

RÉFÉRENCE : TOUSSAINT c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION), 2009 CF 873, [2010] 3 R.C.F. 452

IMM-326-09

IMM-326-09

2009 CF 873

Nell Toussaint (*demanderesse*)

c.

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

et

Low Income Families Together et Charter Committee on Poverty Issues (*intervenants*)

RÉPERTORIÉ : TOUSSAINT C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)

Cour fédérale, juge Snider—Toronto, 23 juin; Ottawa, 4 septembre 2009.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Contrôle judiciaire d'une décision d'un agent d'immigration rejetant la demande présentée par la demanderesse pour obtenir une dispense du paiement des frais de traitement de sa demande de résidence permanente fondée sur des motifs d'ordre humanitaire (CH) en vertu de l'art. 25(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR) — Bien que l'art. 25(1) soit large, cela ne signifie pas nécessairement que cette disposition est applicable à tout type d'obligation imposée par la LIPR ou le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés — Le législateur n'a jamais eu l'intention avec l'art. 25(1) de créer une possibilité de dispense des exigences administratives — L'art. 89 de la LIPR permet l'adoption de règlements qui prévoient les frais pour les services offerts dans la mise en œuvre de la LIPR — Le gouvernement a le mandat exclusif en vertu de celle-ci d'établir les frais pour les services offerts et de dispenser de leur paiement — L'art. 25(1) ne requiert pas que le ministre examine une demande présentée par un étranger pour la dispense de frais; le ministre n'a pas le pouvoir de le faire — Demande rejetée. Questions certifiées.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Un agent d'immigration a rejeté la demande présentée par la demanderesse pour obtenir une dispense du paiement des frais de traitement de sa demande de résidence permanente fondée sur des motifs d'ordre humanitaire (CH) en vertu de l'art. 25(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Il s'agissait de savoir si l'omission du gouvernement d'accorder une dispense de frais portait atteinte au droit de la demanderesse garanti par l'art. 7 de la Charte — L'expulsion d'un non-citoyen ne met pas en cause les droits à la liberté et à la sécurité garantis par l'art. 7 de la Charte — Un examen des CH avant une expulsion n'est pas un principe de justice fondamentale pour lequel l'art. 7 s'applique.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Un agent d'immigration a rejeté la demande présentée par la demanderesse pour obtenir une dispense du paiement des frais de traitement de sa demande de résidence permanente fondée sur des motifs d'ordre humanitaire en vertu de l'art. 25(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — L'omission du gouvernement de prévoir une dispense de frais n'allait pas à l'encontre de l'art. 15 de la Charte et ne privait pas la demanderesse de son droit à l'égalité — L'omission ne créait pas de distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue — La pauvreté n'est pas un motif énuméré ou analogue — Il n'y avait aucun élément de preuve probant convaincant démontrant que la distinction créait un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou de stéréotypes — Il n'y avait aucun élément de preuve établissant que les étrangers vivant dans la pauvreté souffraient de difficultés disproportionnées qui pouvaient être attribuées à l'omission du gouvernement de prévoir une dispense de frais.

Droit constitutionnel — Principes fondamentaux — Un agent d'immigration a rejeté la demande présentée par la demanderesse pour obtenir une dispense du paiement des frais de traitement de sa demande de résidence permanente

fondée sur des motifs d'ordre humanitaire en vertu de l'art. 25(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR) — L'omission du gouvernement de prévoir une dispense de frais n'allait pas à l'encontre de la primauté du droit et du droit constitutionnel d'accès aux tribunaux en common law — L'accès au ministre prévu à l'art. 25(1) de la LIPR prévoit un avantage discrétionnaire pour les étrangers et non pas un droit.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent d'immigration a rejeté la demande présentée par la demanderesse pour obtenir une dispense du paiement des frais de 550 \$ exigés pour le traitement de sa demande de résidence permanente fondée sur des motifs d'ordre humanitaire (CH) en vertu du paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR). Le statut de visiteur de la demanderesse a expiré six mois après son entrée au Canada. Plus particulièrement, la demanderesse voulait être dispensée de l'exigence prévue à l'article 11 de la LIPR l'obligeant à présenter une demande de résidence permanente avant d'entrer au Canada et obtenir, sur la base des CH, la résidence permanente de l'intérieur du Canada. La demanderesse affirmait qu'elle n'était pas en mesure de payer les frais de traitement.

Les principales questions litigieuses étaient celles de savoir si l'article 25 de la LIPR exige que le ministre examine une demande de dispense de frais pour une demande basée sur l'article 25 et présentée de l'intérieur du Canada; si les dispositions de la LIPR ou du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* qui empêchent les étrangers indigents ou qui bénéficient de l'aide sociale de demander la dispense de frais pour les services offerts pour l'application de la LIPR sont inopérantes sur la base de l'article 7 ou 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*; et si l'omission du gouvernement de prévoir une dispense de frais va à l'encontre de la primauté du droit et du droit constitutionnel d'accès aux tribunaux en common law.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Bien que l'article 25 de la LIPR soit très large et couvre beaucoup plus que les demandes de dispense visant la présentation d'une demande de visa permanent de l'intérieur du Canada, cela ne signifie pas nécessairement que cette disposition est applicable à tout type d'obligation imposée par la LIPR ou le Règlement. En général, le fait de « lever tout ou partie des critères et obligations applicables » à l'article 25 renvoie logiquement aux critères et obligations qui ont fait que l'étranger est devenu interdit de territoire ou qu'il ne s'est pas conformé aux exigences de la LIPR. Le législateur n'a jamais eu l'intention avec le paragraphe 25(1) de créer une possibilité de dispense des exigences administratives, qu'elles soient établies en application de la LIPR ou du Règlement. Qui plus est, l'article 89 de la LIPR permet l'adoption de règlements qui prévoient les frais pour les services offerts dans la mise en œuvre de la LIPR, y compris la possibilité pour le gouvernement d'établir par règlement les cas pour lesquels la dispense des frais peut être accordée par le ministre. En vertu de l'article 89, le gouvernement a le mandat exclusif d'établir les frais pour les services offerts et de dispenser de leur paiement. Il est clair que l'intention du législateur était que la dispense de frais soit faite par la voie réglementaire et non pas par l'application du paragraphe 25(1). Pour conclure, le paragraphe 25(1) ne requiert pas que le ministre examine une demande présentée par un étranger pour la dispense de frais. Le ministre n'a pas le pouvoir de le faire.

L'omission du gouvernement de prévoir une dispense de frais n'allait pas à l'encontre de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La demanderesse n'est pas Canadienne. L'expulsion d'un non-citoyen ne peut mettre en cause les droits à la liberté et à la sécurité garantis par l'article 7 de la Charte. En outre, il n'y avait aucune preuve démontrant que la demanderesse serait exposée à une menace à sa vie, à sa liberté et à la sécurité de sa personne en cas d'expulsion. Enfin, un examen des CH avant une expulsion n'est pas une obligation découlant d'un principe juridique et il ne peut donc pas s'agir d'un principe de justice fondamentale pour lequel l'article 7 s'applique.

De même, l'omission du gouvernement de prévoir une dispense de frais n'allait pas à l'encontre de l'article 15 de la Charte et ne privait pas la demanderesse de son droit à l'égalité. L'omission de la gouverneure en conseil d'établir une dispense pour les personnes pauvres ne créait pas de distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue : 1) on ne pouvait soutenir que l'application du régime légal entraînait un effet différentiel qui empêchait effectivement l'examen des demandes fondées sur les CH pour les étrangers vivant dans la pauvreté. Il n'y avait pas de preuve qui donnait à penser que les étrangers qui arrivent à présenter des demandes CH accompagnées du paiement des frais de traitement ne sont ni indigents ni bénéficiaires de l'aide sociale. 2) La pauvreté n'est pas un motif énuméré et elle ne constitue pas un motif analogue parce qu'il ne s'agit pas d'une caractéristique personnelle qui est soit immuable, soit une caractéristique que le gouvernement ne peut légitimement s'attendre à ce que la personne change.

Malgré ces conclusions, la question de la discrimination a été prise en compte. Il n'y avait aucun élément de preuve probant convaincant démontrant que la distinction créait un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou de stéréotypes. Il n'y avait pas de preuve établissant que les étrangers vivant dans la pauvreté souffraient de difficultés

disproportionnées qui pouvaient être attribuées à l'omission du gouvernement de prévoir une dispense de frais, que la pauvreté constitue ou non un motif analogue. De plus, la demande CH présentée de l'intérieur du Canada donne à l'étranger un avantage exceptionnel et discrétionnaire — et non pas un droit.

Enfin, l'omission du gouvernement de prévoir une dispense de frais n'allait pas à l'encontre de la primauté du droit et du droit constitutionnel d'accès aux tribunaux en common law. L'accès au ministre prévu au paragraphe 24(1) de la LIPR ne peut pas équivaloir au droit d'accès aux tribunaux parce qu'il prévoit un avantage discrétionnaire pour les étrangers. L'article 25 en soi ne prévoit pas quelque droit que ce soit de présenter une demande CH de l'intérieur du Canada. En outre, les dispositions relatives au paiement des frais d'une demande CH ne sont pas invalides en raison du principe de la primauté du droit, qui ne pouvait être utilisée pour créer une dispense de frais dans le contexte des demandes CH. Il ne s'agissait pas d'une application appropriée de la primauté du droit.

Des questions ont été certifiées quant à la question de savoir si le ministre est obligé d'examiner une demande de dispense des frais de traitement d'une demande CH, si l'omission du gouvernement d'adopter un règlement permettant une dispense de frais pour les étrangers vivant dans la pauvreté et qui souhaitent présenter une demande du statut de résident permanent de l'intérieur du Canada en application du paragraphe 25(1) de la LIPR contrevient à l'article 7 ou 15 de la Charte et si cette omission est contraire soit à la primauté du droit, soit au droit d'accès aux tribunaux en common law.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 15.

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.

Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III, art. 1*b*).

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12.

Loi sur les prestations familiales, L.R.O. 1990, ch. F-1.

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 32.

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 11 (mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 116), 25 (mod., *idem*, art. 117), 35, 74*d*), 89, 96, 97.

Public Utilities Act, R.S.N.S. 1989, ch. 380, art. 67(1).

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 10 (mod. par DORS/2004-59, art. 2; 2004-167, art. 5), 66, 117(9)(i) (mod., *idem*, art. 41), 133(1)*k*), 294 à 315.

R.R.O. 1990, Règl. 366, art. 1 « conjoint » (mod. par Règl. de l'Ont. 409/95).

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36.

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

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration); *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *Canadian Foundation for Children, Youth and*

the Law c. Canada (Procureur général), 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; *Boulter v. Nova Scotia Power Inc.*, 2009 NSCA 17, 275 N.S.R. (2d) 214, 307 D.L.R. (4th) 293, 185 C.R.R. (2d) 50; *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Falkiner v. Ontario (Ministry of Community and Social Services) (2002), 59 O.R. (3d) 481, 212 D.L.R. (4th) 633, 1 Admin. L.R. (4th) 235 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Krena c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2009 CF 874; *Gauthier c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 875; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655; *Moran c. Canada (Solliciteur général)*, 2004 CF 1648; *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 77; *R. c. Malmo-Levine*; *R. c. Caine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, 2004 CSC 65, [2004] 3 R.C.S. 357; *R. v. Banks*, 2007 ONCA 19, 84 O.R. (3d) 1, 275 D.L.R. (4th) 640, 216 C.C.C. (3d) 19, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2007] C.S.C.R. n° 139 (QL); *Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1134, [2007] 3 R.C.F. 411, conf. par 2007 CAF 358, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2008] C.S.C.R. n° 4 (QL); *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567; *Barker v. Manitoba (Registrar of Motor Vehicles)* (1987), 50 Man. R. (2d) 115, 47 D.L.R. (4th) 69, [1988] 2 W.W.R. 28 (Q.B.); *Polewsky v. Home Hardware Stores Ltd.* (2003), 66 O.R. (3d) 600, 34 C.P.C. (5th) 564, 109 C.R.R. (2d) 189 (Div. Ct.).

DÉCISIONS CITÉES :

Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2009 CAF 189, [2010] 1 R.C.F. 360; *Kim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1357; *Nalbandian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1128; *Keymanesh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 641, [2007] 2 R.C.F. 206; *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Veitch c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 1400; *Tharmalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 463; *Palumbo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 706; *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *R. v. Lord Chancellor, ex parte John Walsham*, [1997] 2 All E.R. 779 (Q.B.); *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Saleem*, [2000] 4 All E.R. 814 (C.A.); *Moss c. Canada*, [1997] A.C.I. n° 712 (QL); *Pearson c. Canada*, [2000] A.C.F. n° 1444 (1^{re} inst.) (QL).

DOCTRINE CITÉE

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent d'immigration a rejeté la demande présentée par la demanderesse pour obtenir une dispense du paiement des frais exigés pour le traitement de sa demande de résidence permanente fondée sur des motifs d'ordre humanitaire en vertu du paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande rejetée.

INT COMPARU

Andrew C. Dekany et *Angus Grant* pour la demanderesse.

Martin E. Anderson, *Kristina S. Dragaitis* et *Ned Djordjevic* pour le défendeur.

Amina S. Sherazee et Rocco Galati pour l'intervenant, Low Income Families Together.

