

A-255-01  
2002 FCA 125

A-255-01  
2002 CAF 125

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

v.

**Alexander Henri Legault** (*Respondent*)

*INDEXED AS: LEGAULT v. CANADA (MINISTER OF  
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (C.A.)*

Court of Appeal, Richard C.J., Décary and Noël J.J.A.  
—Montréal, March 18; Ottawa, March 28, 2002.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Humanitarian and Compassionate Considerations — Consideration of interests of children in H&C application in light of S.C.C. decisions in Baker v. Canada (MCI), Suresh v. Canada (MCI), Chieu v. Canada (MCI) — Mere mention of children not sufficient to fulfil requirements of Baker — Interests of children factor to be examined with care, weighed with other factors — Baker not creating prima facie presumption children's best interests should prevail, subject only to gravest countervailing grounds — Would be better to use expression "children's interests" — Minister can take into account actions, past and present, of person requesting exception.*

The respondent, a citizen of the United States of America, has been living in Canada since 1982. He has two families in Canada (seven children, six of whom were born in Canada, with two Canadian wives), of which he is the sole supporter (he is divorced from his first wife and is separated from the second one). In 1986, he was indicted on a number of fraud-related offences and a warrant was issued for his arrest. His applications for permanent residence and refugee status having been refused, he filed an In-Canada Application for Permanent Residence based on humanitarian and compassionate considerations (H&C application). The immigration officer concluded that there were insufficient humanitarian and compassionate grounds to justify an exemption from the requirements of subsection 9(1) of the *Immigration Act*. The Motions Judge would have rejected the application for judicial review, were it not for the fact that he felt bound by the Supreme Court of Canada's decision in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, which he understood to mean that, save in exceptional

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

c.

**Alexander Henri Legault** (*intimé*)

*RÉPERTORIÉ: LEGAULT c. CANADA (MINISTRE DE LA  
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)*

Cour d'appel, juge en chef Richard, juges Décary et Noël, J.C.A.—Montréal, 18 mars; Ottawa, 28 mars 2002.

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Raisons d'ordre humanitaire — Prise en considération de l'intérêt supérieur des enfants dans une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire, à la lumière de la décision de la C.S.C. dans les arrêts Baker c. Canada (MCI), Suresh c. Canada (MCI), Chieu c. Canada (MCI) — La simple mention des enfants ne suffit pas à satisfaire aux exigences de l'arrêt Baker — L'intérêt des enfants est un facteur qui doit être examiné avec soin et soupesé avec d'autres facteurs — L'arrêt Baker ne crée pas une présomption prima facie selon laquelle l'intérêt des enfants devrait prévaloir, sous réserve seulement de raisons contraires les plus graves — Il est préférable d'utiliser l'expression «intérêt des enfants» — Le ministre peut tenir compte des agissements passés et actuels de la personne qui demande la dispense.*

L'intimé, un ressortissant des États-Unis d'Amérique, vit au Canada depuis 1982. Il a deux familles au Canada (sept enfants, dont six sont nés au Canada, qu'il a eus avec ses deux épouses canadiennes), dont il est l'unique pourvoyeur (il est divorcé de sa première épouse et séparé de sa deuxième). En 1986, le demandeur a été accusé de plusieurs infractions de fraude, et un mandat d'arrêt a été émis contre lui. Sa demande de résidence permanente et sa demande de statut de réfugié ayant été refusées, il a déposé, alors qu'il se trouvait au Canada, une demande de résidence permanente fondée sur des raisons d'ordre humanitaire (demande CH). L'agente d'immigration a conclu qu'il n'existait pas de motifs suffisants d'ordre humanitaire pouvant justifier une dispense des obligations énoncées au paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'immigration*. Le juge des requêtes aurait rejeté la demande de contrôle judiciaire, n'eût été le fait qu'il se sentait lié par l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, dont la lecture l'a amené à conclure que, sauf

circumstances, the children's best interests must prevail.

This was an appeal from the Motions Judge's decision allowing the application for judicial review of the immigration officer's decision dismissing the H&C application. Three of the certified questions were considered: (1) Is the mere mention of children sufficient to fulfil the requirements of *Baker*? (2) Did *Baker* create a *prima facie* presumption that the children's best interests should prevail, subject only to the gravest countervailing grounds? (3) Is the fact that an applicant under subsection 114(2) of the *Immigration Act* faces an outstanding indictment for serious offences in a foreign country one of those "other considerations" or "other reasons" mentioned in paragraph 75 in *Baker*, which might outweigh the children's best interests?

