were found to be eligible and were referred to the Refugee Protection Division (RPD). The female applicant's husband's claim, however, was suspended pursuant to subsection 103(1) of IRPA.

[10] On September 3, 2019, the RPD rejected the applicants' refugee protection claims. It found that the applicants have an internal flight alternative elsewhere in Colombia and that it would be reasonable for them to seek refuge there.

son époux déposent une dénonciation à la police et au bureau du procureur le 2 février 2017.

[6] Quelques semaines plus tard, elle reçoit un autre message lui disant que si elle aime ses enfants, elle devrait quitter la ville. Elle retourne au bureau du procureur le 21 mars 2017 avec son époux. On leur dit que le cas a été assigné à un procureur et qu'ils doivent attendre que celui-ci entre en contact avec eux.

[7] Le matin du 27 mars 2017, alors qu'elle sort de sa maison avec son époux, ce dernier aperçoit un homme qui porte une arme à la ceinture et qui s'approche d'eux. Il pousse la demanderesse à l'intérieur de la maison et enferme la famille dans les toilettes. Ils entendent des coups de feu, mais leur voisin, qui est policier, intervient et les délinquants quittent les lieux. La demanderesse et sa famille décident alors de déménager. Quelques jours après leur départ, la sœur de la demanderesse se rend à leur maison pour récupérer certains de leurs effets personnels et trouve un colis au garage contenant une menace.

[8] Le 13 avril 2017, l'époux de la demanderesse reçoit un message dans lequel on lui dit que la demanderesse a fait perdre une affaire très lucrative aux délinquants et que pour cette raison leur famille allait disparaître. La mère de la demanderesse reçoit à son tour quelques jours plus tard une menace par écrit. La demanderesse et sa famille quittent donc la Colombie pour faire une demande d'asile au Canada.

[9] Le 27 avril 2017, la demanderesse et sa famille arrivent au Canada par un point d'entrée terrestre depuis les États-Unis et demandent l'asile. Puisqu'ils ont de la famille au Canada, leurs demandes sont jugées recevables et déférées à la Section de la protection des réfugiés (SPR). Celle de l'époux de la demanderesse est toutefois suspendue aux termes du paragraphe 103(1) de la LIPR.

[10] Le 3 septembre 2019, la SPR rejette les demandes d'asile des demandeurs. Elle conclut que les demandeurs ont une possibilité de refuge interne ailleurs en Colombie et qu'il ne serait pas déraisonnable pour eux de s'y réfugier.

[11] The applicants appealed the RPD's decision to the RAD. They sought a stay of decision making on the RAD's jurisdiction to hear the appeal until a decision could be rendered on the application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada from the Federal Court of Appeal's decision in *Kreishan* [leave to appeal to S.C.C. refused March 5, 2020, [2020] 1 S.C.R. xii].

[12] In a decision rendered on November 20, 2019, the RAD denied the application for a stay on the basis that it must apply the law as it exists at the time the decision is made. It also dismissed the appeal for lack of jurisdiction, since the applicants are covered by paragraph 110(2)(d) of the IRPA. It concluded that since the applicants are persons who came directly from the United States, but whose claims for refugee protection were determined to be eligible under section 159.5 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (IRPR), notwithstanding paragraph 101(1)(e) of the IRPA, they cannot appeal the RPD's decision to the RAD pursuant to paragraph 110(2)(d) of the IRPA.

[13] The RAD's decision is the subject of this application for judicial review.

[14] On December 28, 2020, the applicants filed a notice of constitutional question and proof of service with the attorneys general of all provinces and territories and the Attorney General of Canada pursuant to section 57 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (FCA). An amended notice of constitutional question was served on the attorneys general and filed on January 14, 2021 to reflect the change in the hearing date. No attorney general has intervened in this matter.

### III. Legislative context

[15] It is useful to recall the context of this application for judicial review. It is described by the Federal Court of Appeal in *Kreishan* and in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Canadian Council for Refugees*, 2021 FCA 72, [2021] 3 F.C.R. 294.

[11] Les demandeurs portent la décision de la SPR en appel devant la SAR. Ils demandent la suspension de la prise de décision sur la compétence de la SAR pour entendre l'appel jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur la demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada interjetée à l'encontre de la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Kreishan* [autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 5 mars 2020, [2020] 1 R.C.S. xii].

[12] Dans une décision rendue le 20 novembre 2019, la SAR refuse la demande de suspension au motif qu'elle doit appliquer le droit tel qu'il existe au moment de la prise de décision. Elle rejette également l'appel pour défaut de compétence, les demandeurs étant visés par l'alinéa 110(2)d) de la LIPR. Elle conclut que, puisque les demandeurs sont des personnes arrivées directement des États-Unis, mais dont les demandes d'asile ont été jugées recevables en vertu de l'article 159.5 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (RIPR), malgré l'alinéa 101(1)e) de la LIPR, ils ne bénéficient pas d'un appel de la décision de la SPR à la SAR en vertu de l'alinéa 110(2)d) de la LIPR.

[13] La présente demande de contrôle judiciaire vise cette décision de la SAR.

[14] Le 28 décembre 2020, les demandeurs déposent un avis de question constitutionnelle et la preuve de sa signification aux procureurs généraux de toutes les provinces et de tous les territoires, ainsi qu'au procureur général du Canada conformément à l'article 57 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (LCF). Un avis de question constitutionnelle amendé est signifié aux procureurs généraux et déposé le 14 janvier 2021 pour tenir compte du changement de la date de l'audience. Aucun procureur général n'est intervenu dans la présente affaire.

### III. Contexte législatif

[15] Il est utile de rappeler le contexte dans lequel s'inscrit la présente demande de contrôle judiciaire. Celui-ci est décrit par la Cour d'appel fédérale dans les décisions *Kreishan* et *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Conseil canadien pour les réfugiés*, 2021 CAF 72, [2021] 3 R.C.F. 294.

[16] Under subsection 99(3) of the IRPA, a person who makes a claim for refugee protection at a port of entry into Canada must make their claim to an immigration officer. The officer decides whether the claim is eligible and, if so, refers the claim to the RPD for determination in accordance with subsection 100(1) of the IRPA. Paragraph 101(1)(e) of the IRPA states that a claim is ineligible if the claimant comes, directly or indirectly, from a country designated in the regulations other than their country of nationality or habitual residence.

[17] Subsection 102(1) of the IRPA specifies that the regulations include, for the purpose of sharing responsibility for the examination of refugee protection claims with other countries, the designation of countries that comply with Article 33 of the Refugee Convention [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] and Article 3 of the Convention against Torture [*Convention Against Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment*, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36] (IRPA, paragraph 102(1)(a)); the establishment of the list of countries that comply with Article 33 of the Refugee Convention and Article 3 of the Convention against Torture, which is renewed as required (IRPA, paragraph 102(1)(b)); and the cases and criteria for the application of paragraph 101(1)(e) of the IRPA (IRPA, paragraph 102(1)(c)). The designation of a country depends on a number of factors. These include whether or not the country is a party to an agreement with Canada regarding sharing responsibilities in the examination of refugee protection claims (IRPA, paragraph 102(2)(d)).

[18] To date, the United States is the only country designated for the purposes of paragraph 101(1)(e) of the IRPA. This designation is provided for in section 159.3 of the IRPR (as am. by SOR/2004-217, at section 2), which came into force on December 29, 2004, at the same time as the *Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims by Nationals of Third Countries*, signed on December 5, 2002, [2004] Can. T.S. No. 2, and commonly referred to as the Safe Third Country Agreement (STCA).

[16] Aux termes du paragraphe 99(3) de la LIPR, toute personne qui se présente à un point d'entrée au Canada dans l'intention d'y demander l'asile doit présenter sa demande à un agent d'immigration. L'agent décide si la demande est recevable, auquel cas il la défère à la SPR pour détermination conformément au paragraphe 100(1) de la LIPR. Selon l'alinéa 101(1)e) de la LIPR, la demande est irrecevable si le demandeur arrive, directement ou indirectement, d'un pays désigné par règlement autre que celui dont il a la nationalité ou dans lequel il avait sa résidence habituelle.

[17] Le paragraphe 102(1) de la LIPR précise que les règlements prévoient notamment, en vue du partage avec d'autres pays de la responsabilité de l'examen des demandes d'asile, la désignation des pays qui se conforment à l'article 33 de la Convention sur les réfugiés [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] et à l'article 3 de la Convention contre la torture [*Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36] (LIPR, à l'alinéa 102(1)a)), l'établissement de la liste de ces pays, laquelle est renouvelée en tant que de besoin (LIPR, à l'alinéa 102(1)b)), et les cas et les critères d'application de l'alinéa 101(1)e) de la LIPR (LIPR, à l'alinéa 102(1)c)). La désignation d'un pays dépend d'un nombre de facteurs. Parmi ceux-ci, il y a le fait que le pays soit partie ou non à un accord avec le Canada concernant le partage de la responsabilité de l'examen des demandes d'asile (LIPR, à l'alinéa 102(2)d)).

[18] À ce jour, les États-Unis sont le seul pays désigné pour l'application de l'alinéa 101(1)e) de la LIPR. Cette désignation est prévue à l'article 159.3 du RIPR (modifié par DORS/2004-217, à l'article 2), qui est entré en vigueur le 29 décembre 2004, au même moment que l'*Accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique pour la coopération en matière d'examen des demandes de statut de réfugiés présentées par des ressortissants de pays tiers*, signé le 5 décembre 2002, [2004] R.T. Can. n° 2, et communément appelé l'Entente sur les tiers pays sûrs (ETPS).

[19] The objectives of the STCA include facilitating the orderly processing of refugee protection claims, improving burden-sharing and cooperation between Canada and the United States, and avoiding indirect violations of the principle of non-refoulement.

[20] According to Article 2 of the STCA, the agreement does not apply to refugee status claimants who are citizens of Canada or the United States or who, not having a nationality, are ordinarily resident in Canada or the United States.

[21] Article 4 of the STCA provides that “the Party of the country of last presence” will consider the refugee status claim of any person who arrives at a land border port of entry of the two countries. The “country of last presence” is defined as “that country, being either Canada or the United States, in which the refugee claimant was physically present immediately prior to making a refugee status claim at a land border port of entry” (STCA, Article 1). In other words, a refugee protection claimant who arrives at a Canadian land port of entry from the United States cannot make a refugee protection claim in Canada. The responsibility for the claim rests with the United States. If the claimant arrives at a United States land port of entry from Canada, Canada is responsible for processing the claim. This is to prevent asylum shopping (*Kreishan*, at paragraph 1).

[22] The STCA provides for exceptions to the requirement to make a refugee status claim in the country of last presence. For example, Canada retains responsibility for determining the refugee status of claimants from the United States who have family members in Canada or who are unaccompanied minors. These exceptions are implemented by section 159.5 of the IRPR, which provides an exemption from paragraph 101(1)(e) of the IRPA in certain situations.

[23] On June 29, 2010, the *Balanced Refugee Reform Act*, S.C. 2010, c. 8 (Reform Act), introduced several amendments to the IRPA, including the creation of the RAD. Two years later, the *Protecting Canada's Immigration*

[19] L'ETPS a notamment pour objectifs de favoriser un traitement ordonné des demandes d'asile, d'améliorer le partage des responsabilités et la coopération entre le Canada et les États-Unis, et d'éviter d'enfreindre indirectement le principe de non-refoulement.

[20] Selon l'article 2 de l'ETPS, l'entente ne s'applique pas aux demandeurs d'asile qui sont citoyens du Canada ou des États-Unis ou qui, n'ayant pas de nationalité, ont leur résidence habituelle au Canada ou aux États-Unis.

[21] L'article 4 de l'ETPS prévoit que « la partie du dernier pays de séjour » examine la demande de statut de réfugié de toute personne arrivée à un point d'entrée d'une frontière terrestre des deux pays. Le « dernier pays de séjour » est défini comme « le pays, soit le Canada, soit les États-Unis, dans lequel le demandeur du statut de réfugié était physiquement présent immédiatement avant de faire sa demande du statut de réfugié à un point d'entrée situé à une frontière terrestre » (ETPS, à l'article 1). En d'autres termes, le demandeur d'asile qui arrive à un point d'entrée terrestre du Canada depuis les États-Unis ne peut présenter sa demande d'asile au Canada. La responsabilité de sa demande incombe aux États-Unis. Si le demandeur d'asile se présente à un point d'entrée terrestre des États-Unis en provenance du Canada, c'est le Canada qui est responsable de traiter la demande. Ceci a pour but de prévenir la course au droit d'asile (*asylum shopping*) (*Kreishan*, au paragraphe 1).