Raj Anand pour l'intervenant Charter Committee on Poverty Issues

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Andrew Dekany, Toronto, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Amina Sherazee, Toronto, pour l'intervenant Low Income Families Together.

WeirFoulds LLP, Toronto, pour l'intervenant Charter Committee on Poverty Issues.

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

LA JUGE SNIDER :

I. Résumé des faits

[1] M^{me} Nell Toussaint, la demanderesse, est une citoyenne de la Grenade; elle est entrée au Canada en décembre 1999, en qualité de visiteur. Son statut de visiteur a expiré six mois après son entrée au Canada, et elle est sans statut depuis. Elle ne veut pas retourner à la Grenade. La demanderesse aimerait présenter une demande au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre ou le défendeur), selon le paragraphe 25(1) [mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 117] de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), pour obtenir une dispense de certaines exigences de la LIPR sur la base de considérations d'ordre humanitaire (les CH ou la demande CH). Plus précisément, elle veut : a) être dispensée de l'exigence prévue à l'article 11 [mod., *idem*, art. 116] de la LIPR selon laquelle elle aurait dû présenter sa demande de statut de résidente permanente avant d'entrer au Canada; b) obtenir, sur la base des CH, la résidence permanente de l'intérieur du Canada. Les frais exigés pour le traitement de la demande CH au Canada sont de 550 \$. La demanderesse allègue qu'elle n'est pas en mesure de les payer.

[2] Un consultant en immigration agréé, agissant pour le compte de la demanderesse, a envoyé la demande CH au ministre, accompagnée d'une lettre datée du 12 septembre 2008. La lettre de présentation contenait la demande suivante :

[TRADUCTION] Pour le compte de mon cliente, M^{me} Nell Toussaint, je fais par la présente une demande en me fondant sur le paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* pour qu'elle soit dispensée des exigences prévues à l'article 307 et à l'alinéa 10(1)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* de payer des frais de 550 \$ pour le traitement de sa demande de résidence permanente basée sur des considérations d'ordre humanitaire (les CH) [...]

M^{me} Toussaint expose le fondement de cette demande de dispense dans son affidavit joint à la présente lettre. Comme vous pouvez le constater, elle est indigente et elle n'est pas en mesure de payer les frais.

[3] Dans une lettre datée du 12 janvier 2009, un agent d'administration de la Direction générale du règlement des cas à Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) a retourné la demande non traitée pour les raisons suivantes :

[TRADUCTION] L'alinéa 10(1)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, exige que toutes les demandes soient accompagnées d'un récépissé de paiement des droits applicables. Votre demande de dispense de frais va à l'encontre de cette exigence réglementaire. Si vous désirez présenter une demande de résidence permanente au Canada, vous devez joindre à votre demande le paiement des frais exigés.

[4] La demanderesse demande le contrôle judiciaire de cette décision. En plus de la demande que la décision de l'agent d'administration soit annulée, les principales autres réparations demandées peuvent être exposées de la façon suivante :

- une ordonnance enjoignant au ministre d'examiner la situation de la demanderesse et de déterminer si une dispense de l'exigence prévue à l'article 11 de la LIPR est justifiée sur la base des CH, sans paiement des frais;
- un jugement déclaratoire selon lequel l'article 307, l'alinéa 10(1)d) et l'article 66 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement), qui exigent le paiement de frais comme condition d'accès à la procédure prévue au paragraphe 25(1) de la LIPR, ne sont pas valides parce qu'ils compromettent le pouvoir discrétionnaire du ministre prévu au paragraphe 25(1) de la LIPR;
- un jugement déclaratoire selon lequel l'article 307 et l'alinéa 10(1)d) du Règlement sont inopérants parce qu'ils contreviennent au paragraphe 15(1) et à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte), contreviennent à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III, et contreviennent au principe de primauté du droit et à la [TRADUCTION] « norme constitutionnelle d'égalité ».

[5] Dans une ordonnance rendue par le protonotaire Aalto, deux associations — Charter Committee on Poverty Issues (CCPI) et Low Income Families Together (LIFT) — ont obtenu le statut d'intervenants dans la présente demande de contrôle judiciaire.

II. Les questions en litige

[6] La présente demande soulève les questions suivantes :

1. Quelle est la norme de contrôle applicable à la décision du ministre de ne pas accorder de dispense de paiement des frais pour la demande présentée par la demanderesse au Canada?
2. Selon l'interprétation correcte des dispositions pertinentes de la LIPR, l'article 25 de la LIPR exige-t-il du ministre qu'il examine une demande de dispense de frais pour une demande basée sur l'article 25 et présentée de l'intérieur du Canada?
3. Les dispositions de la LIPR ou du Règlement qui semblent empêcher les étrangers indigents ou qui bénéficient de l'aide sociale de demander la dispense de frais pour les services offerts pour l'application de la LIPR sont-elles inopérantes sur la base de :
 - a) l'article 7 de la Charte;
 - b) l'article 15 de la Charte?
4. L'omission du gouvernement de prévoir une dispense de frais va-t-elle à l'encontre de la primauté du droit et du droit constitutionnel d'accès aux tribunaux en common law?

[7] Dans ses observations écrites, la demanderesse a soulevé, en tant que question à trancher, la possible application de certaines dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* aux faits. Étant donné que la demanderesse n'a pas soulevé cet argument dans ses observations orales, je n'ai pas examiné la possible application de la *Déclaration canadienne des droits*. Néanmoins, je fais observer que la partie de mes motifs et de mes conclusions relative à l'article 7 de la Charte s'appliquera aussi à tout argument sur la *Déclaration canadienne des droits* avancé par la demanderesse.

[8] Enfin, l'intervenant LIFT concentre précisément ses questions sur les effets sur l'intérêt supérieur des enfants directement touchés par le refus d'accorder une dispense de frais. La demanderesse n'a pas d'enfant. Par conséquent, la question de l'intérêt supérieur de l'enfant soulevée par LIFT n'est pas pertinente pour l'examen du présent contrôle judiciaire, et toute conclusion à laquelle j'arriverais ne serait pas déterminante. Toutefois, cette question était pertinente quant à la situation dans laquelle se trouvaient deux familles dont les demandes de contrôle judiciaire ont été entendues conjointement à la présente affaire (*Kresha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 874; *Gunther c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 875). En raison des circonstances particulières à chacun de ces dossiers, les demandes ont été rejetées sur la base du caractère théorique ou du manque de qualité pour agir. Étant donné l'importance d'avoir devant la Cour un bon fondement factuel sur lequel on peut tirer des conclusions importantes relatives à la Charte, je n'examinerai pas de façon approfondie les arguments de LIFT dans les présents motifs de jugement.

III. Le contexte légal

[9] Je commence par la déclaration suivante : « Le principe le plus fondamental du droit de l'immigration veut que les non-citoyens n'aient pas un droit absolu d'entrer au pays ou de demeurer » (*Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, à la page 733). Ainsi, le législateur a établi un processus d'immigration dans lequel toutes les demandes de résidence permanente au Canada doivent être faites de l'extérieur du pays (LIPR, au paragraphe 11(1)). Toutefois, le paragraphe 25(1) de la LIPR donne au ministre le pouvoir discrétionnaire de dispenser les demandeurs de cette exigence sur la base de motifs d'ordre humanitaire. Selon l'article 66 du Règlement, une telle demande doit être faite par écrit et accompagnée d'une demande de séjour au Canada à titre de résident permanent.

[10] L'article 89 de la LIPR prévoit l'adoption de règlements qui peuvent prévoir les frais pour les services offerts dans la mise en œuvre de la LIPR, ainsi que les cas de dispense de paiement de ces frais, dispenses accordées par le ministre.

[11] L'article 307 du Règlement énumère les frais à payer pour les demandes CH présentées de l'intérieur du Canada. Le demandeur principal paye 550 \$; l'époux ou le conjoint de fait, le demandeur qui est âgé de 22 ans ou plus paye aussi 550 \$; un membre de la famille qui est âgé de moins de 22 ans paye 150 \$.

[12] L'alinéa 10(1)d) du Règlement prévoit que la demande ne peut pas être traitée, sauf si elle est accompagnée d'un récépissé de paiement des droits applicables.

[13] Le texte complet des dispositions pertinentes figure à l'annexe A des présents motifs.

IV. Première question : quelle est la norme de contrôle applicable?

[14] Étant donné la nature des questions soulevées, la décision du ministre est susceptible de contrôle selon la décision correcte. En d'autres termes, le ministre a-t-il eu raison lorsqu'il a conclu qu'une dispense des frais va à l'encontre de l'alinéa 10(1)d) du Règlement?

V. Deuxième question : l'article 25 de la LIPR exige-t-il du ministre qu'il examine une demande de dispense de frais pour une demande basée sur l'article 25 et présentée de l'intérieur du Canada?

La position de la demanderesse et des intervenants

[15] En ce qui a trait à la question de la bonne interprétation de l'article 25, la position de la demanderesse et des intervenants est simple. Ils soutiennent que l'article 25 dispose que le ministre « doit » sur demande d'un étranger se trouvant au Canada, étudier le cas de cet étranger et peut lui octroyer une dispense de « tout ou partie » des obligations prévues par la Loi. Selon eux, étant donné que la demanderesse est une étrangère au

Canada et qu'elle a demandé une dispense du paiement des frais de la demande (une obligation prévue par la Loi), le ministre doit étudier la demande de dispense basée sur les CH. Ils affirment que, une telle obligation générale prévue par la loi ne peut pas être restreinte par un règlement. Par conséquent, ils sont d'avis que l'article 307, l'alinéa 10(1)d) et l'article 66 du Règlement, qui exigent le paiement des frais comme condition d'accès à la procédure prévue au paragraphe 25(1) de la LIPR, sont *ultra vires*.

B. Les principes d'interprétation des lois

[16] Étant donné que la première question qui m'est posée est une question d'interprétation de la loi, il est utile de commencer par un aperçu des principes liés à de telles questions. À plusieurs reprises, la Cour suprême du Canada a donné des orientations sur la façon d'aborder les questions d'interprétation des lois. Au paragraphe 21 de l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, le juge Jacobucci, exprimant l'avis unanime de la Cour suprême, a avalisé le passage suivant de Elmer Driedger dans *Construction of Statutes*, 2^e éd. (Toronto : Butterworths, 1983) :

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

[17] Par conséquent, lorsque la Cour interprète la loi, sa tâche ne peut pas être limitée à l'analyse du sens manifeste de la disposition particulière. De plus, si d'une part le texte de loi doit « apporter une solution de droit et s'interprète[r] de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet » (article 12 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21), il faut d'autre part accorder de l'attention à l'économie de la loi, à son objet, à l'intention du législateur, au contexte des mots en cause (arrêt *Rizzo*, précité, au paragraphe 23). Quel que soit le degré de clarté et de précision des termes de la disposition, il faut mener une analyse plus poussée. En fait, il est erroné de ne pas déterminer l'intention qu'avait le législateur au moment de l'adoption d'une disposition particulière (arrêt *Rizzo*, précité, aux paragraphes 23 et 31). Il s'ensuit que, lorsqu'il y a plusieurs interprétations divergentes, mais pas déraisonnables, le contexte entourant la loi ou le règlement devient encore plus important.

[18] En résumé, ma tâche ne peut pas se limiter à l'interprétation individuelle des termes ou des expressions utilisés à l'article 25; plutôt, je dois examiner le contexte dans lequel les termes sont utilisés, l'objet de la LIPR et l'intention du législateur.

[19] Lorsqu'on examine le contexte de la LIPR, la nature ou l'économie de la loi est importante. Au paragraphe 23 de l'arrêt *Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655, la Cour d'appel fédérale a qualifié la LIPR de « loi cadre » :

Cela signifie que la Loi énonce les principes et politiques clés du régime législatif et que, eu égard à la complexité et à la vaste étendue du sujet, elle est relativement concise. Les politiques et principes secondaires, la mise en œuvre des politiques et principes clés, y compris les exemptions, et les détails opérationnels cruciaux sont prescrits dans des règlements, qui peuvent être modifiés assez rapidement lorsque de nouveaux problèmes et d'autres changements se présentent. Les lois cadres prévoient donc la délégation d'une partie importante de la compétence législative.

[20] Au paragraphe 26 de l'arrêt *de Guzman*, la Cour d'appel a aussi déclaré qu'en cas de contradiction entre le texte explicite d'une disposition habilitante et un règlement apparemment pris en vertu de cette disposition, il se peut que le règlement ne soit pas jugé valide. Dans les autres cas, les cours font preuve d'une grande prudence lorsqu'elles examinent un règlement pris par le gouverneur (ou le lieutenant-gouverneur) en conseil.

2. Analyse

[21] Je commence par reconnaître que la simple lecture du libellé de l'article 25, sans référence à quelque autre disposition de la LIPR, peut étayer l'interprétation choisie par la demanderesse et les intervenants. Le

[TRADUCTION] « sens ordinaire et grammatical » des termes de l'article 25 visés par l'argument de la demanderesse et des intervenants pourrait être interprété comme obligeant le ministre à examiner la demande de dispense de frais présentée par la demanderesse. Toutefois, comme la jurisprudence l'enseigne, je ne peux pas répondre à la question qui m'est posée sans examiner le libellé de l'article 25 par rapport à l'ensemble du contexte de la LIPR.