[22] L'ETPS prévoit des exceptions à l'obligation de présenter la demande d'asile dans le dernier pays de séjour. À titre d'exemple, le Canada conserve la responsabilité de la détermination du statut de réfugié des demandeurs d'asile en provenance des États-Unis qui ont des membres de la famille au Canada ou qui sont des mineurs non accompagnés. Ces exceptions sont mises en œuvre par l'article 159.5 du RIPR, qui accorde une dispense à l'application de l'alinéa 101(1)e) de la LIPR dans certaines situations.

[23] Le 29 juin 2010, la *Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, L.C. 2010, ch. 8 (Loi sur des mesures de réforme), introduit plusieurs amendements à la LIPR, y compris la création de

*System Act*, S.C. 2012, c. 17 (PCISA) was passed. The summary of the PCISA states that the IRPA is amended to, among other things, provide for expedited processing of refugee protection claims. The PCISA introduced other amendments to the IRPA, including new restrictions on the right to appeal to the RAD, among them paragraph 110(2)(d) of the IRPA.

[24] Paragraph 110(2)(d) of the IRPA reads as follows:

**110** ....

**Restriction on appeals**

(2) No appeal may be made in respect of any of the following:

...

(d) subject to the regulations, a decision of the Refugee Protection Division in respect of a claim for refugee protection if

(i) the foreign national who makes the claim came directly or indirectly to Canada from a country that is, on the day on which their claim is made, designated by regulations made under subsection 102(1) and that is a party to an agreement referred to in paragraph 102(2)(d), and

(ii) the claim — by virtue of regulations made under paragraph 102(1)(c) — is not ineligible under paragraph 101(1)(e) to be referred to the Refugee Protection Division.

[25] Therefore, pursuant to paragraph 110(2)(d) of the IRPA, refugee protection claimants who have passed through the United States and whose claims are found to be eligible under section 159.5 of IRPR, and despite paragraph 101(1)(e) of the IRPA, do not have the right to appeal the RPD's decision to the RAD. Instead, they must apply to this Court for leave and for judicial review of the RPD's decision.

[26] For a better understanding of the mandate and powers of the RAD, refer to paragraphs 41 to 45 of *Kreishan*, as well as the Federal Court of Appeal's

la SAR. Deux ans plus tard, la *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, L.C. 2012, ch. 17 (LVPSIC) est adoptée. Le sommaire de la LVPSIC précise que la LIPR est modifiée afin, notamment, de prévoir un traitement accéléré des demandes d'asile. La LVPSIC introduit d'autres amendements à la LIPR, incluant de nouvelles restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR, dont l'alinéa 110(2)d de la LIPR.

[24] L'alinéa 110(2)d de la LIPR se lit comme suit :

**110** [...]

**Restriction**

(2) Ne sont pas susceptibles d'appel :

[...]

d) sous réserve des règlements, la décision de la Section de la protection des réfugiés ayant trait à la demande d'asile qui, à la fois :

(i) est faite par un étranger arrivé, directement ou indirectement, d'un pays qui est — au moment de la demande — désigné par règlement pris en vertu du paragraphe 102(1) et partie à un accord visé à l'alinéa 102(2)d,

(ii) n'est pas irrecevable au titre de l'alinéa 101(1)e par application des règlements pris au titre de l'alinéa 102(1)c.

[25] Ainsi, selon l'alinéa 110(2)d de la LIPR, les demandeurs d'asile qui ont transité par les États-Unis et dont les demandes d'asile sont jugées recevables en vertu de l'article 159.5 du RPR, et malgré l'alinéa 101(1)e de la LIPR, n'ont pas le droit d'interjeter appel de la décision de la SPR devant la SAR. Ils doivent plutôt présenter une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire auprès de cette Cour pour l'examen de la décision de la SPR.

[26] Pour une meilleure compréhension du mandat et des pouvoirs de la SAR, la Cour réfère le lecteur aux paragraphes 41 à 45 de l'arrêt *Kreishan*, ainsi

decision in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Huruglica*, 2016 FCA 93, [2016] 4 F.C.R. 157 (*Huruglica*).

[27] In this case, it is sufficient to note that appeals before the RAD generally proceed without a hearing, depending on the record that has been presented to the RPD (IRPA, subsection 110(3)), and that new evidence can only be presented to the RAD if the explicit criteria of subsection 110(4) of the IRPA and the factors developed by the case law are met. The RAD may hold a hearing if the file meets the three-prong test set out in subsection 110(6) of IRPA. While the RAD is intended to serve as a “safety net” to correct errors of law or fact by the RPD (*Huruglica*, at paragraph 98), the appeal to the RAD is not a true *de novo* process (*Huruglica*, at paragraph 79).

#### IV. Issues

[28] The applicants are seeking to have the RAD’s decision set aside on the basis that the absence of a right of appeal to the RAD under paragraph 110(2)(d) of the IRPA violates their right to substantive equality and thus infringes subsection 15(1) of the Charter. They are asking the Court to declare subparagraphs 110(2)(d)(i) and (ii) of the IRPA unconstitutional and of no force and effect, pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

[29] The applicants essentially alleged that paragraph 110(2)(d) of the IRPA [TRANSLATION] “explicitly” distinguishes between enumerated grounds ([TRANSLATION] “nationality” and age) and analogous grounds ([TRANSLATION] “citizenship” and “family”) by granting a right of appeal to the RAD [TRANSLATION] “to U.S. citizens and to claimants without nationality ordinarily residing in the United States” who are excluded from the STCA, and explicitly prohibits an appeal to the RAD from being granted to the other refugee claimants who are exempted from STCA. In addition, they alleged that paragraph 110(2)(d) of the IRPA has a distinctly adverse effect on Colombian families, women, children, and persons with physical or mental disabilities,

qu’à la décision de la Cour d’appel fédérale dans *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Huruglica*, 2016 CAF 93, [2016] 4 R.C.F. 157 (*Huruglica*).

[27] En l’espèce, il suffit de mentionner que les appels devant la SAR procèdent généralement sans audition, selon le dossier qui a été présenté à la SPR (LIPR, paragraphe 110(3)), et que de nouveaux éléments de preuve ne peuvent être présentés à la SAR qu’à la condition que les critères explicites du paragraphe 110(4) de la LIPR et les facteurs développés par la jurisprudence soient respectés. La SAR peut tenir une audience si le dossier satisfait au critère à trois volets énoncé au paragraphe 110(6) de la LIPR. Bien que la SAR doive servir de « filet de sécurité » pour corriger les erreurs de droit ou de fait de la SPR (*Huruglica*, au paragraphe 98), l’appel auprès de la SAR ne constitue pas un véritable processus *de novo* (*Huruglica*, au paragraphe 79).

#### IV. Questions en litige

[28] Les demandeurs sollicitent l’annulation de la décision de la SAR au motif que l’absence du droit d’appel à la SAR, prévu à l’alinéa 110(2)d) de la LIPR, viole leur droit à l’égalité réelle et ainsi porte atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte. Ils demandent à la Cour de déclarer les sous-alinéas 110(2)d)(i) et (ii) de la LIPR inconstitutionnels et inopérants conformément au paragraphe 52(1) 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].

[29] Les demandeurs allèguent essentiellement que l’alinéa 110(2)d) de la LIPR établit une distinction « explicite » fondée sur des motifs énumérés (la « nationalité » et l’âge) et sur des motifs analogues (la citoyenneté et la famille), car il accorde un droit d’appel à la SAR « aux Étatsuniens et aux demandeurs sans nationalité résidant habituellement aux États-Unis » qui bénéficient d’une exclusion à l’ETPS, et l’interdit explicitement aux autres demandeurs d’asile visés par une dispense à l’ETPS. De plus, ils allèguent que l’alinéa 110(2)d) de la LIPR a un effet distinct préjudiciable sur les familles colombiennes, les femmes, les enfants et les personnes souffrant d’une incapacité physique ou mentale, puisqu’il leur impose un fardeau ou leur nie un avantage

as it imposes a burden or denies a benefit in a way that reinforces, perpetuates, or exacerbates a pre-existing disadvantage.

[30] The respondent argued that the applicants' argument is without merit because the applicants have not established that the issue in this case, being the applicants' passage through the United States, is a personal characteristic that is based on an enumerated or analogous ground.

[31] In addition, the respondent submitted that the applicants are arguing for the first time in their supplementary submission that paragraph 110(2)(d) of the IRPA creates adverse effect discrimination, a concept that has existed in Canadian law since *Ont. Human Rights Comm. v. Simpsons-Sears*, [1985] 2 S.C.R. 536, (1985), 52 O.R. (2d) 799. While there is discretion for this Court to consider new issues, in the present circumstances, all the facts and elements related to the new arguments were known to the applicants at the time of the application for leave and the perfection of the record, so the new issue should have been raised in a timely manner at the leave stage. The respondent argued that accepting new and complex legal arguments after the time limit for filing affidavit evidence has expired is prejudicial to it.

[32] Alternatively, the respondent submitted that the evidence presented by the applicants does not establish that the lack of a right of appeal to the RAD has a disproportionate effect on Colombians, women, children and persons with disabilities. Finally, the respondent argued that if the Court were to find that the impugned provision does make a distinction based on an enumerated or analogous ground, or by adverse effect, such a distinction is not discriminatory.

[33] In response to the respondent's argument that the applicants are raising for the first time the prejudicial effects of paragraph 110(2)(d) of the IRPA, the applicants stated that, although their arguments were not in the initial memorandum, in light of the test set out by the Supreme Court of Canada in *Fraser v. Canada (Attorney*

d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer un désavantage préexistant.

[30] Le défendeur soutient que l'argument des demandeurs est sans fondement puisque les demandeurs n'ont pas établi que la distinction en l'espèce — le passage des demandeurs d'asile par les États-Unis — est une caractéristique personnelle qui est fondée sur un motif énuméré ou analogue.

[31] De plus, le défendeur fait valoir que les demandeurs invoquent pour la première fois dans leur mémoire supplémentaire que l'alinéa 110(2)d) de la LIPR crée une discrimination par suite d'un effet préjudiciable, un concept qui existe en droit canadien depuis l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536. Bien qu'il existe un pouvoir discrétionnaire permettant à cette Cour d'examiner de nouvelles questions, dans les présentes circonstances, tous les faits et éléments liés aux nouveaux arguments étaient connus des demandeurs au moment de la présentation de la demande d'autorisation et de la mise en état du dossier, de sorte que la nouvelle question aurait dû être soulevée en temps opportun, à l'étape de la demande d'autorisation. Le défendeur soutient qu'accepter de nouveaux arguments de droit complexes après l'expiration du délai fixé pour le dépôt de la preuve par affidavit lui cause un préjudice.

[32] Il ajoute de manière subsidiaire que les éléments de preuve présentés par les demandeurs n'établissent pas que l'absence de droit d'appel à la SAR a un effet disproportionné sur les Colombiens, les femmes, les enfants et les personnes handicapées. Enfin, le défendeur soutient que si la Cour était d'avis que la disposition contestée opère bel et bien une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue, ou par effet préjudiciable, une telle distinction n'est pas discriminatoire.

[33] En réponse à l'argument du défendeur qu'ils soulèvent pour la première fois les effets préjudiciables de l'alinéa 110(2)d) de la LIPR, les demandeurs indiquent que, même si leurs arguments n'ont pas été formulés dans le mémoire initial à la lumière du critère établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Fraser*

*General*), 2020 SCC 28, 450 D.L.R. (4th) 1 (*Fraser*), all of their arguments regarding the prejudicial effects of paragraph 110(2)(d) of the IRPA were contained therein. They were simply restated in light of the test set out in *Fraser*, which was issued after the applicants' record was filed. They argued that the respondent had ample time to request additional time to file affidavits or make additional submissions.

[34] The Court agrees with the respondent that a new argument should not be raised at the further memorandum stage (*AB v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 19, at paragraphs 72 and 74; *Lakatos v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 864, at paragraphs 25–29; *Al Mansuri v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 22, 60 Admin. L.R. (4th) 228).

[35] However, upon review of the applicants' initial memorandum, the Court notes that while their submissions could have been better articulated, the applicants nevertheless raised a range of arguments regarding the effects of paragraph 110(2)(d) of the IRPA. The words [TRANSLATION] "adverse effect" are even used in paragraph 58 of the applicants' initial memorandum and some of the arguments presented simply do not fit an argument about a distinction based solely on national origin or citizenship.

[36] The lack of understanding alleged by the respondent cannot justify the Court's refusal to hear the applicants' argument. From the hints in the applicants' initial memorandum, the respondent should have anticipated the argument of adverse effect discrimination. It chose not to cross-examine the applicants' affiants and not to file any additional affidavits, thereby running the risk that the Court might not agree.

[37] Before closing on the issues, a comment is in order. At the hearing, the Court asked the parties whether it could rule on the constitutional issue since it was being raised for the first time in this Court. It is well established that, except in cases of urgency, constitutional issues

*c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28 (*Fraser*), tous leurs arguments concernant les effets préjudiciables de l'alinéa 110(2)d) de la LIPR s'y trouvaient. Ils ont simplement été reformulés à la lumière du critère établi dans l'arrêt *Fraser*, paru après le dépôt du dossier des demandeurs. Ils font valoir que le défendeur a eu amplement de temps pour demander un délai supplémentaire afin de déposer des affidavits ou de présenter des observations additionnelles.

[34] La Cour convient avec le défendeur qu'un nouvel argument ne devrait pas être soulevé à l'étape du mémoire supplémentaire (*AB c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 19, aux paragraphes 72 et 74; *Lakatos c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 864, aux paragraphes 25–29; *Al Mansuri c. Canada (Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 22).

[35] Toutefois, après examen du mémoire initial des demandeurs, la Cour constate que même si leurs observations auraient pu être mieux articulées, les demandeurs soulevaient néanmoins une panoplie d'arguments concernant les effets de l'alinéa 110(2)d) de la LIPR. Les termes « effets préjudiciables » sont même utilisés au paragraphe 58 du mémoire initial des demandeurs et certains des arguments présentés ne cadrent tout simplement pas avec un argument concernant une distinction fondée uniquement sur l'origine nationale ou la citoyenneté.

[36] Le manque de compréhension allégué par le défendeur ne peut justifier le refus de la Cour d'entendre l'argument des demandeurs. De par les indices qui se trouvaient dans le mémoire initial des demandeurs, le défendeur aurait dû anticiper l'argument de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Il a choisi de ne pas contre-interroger les affiants des demandeurs et de ne déposer aucun affidavit additionnel, prenant ainsi le risque que la Cour ne soit pas du même avis.

[37] Avant de clore sur les questions en litige, un commentaire s'impose. Lors de l'audience, la Cour a demandé aux parties si elle pouvait se prononcer sur la question constitutionnelle puisqu'elle était soulevée pour la première fois devant cette Cour. Il est bien établi que,

cannot be raised for the first time before the reviewing court if the administrative decision maker had the power and practical opportunity to decide them (*Okwuobi v. Lester Pearson School Board*; *Casimir v. Quebec (Attorney General)*; *Zorrilla v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 16, [2005] 1 S.C.R. 257, at paragraphs 38–40; *Erasmus v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 129, 473 N.R. 245, at paragraph 33; *Forest Ethics Advocacy Association v. Canada (National Energy Board)*, 2014 FCA 245, [2015] 4 F.C.R. 75, at paragraphs 46 and 55; *Al-Abbas v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 1000, 58 Admin. L.R. (6th) 310 (*Al-Abbas*), at paragraph 7).

[38] The parties argued that since the RAD lacked jurisdiction to hear the appeal, the constitutional issues could only be raised in this Court. The applicants noted that in *YZ v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 892, [2016] 1 F.C.R. 575 (*YZ*), the applicants had attempted to challenge the constitutionality of the designated country of origin regime by appealing to the RAD. The RAD decided that it did not have jurisdiction to rule on the constitutionality of paragraph 110(2)(d.1) of the IRPA and that the only question it could decide was whether the conditions listed in that paragraph had in fact been met (*YZ*, at paragraph 5).

[39] In the present case, the applicants argued that if they had raised the constitutional argument before the RAD, they would have received the same response. They added that, in fact, they had asked the RAD to stay the case pending the decision in *Kreishan*, but that the RAD had refused to do so.

[40] The Court adopts the reasoning of Justice John Norris in *Al-Abbas*. In that case, the applicant brought an application for judicial review of an RAD decision dismissing his appeal for want of jurisdiction. The applicant argued in his application that subsection 36(1) of the Reform Act was unconstitutional because it infringed his rights under sections 7 and 15 of the Charter. The effect of the impugned provision was to preclude an appeal to the RAD from a decision of the RPD on a matter referred to the RPD before the section came into force.

sauf en cas d’urgence, les questions constitutionnelles ne peuvent être soulevées pour la première fois devant la juridiction de révision si le décideur administratif avait le pouvoir et la possibilité pratique de les trancher (*Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B-Pearson*; *Casimir c. Québec (Procureur général)*; *Zorrilla c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 16, [2005] 1 R.C.S. 257, aux paragraphes 38–40; *Erasmus c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 129, au paragraphe 33; *Forest Ethics Advocacy Association c. Canada (Office national de l’énergie)*, 2014 CAF 245, [2015] 4 R.C.F. 75, aux paragraphes 46 et 55; *Al-Abbas c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 1000 (*Al-Abbas*), au paragraphe 7).

[38] Les parties ont soutenu que, puisque la SAR n’avait pas la compétence pour entendre l’appel, les questions constitutionnelles ne pouvaient être soulevées que devant cette Cour. Les demandeurs ont indiqué que dans l’affaire *YZ c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 892, [2016] 1 R.C.F. 575 (*YZ*), les demandeurs avaient essayé de contester la constitutionnalité du régime relatif aux pays d’origine désignés en interjetant appel devant la SAR. La SAR a décidé qu’elle n’avait pas compétence pour se prononcer sur la constitutionnalité de l’alinéa 110(2)d.1) de la LIPR et que la seule question qu’elle pouvait trancher était celle de savoir si les conditions énumérées à cet alinéa étaient effectivement remplies (*YZ*, au paragraphe 5).

[39] En l’espèce, les demandeurs font valoir que s’ils avaient soulevé l’argument constitutionnel devant la SAR, ils auraient reçu la même réponse. Ils ajoutent qu’ils ont d’ailleurs demandé à la SAR de suspendre le dossier en attente de la décision dans l’arrêt *Kreishan*, mais que celle-ci a refusé de le faire.

[40] La Cour fait sien le raisonnement du juge John Norris dans la décision *Al-Abbas*. Dans cette affaire, le demandeur avait présenté une demande de contrôle judiciaire à l’encontre d’une décision de la SAR rejetant son appel pour défaut de compétence. Le demandeur invoquait dans sa demande que le paragraphe 36(1) de la Loi sur des mesures de réforme était inconstitutionnel parce qu’il portait atteinte à ses droits en vertu des articles 7 et 15 de la Charte. La disposition contestée avait pour effet d’interdire l’appel devant la SAR d’une décision de la

The constitutional argument had not been raised before the RAD. On the issue of this Court’s jurisdiction to determine the constitutional challenge on the judicial review application, Justice Norris stated [at paragraph 12]:

While Parliament has clearly conferred *Charter* jurisdiction on the RAD, it is equally clear that it intended to preclude individuals in the applicant’s situation from access to the RAD for any purpose, including the making of constitutional arguments. This is a nuance that does not usually arise in the jurisprudence dealing with the *Charter* jurisdiction of administrative tribunals. I note, however, that similar results have been reached by this Court with respect to bars to access to the Immigration Appeal Division: see *Kroon v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 697 at paras 32-33; *Ferri v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 3 FCR 53, 2005 FC 1580 at paras 35-48 [Ferri]; *Benavides Livora v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 104 at para 10; and *Singh v Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FC 455 at paras 55-56. While not determinative, it is also worth noting that the RAD itself has reached a similar conclusion with respect to its lack of jurisdiction to hear any appeal barred by section 110(2) of the *IRPA*, even one challenging the constitutionality of that provision: see, for example, *Re X*, 2013 CanLII 76400 at paras 14-18 (CA IRB) and *Re X*, 2016 CanLII 106279 at paras 6-17 (CA IRB).

[41] Justice Norris found that deciding the constitutional issue for the first time on the judicial review application “would not impermissibly bypass the decision-maker who has been entrusted to determine the issue in the first place” (*Al-Abbas*, at paragraph 14). Notwithstanding this conclusion, however, he refused to consider the merits of the constitutional arguments because of the inadequacy of the evidentiary record before him.

[42] The Court also notes that constitutional arguments do not appear to have been raised before the RAD

SPR rendue sur une question renvoyée à la SPR avant la date d’entrée en vigueur de cet article. L’argument constitutionnel n’avait pas été soulevé devant la SAR. Sur la question de la compétence de cette Cour pour trancher la contestation constitutionnelle dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire, le juge Norris indiquait ce qui suit [au paragraphe 12] :

Bien que le législateur ait clairement conféré à la SAR la compétence pour trancher des questions relatives à la *Charte*, il est tout aussi clair qu’il voulait empêcher les personnes se trouvant dans la situation du demandeur de s’adresser à la SAR à quelque fin que ce soit, y compris pour formuler des arguments constitutionnels. Il s’agit là d’une nuance que l’on ne retrouve pas habituellement dans la jurisprudence relative à la compétence des tribunaux administratifs à l’égard de la *Charte*. Je constate toutefois que la Cour est parvenue à des conclusions analogues en ce qui concerne les restrictions du droit d’interjeter appel devant la Section d’appel de l’immigration (voir *Kroon c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 697, aux par. 32 et 33; *Ferri c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2006] 3 RCF 53, 2005 CF 1580, aux par. 35-48 [Ferri]; *Benavides Livora c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 104, au par. 10; et *Singh c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 455, aux par. 55 et 56). Bien que la remarque qui suit ne soit pas déterminante, il vaut aussi la peine de signaler que la SAR a elle-même tiré une conclusion semblable en ce qui concerne son défaut de compétence pour trancher un appel visé par les restrictions du droit d’interjeter appel devant la SAR que l’on trouve au paragraphe 110(2) de la *LIPR*, même lorsque l’appel porte sur la contestation de la constitutionnalité de cette disposition (voir, par exemple, *Re X*, 2013 CanLII 76400, aux par. 14 à 18 (CA CISR) et *Re X*, 2016 CanLII 106279, aux par. 6 à 17 (CA CISR)).

[41] Selon le juge Norris, le fait de trancher la question constitutionnelle pour la première fois dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire « ne constitu[ait] pas une façon inacceptable de court-circuiter le décideur à qui a[vait] été confiée la tâche de trancher la question en premier lieu » (*Al-Abbas*, au paragraphe 14). Nonobstant cette conclusion, il a toutefois refusé d’examiner le bien-fondé des arguments constitutionnels en raison de l’insuffisance du dossier de preuve qui lui avait été soumis.

[42] La Cour constate également que les arguments constitutionnels ne semblent pas avoir été soulevés

in *Kreishan*. Despite this, both the Court and the Federal Court of Appeal have considered the constitutionality of paragraph 110(2)(d) of the IRPA in light of section 7 of the Charter.

[43] Accordingly, the Court considers that it can rule on the applicants' constitutional argument.

## V. Analysis

### A. *Standard of review*

[44] Generally speaking, the standard of review applicable to the RAD's interpretation of its jurisdiction to hear an appeal under paragraph 110(2)(d) of the IRPA is that of reasonableness (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, at paragraph 115).

[45] However, the applicants challenged the constitutionality of paragraph 110(2)(d) of the IRPA and asked the Court to declare it to be of no force or effect. Since the RAD has not ruled on the issue and the Court is acting as a court of first instance, no standard of review is applicable in this case.

### B. *Section 15 of the Charter*

[46] Section 15 of the Charter reads as follows:

#### **Equality before and under law and equal protection and benefit of law**

**15 (1)** Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

[47] The analytical framework applicable to an application based on subsection 15(1) of the Charter has been reiterated by the Supreme Court of Canada on numerous occasions. It is a two-step analysis designed to promote substantive equality.

devant la SAR dans l'affaire *Kreishan*. Malgré cela, la Cour ainsi que la Cour d'appel fédérale se sont penchées sur la constitutionnalité de l'alinéa 110(2)d) de la LIPR eu égard à l'article 7 de la Charte.

[43] Par conséquent, la Cour considère qu'elle peut se prononcer sur l'argument constitutionnel soulevé par les demandeurs.

## V. Analyse

### A. *Norme de contrôle*

[44] De manière générale, la norme de contrôle applicable à l'interprétation faite par la SAR de sa compétence pour entendre un appel en vertu de l'alinéa 110(2)d) de la LIPR est celle de la décision raisonnable (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653, au paragraphe 115).

[45] Toutefois, les demandeurs contestent la constitutionnalité de l'alinéa 110(2)d) de la LIPR et demandent à la Cour de le déclarer inopérant. Puisque la SAR ne s'est pas prononcée sur la question et que la Cour joue le rôle d'un tribunal de première instance, aucune norme de contrôle n'est applicable en l'espèce.