[22] En l'espèce, la demanderesse n'a pas respecté l'obligation prévue à l'article 11 de la LIPR selon laquelle elle doit posséder un visa avant d'entrer au Canada. Ainsi, il est clair qu'elle ne satisfait pas à une exigence de la LIPR et qu'elle peut se prévaloir du paragraphe 25(1). Selon le paragraphe 25(1), sur demande, le ministre doit étudier s'il accorde à la demanderesse la dispense de l'exigence prévue à l'article 11. En d'autres termes, sur demande de la demanderesse, le ministre a l'obligation d'étudier s'il la dispense de l'exigence ou de l'application des critères d'interdiction de territoire, qui l'empêchent d'obtenir la résidence permanente au Canada. La question qui m'est posée est de savoir si le ministre doit aussi étudier la demande de la demanderesse d'être dispensée des frais.

[23] Il n'est pas contesté que « [l']article 25 lui-même est très large et couvre beaucoup plus que les demandes de dispense visant la présentation d'une demande de visa permanent de l'intérieur du Canada » (*Monemi c. Canada (Solliciteur général)*, 2004 CF 1648, au paragraphe 37). Je suis d'accord. Le paragraphe 25(1) vise les étrangers au Canada et ceux qui sont à l'extérieur du Canada (quoique dans des termes légèrement différents). Le ministre peut, de sa propre initiative, étudier le cas de l'étranger et lui accorder une dispense des obligations prévues par la LIPR ou par le Règlement. En plus des CH, de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché, le ministre peut aussi tenir compte de considérations d'intérêt public.

[24] L'examen des décisions récentes de la Cour fédérale ou de la Cour d'appel fédérale montre que les demandes présentées en application du paragraphe 25(1) l'ont été pour demander des dispenses des obligations suivantes :

- l'obligation prévue à l'alinéa 117(9)d) [mod. par DORS/2004-167, art. 41] du Règlement, selon laquelle lors de l'octroi du visa de résidence permanente, l'étranger est obligé de déclarer les personnes à sa charge (*Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 189, [2010] 1 R.C.F. 360);
- l'application de l'alinéa 35(1)a) de la LIPR, laquelle emporte interdiction de territoire pour l'étranger qui a commis un crime contre l'humanité (voir par exemple, *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129);
- l'interdiction de territoire pour raison médicale (voir par exemple, *Kim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1357);
- les critères à satisfaire pour l'obtention d'un visa de résident permanent demandé de l'extérieur du Canada (voir par exemple, *Nalbandian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1128);
- l'interdiction de territoire pour criminalité en application de l'article 35 de la LIPR (voir par exemple, *Keymanesh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 641, [2007] 2 R.C.F. 206).

[25] Toutefois, une interprétation large et libérale de l'article 25 ne signifie pas nécessairement que cette disposition est applicable à tout type d'obligation imposée par la LIPR ou le Règlement. Le paragraphe 25(1) est accessible, en tant que source de droit, à l'étranger se trouvant au Canada « qui est interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi ». À partir de ce membre de phrase, on peut voir qu'au paragraphe 25(1), l'accent est mis sur les obligations substantielles qui touchent fondamentalement la possibilité pour l'étranger de venir ou de demeurer au Canada. Cet accent apparaît dans les différents types de décisions relatives au paragraphe 25(1) qui ont été examinées par la Cour fédérale comme je l'ai dit ci-dessus.

[26] En général, le fait de « lever tout ou partie des critères et obligations applicables » renvoie logiquement aux critères et obligations qui ont fait que l'étranger est devenu interdit de territoire ou qu'il ne s'est pas conformé aux exigences de la LIPR. Selon moi, le législateur n'a jamais eu l'intention avec le paragraphe 25(1) de créer une possibilité de dispense des exigences administratives, qu'elles soient établies en application de la LIPR ou du Règlement. Pour avoir droit aux avantages exceptionnels du paragraphe 25(1), l'étranger doit satisfaire à certaines exigences administratives lors de la présentation de sa « demande », notamment : déposer une demande écrite, fournir certains documents et renseignements, payer les frais exigés par le Règlement.

[27] En phase avec ce point de vue sur l'intention du législateur, il y a la présence de l'article 89 de la LIPR. Comme je l'ai dit ci-dessus, l'article 89 permet l'adoption de règlements qui prévoient les frais pour les services offerts dans la mise en œuvre de la LIPR. Cette disposition prévoit aussi expressément la possibilité pour le gouvernement (par l'entremise de la gouverneure en conseil) d'établir par règlement les cas pour lesquels la dispense des frais peut être accordée par le ministre. En vertu de l'article 89, le gouvernement a le mandat exclusif d'établir les frais pour les services offerts et de dispenser de leur paiement. Il est clair que l'intention du législateur était que la dispense de frais soit faite par la voie réglementaire et non pas par l'application du paragraphe 25(1). Cela est cohérent avec mon évaluation selon laquelle le paragraphe 25(1) est accessible en ce qui concerne les critères ou obligations substantielles prévues par la LIPR et non pas en ce qui a trait aux exigences administratives.

[28] Lorsqu'on lit le paragraphe 25(1) et l'article 89 ensemble et dans le contexte du régime de la LIPR, les deux dispositions peuvent s'harmoniser. Chacune a un sens qui lui est propre.

[29] La demanderesse et les intervenants font référence aux pratiques antérieures du ministre d'après lesquelles les dispenses étaient accordées par le ministre apparemment en invoquant le paragraphe 25(1) comme fondement. En décembre 2004, la ministre Judy Sgro a décrété une dispense temporaire du paiement des frais pour les personnes touchées par les catastrophes naturelles qu'étaient le tsunami et le tremblement de terre du 26 décembre 2004. Le communiqué de presse déclarait que « la ministre a établi la politique d'intérêt public temporaire suivante en vertu de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* ». En octobre 2005, une dispense semblable fut accordée aux personnes touchées par le tremblement de terre au Pakistan. Au début, dans son exposé des arguments, à l'étape de l'autorisation du présent contrôle judiciaire, le ministre a déclaré que le paragraphe 25(1) donnait au ministre le pouvoir d'accorder ces dispenses générales de frais. Dans l'exposé des arguments supplémentaires, cette déclaration n'était plus faite. La demanderesse et les intervenants ont fait beaucoup de cas de cet apparent changement de point de vue. Selon moi, les pratiques antérieures du ministre et son changement de point de vue dans le présent contrôle judiciaire ne sont pas si importants. La question de savoir si ces politiques générales d'intérêt public prévoyant les dispenses en 2004 et en 2005 auraient dû être établies par voie réglementaire ne m'est pas posée. Je ne décide pas de la question de savoir si les actions du ministre dans ces cas-là étaient *ultra vires*.

[30] En outre, l'interprétation du régime de la LIPR à laquelle je suis arrivée évite aussi les résultats absurdes. La partie 9 [articles 294 à 315] du Règlement établit les frais payables pour les services offerts dans la mise en œuvre de la LIPR. Ces frais varient grandement. Par exemple, des frais sont établis pour les demandes de patrimoine (75 \$), pour les permis de travail (150 \$), pour une carte de résident permanent (50 \$), pour un permis d'études (125 \$), pour la certification d'un document d'immigration (30 \$). Si je devais admettre l'interprétation proposée par la demanderesse et les intervenants, chacun de ces frais pourrait faire l'objet d'une demande de dispense en application de l'article 25. En outre, toute évaluation de ce genre devrait prendre en compte tous les motifs d'ordre humanitaire. Je suppose que le ministre serait inondé de demandes de dispense pour chacun des frais. De plus, les demandeurs de tout service offert en application de la LIPR pourraient aussi demander la dispense des autres exigences qui sont prévues à l'article 10 [mod. par JORS/2004-59, art. 2; 2004-167, art. 5] du Règlement et ne nécessitent pas le paiement des frais. Cela signifierait que les demandeurs pourraient demander au ministre de les dispenser d'exigences telles que : présenter une demande par écrit (alinéa 10(1)a)), indiquer qui est l'époux ou le conjoint de fait accompagnant le demandeur principal (alinéa 10(1)e)), fournir les noms de tous les membres de la famille (alinéa 10(2)a)).

Un fait est sûr, le législateur ne peut pas avoir eu l'intention de voir l'article 25 utilisé de cette manière.

[31] La demanderesse et les intervenants soutiennent que les dispositions pertinentes de la LIPR et du Règlement doivent être interprétées de manière cohérente avec les instruments internationaux dont le Canada est signataire (arrêt *de Guzman*, précité, aux paragraphes 61 et 62). La réponse complète à cet argument a été donnée par la juge en chef McLachlin, qui s'exprimait au nom de la Cour suprême dans l'arrêt *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539, au paragraphe 48 :

Les valeurs de la *Charte* sous-tendent l'interprétation d'une loi uniquement lorsque « deux ou plusieurs interprétations plausibles, qui s'harmonisent chacune également avec l'intention du législateur, créent une ambiguïté véritable » : *CanadianOxy Chemicals Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1999] 1 R.C.S. 743, par. 14. Les deux interprétations ne s'harmonisent pas chacune également avec l'intention qu'avait le législateur en adoptant la LIPR. Il n'est donc pas nécessaire de tenir compte des valeurs de la *Charte* en l'espèce.

Selon moi, il n'y a aucune ambiguïté au paragraphe 25(1) qui requière que l'on ait recours à une évaluation des valeurs selon la *Charte*.

[32] Bref, en ce qui a trait à cette question, je conclus que le paragraphe 25(1) ne requiert pas que le ministre examine une demande présentée par un étranger pour la dispense de frais prévus à l'article 89 de la LIPR ou au Règlement. En fait, le ministre n'a pas le pouvoir de le faire. Cette interprétation est évidente lorsqu'on lit le paragraphe 25(1) de façon harmonieuse, dans son contexte d'ensemble et dans ses sens à la fois grammatical et ordinaire, ainsi que dans le cadre du régime et de l'objet de la LIPR, et de l'intention du législateur.

[33] Toutefois, cette interprétation ne met pas fin à mon analyse. Indépendamment de l'interprétation de la loi, les dispositions pertinentes pourraient être invalides sur la base des autres motifs avancés par la demanderesse et les intervenants.

VI. Troisième question : a) L'omission du gouvernement de prévoir une dispense de frais constitue-t-elle une violation de l'article 7 de la Charte?

A. Nature de la question

[34] La demanderesse allègue que le refus du gouvernement de dispenser du paiement de frais entraîne une situation dans laquelle des étrangers peuvent être renvoyés du Canada et séparés de leurs enfants sans qu'il y ait eu prise en compte des facteurs CH pertinents ou de l'intérêt supérieur des enfants touchés. Selon la demanderesse, cela remonte en cause les droits protégés par l'article 7 de la Charte. Elle allègue que, pour les personnes qui vivent dans la pauvreté et qui ne sont pas en mesure de payer les frais de la demande, leur renvoi, sans aucun examen des CH ni de l'intérêt supérieur de leurs enfants, est incompatible avec les principes de justice naturelle.

[35] L'article 7 de la Charte est libellé comme suit :

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

B. La privation du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne

[36] La première question qui se pose est de savoir si le renvoi de la demanderesse avant l'examen des CH lui priverait de son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne.

[37] La demanderesse n'est pas Canadienne. Dans l'arrêt *Medovarski*, précité, M^{me} Medovarski se trouvait

dans une situation semblable à celle de la demanderesse. En raison d'une déclaration de culpabilité antérieure, les dispositions de la LIPR empêchaient M^{me} Medovarski d'obtenir une évaluation des CH avant son expulsion. Comme la demanderesse et les intervenants le font devant la Cour, M^{me} Medovarski a allégué que son renvoi, avant l'évaluation de telles considérations, était contraire à l'article 7 de la Charte. Lorsqu'elle a rejeté cette allégation, la Cour suprême a affirmé ce qui suit au paragraphe 46 : « l'expulsion d'un non-citoyen ne peut mettre en cause les droits à la liberté et à la sécurité garantis par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ». Cette affirmation apparaît comme étant une réponse pleine et entière aux arguments de la demanderesse et des intervenants fondés sur l'article 7.

[38] En outre, aucune preuve ne m'a été présentée selon laquelle la demanderesse serait exposée à une menace à sa vie, à sa liberté et à la sécurité de sa personne en cas d'expulsion. Si cela avait été le cas, la demanderesse aurait pu demander à rester au Canada en tant que réfugiée au sens de la Convention ou en tant que personne à protéger. Plus précisément, elle aurait pu présenter une demande de protection aux termes de l'article 96 (demande d'asile) ou aux termes de l'article 97 (risque de torture ou de peine cruelle et inusitée) de la LIPR. Elle ne l'a pas fait. Elle aurait pu présenter une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR). Elle ne l'a pas fait. L'un ou l'autre de ces examens aurait pu être mené sans frais pour la demanderesse. De cela, je peux conclure deux choses : a) la demanderesse ne craint pas pour sa sécurité si elle était renvoyée à la Grenade; b) elle avait accès à deux procédures différentes qui auraient permis en grande partie d'évaluer la question de savoir si son expulsion vers la Grenade la priverait de sa vie, de sa liberté et de la sécurité de sa personne.