### B. *L'article 15 de la Charte*

[46] L'article 15 de la Charte se lit comme suit :

#### **Égalité devant la loi, égalité de bénéfice et protection égale de la loi**

**15 (1)** La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

[47] Le cadre d'analyse applicable à une demande fondée sur le paragraphe 15(1) de la Charte a été réitéré à maintes reprises par la Cour suprême du Canada. Il s'agit d'une analyse en deux étapes qui a pour objet de promouvoir l'égalité réelle.

[48] To establish a *prima facie* violation of subsection 15(1) of the Charter, the applicant must first show that the impugned provision creates, on its face or in its effect, a distinction based on an enumerated or analogous ground. Second, and if so, the impugned law must impose a burden or deny a benefit in a way that has the effect of reinforcing, perpetuating or exacerbating disadvantage, including a historical disadvantage suffered (*Ontario (Attorney General) v. G*, 2020 SCC 38, 451 D.L.R. (4th) 541, at paragraph 40; *Fraser*, at paragraphs 27 and 30; *Quebec (Attorney General) v. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, 2018 SCC 17, [2018] 1 S.C.R. 464, at paragraph 25; *Centrale des syndicats du Québec v. Quebec (Attorney General)*, 2018 SCC 18, [2018] 1 S.C.R. 522, at paragraph 22; *Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548 (*Taypotat*), at paragraphs 19–20; *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61 (*Quebec v. A*), at paragraphs 324 and 418; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396, at paragraph 61).

[49] The Supreme Court of Canada has confirmed that the same two-step approach applies regardless of whether the discrimination alleged is direct or indirect (*Fraser*, at paragraph 48).

### C. Application

- (1) Step 1: Distinction based on an enumerated or analogous ground

- (a) *At first glance*

[50] The applicants first argued that paragraph 110(2)(d) of the IRPA creates an “explicit” distinction based on “nationality”, an enumerated ground, and citizenship, an analogous ground, between U.S. citizens and persons without nationality ordinarily resident in the U.S., on the one hand, and citizens of all other countries, on the other. They argue that U.S. citizens and persons without nationality ordinarily resident in the U.S., being excluded from the application of the STCA, are entitled to appeal to the RAD from an adverse RPD decision, while nationals of all other countries who have been granted an exception to the STCA are not.

[48] Pour établir une violation *prima facie* du paragraphe 15(1) de la Charte, le demandeur doit d’abord démontrer que la disposition contestée crée, à première vue ou de par son effet, une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue. Ensuite, et dans l’affirmative, la loi contestée doit imposer un fardeau ou nier un avantage d’une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d’accentuer un désavantage, y compris un désavantage historique subi (*Ontario (Procureur général) c. G*, 2020 CSC 38, au paragraphe 40; *Fraser*, aux paragraphes 27 et 30; *Québec (Procureure générale) c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, 2018 CSC 17, [2018] 1 R.C.S. 464, au paragraphe 25; *Centrale des syndicats du Québec c. Québec (Procureure générale)*, 2018 CSC 18, [2018] 1 R.C.S. 522, au paragraphe 22; *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, 2015 CSC 30, [2015] 2 R.C.S. 548 (*Taypotat*), aux paragraphes 19–20; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61 (*Québec c. A*), aux paragraphes 324 et 418; *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396, au paragraphe 61).

[49] La Cour suprême du Canada a confirmé que la même approche à deux étapes s’applique, peu importe si la discrimination alléguée est directe ou indirecte (*Fraser*, au paragraphe 48).

### C. Application

- 1) Première étape : Distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue

- a) *À première vue*

[50] Les demandeurs soutiennent d’abord que l’alinéa 110(2)(d) de la LIPR crée une distinction « explicite » fondée sur la « nationalité », un motif énuméré, et la citoyenneté, un motif analogue, entre, d’une part, les citoyens américains et les personnes sans nationalité qui résident habituellement aux États-Unis, et, d’autre part, les citoyens de tous les autres pays. Ils soutiennent que les Américains et les personnes sans nationalité qui résident habituellement aux États-Unis, étant exclus de l’application de l’ETPS, ont la possibilité d’interjeter appel à la SAR d’une décision défavorable de la SPR,

[51] The respondent argued that the only distinction made by paragraph 110(2)(d) of the IRPA is based on passage through the United States, a ground that is not enumerated or analogous. Further, he argued that the cases of *YZ* and *Feher v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 335, [2019] 3 F.C.R. 207, on which the applicants rely, do not apply in this case. Unlike those cases, paragraph 110(2)(d) of the IRPA does not distinguish between different claimants on the basis of their national origin or citizenship. All refugee protection claimants, regardless of national origin or citizenship, who arrive in Canada through a land port of entry from the United States are denied access to the RAD. The respondent asked the Court to follow the decision in *Altamirano v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 964 (*Altamirano*), which determined that paragraph 110(2)(d) of the IRPA does not create a distinction based on national origin (*Altamirano*, at paragraphs 10–11).

[52] Given the manner in which paragraph 110(2)(d) of the IRPA interacts with section 159.3 of the IRPR and the STCA, the Court is prepared to presume, for the purposes of its analysis, that paragraph 110(2)(d) of the IRPA creates a distinction on the basis of national origin and citizenship between U.S. refugee protection claimants and claimants without nationality residing in the U.S., on the one hand, and citizens of all other countries, on the other.

[53] As for the application of this Court's decision in *Altamirano*, the Court notes that this is a 13-paragraph decision where the Court refused to declare paragraph 110(2)(d) of the IRPA invalid on the basis that the applicant had not served a notice of constitutional question pursuant to section 57 of the FCA. There is no indication that the applicant in that case had made an argument as to the distinction between U.S. and stateless refugee protection claimants who are ordinarily resident in the U.S. and claimants of other nationalities or citizenships. Nor is it clear from the decision whether the Court's conclusion is based on the first or second prong of the subsection 15(1) Charter analysis.

alors que les ressortissants de tous les autres pays qui ont bénéficié d'une exception à l'ETPS n'y ont pas droit.

[51] Le défendeur fait quant à lui valoir que la seule distinction établie par l'alinéa 110(2)d) de la LIPR est fondée sur le passage par les États-Unis, un motif qui n'est pas énuméré ou analogue. De plus, il soutient que les affaires *YZ* et *Feher c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 335, [2019] 3 R.C.F. 207 sur lesquelles s'appuient les demandeurs, ne s'appliquent pas en l'espèce. Contrairement à ces affaires, l'alinéa 110(2)d) de la LIPR ne fait pas de distinction entre les différents demandeurs d'asile en fonction de leur origine nationale ou de leur citoyenneté. Tous les demandeurs d'asile, peu importe leur origine nationale ou leur citoyenneté, qui arrivent au Canada par un point d'entrée terrestre depuis les États-Unis n'ont pas accès à la SAR. Le défendeur invite la Cour à suivre la décision dans *Altamirano c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 964 (*Altamirano*), qui a déterminé que l'alinéa 110(2)d) de la LIPR ne crée pas une distinction fondée sur l'origine nationale (*Altamirano*, aux paragraphes 10–11).

[52] Compte tenu de la manière dont l'alinéa 110(2)d) de la LIPR interagit avec l'article 159.3 du RIPR et l'ETPS, la Cour est disposée à présumer, pour les fins de son analyse, que l'alinéa 110(2)d) de la LIPR crée une distinction fondée sur l'origine nationale et la citoyenneté entre, d'une part, les demandeurs d'asile américains et les demandeurs sans nationalité résidant aux États-Unis, et, d'autre part, les citoyens de tous les autres pays.

[53] Quant à l'application de la décision de cette Cour dans *Altamirano*, la Cour note qu'il s'agit d'une décision de 13 paragraphes où la Cour a refusé de déclarer invalide l'alinéa 110(2)d) de la LIPR au motif que le demandeur n'avait pas signifié d'avis de question constitutionnelle conformément à l'article 57 de la LCF. Rien n'indique que le demandeur dans cette affaire avait présenté un argument quant à la distinction entre les demandeurs d'asile américains et sans nationalité qui résident habituellement aux États-Unis et les demandeurs d'asile d'autres nationalités ou citoyennetés. La lecture de la décision ne permet pas non plus de déterminer clairement si la conclusion de la Cour se fonde sur le premier ou

[54] The applicants also alleged that paragraph 110(2)(d) of the IRPA explicitly distinguishes between age, an enumerated ground, and the “family social group”, which they ask the Court to recognize as an analogous ground. The applicants charged that the impugned provision grants refugee protection claimants with family in Canada and unaccompanied minors an exception to the STCA, and then denies them a right of appeal to the RAD.

[55] As with national origin and citizenship, the Court is prepared to assume for the purposes of its analysis that the manner in which paragraph 110(2)(d) of the IRPA interacts with section 159.5 of the IRPR creates a distinction based on age.

[56] Regarding the “family social group”, the applicants asked the Court to recognize it as an analogous ground. They explained that the Supreme Court of Canada has suggested in several cases that family is an analogous ground (*Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, at pages 762, 770 and 825, (1993), 110 D.L.R. (4th) 470; *Thibaudeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627, (1995), 124 D.L.R. (4th) 449, at paragraph 212; *Fraser*, at paragraphs 114 and 123). They argued that the “family social group” must be given a broad and liberal interpretation and that it satisfies the criteria articulated in *Corbiere v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*, [1999] 2 S.C.R. 203, (1999), 173 D.L.R. (4th) 1 (*Corbiere*), which allows for a ground of distinction to be characterized as analogous if it is based on, among other things, a personal characteristic that is either immutable or changeable at an unacceptable cost to personal identity (*Corbiere*, at paragraph 13).

[57] In this regard, the applicants alleged that the “family social group” has been clearly recognized by the Supreme Court of Canada in *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, (1993), 103 D.L.R. (4th) 1, as a ground that is based on immutable characteristics. In addition, the Federal Court of Appeal, this Court and numerous RPD and RAD decisions have recognized that the “family social group” has suffered disadvantage

deuxième volet de l’analyse du paragraphe 15(1) de la Charte.

[54] Les demandeurs allèguent également que l’alinéa 110(2)d) de la LIPR établit une distinction explicite fondée sur l’âge, un motif énuméré, et le « groupe social famille », qu’ils invitent la Cour à reconnaître comme motif analogue. Les demandeurs reprochent à la disposition contestée d’accorder aux demandeurs d’asile ayant de la famille au Canada et aux mineurs non accompagnés le bénéfice d’une exception à l’ETPS, pour ensuite leur refuser un droit d’appel à la SAR.

[55] Comme pour l’origine nationale et la citoyenneté, la Cour est disposée à présumer, pour les fins de son analyse, que la manière dont l’alinéa 110(2)d) de la LIPR interagit avec l’article 159.5 du RIPR crée une distinction fondée sur l’âge.

[56] Concernant le « groupe social famille », les demandeurs invitent la Cour à le reconnaître comme motif analogue. Ils expliquent que la Cour suprême du Canada a suggéré dans plusieurs affaires que la famille est un motif analogue (*Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, aux pages 762, 770 et 825; *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627, au paragraphe 212; *Fraser*, aux paragraphes 114 et 123). Ils soutiennent que le « groupe social famille » doit recevoir une interprétation large et libérale et qu’il satisfait les critères articulés dans l’arrêt *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203 (*Corbiere*), qui permettent de qualifier d’analogue un motif de distinction qui se fonde notamment sur une caractéristique personnelle qui est soit immuable, soit modifiable à un prix inacceptable du point de vue de l’identité personnelle (*Corbiere*, au paragraphe 13).

[57] À cet égard, les demandeurs allèguent que le « groupe social famille » a été clairement reconnu par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, comme un motif qui se fonde sur des caractéristiques immuables. De plus, la Cour d’appel fédérale, cette Cour ainsi que de nombreuses décisions de la SPR et de la SAR ont reconnu que le « groupe social famille » a

and discrimination. Finally, the “family social group” is protected by human rights legislation in Canadian law, specifically paragraphs 3(3)(d), (e) and (f), and section 96 of the IRPA, section 48 of the *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, the preamble to the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III], and the *Universal Declaration of Human Rights*, GA Res. 217 A (III), UN Doc. A/810, at page 71 (1948), 10 December 1948.

[58] As in *Fraser*, the Court is uncomfortable with recognizing a new family-based analogous ground, as the record and the parties’ submissions do not provide the necessary insight to consider the impact of such a measure (*Fraser*, at paragraphs 116–123). The applicants merely stated that “the family social group” meets the test set out in *Corbiere*, but do not define that group precisely. Given the limited submissions and evidence on this issue, the Court does not believe it would be appropriate for it to rule on this issue in the context of this application for judicial review.

(b) *By adverse effect*

[59] The applicants alleged that paragraph 110(2)(d) of the IRPA creates a distinction by adversely affecting Colombian families, women, children and persons with mental or physical disabilities. Without access to the RAD, these groups of claimants receive “inferior safety nets” because they are deprived of:

[TRANSLATION]

- (1) an independent sui generis quasi-judicial tribunal with more expertise/knowledge than the RPD on legal and sometimes factual issues;
- (2) the application of less deference than the Federal Court;
- (3) an oral hearing before one or three members, including the use of active assistance of counsel/cross-examinations/objections, expert and witness testimony and a recording of the hearing;

souffert de désavantages et de discrimination. Enfin, le « groupe social famille » est protégé par la législation sur les droits de la personne en droit canadien, et plus particulièrement aux alinéas 3(3)d, e) et f), et l’article 96 de la LIPR, l’article 48 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, le préambule de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44 [L.R.C. (1985), appendice III] et la *Déclaration universelle des droits de l’Homme*, Rés. AG 217 A (III), Doc. NU A/810, à la page 71 (1948), 10 décembre 1948.

[58] Comme dans l’arrêt *Fraser*, la Cour n’est pas à l’aise de reconnaître un nouveau motif analogue fondé sur la famille, puisque le dossier et les observations des parties ne fournissent pas l’éclairage nécessaire pour étudier les répercussions d’une telle mesure (*Fraser*, aux paragraphes 116–123). Les demandeurs se contentent d’indiquer que « le groupe social famille » satisfait le critère établi dans l’arrêt *Corbiere* sans toutefois définir ce groupe avec précision. Vu les observations et la preuve limitées sur la question, la Cour ne croit pas qu’il serait approprié qu’elle se prononce sur cette question dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire.

b) *Par effet préjudiciable*

[59] Les demandeurs allèguent que l’alinéa 110(2)d) de la LIPR crée une distinction par suite d’un effet préjudiciable sur les familles colombiennes, les femmes, les enfants et les personnes souffrant d’une incapacité mentale ou physique. N’ayant pas accès à la SAR, ces groupes de demandeurs d’asile reçoivent des « filets de sécurité de moindre qualité » parce qu’ils sont privés de :

- (1) un tribunal quasi judiciaire suis [*sic*] generis indépendant ayant plus d’expertises/ connaissances que la SPR au niveau des questions de droit et parfois des faits;
- (2) l’application de moins de retenue que la Cour fédérale;
- (3) une audience de vive voix devant un ou trois commissaires incluant le recours à l’assistance active d’un avocat/interrogatoires/ contre-interrogatoires/objections, de témoignages d’experts et de témoins et de l’enregistrement de l’audience;

(4) the appointment or replacement of a designated representative if he or she is inadequate to protect children and persons with a mental disorder;

(5) a longer stay in Canada with a statutory stay of deportation;

(6) the presentation of new medical and psychological evidence as well as documentary evidence not available or accessible before the RPD to restore their credibility and the absence of any internal flight alternative or state protection;

(7) the possibility of countering a finding of specialized knowledge of the RPD;

(8) UNHCR intervention;

(9) the possibility of being granted refugee or person in need of protection status quickly;

(10) consideration of the updated national documentation package on the country on the RAD's own initiative;

(11) the benefit of flexible procedures and an informal and expedient legal framework;

(12) the application of the Chairperson's Guidelines under paragraph 159(1)(h) of the IRPA which recognize the historical disadvantage and need for substantive equality for sub-groups of women (including families), children and vulnerable persons. [Footnotes omitted.]

[60] Regarding the adverse effect on Colombian families, the applicants alleged, among other things, that they are persecuted in Colombia because of their membership in the "family social group". According to them, the evidence shows that for more than 10 years, many Colombian families have been fleeing the cartels, child recruitment and domestic violence in Colombia. Expert testimony from U.S. professor and lawyer Elissa Steglich indicated that U.S. asylum claims under the "family social group" are doomed to failure because nuclear families do not qualify as a social group. The claimants argue that paragraph 110(2)(d) of the IRPA therefore arbitrarily deprives Colombian families of the RAD under the false premise that they had a choice to make their refugee protection claim in the U.S. when, in fact, Canada is the only viable choice for these families in the U.S. Moreover, by shortening the stay of claimants

(4) la nomination ou au remplacement d'un représentant désigné s'il est inadéquat pour protéger les enfants et les personnes souffrant d'un trouble mental;

(5) un séjour plus long au Canada avec un sursis réglementaire à la déportation;

(6) la présentation de nouvelles preuves médicales et psychologiques ainsi que les preuves documentaires non disponibles ou accessibles devant la SPR permettant de rétablir leur crédibilité ainsi que l'absence de possibilité de refuge interne ou de protection étatique;

(7) la possibilité de contrer une conclusion de connaissances spécialisées de la SPR;

(8) l'intervention du HCR;

(9) la possibilité de se voir accorder le statut de réfugié ou le statut de personne protégée rapidement;

(10) la considération de la mise à jour du cartable de documentation nationale sur le pays du propre chef de la SAR;

(11) le bénéfice de procédures souples et d'un cadre juridique informel et expéditif;

(12) l'application des Directives du Président selon l'alinéa 159(1)h) de la LIPR qui reconnaissent le désavantage historique et le besoin d'une égalité réelle pour les sous-groupes femmes(incluant famille), enfants, personnes vulnérables. [Notes en bas de pages omises.]

[60] Concernant l'effet préjudiciable sur les familles colombiennes, les demandeurs allèguent, entre autres, être persécutés en Colombie en raison de leur appartenance au « groupe social famille ». Selon eux, la preuve démontre que depuis plus de 10 ans, de nombreuses familles colombiennes fuient les cartels, le recrutement des enfants et la violence domestique en Colombie. Selon le témoignage de l'experte professeure et avocate américaine Elissa Steglich, il appert que les demandes d'asile présentées aux États-Unis sous le « groupe social famille » sont vouées à l'échec, car les familles nucléaires ne s'y qualifient pas comme groupe social. Les demandeurs font valoir que l'alinéa 110(2)d) de la LIPR prive donc les familles colombiennes arbitrairement de la SAR sous la fausse prémisse qu'elles ont eu le choix de présenter leur demande d'asile aux États-Unis alors que, dans les faits, le Canada est le seul choix viable pour ces

with family in Canada in order to deter others from coming to Canada, the provision has the effect of arbitrarily interfering with the claimants' freedom to associate with their family.

[61] Regarding the adverse impact on women, the applicant testified that she is seeking refugee protection as a [TRANSLATION] "leading woman psychologist fighting drug addiction in Colombia". The applicants argued that, according to a report by the United Nations High Commissioner for refugees filed in the record, women leaders are targeted by armed groups, and that this is the most common reason for persecution cited by Colombian women seeking refugee protection in Canada. According to expert professor and lawyer Elissa Steglich, refugee protection claims by women fleeing cartels or domestic violence are also doomed to fail in the United States. The applicants argue that paragraph 110(2)(d) of the IRPA therefore has a disproportionate impact on Colombian women. It has [TRANSLATION] "the unintended retrogressive effect of punishing women who flee violence by putting them in the crosshairs of expensive and ungenerous proceedings contrary to sections 15, 26 and 28 of the Charter and paragraphs 3(3)(d), (e) and (f) of the IRPA".

[62] The applicants also relied on the Chairperson's Guideline 4: *Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution*. They argued that the guideline recognizes [TRANSLATION] "the many particular problems faced by women at their hearings who have a gender-related fear of persecution: battered woman syndrome; trauma; shame; difficulty presenting their case and obtaining evidence; and poverty".

[63] As for the detrimental effect of paragraph 110(2)(d) of the IRPA on children, the applicants alleged that Colombian children accompanied by their parents are fleeing cartels and recruitment by non-state armed groups. They rely on a report by the Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Centre-Sud-de-l'Île-de-Montréal, entitled *Demandeurs d'asile, réfugiés et migrants à statut précaire* (refugee

familles se trouvant aux États-Unis. De plus, en écourtant le séjour des demandeurs ayant de la famille au Canada afin d'en dissuader d'autres à venir au Canada, la disposition a pour effet de causer une immixtion arbitraire dans la liberté des demandeurs de s'associer avec leur famille.

[61] En ce qui a trait aux effets préjudiciables sur les femmes, la demanderesse témoigne qu'elle demande l'asile comme « femme dirigeante psychologue luttant contre la dépendance aux drogues en Colombie ». Les demandeurs soutiennent que, selon un rapport du Haut-Commissariat des Nations-Unis pour les réfugiés produit au dossier, les femmes dirigeantes sont ciblées par les groupes armés et qu'il s'agit du motif de persécution le plus souvent invoqué par les femmes colombiennes qui demandent l'asile au Canada. Toujours selon l'experte professeure et avocate Elissa Steglich, les demandes d'asile de femmes fuyant les cartels ou la violence intrafamiliale sont aussi vouées à l'échec aux États-Unis. Les demandeurs font valoir que l'alinéa 110(2)d) de la LIPR a donc un effet disproportionné sur les femmes colombiennes. Il a « l'effet rétrograde non désiré de punir les femmes qui fuient la violence en les soumettant à un collimateur de recours dispendieux et peu généreux contrairement aux articles 15, 26 et 28 de la Charte et aux alinéas 3(3) d) e) f) de la LIPR. »

[62] Les demandeurs s'appuient également sur les *Directives numéro 4 du président : Revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe*. Ils soutiennent qu'elles reconnaissent « les nombreux problèmes particuliers auxquels se heurtent les femmes lors de leur audience dont la crainte de persécution est liée au genre : le syndrome de la femme battue; le traumatisme; la honte; la difficulté à exposer leur dossier et à obtenir des preuves et la pauvreté ».

[63] Quant à l'effet préjudiciable de l'alinéa 110(2)d) de la LIPR sur les enfants, les demandeurs allèguent que les enfants colombiens accompagnés de leurs parents fuient les cartels et le recrutement par des groupes armés non étatiques. Ils s'appuient sur un rapport du Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Centre-Sud-de-l'Île-de-Montréal, intitulé « Demandeurs d'asile, réfugiés et migrants à statut précaire », pour

claimants, refugees and migrants with precarious status), to demonstrate that a large proportion of refugee protection claimants in Canada are minors and that, as a result, they are disproportionately affected by the provision. The applicants also relied on the Chairperson's Guideline 3: *Children Making Refugee Claims* (Guideline No. 3) and argue that paragraph 110(2)(d) of the IRPA has the effect of depriving children of important accommodations put in place by these guidelines.

[64] They alleged that the female applicant suffers from depression and anxiety, which prevents her from functioning normally. In spite of this, she was named as the designated representative of her two minor children, one of whom was diagnosed with a rare and incurable disease in Canada. The female applicant acknowledges that she failed to present evidence of her mental condition and her child's medical condition to the RPD. However, she alleges that paragraph 110(2)(d) of the IRPA has the effect of depriving her children, who are victims of an inappropriate designated representative, of the possibility of having the representative replaced before the RAD and of benefiting fully from Guideline No. 3 and paragraph 170(e) of the IRPA, which provide for the right to produce evidence, examine witnesses and make submissions before the RPD.

[65] According to the applicants, the absence of the right to appeal to the RAD would have a devastating effect on unaccompanied minors, possibly even leading them to suicide. They rely on the affidavit of child psychiatrist and professor Cécile Rousseau, as well as *Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 651, [2015] 2 F.C.R. 267 (*Canadian Doctors*), which states that the Charter must be presumed to provide at least as much protection as international human rights instruments ratified by Canada (*Canadian Doctors*, at paragraph 445).

[66] Finally, the applicants argue that paragraph 110(2)(d) of the IRPA prevents mentally or physically disabled claimants from presenting new evidence critical to their case, thereby impeding the *Chairperson's Guideline 8: Procedures With Respect to Vulnerable Persons Appearing Before the IRB*, which reiterates the

démontrer qu'une grande partie des demandeurs d'asile au Canada sont des mineurs et qu'en conséquence, la disposition les affecte disproportionnellement. Les demandeurs s'appuient aussi sur les *Directives numéro 3 du président : Les enfants qui revendiquent le statut de réfugié* (Directives n° 3) et font valoir que l'alinéa 110(2)d) de la LIPR a pour effet de priver les enfants d'importantes mesures d'adaptation mises en place par ces directives.