[39] Pour ce qui est des autres demandeurs qui demandent la résidence permanente par la voie de l'article 25, la majorité a déjà eu l'avantage d'une audience relative à la demande d'asile ou d'un ERAR, mais ont obtenu des résultats défavorables. Dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, la Cour suprême a conclu qu'il suffisait que M. Singh craigne avec raison d'être persécuté dans son pays d'origine pour l'application de l'article 7 de la Charte. Pour ce qui est des demandeurs d'asile dont la demande a été rejetée et de ceux qui ont obtenu une réponse défavorable à leur demande d'ERAR, il a été décidé que certains de leurs droits à la vie, à leur liberté et à leur sécurité ne sont pas menacés au regard des obligations internationales du Canada (en particulier, la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1959] R.T. Can. n° 6 (la Convention sur les réfugiés) ou la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36 (la Convention contre la torture)). Toutefois, dans la mesure où le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne envisagé par l'article 7 de la Charte peut s'étendre au-delà des droits examinés lors d'une audience relative à la demande d'asile ou lors d'un ERAR, je continuerai mon analyse.

C. La justice fondamentale

[40] Je me tourne maintenant vers l'examen du deuxième aspect de l'article 7. La demanderesse a-t-elle été privée de ses droits sans application des principes de justice fondamentale? Selon moi, il n'y a pas eu de violation de la justice fondamentale.

[41] La jurisprudence relative à l'article 7 a établi qu'un « principe de justice fondamentale » doit satisfaire à trois critères (voir *R. c. Malmo-Levine*; *R. c. Caine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571, au paragraphe 113) :

1. il doit s'agir d'un principe juridique (voir *Renvoi : Motor Vehicle Act (de la C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, à la page 509),

2. le principe juridique doit avoir un « caractère primordial ou fondamental dans la notion de justice de notre société » (voir *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, à la page 590).

En d'autres termes, la société doit juger le principe essentiel « à l'administration de la justice » (voir l'arrêt *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76, au paragraphe 8 (*Canadian Foundation*));

3. « le principe allégué doit pouvoir être identifié avec précision et être appliqué aux situations de manière à produire des résultats prévisibles » (arrêt *Canadian Foundation*, précité, au paragraphe 8).

[42] La demanderesse allègue que deux autres principes seraient en cause : l'évaluation des CH pour l'étranger avant son renvoi et l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'un ou l'autre de ces « principes » allégués s'élève-t-il au rang de principe de justice fondamentale? Selon moi, la réponse est non.

[43] Le premier principe allégué de justice fondamentale est le droit pour l'étranger à une évaluation des CH. Contrairement à « l'intérêt supérieur de l'enfant » (dont je parlerai ci-dessous), je ne suis pas convaincue qu'une évaluation des considérations d'ordre humanitaire est un principe juridique.

[44] Qu'est-ce que c'est qu'un principe juridique? Les propos de la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Canadian Foundation*, précité, au paragraphe 9 nous donnent certaines orientations :

Un principe juridique contraste avec ce que le juge Lamer (plus tard Juge en chef) a appelé le « domaine de l'ordre public en général » (*Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, p. 503) et ce que le juge Sopinka a qualifié de « vagues généralisations sur ce que notre société estime juste ou moral » (*Rodrigues*, précité, p. 591), dont l'utilisation ferait de l'art. 7 un instrument permettant de trancher des questions de politique générale.

[45] En effet, la demanderesse demande un appel de son expulsion au motif que les CH justifieraient qu'elle demeure au Canada. En général, l'étranger n'a aucun droit constitutionnel d'entrer ou de demeurer au Canada (voir page 189 de l'arrêt *Singh*, précité; page 733 de l'arrêt *Chiarelli*, précité; le paragraphe 46 de l'arrêt *Medovarski*, précité).

[46] De plus, des circonstances d'ordre humanitaire personnelles ne peuvent fonder le droit de l'étranger d'entrer ou de demeurer au Canada. La situation dans laquelle se trouve la demanderesse (et elle n'est pas la seule dans cette situation) est semblable à celle qui a été examinée par la Cour suprême dans l'arrêt *Chiarelli*, précité. Dans cette affaire, M. Chiarelli était expulsé en raison de déclarations de culpabilité prononcées en rapport avec des infractions criminelles graves. Par application de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52, il ne lui a pas été permis de voir la Commission d'appel de l'immigration (CAI) examiner toutes les circonstances liées à sa situation. En d'autres termes, la CAI n'a pas été en mesure d'entendre l'appel de M. Chiarelli fondé sur des motifs d'ordre humanitaire, lequel aurait pu avoir pour résultat un sursis à son expulsion. M. Chiarelli a été privé de la possibilité de présenter de telles observations. En ce qui a trait au droit d'interjeter un appel basé sur des motifs d'ordre humanitaire, la Cour suprême a fait le commentaire selon lequel M. Chiarelli n'avait aucun droit substantiel d'interjeter un appel fondé sur des motifs d'ordre humanitaire. « La décision de prévoir ou de ne pas prévoir un appel sur ce fondement relève exclusivement du pouvoir discrétionnaire du législateur fédéral » (arrêt *Chiarelli*, précité, à la page 742). Dans l'arrêt *Chiarelli*, la Cour suprême a décidé que l'expulsion de M. Chiarelli, avant un examen des motifs d'ordre humanitaire, n'équivailait pas à un manquement à la justice naturelle.

[47] S'il ressortit au pouvoir discrétionnaire du législateur de prévoir un examen des CH avant une expulsion, il ressort certainement au pouvoir discrétionnaire du législateur d'établir des frais d'accès à une telle procédure d'appel. Je conclus que mener un examen des CH avant une expulsion n'est pas une obligation découlant d'un principe juridique et, qu'ainsi, il ne peut pas s'agir d'un principe de justice fondamentale pour lequel l'article 7 s'applique.

[48] Le deuxième principe de justice fondamentale allégué est « l'intérêt supérieur de l'enfant ». Ce principe allégué ne s'applique pas à la demanderesse; elle n'a pas d'enfant. Toutefois, les intervenants (en particulier l'intervenant LIFT) sont intervenus et ont présenté de longs arguments sur cet aspect.

[49] Dans l'arrêt *Canadian Foundation*, précité, la fondation dénommée Canadian Foundation for Children, Youth and the Law (la Fondation) a sollicité un jugement déclarant que l'exemption de sanctions pénales pour les parents ou les instituteurs qui infligent une punition corporelle aux enfants était inconstitutionnelle. C'était

sur la base que la disposition violait l'article 7 de la Charte. La Fondation alléguait que la disposition du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, ne donnait pas de protection procédurale aux enfants, ne faisait pas avancer l'intérêt supérieur de l'enfant et était à la fois large et vague. En ce qui concerne l'intérêt supérieur de l'enfant, la juge en chef McLachlin, s'exprimant au nom de la majorité de la Cour suprême, a admis que, « l'intérêt supérieur de l'enfant » est un « principe juridique reconnu » (arrêt *Canadian Foundation*, précité, au paragraphe 7). Toutefois, la juge en chef McLachlin a conclu que « l'intérêt supérieur de l'enfant » n'était pas un principe de justice fondamentale (arrêt *Canadian Foundation*, précité, aux paragraphes 10 à 12) :

Toutefois, l'« intérêt supérieur de l'enfant » ne satisfait pas à la deuxième condition requise pour constituer un principe de justice fondamentale : le consensus quant à son caractère primordial et fondamental dans la notion de justice de notre société. L'« intérêt supérieur de l'enfant » est largement défendu dans les lois et les politiques sociales, et il constitue un élément important qui doit être pris en considération dans de nombreux contextes. Toutefois, il ne s'agit pas d'une condition essentielle à l'exercice de la justice. Le paragraphe 3(1) de la *Convention relative aux droits de l'enfant* le décrit comme « une considération primordiale » et non comme « la considération primordiale » (je souligne). Se fondant sur cette formulation, la juge L'Heureux-Dubé fait remarquer ce qui suit, dans l'arrêt *Baker, Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 75 :

[L]e décideur devrait considérer l'intérêt supérieur des enfants comme un facteur important, lui accorder un poids considérable, et être réceptif, attentif et sensible à cet intérêt. Cela ne veut pas dire que l'intérêt supérieur des enfants l'emportera toujours sur d'autres considérations, ni qu'il n'y aura pas d'autres raisons de rejeter une demande d'ordre humanitaire même en tenant compte de l'intérêt des enfants.

Il s'ensuit que le principe juridique qu'est l'« intérêt supérieur de l'enfant » peut être subordonné à d'autres intérêts dans des contextes appropriés. Par exemple, une personne reconnue coupable d'un crime peut être condamnée à l'emprisonnement même si cette peine n'est peut-être pas conforme à l'intérêt supérieur de son enfant. La société estime qu'il n'est pas toujours essentiel que l'« intérêt supérieur de l'enfant » ait préséance sur tous les autres intérêts en cause dans l'administration de la justice. Bien qu'il constitue un principe juridique important et un élément à prendre en considération dans de nombreux contextes, l'« intérêt supérieur de l'enfant » n'est ni primordial ni fondamental dans la notion de justice de notre société et n'est donc pas un principe de justice fondamentale.

En ce qui concerne la troisième exigence, le principe de justice fondamentale allégué « doi[t] pouvoir être identif[é] avec une certaine précision » (*Rodriguez*, précité, p. 591) et fournir une norme applicable par les tribunaux. Là encore, l'« intérêt supérieur de l'enfant » n'atteint pas le rang de principe de justice fondamentale. Il est un élément, parmi d'autres, qui est pris en considération. Son application ne peut que dépendre fortement du contexte et susciter la controverse; il se peut que des gens raisonnables ne s'accordent pas sur le résultat que produira son application, en particulier dans les domaines du droit, tel le système de justice pénale, où il n'est qu'une considération parmi d'autres. Il ne constitue pas un principe de justice fondamentale qui énonce les conditions minimales essentielles à l'exercice de la justice dans notre pays.

Pour conclure, « l'intérêt supérieur de l'enfant » est un principe juridique très puissant dans de nombreux contextes. Cependant, il ne constitue pas un principe de justice fondamentale.

[50] Je suis d'accord et je conclurai que, pour les mêmes motifs que ceux donnés par la juge McLachlin dans l'arrêt *Canadian Foundation*, « l'intérêt supérieur de l'enfant » n'est pas un principe de justice fondamentale.

D. Conclusion sur cette question

[51] ♦ En conclusion sur cette question, l'expulsion de la demanderesse avant l'examen des CH ne met pas en cause les questions de liberté et de sécurité garanties par l'article 7 de la Charte. Quoi qu'il en soit, étant donné que ni l'évaluation des CH ni l'intérêt supérieur de l'enfant ne sont des principes de justice fondamentale auxquels l'article 7 de la Charte s'applique, il s'ensuit qu'il n'y a pas de violation de l'article 7 de la Charte.

III. Troisième question b) : l'omission du gouvernement de prévoir une dispense de frais viole-t-elle l'article 15 de la Charte?

A. Nature de la question relative à l'article 15

[52] La demanderesse et les intervenants (en particulier l'intervenant CCPI) avancent deux arguments différents sur la base du paragraphe 15(1) de la Charte. Premièrement, ils soutiennent que les personnes vivant dans la pauvreté sont protégées par l'article 15 de la Charte; ainsi, le refus du ministre d'accorder une dispense de frais constitue une omission fautive d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 25 de la LIPR. Subsidiairement, ils affirment que, en omettant d'exercer son pouvoir de prendre des règlements, prévu à l'article 89 de la LIPR, et d'accorder par ce moyen une dispense de frais, le gouvernement viole l'article 15.

[53] Le paragraphe 15 de la Charte est libellé de la façon suivante :

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.

[54] Étant donné que j'ai déjà décidé que le ministre n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'accorder une dispense de frais en vertu de l'article 25 de la LIPR, le premier argument échoue. Ainsi, la question qui m'est posée a trait à l'omission du gouvernement de prévoir par règlement, selon les termes de l'article 89 de la LIPR, une dispense de frais pour les demandes CH présentées au Canada par des personnes vivant dans la pauvreté. Une telle omission prive-t-elle la demanderesse de son droit à l'égalité protégé par l'article 15 de la Charte?

[55] La question qui m'est posée est semblable à celle à laquelle a répondu la Cour suprême dans l'arrêt *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, affaire dans laquelle un hôpital avait omis de fournir des services d'interprétation à des patients sourds afin de leur permettre de communiquer avec les fournisseurs de soins médicaux. Dans l'arrêt *Eldridge*, comme en l'espèce, le pouvoir de prendre des règlements n'avait pas été exercé par le gouvernement de la Colombie-Britannique. Au paragraphe 77, la Cour suprême a déclaré ce qui suit :

[L'article 15] ne fait pas distinction entre les lois qui imposent des fardeaux inégaux et celles qui n'accordent pas des avantages égaux. Si nous acceptons le concept de discrimination découlant d'effets préjudiciables, il semble inévitable, du moins à l'étape de l'analyse fondée sur le par 15(1), que le gouvernement sera tenu de prendre des mesures particulières pour faire en sorte que les groupes défavorisés soient capables de bénéficier d'une manière égale des services gouvernementaux.

[56] Ainsi, la question qui m'est posée pourrait résulter en une décision selon laquelle l'omission du gouvernement de faire une distinction sur la base de la pauvreté entraîne une discrimination au sens de l'article 15 de la Charte.