[64] Ils allèguent que la demanderesse souffre notamment de dépression et d'anxiété, ce qui l'empêche de fonctionner normalement. Malgré cela, elle a été nommée comme représentante désignée de ses deux enfants mineurs, dont l'un a été diagnostiqué avec une maladie rare et incurable au Canada. La demanderesse reconnaît avoir omis de présenter une preuve de sa condition mentale et de la condition médicale de son enfant devant la SPR. Toutefois, elle allègue que l'alinéa 110(2)d) de la LIPR a pour effet de priver ses enfants, victimes d'un représentant désigné inapproprié, de la possibilité de le faire substituer devant la SAR et de bénéficier pleinement des Directives n° 3 et de l'alinéa 170(e) de la LIPR, qui prévoit le droit de produire des éléments de preuve, d'interroger des témoins et de présenter des observations devant la SPR.

[65] Selon les demandeurs, l'absence du droit d'appel à la SAR aurait un effet dévastateur sur les mineurs non accompagnés, pouvant même les mener au suicide. Ils s'appuient sur l'affidavit de la pédopsychiatre et professeure Cécile Rousseau, ainsi que sur la décision *Médecins Canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 651, [2015] 2 R.C.F. 267 (*Médecins Canadiens*), qui indique qu'il faut présumer que la Charte accorde une protection au moins aussi grande que les instruments internationaux ratifiés par le Canada en matière de droits de la personne (*Médecins Canadiens*, au paragraphe 445).

[66] Enfin, les demandeurs soutiennent que l'alinéa 110(2)d) de la LIPR empêche les demandeurs d'asile souffrant d'une incapacité mentale ou physique de présenter de nouvelles preuves cruciales à leur cas, faisant ainsi obstacle aux *Directives numéro 8 du président : Procédures concernant les personnes vulnérables qui*

ongoing commitment of the Immigration and Refugee Board (I.R.B.) to provide procedural accommodation for such persons so that they are not disadvantaged in presenting their cases.

[67] In addition to the above evidence, the applicants submitted the following evidence:

- (1) statistical reports from the I.R.B. on the acceptance rate of refugee protection claimants from various countries between 2015 and 2020;
- (2) a publication by the Office of the United Nations High Commissioner entitled *What to Know About Irregular Border Crossings*;
- (3) the written expert testimony of lawyer Bruno Gélinas-Faucher, a member of the bars of Quebec, Ontario and New York, stating that he is not aware of any exception in the United States to the right of appeal for non-citizens who have been granted an exception to the STCA;
- (4) the written testimony of Dr. Ezat Mossallanejad, an advocate for refugee protection claimants who are victims of torture, who states that he is aware that individuals who are victims of torture can present medical and psychological evidence before the RAD, but that many refugee protection claimants who are victims of torture do not have access to the RAD and the opportunity to present such evidence;
- (5) the written testimony of Sylvie Laurion, a psychologist who works with refugee protection claimants, on the importance of psychological reports to the I.R.B., including the RAD, and on the obstacles and difficulties refugee claimants face in accessing these reports; and
- (6) the affidavit of the female applicant, which states, among other things, that she was being persecuted in Colombia by powerful drug traffickers because she dedicated herself to fighting drug addiction as a psychologist, that she was unaware that she had to speak

*comparaissent devant la CISR*, qui rappellent l'engagement continu de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (C.I.S.R.) à prendre des mesures d'adaptation d'ordre procédural pour ces personnes afin qu'elles ne soient pas désavantagées lorsqu'elles présentent leur cas.

[67] Outre les preuves ci-dessus mentionnées, les demandeurs ont produit la preuve suivante :

- 1) des rapports statistiques de la C.I.S.R. sur le taux d'acceptation des demandeurs d'asile provenant de divers pays entre 2015 et 2020;
- 2) une publication du Haut-Commissariat des Nations-Unis intitulée *Ce qu'il faut savoir des passages irréguliers à la frontière*;
- 3) le témoignage d'expert écrit de l'avocat Bruno Gélinas-Faucher, membre des barreaux du Québec, de l'Ontario et de l'État de New York, indiquant qu'il ne connaît pas d'exception aux États-Unis au droit d'interjeter appel pour les non-citoyens ayant bénéficié d'une exception à l'ETPS;
- 4) le témoignage écrit du D<sup>r</sup> Ezat Mossallanejad, un intervenant œuvrant auprès des demandeurs d'asile victimes de torture, qui affirme être au courant que les personnes qui sont victimes de torture peuvent présenter de la preuve médicale et psychologique devant la SAR, mais que plusieurs demandeurs d'asile victime de torture n'ont pas accès à la SAR et la possibilité de présenter une telle preuve;
- 5) le témoignage écrit de Sylvie Laurion, psychologue œuvrant auprès des demandeurs d'asile, sur l'importance des rapports psychologiques devant les instances de la C.I.S.R., dont la SAR et sur les obstacles et difficultés pour les demandeurs d'asile d'avoir accès à ces rapports; et,
- 6) l'affidavit de la demanderesse principale qui affirme, entre autres, qu'elle est persécutée en Colombie par des narcotrafiquants puissants car elle s'est consacrée à combattre la dépendance aux drogues en tant que psychologue, qu'elle ignorait qu'elle devait parler

about her mental condition and that of her son, who has a rare disease, that she failed to include a psychological report for her mental condition, that she was unaware of its relevance, and that she would have lacked the financial resources to pay for a psychologist before the RPD.

[68] After reviewing the record, the Court cannot agree with the applicants' arguments that paragraph 110(2)(d) of the IRPA creates a distinction by adverse effect on Colombian families, women, children and persons with mental or physical disabilities.

[69] Adverse effect discrimination occurs when a seemingly neutral law has a disproportionate impact on members of groups protected from discrimination on an enumerated or analogous ground. Rather than explicitly targeting members of groups protected from differential treatment, the law indirectly disadvantages them (*Fraser*, at paragraphs 30 and 45–48).

[70] The burden is on the applicants to make a *prima facie* case that the law has a disproportionate effect on them because of their membership in an enumerated or analogous group (*Fraser*, at paragraph 52; *Taypotat*, at paragraph 21).

[71] According to *Fraser*, two types of evidence are particularly useful in proving that a law has a disproportionate effect on members of a protected group, namely, evidence of the circumstances of the group and evidence of the consequences of the law (*Fraser*, at paragraph 56). Ideally, allegations of adverse effect discrimination should be supported by both types of evidence. While these two types of evidence are not always required, the evidence must include more than an accumulation of hunches (*Fraser*, at paragraphs 60–61; *Taypotat*, at paragraph 34). It also requires more than general statistical evidence with little or no connection to the particular context of the case (*Taypotat*, at paragraphs 31–32; *Begum v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FCA 181, [2019] 2 F.C.R. 488, at paragraphs 61 and 80).

de sa condition mentale et celle de son fils qui est atteint d'une maladie rare, qu'elle a omis d'inclure un rapport psychologique pour sa condition mentale, qu'elle ignorait sa pertinence et qu'elle n'aurait pas eu les ressources financières pour payer un psychologue devant la SPR.

[68] Après examen du dossier, la Cour ne peut souscrire aux arguments des demandeurs que l'alinéa 110(2)d) de la LIPR crée une distinction par effet préjudiciable sur les familles colombiennes, les femmes, les enfants et les personnes souffrant d'une incapacité mentale ou physique.

[69] La discrimination par suite d'un effet préjudiciable survient lorsqu'une loi en apparence neutre a une incidence disproportionnée sur des membres de groupes bénéficiant d'une protection contre la discrimination fondée sur un motif énuméré ou analogue. Plutôt que cibler explicitement les membres de groupes protégés contre une différence de traitement, la loi les désavantage indirectement (*Fraser*, aux paragraphes 30 et 45–48).

[70] Il appartient aux demandeurs de démontrer *prima facie* que la loi a un effet disproportionné à leur égard du fait de leur appartenance à un groupe énuméré ou analogue (*Fraser*, au paragraphe 52; *Taypotat*, au paragraphe 21).

[71] Selon l'arrêt *Fraser*, deux types d'éléments de preuve sont particulièrement utiles pour prouver qu'une loi a un effet disproportionné sur des membres d'un groupe protégé, soit la preuve sur la situation du groupe et la preuve sur les conséquences de la loi (*Fraser*, au paragraphe 56). Idéalement, les allégations de discrimination par suite d'un effet préjudiciable doivent être appuyées par ces deux types de preuve. Même si ces deux types de preuve ne sont pas toujours requis, la preuve doit comprendre davantage qu'une accumulation d'intuitions (*Fraser*, aux paragraphes 60–61; *Taypotat*, au paragraphe 34). Il faut également plus qu'une preuve statistique générale ayant peu ou pas de lien avec le contexte particulier de l'affaire (*Taypotat*, aux paragraphes 31–32; *Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CAF 181, [2019] 2 R.C.F. 488, aux paragraphes 61 et 80).

[72] The Court finds that the evidence presented does not establish that the lack of a right to appeal to the RAD has a disproportionate effect on the applicants because of their membership in an enumerated or analogous group. The evidence is fragmentary and has significant gaps.

[73] The statistical data the applicants provided regarding the success of refugee protection claimants by country of origin is too general. The statistics on appeals filed by country of persecution do not indicate the reasons for the rejection of appeals for lack of jurisdiction by the RAD. According to the explanations provided by the RAD, the category “Dismissed—Lack of RAD Jurisdiction” includes claims made by designated foreign nationals, rejected claims for which the RPD made a finding of no credible basis, rejected claims that were referred because they fell within an exception to the STCA, and claims the RPD declared to be abandoned. Nor do they report on the proportion of claimants who are women, children, or persons with physical or mental disabilities, or on the alleged grounds of persecution. In addition, the countries listed are the first country of persecution reported by the claimant to the RPD and do not necessarily reflect the national origin or citizenship of the claimants. Finally, it is noted that the tables include all appeals filed: appeals filed by claimants or by the Minister that have not yet been decided by the RAD, and appeals referred to the RAD by the Federal Court.

[74] As for the statistics on claims made to the RPD by country, they do not show the number of claimants who arrived through the United States. According to the explanations accompanying the statistical data, the tables include all types of cases referred to the RPD, including claims referred by the Federal Court or the RAD for reconsideration, as well as other types of cases heard by the RPD, such as reopening requests.

[72] La Cour estime que la preuve présentée n'établit pas que l'absence d'un droit d'appel à la SAR a un effet disproportionné sur les demandeurs en raison de leur appartenance à un groupe énuméré ou analogue. La preuve est fragmentaire et comporte des lacunes importantes.

[73] Les données statistiques fournies par les demandeurs concernant le succès des demandeurs d'asile selon leur pays d'origine sont trop générales. Les statistiques sur les appels présentés par pays de persécution n'indiquent pas les raisons qui ont justifié le rejet d'appel pour défaut de compétence de la SAR. Selon les explications fournies par la SAR, la catégorie « Rejetés – défaut de compétence de la SAR » englobe les demandes d'asile présentées par des étrangers désignés, les demandes d'asile rejetées à l'égard desquelles la SPR a tiré une conclusion d'absence de minimum de fondement, les demandes d'asile rejetées qui ont été déferées parce qu'elles étaient visées par une exception prévue à l'ETPS, et les demandes d'asile ayant fait l'objet d'un désistement prononcé par la SPR. Elles ne font pas état non plus de la proportion des demandeurs d'asile qui sont des femmes, des enfants ou des personnes souffrant d'incapacité physique ou mentale, ou encore des motifs de persécution allégués. De plus, les pays mentionnés correspondent au premier pays de persécution déclaré par le demandeur à la SPR et ne reflètent pas nécessairement l'origine nationale ou la citoyenneté des demandeurs d'asile. Enfin, il est indiqué que les tableaux englobent tous les appels interjetés : les appels interjetés par les demandeurs d'asile ou par le ministre n'ayant pas encore fait l'objet d'une décision de la SAR, et ceux ayant fait l'objet d'un renvoi à la SAR par la Cour fédérale.

[74] Quant aux statistiques sur les demandes d'asile présentées par pays à la SPR, celles-ci ne démontrent pas le nombre de demandeurs d'asile qui sont arrivés par les États-Unis. Selon les explications qui accompagnent les données statistiques, les tableaux englobent tous les types de cas déferés à la SPR, y compris les demandes d'asile renvoyées par la Cour fédérale ou la SAR en vue d'un nouvel examen, ainsi que d'autres types d'affaires instruites par la SPR, comme les demandes de réouverture.

[75] The applicants cannot argue that this is statistical evidence of “clear and consistent statistical disparities in how a law affects a claimant’s group” (*Fraser*, at paragraphs 62–63; *Taypotat*, at paragraph 33). While these statistics provide information relating to certain general categories, the Court is not in a position to draw the conclusions desired by the applicants.

[76] As for the evidence from the U.S. law experts, Elissa Steglich and Bruno Gélinas-Faucher, who argue, among other things, that an asylum-seeker who has taken advantage of an exception to the STCA has a right of appeal in the United States, regardless of nationality, and that refugee protection claims based on domestic and criminalized violence are unlikely to be granted, the Court finds that this evidence is insufficient and lacks context. The affiants provide no legislative history and offer no explanation of the process applicable to claimants. The Court cannot base a finding of adverse effect on what was presented to it in this case. Moreover, just because the United States has chosen to grant a right of appeal to refugee protection claimants who have taken advantage of an exception to the STCA does not mean that the absence of a right of appeal in Canada creates a disproportionate impact on refugee protection claimants in a similar situation.

[77] Similarly, the two reports by the Office of the United Nations High Commissioner address irregular border crossings of refugee protection claimants. The report entitled *Irregular Arrivals at the Border: Background Information Jan-May 2019* mentions that the majority of claimants who cross the border irregularly are families, single parents with children, couples and individuals travelling alone. It also mentions that one-third of irregular entries into Quebec in the first months of 2019 were children accompanying their parents. The Court questions the relevance of this evidence. First, it focuses on refugee protection claimants who cross the border irregularly. These claimants have a right of appeal to the RAD. Second, it does not demonstrate the composition of claimants who make a claim at a land port of entry from the United States. The Court cannot conclude from this evidence that the lack of a right of

[75] Les demandeurs ne peuvent soutenir qu’il s’agit d’une preuve statistique démontrant des « disparités claires et constantes dans la façon dont une loi affecte un groupe de demandeurs » (*Fraser*, aux paragraphes 62–63; *Taypotat*, au paragraphe 33). Même si ces statistiques fournissent des renseignements relatifs à certaines catégories générales, la Cour n’est pas en mesure de tirer les conclusions souhaitées par les demandeurs.

[76] Quant à la preuve des experts sur le droit américain, Elissa Steglich et Bruno Gélinas-Faucher, qui affirment, entre autres, qu’un demandeur d’asile ayant profité d’une exception à l’ETPS bénéficie d’un droit d’appel aux États-Unis, peu importe sa nationalité, et que les demandes d’asile fondées sur la violence domestique et criminalisée n’ont que peu de chance d’être accordées, la Cour estime que cette preuve est insuffisante et qu’elle manque de contexte. Les affiants ne fournissent aucun contexte législatif et n’offrent aucune explication sur le processus applicable aux demandeurs d’asile. La Cour ne peut fonder une conclusion d’effet préjudiciable sur ce qui lui a été présenté en l’espèce. Par ailleurs, ce n’est pas parce que les États-Unis ont choisi d’accorder un droit d’appel aux demandeurs d’asile ayant profité d’une exception à l’ETPS que l’absence d’un droit d’appel au Canada crée un effet disproportionné sur les demandeurs d’asile dans la même situation.

[77] De même, les deux rapports du Haut-Commissariat des Nations Unies portent sur les passages irréguliers des demandeurs d’asile à la frontière. Le rapport intitulé *Les arrivées irrégulières à la frontière : informations générales, janvier-mai 2019* mentionne que la majorité des demandeurs qui traversent la frontière de manière irrégulière sont des familles, des parents seuls accompagnés de leurs enfants, des couples et des personnes voyageant seules. Il mentionne également que le tiers des entrées irrégulières au Québec, dans les premiers mois de l’année 2019, étaient des enfants qui accompagnaient leurs parents. La Cour s’interroge sur la pertinence de cette preuve. Dans un premier temps, elle porte sur les demandeurs d’asile qui traversent la frontière de manière irrégulière. Ces demandeurs d’asile bénéficient d’un droit d’appel à la SAR. Dans un deuxième temps, elle ne démontre pas la composition des demandeurs d’asile qui présentent une

appeal to the RAD has a disproportionate impact on a group protected by an enumerated or analogous ground.

[78] The written testimony of Dr. Rousseau, Dr. Laurion, and the advocate for refugee protection claimants is of no assistance to the applicants. First, it has not been shown that the applicants were victims of torture. Second, the Court is of the view that the applicants place too much emphasis on the possibility of presenting new medical or psychological evidence to the RAD. If the RAD were to conduct a *de novo* analysis, one might ask whether the denial of access to the RAD would have a disproportionate impact on the physically or psychologically disabled, given the barriers to presenting medical or psychological evidence before the RPD set out in the written testimony of Dr. Rousseau and Dr. Laurion. However, this is not the case. The RAD bases its analysis on the RPD record and will only admit new evidence if it meets the statutory and jurisprudential criteria (IRPA, subsection 110(4); *Huruglica*, at paragraph 79). The appeal to the RAD is not an opportunity to fill in the gaps in the record before the RPD. The applicants must put forward their best evidence and present their best arguments before the RPD.

[79] Moreover, the evidence does not establish that a right of appeal to the RAD would address the difficulties some claimants may have in accessing mental health professionals. It is true that claimants would have more time to do so. However, the Court has no data on the length of time it takes for claimants to access professionals, either in Quebec or elsewhere in Canada, or on the average length of time before the RAD decides an appeal. It also has no information on how many psychological reports are accepted by the RAD in an appeal, which subgroups have submitted them, and what factual context led to their submission.

demande à un point d'entrée terrestre en provenance des États-Unis. La Cour ne peut conclure de cette preuve que l'absence d'un droit d'appel à la SAR a un effet disproportionné sur un groupe protégé par un motif énuméré ou analogue.

[78] Les témoignages écrits du D<sup>r</sup> Rousseau, du D<sup>r</sup> Laurion et de l'intervenant auprès des demandeurs d'asile victimes de torture ne sont d'aucun secours aux demandeurs. D'abord, il n'a pas été démontré que les demandeurs ont été victimes de torture. Ensuite, la Cour est d'avis que les demandeurs mettent trop d'emphase sur la possibilité de présenter de la nouvelle preuve médicale ou psychologique devant la SAR. Si la SAR procédait à une analyse *de novo*, il y aurait peut-être lieu de se demander si le refus d'accès à la SAR aurait un impact démesuré sur les personnes souffrant d'une incapacité physique ou psychologique, considérant les obstacles à la présentation de preuve médicale ou psychologique devant la SPR, exposés dans les témoignages écrits du D<sup>r</sup> Rousseau et du D<sup>r</sup> Laurion. Ce n'est cependant pas le cas. La SAR base son analyse sur le dossier de la SPR et n'accepte d'admettre de nouveaux éléments de preuve que s'ils satisfont les critères législatifs et jurisprudentiels (LIPR, au paragraphe 110(4); *Huruglica*, au paragraphe 79). L'appel devant la SAR n'est pas l'occasion de pallier les lacunes du dossier devant la SPR. Les demandeurs doivent mettre de l'avant leur meilleure preuve et présenter leurs meilleurs arguments devant la SPR.

[79] De plus, la preuve ne permet pas d'établir qu'un droit d'appel à la SAR réglerait les difficultés que peuvent avoir certains demandeurs d'asile à avoir accès aux professionnels de santé mentale. Certes, les demandeurs bénéficieraient d'un délai plus long pour ce faire. Toutefois, la Cour n'a aucune donnée sur les délais que doivent encourir les demandeurs d'asile pour avoir accès aux professionnels, tant au Québec qu'ailleurs au Canada, ou sur le délai moyen avant que la SAR ne se prononce sur un appel. Elle n'a également aucune information sur le nombre de rapports psychologiques qui sont acceptés par la SAR dans le cadre d'un appel, quels sous-groupes les ont présentés et quel est le contexte factuel ayant mené à leur dépôt.

[80] While the Chairperson’s Guidelines recognize the vulnerability of certain groups of refugee claimants and apply to all divisions of the I.R.B., they are also intended to accommodate, at the procedural level, the difficulties that claimants may have in presenting their cases. They also specify the relevant considerations in assessing claims and evidence. Counsel should remain alert to any difficulties their clients may have in testifying and, where appropriate, communicate their concerns to the RPD. They should also stress to their clients the importance of disclosing any factors that may reduce their chances of being recognized as refugees.

[81] In conclusion, although the Court recognizes that there are disadvantages arising from the absence of a right of appeal to the RAD, the Court is of the opinion that the applicants have not submitted evidence demonstrating that paragraph 110(2)(d) of the IRPA has a “disproportionate” impact on Colombian families (based on national origin or citizenship, family not being a recognized analogous ground), women, children or persons with physical or psychological disabilities.

[82] Being prepared to assume that paragraph 110(2)(d) of the IRPA creates a distinction based on national origin, citizenship and age because of the way the provision interacts with sections 159.3 and 159.5 of the IRPR and the STCA, the Court now intends to examine whether paragraph 110(2)(d) of the IRPA satisfies the second prong of the analysis of subsection 15(1) of the Charter.

(2) Step 2: Reinforcing, perpetuating or exacerbating disadvantage

[83] The second step in the analysis under subsection 15(1) of the Charter is to determine whether the impugned provision is discriminatory because it imposes a burden or denies a benefit in a way that has the effect of reinforcing, perpetuating or exacerbating disadvantage, including the disadvantage historically suffered (*Fraser*, at paragraphs 27, 50 and 76; *Taypotat*, at paragraph 20; *Quebec v. A*, at paragraph 331).

[80] Bien que les Directives du président reconnaissent la vulnérabilité de certains groupes de demandeurs d’asile et qu’elles s’appliquent à l’ensemble des sections de la C.I.S.R., elles ont aussi pour objet d’accommoder, au niveau procédural, les difficultés que peuvent avoir des demandeurs à présenter leur dossier. Elles précisent également les considérations pertinentes dans l’évaluation des demandes et de la preuve. Les avocats doivent demeurer aux aguets des difficultés que pourraient avoir leurs clients à témoigner et, le cas échéant, communiquer leurs inquiétudes à la SPR. Ils doivent également insister auprès de leurs clients de l’importance à communiquer tous les facteurs qui pourraient réduire leurs chances d’être reconnus comme réfugiés.

[81] Pour conclure, même si elle reconnaît qu’il y a des désavantages qui découlent de l’absence d’un droit d’appel à la SAR, la Cour est d’avis que les demandeurs n’ont pas démontré, à même la preuve produite, que l’alinéa 110(2)d) de la LIPR a un effet qu’on peut qualifier de « disproportionné » sur les familles colombiennes (en raison de leur origine nationale ou citoyenneté, la famille n’étant pas un motif analogue reconnu), les femmes, les enfants ou les personnes souffrant d’incapacité physique ou psychologique.

[82] Étant disposée à présumer que l’alinéa 110(2)d) de la LIPR crée une distinction fondée sur l’origine nationale, la citoyenneté et l’âge en raison de la manière dont la disposition interagit avec les articles 159.3 et 159.5 du RIPR et l’ETPS, la Cour entend maintenant examiner si l’alinéa 110(2)d) de la LIPR satisfait au deuxième volet de l’analyse du paragraphe 15(1) de la Charte.

2) Deuxième étape : Renforcer, perpétuer ou accentuer un désavantage

[83] La deuxième étape de l’analyse sous le paragraphe 15(1) de la Charte est de déterminer si la disposition contestée est discriminatoire parce qu’elle impose un fardeau ou nie un avantage d’une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d’accentuer le désavantage, y compris le désavantage historiquement subi (*Fraser*, aux paragraphes 27, 50 et 76; *Taypotat*, au paragraphe 20; *Québec c. A*, au paragraphe 331).

[84] The Court cannot agree with the applicants' argument that the prohibition on appealing to the RAD implies that their fears are less worthy of protection than those of U.S. or stateless claimants who are ordinarily resident in the United States. The reason that U.S. and stateless refugee protection claimants who are ordinarily resident in the United States are excluded from the application of the STCA, and thus have access to the RAD, is that they cannot claim asylum in the United States for a fear of persecution in the United States. This is because the United States is not their first safe country of arrival, but their country of residence. It is not because of any perception that their claims are more valuable or that they deserve more protection.

[85] The same is true for the applicants' argument that paragraph 110(2)(d) of the IRPA discriminates against claimants with family members in Canada and unaccompanied minors by denying them access to the RAD.

[86] Even if family were an analogous ground of discrimination under subsection 15(1) of the Charter, the applicants have provided no evidence of systemic or historical disadvantage faced by claimants with family in Canada. On the contrary, it is because these claimants have family in Canada that their claims can be heard by the RPD (IRPR, section 159.5). If this were not the case, their claims would be ineligible and they would be returned to the United States.