[57] La demanderesse a le fardeau d'établir selon la prépondérance de la preuve les éléments de discrimination au sens de l'article 15 (voir *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418, au paragraphe 36).

[58] Je me tourne maintenant vers l'analyse de l'article 15.

B. Le cadre de l'article 15

[59] L'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, a longtemps été considéré comme étant l'arrêt de principe pour l'analyse fondée sur l'article 15. La Cour suprême du Canada en a appelé à « une analyse complète du contexte entourant la demande et le demandeur » [au paragraphe 88 n° 5 de l'arrêt *Law*]. Au paragraphe 88 de l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497 (*Law*), le juge Iacobucci (exprimant l'avis unanime de la Cour suprême) a exposé des lignes directrices qui reflétaient trois grandes questions :

1. La loi, le programme ou l'activité imposent-ils, en se fondant sur des caractéristiques personnelles une différence de traitement entre le demandeur et d'autres personnes avec lesquelles le demandeur peut à juste titre réclamer l'égalité?

2. La différence de traitement est-elle fondée sur un ou plusieurs des motifs énumérés ou analogues?

3. La différence de traitement équivaut-elle à une forme de discrimination qui a pour effet de diminuer la dignité humaine du demandeur?

[60] Le cadre de l'arrêt *Law* a été de nouveau analysé dans *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483 (*Kapp*). Dans l'arrêt *Kapp*, la Cour suprême a réaffirmé que l'arrêt *Andrews* était l'arrêt de principe et elle a mis l'accent sur « la perpétuation d'un désavantage et de l'application de stéréotypes comme étant les principaux indices de discrimination » (arrêt *Kapp*, précité, au paragraphe 23). En ce qui a trait à l'analyse à plusieurs étapes de l'arrêt *Law*, la Cour suprême a déclaré ce qui suit (arrêt *Kapp*, précité, au paragraphe 24) :

Considéré sous cet angle, l'arrêt *Law* ne prescrit pas l'application d'un nouveau critère distinctif pour déterminer l'existence de discrimination, mais il confirme plutôt l'approche relative à l'égalité réelle visée par l'art. 15, qui a été énoncée dans l'arrêt *Andrews* et explicitée dans de nombreux arrêts subséquents. Les facteurs énoncés dans l'arrêt *Law* doivent être interprétés non pas littéralement comme s'il s'agissait de dispositions législatives, mais comme un moyen de mettre l'accent sur le principal enjeu de l'art. 15, qui a été décrit dans l'arrêt *Andrews* — la lutte contre la discrimination, au sens de la perpétuation d'un désavantage et de l'application de stéréotypes.

[61] Par conséquent, suivant la jurisprudence, je dois utiliser l'analyse à deux étapes exposée au paragraphe 17 de l'arrêt *Kapp*, précité :

1. L'omission de la GC [gouverneure en conseil] d'établir une dispense pour les personnes pauvres crée-t-elle une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue?

2. La distinction crée-t-elle un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes?

[62] Pour répondre à la première question, il faut que j'examine les sous-questions suivantes. Premièrement, l'omission crée-t-elle une distinction basée sur des caractéristiques personnelles ou néglige-t-elle de prendre en compte la situation déjà désavantagée de la demanderesse dans la société canadienne comparativement aux autres? Cela nécessite de cerner le groupe de comparaison. Deuxièmement, la distinction est-elle basée sur un motif énuméré ou analogue? Enfin, ce n'est que s'il y a une distinction basée sur un motif énuméré ou analogue que j'ai besoin d'entreprendre l'examen de la question de savoir si la distinction crée un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes.

C. Le groupe de comparaison et la distinction

[63] Je commence mon analyse par l'identification du groupe de comparaison approprié pour l'analyse fondée sur l'article 15. La Cour suprême a mis l'accent sur le fait que l'égalité est un principe comparatif et que l'analyse fondée sur l'article 15 exige qu'une comparaison soit faite entre un groupe auquel le demandeur s'identifie et un autre groupe. Au paragraphe 23 de l'arrêt *Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, 2004 CSC 65, [2004] 3 R.C.S. 357, la Cour suprême du Canada a offert des orientations sur la partie relative au « groupe de comparaison » approprié :

Le groupe de comparaison approprié est celui qui reflète les caractéristiques du demandeur (ou du groupe demandeur) qui sont pertinentes quant au bénéfice ou à l'avantage recherché, sauf que la définition dans la loi prévoit une caractéristique personnelle qui contrevient à la *Charte* ou omet une caractéristique personnelle d'une manière qui contrevient à la *Charte*.

[64] L'observation des intervenants repose sur l'argument selon lequel l'article 25 [de la LIPR] est

discriminatoire pour le groupe de personnes bénéficiaires de l'aide sociale et qui peuvent être qualifiées comme vivant dans une condition sociale de pauvreté. Le groupe de comparaison serait donc les étrangers qui veulent présenter une demande CH au Canada et qui ne sont ni indigents ni bénéficiaires de l'aide sociale.

[65] Après avoir cerné le groupe de comparaison, la question suivante est de savoir si l'article 25 a créé une distinction, sur la base d'un motif analogue, entre la demanderesse et les personnes du groupe de comparaison.

[66] Je ne suis pas convaincue que l'application du régime légal entraîne un effet différentiel qui empêche effectivement l'examen des demandes fondées sur les CH pour les étrangers vivant dans la pauvreté. Il n'y a pas de preuve qui me donne à penser que les étrangers qui arrivent à présenter des demandes CH complètes, accompagnées du paiement des frais de traitement, ne sont ni indigents ni bénéficiaires de l'aide sociale. En fait, les éléments de preuve produits par le ministre donnent à penser, de façon implicite, que certaines personnes vivant dans la pauvreté ont payé les frais applicables (voir l'analyse ci-dessous qui commence au paragraphe 95). En outre, le nombre de demandes de contrôle judiciaire de décisions portant sur des CH et présentées à la Cour fédérale par les bénéficiaires de l'aide sociale donne à penser que les indigents et les bénéficiaires de l'aide sociale ont été en mesure d'accéder à la procédure prévue à l'article 25 de la LIPR. (Voir par exemple, *Veitch c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 1400; *Tharmalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 463; *Palumbo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 706.)

[67] Si je conclus qu'aucune distinction basée sur la pauvreté n'a été faite qui refuse le même bénéfice ou qui impose un fardeau inégal, il m'apparaît que l'argument fondé sur l'article 15 doit échouer. Malgré mes réserves, je continuerai mon analyse. Sans trancher, je suis prête à admettre à cette étape de l'analyse que les personnes vivant dans une pauvreté telle qu'elles ne sont pas en mesure de payer les frais de traitement de la demande sont soumises à une distinction si on les compare aux personnes du groupe de comparaison.

D. Les motifs énumérés ou analogues

[68] Après avoir établi le groupe de comparaison et partant de l'hypothèse selon laquelle il y a discrimination, je me penche sur l'examen de la question de savoir si l'omission du gouvernement d'établir une dispense de frais pour les personnes vivant dans la pauvreté crée une discrimination à l'égard de ce groupe sur la base d'un motif énuméré ou analogue. En d'autres termes, la pauvreté est-elle incluse dans la protection offerte par le paragraphe 15(1)?

[69] L'article 15 de la Charte garantit le droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination fondée sur plusieurs motifs explicites ou énumérés. Pour prouver qu'il y a discrimination, le demandeur doit établir que le traitement inégal est fondé sur l'un des motifs explicitement énumérés au paragraphe 15(1) — race, origine nationale ou ethnique, couleur, religion, sexe, âge ou déficiences mentales ou physiques — ou sur un motif analogue. Ce ne sont pas toutes les inégalités « qui méritent la protection de la Constitution » (voir l'arrêt *Miron*, précité, au paragraphe 131).

[70] La pauvreté n'est pas un motif énuméré. Ainsi, toute protection prévue à l'article 15 ne peut être accordée à la demanderesse que sur la base selon laquelle la pauvreté est un motif analogue. La demanderesse et les intervenants allèguent que la pauvreté est un motif analogue. Je ne suis pas d'accord.

[71] En ce qui a trait à la question de savoir si un motif de distinction constitue un motif analogue pour l'application de l'article 15, la jurisprudence de la Cour suprême enseigne que les formes inacceptables de discrimination sont celles qui mettent l'accent sur des « caractéristiques personnelles » qui sont en quelque sorte une partie inhérente de l'identité d'une personne (*Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, au paragraphe 13) :

En conséquence, quels sont les critères qui permettent de qualifier d'analogue un motif de distinction? La réponse est évidente, il s'agit de chercher des motifs de distinction analogues ou semblables aux motifs énumérés à l'art. 15 — la race,

l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. Il nous semble que le point commun entre ces motifs est le fait qu'ils sont souvent à la base de décisions stéréotypées, fondées non pas sur le mérite de l'individu, mais plutôt sur une caractéristique personnelle qui est soit immuable, soit modifiable uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle. Ce fait tend à indiquer que l'objet de l'identification de motifs analogues à la deuxième étape de l'analyse établie dans *Law* est de découvrir les motifs fondés sur des caractéristiques qu'il nous est impossible de changer ou que le gouvernement ne peut légitimement s'attendre que nous changions pour avoir droit à l'égalité de traitement garantie par la loi. Autrement dit, l'art. 15 vise le droit à l'égalité de traitement pour des motifs qui sont immuables dans les faits, par exemple la race, ou qui sont considérés immuables, par exemple la religion. D'autres facteurs, que la jurisprudence a rattachés aux motifs énumérés et analogues, tel le fait que la décision produise des effets préjudiciables à une minorité discrète et isolée ou à un groupe qui a historiquement fait l'objet de discrimination, peuvent être considérés comme émanant du concept central que sont les caractéristiques personnelles immuables ou considérées immuables, caractéristiques qui ont trop souvent servi d'ersatz illégitimes et avilissants de décisions fondées sur le mérite des individus. [Non souligné dans l'original.]

[72] En résumé, le critère est de savoir si la pauvreté est une caractéristique personnelle qui est soit 1) immuable, soit 2) réputée immuable parce qu'elle est modifiable uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle ou, dit différemment, une caractéristique que le gouvernement ne peut légitimement s'attendre à ce que la personne change.

[73] Peut-on dire, dans la présente affaire, que la caractéristique d'être indigent ou bénéficiaire de l'aide sociale est une caractéristique personnelle qui est inhérente à l'identité personnelle ou que le gouvernement ne peut légitimement s'attendre à ce qu'elle soit changée?

[74] Je commence par noter que la notion même de pauvreté comme condition sociale est d'une certaine façon problématique. L'argument de la demanderesse et de CCPI est basé sur une conceptualisation de la pauvreté comme condition sociale qui fait référence non seulement au statut économique d'une personne ou à ses revenus, mais aussi à un état à long terme qui inclut la dimension sociale associée aux revenus inadéquats (comme la stigmatisation, l'enfermement dans les stéréotypes ou l'exclusion sociale).

[75] Je ne suis pas sûre qu'on puisse faire une telle distinction. Une situation financière peut changer; des personnes peuvent tomber dans la pauvreté et en sortir et vivre les conséquences sociales qui y sont liées. En outre, si je devais admettre que l'état de pauvreté est une condition sociale, il n'y a pas de preuve claire qui lie la pauvreté durable à quelque groupe particulier de personnes que ce soit. Il y a plusieurs facteurs qui contribuent aux situations dans lesquelles des personnes vivent des périodes de pauvreté durable. Il ne s'agit pas d'une condition sociale qui touche seulement un groupe démographique précis ou un groupe minoritaire isolé qui a souffert historiquement de discrimination.

[76] Ce qui est plus important encore, pour l'application de l'article 15, c'est qu'on ne peut pas dire qu'être dans une condition sociale de pauvreté ou être bénéficiaire de l'aide sociale est une caractéristique personnelle qui ne peut pas être changée, de telle sorte que certaines personnes seraient inévitablement pauvres ou appauvries et continueraient de l'être pendant une longue période parce qu'il s'agit d'une partie inhérente à elles-mêmes. Comme le juge Fichaud l'a dit au paragraphe 42 de l'arrêt *Boulter v. Nova Scotia Power Inc.*, 2009 NSCA 47, 275 N.S.R. (2d) 214 : [TRADUCTION] « La pauvreté est une toile gluante, mais la situation financière peut changer, et des personnes peuvent tomber dans la pauvreté et en sortir, elles peuvent gagner et perdre des ressources. Le statut économique n'est pas un trait indélébile au même titre que la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, le sexe ou l'âge. »

[77] J'adopterais aussi le raisonnement du juge Fichaud lorsqu'il a conclu que ni la condition de pauvreté ni le fait d'être bénéficiaire de l'aide sociale ne sont des caractéristiques que le gouvernement ne peut pas légitimement s'attendre à ce qu'elles changent. Au contraire, [TRADUCTION] « le gouvernement a légitimement le droit, non seulement de promouvoir les discriminations positives qui permettraient d'améliorer la situation lorsqu'il s'agit de caractéristiques immuables, mais d'éradiquer la pauvreté même, qui n'est pas une caractéristique immuable » (arrêt *Boulter*, précité, au paragraphe 42).

[78] La demanderesse et CCPI se fondent sur l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Falkiner v. Ontario (Ministry of Community and Social Services)* (2002), 59 O.R. (3d) 481 (C.A.).