[87] In the case of unaccompanied minors, it is clear that the exception to the inadmissibility of their claim under section 159.5 of the IRPR is related to their status as more vulnerable persons. However, the Court does not consider, in the words of the applicants, that the absence of a right of appeal to the RAD [TRANSLATION] "perpetuates the stereotype that children are objects of law and not subjects of law and as such deserve to suffer" or that it reinforces the disadvantage [TRANSLATION] "that children must always suffer the fate or choice of their parents".

[84] La Cour ne peut souscrire à l'argument des demandeurs que l'interdiction d'interjeter appel à la SAR sous-entend que leurs craintes soient moins dignes de protection que celles des Américains ou des demandeurs sans nationalité qui résident habituellement aux États-Unis. La raison pour laquelle les demandeurs d'asile américains et sans nationalité qui y résident habituellement sont exclus de l'application de l'ETPS, et ont donc accès à la SAR, est qu'ils ne peuvent pas faire une demande d'asile aux États-Unis pour une crainte de persécution aux États-Unis. En effet, les États-Unis ne sont pas leur premier pays d'arrivée sûr, mais bien leur pays de résidence. Ce n'est pas en raison d'une quelconque perception que leurs demandes ont plus de valeur ou qu'ils méritent plus de protection.

[85] Il en est de même pour l'argument des demandeurs selon lequel l'alinéa 110(2)d) de la LIPR est discriminatoire envers les demandeurs qui ont des membres de la famille au Canada et les mineurs non accompagnés puisqu'il les prive de l'accès à la SAR.

[86] Même si la famille constituait un motif analogue de discrimination selon le paragraphe 15(1) de la Charte, les demandeurs n'ont apporté aucune preuve d'un désavantage systémique ou historique auquel feraient face les demandeurs d'asile qui ont de la famille au Canada. C'est au contraire parce que ces demandeurs ont de la famille au Canada que leurs demandes peuvent être entendues par la SPR (RIPR, à l'article 159.5). Si ce n'était pas le cas, leurs demandes seraient irrecevables et ils seraient renvoyés aux États-Unis.

[87] Dans le cas des mineurs non accompagnés, il est évident que l'exception à l'irrecevabilité de leur demande prévue à l'article 159.5 du RIPR se rattache à leur condition de personne plus vulnérable. Toutefois, la Cour ne considère pas, pour reprendre les termes des demandeurs, que l'absence d'un droit d'appel à la SAR « perpétue le stéréotype que les enfants soient des objets de droit et non des sujets de droit et qu'à ce titre, ils méritent de souffrir » ou qu'il renforce le désavantage « que les enfants doivent toujours subir le sort ou le choix de leurs parents ».

[88] As noted in *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429 (*Gosselin*), distinctions based on age are common and necessary to maintain order in our society and do not automatically evoke the context of pre-existing disadvantage that suggests discrimination and arbitrary denial of privilege (*Gosselin*, at paragraph 31).

[89] The restriction on the right of appeal must be considered in its overall legislative context, which includes the STCA (*Fraser*, at paragraph 42). The purpose of the STCA is to allow Canada and the United States to better manage the flow of refugee protection claimants and to share responsibility for the examination of asylum claims between the two countries. While the STCA provides for exceptions for certain claimants, the rule remains that claims are ineligible when claimants present themselves at a land port of entry. These exceptions are specified in section 159.5 of the IRPR and take into account the vulnerability of minor refugee claimants and the principle of family reunification set out in the IRPA. Since these claimants have the opportunity to make a claim for refugee protection in a safe country, Canadian law has held that a negative decision by the RPD on their claim must be considered final. The vulnerability of minor refugee claimants is not heightened because a provision in the IRPA does not confer a greater procedural advantage on them.

[90] It is important to remember that it is the fact of arriving from a designated country that is a party to an agreement, namely the United States, that denies refugee claimants appeal rights to the RAD, regardless of national origin, citizenship, gender, age or disability. If they had made their claims for refugee protection other than at a land port of entry, these same claimants would have a right of appeal to the RAD because they would not be subject to the STCA.

[91] However, the applicants did not challenge the constitutionality of the STCA in this case.

[88] Comme il a été mentionné dans l'arrêt *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429 (*Gosselin*), les distinctions fondées sur l'âge sont courantes et nécessaires pour maintenir l'ordre dans notre société et n'évoquent pas automatiquement le contexte d'un désavantage préexistant qui donne à croire à l'existence d'une discrimination et à la dénégaration arbitraire de privilèges (*Gosselin*, au paragraphe 31).

[89] La restriction du droit d'appel doit être examinée dans son contexte législatif global, ce qui comprend l'ETPS (*Fraser*, au paragraphe 42). L'ETPS a pour objet de permettre au Canada et aux États-Unis de mieux gérer la circulation des demandeurs d'asile et de partager la responsabilité de l'examen des demandes d'asile entre les deux pays. Bien que l'ETPS prévoit des exceptions pour certains demandeurs d'asile, la règle demeure celle de l'irrecevabilité des demandes lorsque les demandeurs d'asile se présentent à un point d'entrée terrestre. Ces exceptions sont précisées à l'article 159.5 du RIPR et tiennent compte de la vulnérabilité des demandeurs d'asile mineurs et du principe de la réunification des familles énoncé dans la LIPR. Puisque ces demandeurs d'asile ont la possibilité de faire une demande d'asile dans un pays sûr, le législateur canadien a jugé qu'une décision négative de la SPR par rapport à leur demande doit être considérée comme définitive. La vulnérabilité des demandeurs d'asile mineurs n'est pas accentuée parce qu'une disposition de la LIPR ne leur confère pas un plus grand avantage procédural.

[90] Il importe de rappeler que c'est le fait d'arriver d'un pays désigné partie à un accord, soit les États-Unis, qui prive les demandeurs d'asile d'un droit d'appel à la SAR, peu importe leur origine nationale, leur citoyenneté, leur genre, leur âge ou leur déficience. S'ils avaient présenté leurs demandes d'asile ailleurs qu'à un point d'entrée terrestre, ces mêmes demandeurs bénéficieraient d'un droit d'appel à la SAR puisqu'ils ne seraient pas assujettis à l'ETPS.

[91] Or, les demandeurs n'ont pas contesté la constitutionnalité de l'ETPS en l'instance.

[92] In sum, the Court rejects the applicants' argument that the effect of the impugned provision is to widen the disparity experienced by the most vulnerable claimants because of a more expensive and less generous remedy before this Court. Although the grounds for judicial review are narrower than the grounds for appeal to the RAD, the Court cannot conclude that the difference in procedural treatment has the effect, as the applicants allege, of perpetuating disadvantage or the application of stereotypes or prejudices against Colombian claimants, women, children or persons with physical or mental disabilities.

#### VI. Conclusion

[93] For the reasons set out above, arguments based on subsection 15(1) of the Charter cannot succeed. The applicants have not established that the distinctions that may be drawn under paragraph 110(2)(d) of the IRPA are discriminatory.

[94] Since the applicants have not shown that a right guaranteed by subsection 15(1) of the Charter has been violated, it is not necessary for the Court to consider whether paragraph 110(2)(d) of the IRPA is justified under section 1 of the Charter.

[95] For all these reasons, the Court concludes that the application for judicial review must be dismissed.

#### VII. Certified question

[96] In their supplemental memorandum, the applicants ask the Court to certify the following question:

[TRANSLATION]

Do subparagraphs 110(2)(d)(i) and (ii) of the IRPA infringe subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part I of the *Constitution Act, 1982*, being Schedule B to the *Canada Act 1982* (UK), 1982, c 11 (the Charter) in a manner that cannot be justified by section 1 of the Charter, and are therefore of no force and effect pursuant to subsection 51(2) of the *Constitution Act, 1982*?

[92] En somme, la Cour rejette l'argument des demandeurs selon lequel la disposition contestée a pour effet d'élargir la disparité vécue par les demandeurs les plus vulnérables en raison d'un recours plus dispendieux et moins généreux devant cette Cour. Bien que les motifs de contrôle judiciaire soient plus étroits que les motifs d'appel à la SAR, la Cour ne peut conclure que la différence de traitement procédural a pour effet, comme le prétendent les demandeurs, de perpétuer des désavantages ou l'application de stéréotypes ou préjugés à l'égard des demandeurs d'asile colombiens, femmes, enfants ou personnes souffrant d'une déficience physique ou mentale.

#### VI. Conclusion

[93] Pour les raisons mentionnées plus haut, les arguments fondés sur le paragraphe 15(1) de la Charte ne peuvent réussir. Les demandeurs n'ont pas établi que les distinctions pouvant découler de l'alinéa 110(2)d) de la LIPR étaient discriminatoires.

[94] Puisque les demandeurs n'ont pas démontré qu'un droit garanti par le paragraphe 15(1) de la Charte a été violé, il n'est pas nécessaire pour la Cour d'examiner si l'alinéa 110(2)d) de la LIPR est justifiée au regard de l'article premier de la Charte.

[95] Pour l'ensemble de ces motifs, la Cour conclut que la demande de contrôle judiciaire doit être rejetée.

#### VII. Question certifiée

[96] Dans leur mémoire supplémentaire, les demandeurs demandent à la Cour de certifier la question suivante :

Est-ce que les alinéas 110(2) d) i) ii) de la LIPR portent atteinte au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c 11 (la Charte)* d'une manière qui ne peut être justifiée par l'article premier de la *Charte*, et sont par conséquent inopérants conformément au paragraphe 51(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

[97] The criteria for certifying a question are well established. The proposed question must be determinative of the outcome of the appeal, transcend the interests of the parties to the litigation, and involve matters of significant consequence or general application. In addition, the issue must have been considered by the Federal Court and it must arise from the case itself, not simply from the way in which the Federal Court decided the case. A question that is in the nature of a reference or whose answer depends on the facts of the case cannot raise a properly certified question (*Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674, at paragraphs 46–47; *Lewis v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 130, [2018] 2 F.C.R. 229, at paragraph 36; *Mudrak v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 178, 485 N.R. 186, at paragraphs 15–17; *Lai v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 FCA 21, 467 N.R. 198, at paragraph 4; *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 168, [2014] 4 F.C.R. 290, at paragraph 9; *Varela v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129, at paragraphs 28–29; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 2004 FCA 89, 318 N.R. 365, at paragraphs 11–12; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage* (1994), 176 N.R. 4, [1994] F.C.A. No. 1637 (QL) (C.A.), at paragraph 4).

[98] The Court agrees with the parties that the question raises an important issue that transcends the interests of the parties in this case and would be determinative of the outcome of an appeal. The Court will, however, rephrase the proposed question and certify the following:

Does paragraph 110(2)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, infringe subsection 15(1) of the Charter in a way that cannot be justified by section 1 of the Charter?

[97] Les critères pour la certification d’une question sont bien établis. La question proposée doit être déterminante quant à l’issue de l’appel, transcender les intérêts des parties au litige et porter sur des questions ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale. De plus, la question doit avoir été examinée par la Cour fédérale et elle doit découler de l’affaire elle-même, et non simplement de la façon dont la Cour fédérale a statué sur l’affaire. Une question qui est de la nature d’un renvoi ou dont la réponse dépend des faits qui sont propres à l’affaire ne peut soulever une question dûment certifiée (*Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674, aux paragraphes 46–47; *Lewis c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 130, [2018] 2 R.C.F. 229, au paragraphe 36; *Mudrak c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 178, aux paragraphes 15–17; *Lai c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CAF 21, au paragraphe 4; *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 168, [2014] 4 R.C.F. 290, au paragraphe 9; *Varela c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129, aux paragraphes 28–29; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89, aux paragraphes 11–12; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Liyanagamage*, [1994] A.C.F. n° 1637 (QL) (C.A.), au paragraphe 4).

[98] La Cour est d’accord avec les parties que la question soulève une question importante qui transcende les intérêts des parties en l’espèce et qui serait déterminante quant à l’issue d’un appel. La Cour reformulerait toutefois la question proposée et certifierait ce qui suit :

L’alinéa 110(2)d) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 porte-t-il atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte d’une manière qui ne peut être justifiée par l’article premier de la Charte?

JUDGMENT in IMM-7283-19

THIS COURT'S JUDGMENT is as follows:

1. The application for judicial review is dismissed.
2. The following question of general importance is certified:

Does paragraph 110(2)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, infringe subsection 15(1) of the Charter in a way that cannot be justified by section 1 of the Charter?

JUGEMENT au dossier IMM-7283-19

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée; et
2. La question de portée générale suivante est certifiée :

L'alinéa 110(2)(d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 porte-t-il atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte d'une manière qui ne peut être justifiée par l'article premier de la Charte?