[79] Dans l'arrêt *Falkiner*, la Cour d'appel de l'Ontario devait décider si la définition de « conjoint » à l'alinéa 1(1)d) du Règlement 366, R.R.O. 1990, modifié par le Règlement 409/95, pris en vertu de la *Loi sur les prestations familiales*, L.R.O. 1990, ch. F.2, violait le paragraphe 15(1) de la Charte. En raison de la définition contestée, les personnes négativement touchées avaient en commun trois caractéristiques qui entraient en ligne de compte : [TRADUCTION] « c'étaient des femmes, c'étaient des mères célibataires seules responsables de pourvoir aux besoins de leurs enfants et c'étaient des bénéficiaires de l'aide sociale » (arrêt *Falkiner*, au paragraphe 70). Comme la Cour d'appel de l'Ontario l'a déclaré, la revendication d'égalité dans l'arrêt *Falkiner* faisait valoir qu'il y avait [TRADUCTION] « un traitement différentiel sur la base d'un ensemble de caractéristiques personnelles imbriquées » (arrêt *Falkiner*, précité, au paragraphe 72).

[80] Aux fins de son analyse fondée sur l'article 15, la Cour a admis le fait de bénéficier de l'aide sociale comme étant un motif analogue. Elle a résumé son point de vue au paragraphe 92 de la façon suivante :

[TRADUCTION] La Cour divisionnaire admet aussi que les bénéficiaires de l'aide sociale méritent la protection offerte par l'article 15. Toutefois, la Cour divisionnaire définit le motif analogue de façon plus étroite, comme étant les parents qui subviennent seuls aux besoins de leurs enfants et qui bénéficient de l'aide sociale, ou les mères célibataires bénéficiaires de l'aide sociale. L'intervenante LEAF a appuyé la qualification faite par la Cour divisionnaire. Toutefois, il me semble que reconnaître la catégorie plus large ou plus générale de bénéficiaires de l'aide sociale est préférable. Il s'agit plus véritablement de motifs analogues aux motifs énumérés, qui en soi sont généraux. Cela est conforme à la protection semblable accordée aux bénéficiaires de l'aide sociale dans les lois relatives aux droits de la personne. On accorde ainsi la reconnaissance à un groupe qui est vulnérable à la discrimination et qui a été soumis historiquement à des stéréotypes négatifs. Cela simplifie aussi l'analyse sur l'égalité fondée sur l'article 15. En revanche, reconnaître comme étant un motif analogue un motif aussi hautement précis que celui de mères célibataires subvenant seules aux besoins de leurs enfants et bénéficiant de l'aide sociale, rend l'analyse fondée sur l'article 15, qui est déjà assez difficile, inutilement complexe. En outre, les mères célibataires bénéficiaires de l'aide sociale reçoivent déjà une double protection du paragraphe 15(1) sur la base du sexe et de l'état ou de la situation matrimoniale. Ce qui est novateur dans la position des intimées c'est qu'elles demandent que la cour reconnaisse que leur statut en tant que bénéficiaires de l'aide sociale est important aussi dans le cadre de l'analyse sur l'égalité. Selon moi, le moyen le plus cohérent d'y arriver est de reconnaître la réception de prestations de l'aide sociale comme étant un motif analogue.

[81] Bien que la Cour d'appel de l'Ontario ait admis la réception de prestations de l'aide sociale comme étant un motif analogue, l'analyse de la Cour ne peut pas être séparée de l'ensemble à plusieurs facettes des caractéristiques des personnes touchées. La conclusion de la Cour, au paragraphe 105, montre que l'établissement de la réception de prestations de l'aide sociale comme étant un motif analogue est inséparable des faits de l'affaire *Falkiner*.

[TRADUCTION] Je conclus que la définition de 1995 du terme conjoint au sous-alinéa 1(1)d)(iii) du règlement 366 pris en vertu de la *Loi sur les prestations familiales* requiert l'existence d'un traitement différentiel sur les intimées pour les motifs combinés du sexe, de l'état matrimonial et de la réception de prestations de l'aide sociale et que ce traitement différentiel crée de la discrimination à leur égard, en violation de l'article 15 de la Charte.

[82] En d'autres termes, dans l'arrêt *Falkiner*, la Cour d'appel de l'Ontario n'a pas décidé que les personnes touchées subissaient de la discrimination simplement parce qu'elles étaient bénéficiaires de l'aide sociale.

[83] Cinq années plus tard, dans l'arrêt *R. v. Banks*, 2007 ONCA 19, 84 O.R. (3d) 1, la demande d'autorisation d'interjeter un pourvoi a été rejetée : [2007] C.S.C.R. n° 139 (QL), une formation différente de la Cour d'appel de l'Ontario a décidé que des lois contre la mendicité ne violaient pas le paragraphe 15(1). En ce qui a trait au motif analogue, aux paragraphes 104 et 105, le juge Juriansz a déclaré ce qui suit (quoique abrégé) :

[TRADUCTION] Il vaut la peine de souligner que les appelants se sont abstenus d'alléguer que « la pauvreté » constitue en soi un motif de discrimination. Bien que les « pauvres » souffrent sans conteste de désavantages, sans autre précision, le

terme renvoie à un groupe non structuré qui n'est pas analogue aux motifs énumérés à l'article 15. Les « pauvres » ne sont pas un groupe isolé et distinct défini par une caractéristique personnelle commune. Bien qu'il soit courant de parler des « pauvres » en général, le groupe est en réalité une agrégation statistique de toutes les personnes qui sont économiquement désavantagées à un moment donné pour quelque raison que ce soit. Dans cet ensemble sans structure, il peut très bien y avoir des groupes de personnes définies par des caractéristiques personnelles communes qui constituent des motifs analogues de discrimination selon l'article 15.

L'arrêt *Falkiner c. Ontario (Ministère des Services sociaux et communautaires)* (2002), 59 O.R. 434, 481 (C.A.), sur lequel les appelants se fondent, se distingue de la présente affaire. Dans cette affaire-là, le traitement différentiel était basé sur trois motifs : le sexe, l'état matrimonial, et [TRADUCTION] « la réception de prestations de l'aide sociale ». L'arrêt *Falkiner* n'a pas reconnu la pauvreté comme étant un motif de discrimination.

[84] L'arrêt très récent de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *Boulter*, précitée, porte presque sur un point identique. Dans l'affaire *Boulter*, un certain nombre de personnes contestaient les dispositions de la loi intitulée *Public Utilities Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 380 qui ne permettait pas à la Nova Scotia Utility and Review Board (la Commission) d'établir des tarifs plus bas, pour les consommateurs qui avaient de faibles revenus, que les tarifs exigés des autres consommateurs pour la fourniture du même service d'électricité. La société Nova Scotia Power Incorporated (la NSPI), titulaire d'un quasi-monopole, offre des services d'électricité. La Commission doit approuver tous les tarifs exigés par la NSPI. Selon le paragraphe 67(1) de la *Public Utilities Act*, tous les tarifs doivent être exigés de façon égale à toutes les personnes. Dans l'arrêt *Boulter*, les demandeurs contestaient la validité du paragraphe 67(1). Ils soutenaient que la pauvreté était un motif analogue pour l'application du paragraphe 15(1) de la Charte et que l'exclusion prévue au paragraphe 67(1), de l'option d'un programme d'amélioration pour aider les pauvres créait une discrimination contraire au paragraphe 15(1). Il est intéressant de remarquer que, dans l'arrêt *Boulter*, M. Bruce Porter, qui a aussi présenté son avis à la Cour, a comparu en tant que témoin expert devant la Commission.

[85] La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a analysé l'allégation fondée sur le paragraphe 15(1) de la Charte en conformité avec l'orientation donnée par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Law* et *Kapp* et elle a conclu que, [TRADUCTION] « [l]a pauvreté en soi ne correspond pas au schéma juridique d'un motif analogue selon la formulation de l'arrêt *Corbiere* » (arrêt *Boulter*, précité, au paragraphe 42).

[86] En résumé, dans l'arrêt *Boulter*, les demandeurs ont présenté le même argument à la Commission et, en appel, à la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse que la demanderesse et les intervenants présentent maintenant à la Cour. Dans l'arrêt *Boulter*, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse n'a pas conclu que la pauvreté était un motif analogue pour l'application du paragraphe 15(1). D'après moi, rien ne distingue l'affaire devant la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse de la présente affaire. La seule grande différence — qui ne joue pas en faveur de la demanderesse — est que, contrairement au service d'électricité, les personnes qui demandent au ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 25 de la LIPR le font par choix. Je crois qu'on peut qualifier le service d'électricité de service essentiel. En revanche, le traitement d'une demande de résidence permanente de l'intérieur du Canada est un avantage exceptionnel et non essentiel. Les personnes qui souhaitent présenter une demande de résidence permanente au Canada peuvent toujours le faire de l'extérieur du pays même s'il peut être difficile pour eux de procéder ainsi.

[87] Enfin, je me réfère à la décision *Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 FC 1134, [2007] 3 R.C.F. 411. Dans cette affaire, M^{me} Guzman a demandé au juge Simon Noël d'annuler l'alinéa 133(1)k) du Règlement au motif qu'il violait l'article 15 de la Charte. Selon l'alinéa 133(1)k), M^{me} Guzman, une résidente permanente du Canada n'avait pas été autorisée à parrainer son époux, M. Cosma, en tant que « membre de la catégorie du regroupement familial » parce qu'elle était bénéficiaire de l'aide sociale. Le juge Noël a refusé d'annuler l'alinéa 133(1)k) : il a conclu que le fait pour M^{me} Guzman d'être bénéficiaire de l'aide sociale n'était pas « une caractéristique personnelle ». Le juge Noël n'a pas non plus conclu que la réception de prestations de l'aide sociale était un motif analogue. Le juge Noël a établi une distinction par rapport à l'arrêt *Falkiner* de la manière suivante (au paragraphe 21) :

La présente situation se distingue de celle de l'affaire *Falkiner*, car dans ce dernier cas, les intéressés retiraient des

prestations d'aide sociale depuis longtemps ce qui, ajouté à d'autres facteurs, avait contribué à la discrimination dont ils se plaignaient. La Cour d'appel de l'Ontario a estimé, dans l'arrêt *Falkiner*, que le sous-alinéa 1(1)(d)(iii) [de la définition de « spouse » du Règlement 366 [R.R.O. 1990] pris en application de la *Loi sur les prestations familiales*, L.R.O. 1990, ch. F.2, établissait une discrimination fondée sur le sexe, l'état matrimonial et l'état d'assisté social. À la différence de l'affaire *Falkiner*, le seul motif de discrimination qui est allégué dans le cas qui nous occupe est le fait d'être bénéficiaire de l'assistance sociale, et le dossier ne renferme aucun indice qui permettrait de penser que la situation de la demanderesse, en l'occurrence son statut d'assistée sociale, est permanente de quelque façon que ce soit.

[88] La Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel de M^{me} Guzman au motif qu'il était théorique. M. Cosma avait quitté le Canada après la décision de la Cour fédérale (*Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 358, rejet de la demande d'autorisation de pourvoi auprès de la Cour suprême, [2008] C.S.C.R. n° 4 (QL)).

[89] En résumé, si ce n'est l'arrêt *Falkiner*, il n'y a pas de jurisprudence postérieure à l'arrêt *Corbiere* qui appuie la position de la demanderesse et des intervenants. Même l'arrêt *Falkiner* peut être distingué aisément. Il n'y a pas un seul cas où une cour a conclu que la pauvreté — en soi — est un motif analogue. Pour les mêmes motifs que ceux exprimés par le juge Fichaud dans l'arrêt *Boulter*, le juge Juriansz dans l'arrêt *Banks* et le juge Noël dans *Guzman*, je n'admets pas la pauvreté comme étant un motif analogue.

[90] Comme mot de la fin sur cette question, la demanderesse ne m'a pas convaincue que l'omission du gouvernement de prévoir une dispense de frais pour les personnes vivant dans la pauvreté était basée sur un motif énuméré ou analogue.

E. La discrimination

[91] Considérant que j'ai conclu qu'aucune distinction entre la demanderesse et des personnes du groupe de comparaison n'est basée sur un motif énuméré ou analogue, je n'ai pas besoin de passer à la deuxième partie de l'analyse de l'arrêt *Kapp*. Toutefois, si je devais le faire, je conclurais que la demanderesse et CCPI ne sont pas arrivés à me convaincre que la distinction crée un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou de stéréotypes. Mes motifs sont les suivants.

[92] Comme la jurisprudence l'a enseigné, à la dernière étape de l'analyse, un certain nombre de facteurs relatifs au contexte sont pertinents. Ces facteurs sont :

1. la préexistence d'un désavantage, de stéréotypes, de préjugés ou d'une vulnérabilité;
2. la relation ou la correspondance entre le motif sur lequel l'allégation est fondée et le besoin, la capacité ou la situation véritable du demandeur;
3. l'objet ou l'effet d'amélioration que comporte la disposition pour les personnes ou les groupes défavorisés;
4. la nature et l'étendue du droit touché par la disposition contestée.

[93] La demanderesse met de l'avant l'affidavit de M. Porter pour l'examen de la question des désavantages, des stéréotypes, des préjugés et de la vulnérabilité des personnes vivant dans la pauvreté. M. Porter est le directeur du Social Rights Advocacy Centre (Centre de promotion des droits sociaux) et il se décrit comme étant [TRANSCRIPTION] « un consultant et un chercheur dans le domaine de la discrimination, de la pauvreté et des droits de la personne ». Il est aussi le coordonnateur de CCPI et, à ce titre, il a joué un rôle d'intervenant dans un certain nombre d'affaires au Canada. Dans la présente affaire, il a été engagé pour évaluer [TRANSCRIPTION] « l'effet sur les bénéficiaires de l'aide sociale de l'absence de dispense de frais pour les demandes basées sur des considérations d'ordre humanitaire présentées en application du paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* ». Dans son affidavit, M. Porter déclare ce qui suit :

[TRADUCTION] [L]'absence de dispense de frais pour les personnes vivant dans la pauvreté et qui demandent la prise en compte de considérations d'ordre humanitaire perpétue l'enfermement dans les stéréotypes et la stigmatisation relatifs aux bénéficiaires de l'aide sociale et aux familles à faible revenu, aux nouveaux arrivants, aux personnes ayant des déficiences et aux minorités raciales, et cela leur enlève tout sentiment de dignité et d'être valorisées en tant que membres égaux de la société dignes de respect, et de dignité.

[94] Bien que je ne doute absolument pas de la sincérité et du dévouement de M. Porter, sa preuve dans la présente affaire me pose de grandes difficultés. Lorsqu'on la compare avec la preuve présentée par le défendeur, il appert que M. Porter fait de longues déclarations générales et non étayées par des données ou une analyse empirique. Il semble ne pas avoir d'expérience directe dans le domaine de l'immigration. Ses commentaires et ses avis sur l'immigration sont apparemment basés sur des renseignements anecdotiques et des ouï-dire. En outre, malgré le fait qu'il ne soit pas avocat, M. Porter prétend donner des avis juridiques (par exemple sur l'interprétation de la Charte et sur [TRADUCTION] « les droits confirmés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Baker* »). Son avis ne satisfait tout simplement pas aux critères de base ni en ce qui concerne la fiabilité ni en ce qui concerne la pertinence (voir *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9).

[95] La demanderesse a d'autres problèmes de preuve en ce qui concerne le deuxième et le troisième facteur énumérés ci-dessus. La demanderesse renvoie à son propre affidavit et à d'autres preuves par affidavit qui établissent que certains étrangers ne sont pas en mesure de payer et que, alors, leurs demandes CH présentées au Canada sont examinées. Toutefois, cette preuve (autre que celle de la demanderesse) est une preuve purement anecdotique et par ouï-dire.

[96] Par contre, le ministre a produit des éléments de preuve fiables sur le nombre de demandes CH, ainsi qu'une analyse des données. Il ressort des données statistiques qu'un grand nombre d'étrangers sont en mesure de déposer des demandes CH au Canada, malgré les frais exigés. Les points saillants de ces données ressortent de la preuve par affidavit de M^{me} Martha Justus, directrice par intérim de la section Recherche et Statistiques stratégiques de la Division recherche et évaluation de Citoyenneté et Immigration Canada; ces points sont les suivants :

- En 2008, 2 456 étrangers ont présenté des demandes CH au Canada (ce chiffre inclut chaque personne faisant partie d'une demande). Le nombre de demandeurs a diminué de façon stable et importante depuis 2003, alors que 10 439 étrangers avaient présenté de l'intérieur du Canada des demandes d'établissement au Canada. Une partie de la baisse est attribuable à la politique d'intérêt public de 2005 qui permet maintenant aux demandeurs de présenter leurs demandes de l'intérieur du Canada en tant que membres de la « catégorie des époux et conjoints de fait au Canada ».
- La preuve présentée par le ministre ne révèle pas que les femmes sont désavantagées lorsqu'elles présentent leurs demandes. Au contraire, un grand nombre de demandes CH sont présentées par des femmes en tant que demandeuses principales d'une demande (794 femmes pour 892 hommes en 2008). En outre, plus de 50 % des demandes du statut de résident permanent basées sur les CH qui sont accordées sont présentées par des femmes (18 112 femmes pour 15 249 hommes pour la période de 2003 à 2008). En 2003, les demandeurs principaux ont déclaré qu'ils avaient l'état matrimonial d'époux ou de conjoint de fait dans 674 cas; de divorcés, de célibataires, de séparés ou de veufs dans 1 012 cas. Si la pauvreté touche les personnes célibataires ou les femmes de façon disproportionnée, il appert que les statistiques en matière de demandes CH ne reflètent pas cette disproportion.
- Le niveau d'études, un faible niveau étant fortement lié aussi à la pauvreté, varie grandement parmi les étrangers dont les demandes de résidence permanente sont en définitive acceptées, à l'issue du processus de demandes présentées de l'intérieur du Canada. Pendant la période de 2003 à 2008, environ 33 % des personnes admises avaient moins de neuf années d'études.

Des étrangers originaires de plus de 30 pays ont introduit des demandes CH pendant la période de 2003 à 2008.

[97] Considérant cette preuve, il est raisonnable de tirer l'inférence selon laquelle des étrangers vivant dans la pauvreté présentent des demandes CH au Canada. Sur la base de mon examen de la preuve statistique, je ne puis conclure qu'en raison de leur pauvreté un nombre important d'étrangers ne peuvent pas présenter de demandes CH de l'intérieur du Canada. Le besoin d'une dispense de frais pour permettre aux personnes pouvant être distinguées sur la base de la pauvreté n'est tout simplement pas établi. Il n'y a pas de preuve établissant que les étrangers vivant dans la pauvreté souffrent de difficultés disproportionnées qui peuvent être attribuées à l'omission du gouvernement de prévoir une dispense de frais.

[98] Le dernier facteur requiert que la Cour examine la nature du droit touché par la disposition contestée. La demande CH présentée de l'intérieur du Canada donne à l'étranger un avantage exceptionnel et discrétionnaire — et non pas un droit. Comme je l'ai souligné ci-dessus, la LIPR exige que l'étranger présente sa demande de résidence au Canada de l'extérieur du pays. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que cette exigence est levée. Dans certaines situations, l'engagement général du Canada à l'égard des instruments internationaux (telles que la Convention sur les réfugiés et la Convention contre la torture) permet à un demandeur d'asile de présenter sa demande de l'intérieur des frontières canadiennes. Pour les demandeurs d'asile et les personnes qui ne peuvent pas retourner à l'endroit d'où elles viennent sans s'exposer au risque de torture, aucuns frais ne sont exigés pour l'examen de leurs demandes. Ce faisant, le Canada respecte ses obligations qui découlent de ces deux importantes conventions internationales et reconnaît l'importance d'accorder un accès gratuit aux services offerts par le gouvernement dans les situations où l'étranger est visé par ces conventions.

[99] Une demande CH ne fait pas partie de cette catégorie de demandes. Le droit d'accès au pouvoir discrétionnaire du ministre n'est pas un droit fondamental comme cela a été envisagé par exemple dans l'arrêt *Eldridge*, précité. Une demande CH n'a pas pour but d'être un autre moyen équivalant à une demande d'asile prévue par les articles 96 et 97 de la LIPR ou à un examen des risques avant renvoi.

[100] Je fais une observation supplémentaire. Par l'adoption du Règlement, le législateur a choisi d'établir un ensemble de critères qui doivent être respectés avant qu'une demande basée sur les CH soit examinée par le ministre. L'article 10 [mod. par DORS/2006/259, art. 2; 2004-167, art. 5] du Règlement, qui prévoit les frais de traitement, est le reflet du point de vue du législateur sur la question du barème des frais et du recouvrement des coûts dans le contexte de l'immigration et de la protection des réfugiés. Tandis que les demandes relatives au risque possible et au besoin de protection internationale sont examinées sans frais, les demandes relatives à l'immigration (et les demandes CH de dispense des exigences de l'immigration) sont examinées à la suite du paiement des frais exigés. Selon moi, il s'agit là d'une décision de politique générale légitime qui ne peut pas faire l'objet d'un contrôle au regard de l'article 15 de la Charte. En d'autres termes, les frais de traitement des demandes CH présentées de l'intérieur du Canada « [ne] découle[nt] [...] pas d'un stéréotype méprisant, mais d'un choix politique neutre et justifiable sur le plan rationnel » (*Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, (2009) 2 R.C.S. 567, au paragraphe 108). Comme le juge Kroft de la Cour du banc de la Reine du Manitoba l'a déclaré dans l'arrêt *Barker v. Manitoba (Registrar of Motor Vehicles)* (1987), 50 Man. R. (2d) 115 :

[TRADUCTION] Dans une cause comme celle-ci, et lorsqu'il s'agit de décider si les soi-disant discriminations économiques peuvent être interprétées comme étant visées par le paragraphe 15(1), il est bon de garder à l'esprit que presque toutes les lois portant sur les taxes de vente, les impôts, les droits de licence, les tarifs ou les avantages sociaux, auront des effets plus négatifs sur certains groupes de personnes que sur d'autres. Si on devait admettre que les décisions de politique générale sous-jacentes à ces lois sont susceptibles de contrôle par la Cour, alors on pourrait aboutir à la conclusion intenable selon laquelle le législateur avait, par le moyen du paragraphe 15(1), l'intention de créer une société économiquement égalitaire dont les juges seraient les gardiens.

[101] La demanderesse affirme aussi que l'exigence de payer des frais entraîne une discrimination indirecte fondée sur la race, le sexe, la déficience et l'origine ethnique. Cet argument est basé sur l'affirmation selon laquelle il existe des [TRADUCTION] « recoupements reconnus » de la pauvreté avec d'autres motifs de discrimination tels que le sexe, la race, l'âge et l'état matrimonial. Toutefois, au-delà de la simple affirmation

de discrimination indirecte, la demanderesse n'a pas établi comment les femmes, les personnes déficientes, les mères célibataires et les minorités raciales sont soumises à la discrimination par rapport aux membres des groupes de comparaison pour chacun des motifs allégués.

[102] Pour qu'un tel argument aboutisse, la demanderesse et les intervenants auraient dû établir comment les frais de traitement ont des effets négatifs sur un nombre disproportionné de personnes déficientes, de femmes, de mères célibataires et de membres des minorités raciales, comparativement au groupe de comparaison pertinent (c'est-à-dire respectivement les personnes sans déficience, les hommes, les familles, les personnes qui n'appartiennent pas aux minorités) (voir l'arrêt *Eldridge*, précité, et *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S 493). Ils ne l'ont pas fait. Par exemple, il n'y a pas de preuve que plus de femmes que d'hommes ne peuvent pas présenter de demandes CH parce qu'elles sont moins en mesure de payer que les hommes. Il en est de même pour les autres motifs de discrimination soulevés. En fait, comme il ressort des données dont j'ai fait état ci-dessus, un grand nombre d'étrangers qui entreraient dans les groupes en question ne se sont heurtés à aucun obstacle lorsqu'ils ont présenté leurs demandes CH de l'intérieur du Canada.

[103] Par conséquent, je rejeterais les observations fondées sur la discrimination indirecte.

[104] Enfin, LIFT allègue que l'omission de prévoir une dispense de frais pour les demandes CH constitue substantiellement un traitement différentiel des enfants canadiens nés de parents étrangers. LIFT semble dire que les dispositions de la LIPR sont discriminatoires parce que les enfants canadiens nés de parents étrangers se voient refuser l'avantage de présenter une demande CH, comparativement aux enfants canadiens nés de parents canadiens. Selon moi, cet argument est sans fondement. Les dispositions de la LIPR relatives aux demandes CH sont applicables seulement aux étrangers qui demandent le statut de résident permanent au Canada. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux enfants canadiens nés de parents canadiens. Par conséquent, on ne peut pas dire que le refus du ministre d'examiner les demandes CH lorsque les frais de traitement n'ont pas été payés prive effectivement les demandeurs d'un avantage dont les Canadiens bénéficient.

[105] Je ne suis pas non plus convaincue que les familles immigrantes se sont vu de quelque manière que ce soit refuser une protection égale de l'intégrité de leur vie familiale et de l'intérêt supérieur de l'enfant selon le droit international par l'application des dispositions de la LIPR relatives aux demandes CH. LIFT ne donne aucun exemple ni aucune explication, mais fait une simple affirmation de discrimination. Par conséquent, LIFT n'a pas établi l'existence de l'acte discriminatoire qu'elle alléguait.

[106] Lorsqu'on les examine ensemble, les facteurs ne permettent pas de conclure que l'omission du gouvernement de prévoir une dispense des frais de traitement pour les demandes CH crée une discrimination à l'égard de la demanderesse et d'autres personnes vivant dans la pauvreté, discrimination qui ferait peser sur ces personnes des fardeaux ou des obligations qui ne pèsent pas sur d'autres. Les frais n'ont pas non plus pour effet, de manière à constituer une discrimination, de perpétuer un désavantage préexistant et des stéréotypes auxquels les demandeurs seraient soumis.

F. Conclusion sur cette question

[107] En résumé, même si je devais admettre que les personnes vivant dans un état de pauvreté, état qui ferait qu'elles ne seraient pas en mesure de payer les frais de traitement prévus pour l'application de l'article 25, sont soumises à une distinction comparativement au groupe de comparaison, la demande basée sur le paragraphe 15(1) échouerait. Il en est ainsi parce que j'ai conclu que la pauvreté n'est pas un motif analogue. En outre, même si la pauvreté devait être admise comme étant un motif analogue, je ne dispose pas d'une preuve concluante me convainquant que toute distinction causée par l'omission du ministre de prévoir une dispense de frais pour les étrangers vivant dans la pauvreté perpétue un préjugé ou des stéréotypes à l'égard des personnes vivant dans la pauvreté.

[108] En conclusion de cette question, la demanderesse et les intervenants ne m'ont pas convaincue que,

selon la prépondérance de la preuve, l'omission du gouvernement de prévoir une dispense de frais est contraire au paragraphe 15(1) de la Charte.

VII. Quatrième question : l'omission du gouvernement de prévoir une dispense de frais va-t-elle à l'encontre de la primauté du droit et du droit constitutionnel d'accès aux tribunaux en common law?

[109] La demanderesse et l'intervenant CCPI soutiennent que l'omission du gouvernement de prévoir une dispense de frais pour les étrangers qui ne sont pas en mesure de payer les frais de traitement de la demande est contraire à la primauté du droit et au droit constitutionnel d'accès aux tribunaux en common law.

[110] La demanderesse et CCPI invoquent l'affaire *Polewsky v. Home Hardware Stores Ltd.* (2003), 66 O.R. (3d) 600 (C. Div.) à l'appui de leur position. L'affaire *Polewsky* avait trait aux frais exigés pour des affaires présentées à la Cour des petites créances de l'Ontario, alors que cette Cour n'avait aucun pouvoir discrétionnaire d'accorder une dispense de ces frais. La Cour divisionnaire de l'Ontario a décidé que l'omission de dispenser les personnes indigentes des frais à la Cour des petites créances violait à la fois le droit d'accès aux tribunaux *in forma pauperis* et le principe constitutionnel de primauté du droit. Ils soutiennent que les mêmes principes devraient s'appliquer à la demande CH présentée de l'intérieur du Canada pour l'application de l'article 25.

[111] En ce qui concerne le principe *in forma pauperis*, au paragraphe 44 de la décision *Polewsky*, la Cour a fait le commentaire suivant :

[TRADUCTION] Le but de permettre à un demandeur ou à un défendeur d'agir *in forma pauperis* était de permettre aux personnes indigentes d'avoir accès aux tribunaux. Ce principe est présent depuis longtemps en common law et il est devenu droit législatif. L'inclusion du principe dans certaines lois, combinée avec ce que nous estimons être le droit en common law basé sur le principe constitutionnel d'accès aux tribunaux, étaye notre conclusion selon laquelle les indigents ne devraient pas se voir refuser l'accès à la Cour des petites créances dans les affaires où leurs demandes ou défenses sont méritoires et que leur inaptitude à payer les frais exigés est établie selon la prépondérance de la preuve.

[112] En ce qui a trait à la question du droit d'accès aux tribunaux en common law, au paragraphe 62, la Cour a conclu ce qui suit :

[TRADUCTION] [...] bien à part la Charte, il existe en common law un droit constitutionnel d'accès aux tribunaux. Il n'y a pas de disposition pour une dispense ou une réduction des frais exigés, et que cette omission soit délibérée ou non, ne la rend pas correcte en droit. Il en résulte que, pour les personnes quant auxquelles il est établi qu'elles ne sont pas en mesure de payer les frais exigés, et lorsque leurs causes sont méritoires, il doit y avoir une disposition légale à laquelle elles peuvent recourir pour obtenir une dispense de l'exigence de payer les frais.

[113] Je reconnais que le droit d'accès aux tribunaux est, selon la primauté du droit, un élément essentiel de la protection des droits et des libertés des justiciables. Toutefois, le problème principal que pose l'argument de la demanderesse et de CCPI est que l'accès au ministre prévu au paragraphe 25(1) ne peut pas équivaloir au droit d'accès aux tribunaux.

[114] Le paragraphe 25(1) prévoit un avantage discrétionnaire pour les étrangers. Le législateur n'a pas l'obligation de prévoir que les étrangers demeurent au Canada pour des CH (arrêt *Chiarelli*, précité, au paragraphe 4). L'article 25 en soi ne prévoit pas quelque droit que ce soit de présenter une demande CH de l'intérieur du Canada; plutôt, il prévoit la possibilité de présenter une demande de dispense des dispositions de la LIPR ou du Règlement. Le ministre est seulement obligé d'examiner les facteurs CH « sur demande ». L'immigration n'est pas un droit; l'accès à l'article 25 de la LIPR ne l'est pas non plus.

[115] Selon moi, les principes appliqués dans l'arrêt *Polewsky* ne s'appliquent pas aux décisions administratives discrétionnaires. L'arrêt *Polewsky* et la jurisprudence sur lesquels la demanderesse et CCPI se sont fondées ne s'appliquent pas à la situation qui m'est présentée (par exemple, *R. v. Lord Chancellor, ex*

parte John Witham, [1997] 2 All E.R. 779 (Q.B.); R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Saleem, [2000] 4 All E.R. 814 (C.A.)). Dans les affaires canadiennes où la doctrine *in forma pauperis* a été admise (arrêt *Polewski*, précité; *Moss c. Canada*, [1997] A.C.I. n° 712 (QL); *Pearson c. Canada*, [2000] A.C.F. n° 1444 (1^{re} inst.) (QL)), il s'agissait toujours d'un accès à une cour sur la base d'un droit constitutionnel ou d'un droit prévu par la loi.

[116] En outre, les dispositions relatives au paiement des frais d'une demande CH ne sont pas invalides en raison du principe de la primauté du droit. Aux paragraphes 58 et 59 de l'arrêt *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473, les déclarations de la Cour suprême du Canada faites précisément sur la primauté du droit et son application à la constitutionnalité des lois sont instructives :

La Cour a décrit la primauté du droit comme embrassant trois principes. Le premier reconnaît que « le droit est au-dessus des autorités gouvernementales aussi bien que du simple citoyen et exclut, par conséquent, l'influence de l'arbitraire » : *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, p. 748. Le deuxième « exige la création et le maintien d'un ordre réel de droit positif qui préserve et incorpore le principe plus général de l'ordre normatif » : *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, p. 749. Selon le troisième, « les rapports entre l'État et les individus doivent être régis par le droit » : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 71.

Lorsqu'on l'interprète de cette manière, il est difficile de concevoir que la primauté du droit puisse servir à invalider une loi comme celle qui nous occupe en raison de son contenu. Cela tient au fait qu'aucun des principes qu'embrasse la primauté du droit ne vise directement les termes de la loi. Le premier principe requiert que les lois soient appliquées à tous ceux, incluant les représentants gouvernementaux, à qui, de par un libellé, elles doivent s'appliquer. Le deuxième principe signifie que les lois doivent exister. Quant au troisième principe, lequel chevauche dans une certaine mesure le premier et le deuxième, il exige que les mesures prises par les représentants de l'État s'appuient sur des lois. Voir R. Elliot, « References, Structural Argumentation and the Organizing Principles of Canada's Constitution » (2001), 80 *R. du B. can.* 67, p. 114-115.

[117] Au paragraphe 67, la Cour suprême a aussi fait la mise en garde suivante : « La primauté du droit n'est pas une invitation à banaliser ou à remplacer les termes écrits de la Constitution. Il ne s'agit pas non plus d'un instrument permettant à celui qui s'oppose à certaines mesures législatives de s'y soustraire. » Appliqué en l'espèce, le raisonnement de la Cour suprême ne permet pas de conclure que la primauté du droit peut être utilisée pour créer une dispense de frais dans le contexte des demandes CH. Il ne s'agit pas ici d'une application appropriée de la primauté du droit.

IX. Conclusion

[118] Pour les motifs exposés ci-dessus, je conclus que la présente demande de contrôle judiciaire sera rejetée.

[119] En général, les décisions de la Cour fédérale dans les affaires soulevées en application de la LIPR sont définitives. Toutefois, selon l'alinéa 74d) de la LIPR, un appel à la Cour d'appel fédérale peut être interjeté « si le juge certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci ». Dans l'arrêt récent *Paré*, précité, la Cour d'appel fédérale a mis l'accent sur le fait que toute question certifiée doit satisfaire à certains critères :

- Il doit s'agir d'une question grave de portée générale.
- La question doit être soulevée à partir des questions de l'affaire et non pas des motifs du juge.
- Une question grave de portée générale est une question qui permet de trancher l'appel.
- La référence à « une question grave » à l'alinéa 74d) signifie qu'une seule et même affaire soulèvera plus qu'une seule question seulement en tant qu'exception à la règle selon laquelle seulement « une » question peut

être certifiée.

[120] En l'espèce, il y avait plus d'une question en litige soulevée. Si j'avais conclu en faveur de la demanderesse sur n'importe laquelle des questions, j'aurais accueilli la demande de contrôle judiciaire. Par conséquent, chacune des questions en litige soulève une question qui permettrait de trancher l'appel. En outre, étant donné le nombre de demandes CH présentées de l'intérieur du Canada chaque année, et vu les effets importants d'une décision favorable à la demanderesse sur l'une quelconque des questions en litige, chacune des questions en litige est « une question grave de portée générale ».

[121] Toutes les parties ont proposé des questions pour certification qui étaient en substance semblables. Après avoir examiné les questions proposées, je certifierai les questions suivantes :

1. Selon l'interprétation correcte du paragraphe 25(1) de la LIPR, le ministre est-il obligé d'examiner une demande de dispense des frais de traitement d'une demande CH, frais qui sont par ailleurs requis selon l'article 307 du Règlement?
2. L'omission du gouvernement (ou de la GC) d'adopter un règlement permettant une dispense de frais pour les étrangers vivant dans la pauvreté et qui souhaitent présenter une demande du statut de résident permanent de l'intérieur du Canada en application du paragraphe 25(1) de la LIPR, contrevient-elle aux droits de la demanderesse garantis à l'article 7 ou à l'article 15 de la Charte?
3. L'omission du gouvernement (ou de la GC) d'adopter un règlement permettant la dispense de frais pour les étrangers vivant dans la pauvreté et qui souhaitent présenter une demande du statut de résident permanent de l'intérieur du Canada en application du paragraphe 25(1) de la LIPR est-elle contraire, soit à la primauté du droit, soit au droit d'accès aux tribunaux en common law?

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. la demande de contrôle judiciaire est rejetée;
2. les questions suivantes sont certifiées :
 - a) Selon l'interprétation correcte du paragraphe 25(1) de la LIPR, le ministre est-il obligé d'examiner une demande de dispense des frais de traitement d'une demande CH, frais qui sont par ailleurs requis selon l'article 307 du Règlement?
 - b) L'omission du gouvernement (ou de la GC) d'adopter un règlement permettant une dispense de frais pour les étrangers vivant dans la pauvreté et qui souhaitent présenter une demande du statut de résident permanent de l'intérieur du Canada en application du paragraphe 25(1) de la LIPR, contrevient-elle aux droits de la demanderesse garantis à l'article 7 ou à l'article 15 de la Charte?
 - c) L'omission du gouvernement (ou de la GC) d'adopter un règlement permettant la dispense de frais pour les étrangers vivant dans la pauvreté et qui souhaitent présenter une demande du statut de résident permanent de l'intérieur du Canada en application du paragraphe 25(1) de la LIPR est-elle contraire, soit à la primauté du droit, soit au droit d'accès aux tribunaux en common law?

ANNEXE A

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

11. (1) L'étranger doit, préalablement à son entrée au Canada, demander à l'agent les visa et autres documents requis par règlement. L'agent peut les délivrer sur preuve, à la suite d'un contrôle, que l'étranger n'est pas interdit de territoire et se conforme à la présente loi.

[...]

25. (1) Le ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui est interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi, et peut, de sa propre initiative ou sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada, étudier le cas de cet étranger et peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des circonstances d'ordre humanitaire relatives à l'étranger — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — ou l'intérêt public le justifient.

[...]

Frais

89. Les règlements peuvent prévoir les frais pour les services offerts dans la mise en œuvre de la présente loi, ainsi que les cas de dispense, individuellement ou par catégorie, de paiement de ces frais.

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

10. (1) Sous réserve des alinéas 28*b*) à *d*), toute demande au titre du présent règlement :

[...]

d) est accompagnée d'un récépissé de paiement des droits applicables prévus par le présent règlement;

SECTION 5

CIRCONSTANCES D'ORDRE HUMANITAIRE

66. La demande faite par un étranger en vertu du paragraphe 25(1) de la Loi doit être faite par écrit et accompagnée d'une demande de séjour à titre de résident permanent ou, dans le cas de l'étranger qui se trouve hors du Canada, d'une demande de visa de résident permanent.

[...]

Demande en vertu de l'article 25 de la Loi

307. Les frais ci-après sont à payer pour l'examen de la demande faite aux termes de l'article 66 si aucuns frais ne sont par ailleurs à payer à l'égard du même demandeur pour l'examen d'une demande de séjour au Canada à titre de résident permanent ou d'une demande de visa de résident permanent :

a) dans le cas du demandeur principal, 550 \$;

b) dans le cas d'un membre de la famille du demandeur principal qui est âgé de vingt-deux ans ou plus ou qui, s'il est âgé de moins de vingt-deux ans, est un époux ou conjoint de fait, 550 \$;

c) dans le cas d'un membre de la famille du demandeur principal qui est âgé de moins de vingt-deux ans et n'est pas un époux ou conjoint de fait, 150 \$.