*Held*, the appeal should be allowed. The first two questions should be answered in the negative, and the third in the affirmative.

The Motions Judge's reading of *Baker* was excessive, since the Supreme Court did not expressly state in its decision that the immigration officer's decision must be dictated by the interests of the children. In *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the Supreme Court of Canada stated that the weighing of relevant factors was not the function of a court reviewing the exercise of ministerial discretion and added "[i]t is the Minister who was obliged to give proper weight to the relevant factors and none other. *Baker* does not authorize courts reviewing decisions on the discretionary end of the spectrum to engage in a new weighing process, but draws on an established line of cases concerning the failure of ministerial delegates to consider and weigh implied limitations and/or patently relevant factors". Moreover, in *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the Supreme Court of Canada seems to accurately identify what *Baker* stands for when it described it as "an example of an instance where the Minister's decision was procedurally deficient". While *Baker* established that the interests of children are one factor that an immigration officer must examine with a great deal of attention, *Suresh* made clear that it was up to the immigration officer to determine the appropriate weight to be accorded to this factor in the circumstances of the case. The presence of children does not call for a certain result.

The mere mention of children is therefore not sufficient. The interests of the children is a factor that must be examined

dans des circonstances exceptionnelles, l'intérêt supérieur des enfants doit prévaloir.

Il s'agit d'un appel de la décision du juge des requêtes qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agente d'immigration qui avait rejeté la demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire. La Cour a examiné trois des questions certifiées: 1) La simple mention des enfants suffit-elle pour le respect des exigences de l'arrêt *Baker*? 2) L'arrêt *Baker* crée-t-il une présomption *prima facie* selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants devrait prévaloir, sous réserve seulement des raisons contraires les plus graves? 3) Le fait pour un demandeur invoquant le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration* de devoir répondre à un acte d'accusation portant sur des infractions graves commises dans un pays étranger est-il l'une des «autres considérations» ou «autres raisons» mentionnées au paragraphe 75 de l'arrêt *Baker*, qui peuvent l'emporter sur l'intérêt supérieur des enfants?

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli. Les deux premières questions doivent recevoir une réponse négative et la troisième une réponse affirmative.

La lecture qu'a faite le juge des requêtes de l'arrêt *Baker* était excessive, dans la mesure où la Cour suprême n'a dit nulle part, de manière expresse, que la décision de l'agent d'immigration doit être dictée par l'intérêt des enfants. Dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour suprême du Canada a déclaré que la pondération des facteurs pertinents ne ressortit pas au tribunal appelé à contrôler l'exercice du pouvoir discrétionnaire ministériel et elle a ajouté: «Il n'incombait à personne d'autre qu'au ministre d'accorder l'importance voulue aux facteurs pertinents. Cet arrêt n'a pas pour effet d'autoriser les tribunaux siégeant en révision de décisions de nature discrétionnaire à utiliser un nouveau processus d'évaluation, mais il repose plutôt sur une jurisprudence établie concernant l'omission de la part de délégués ministériels de prendre en considération et d'évaluer des limites implicites ou des facteurs manifestement pertinents». De même dans l'arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour suprême du Canada semble avoir décrit avec justesse la portée réelle de l'arrêt *Baker* en le qualifiant d'«exemple d'un cas où la décision du ministre souffrait de lacunes sur le plan procédural». Bien que l'arrêt *Baker* ait établi que l'intérêt des enfants est un facteur que l'agent d'immigration doit examiner avec beaucoup d'attention, il ressort clairement de l'arrêt *Suresh* qu'il appartient à cet agent d'attribuer à ce facteur le poids approprié dans les circonstances de l'espèce. La présence d'enfants n'entraîne pas un certain résultat.

La simple mention des enfants ne suffit pas. L'intérêt des enfants est un facteur qui doit être examiné avec soin et

with care and weighed with other factors. *Baker* does not create a *prima facie* presumption that the children's best interests should prevail, subject only to the gravest countervailing grounds. Since the reference to "children's best interests" may lead agents to believe that the interests of children are superior to other interests, which, in light of *Suresh* and in the absence of clear legislative or regulatory limitations stating otherwise, cannot be the case, it would be better to use the expression "children's interests".

Under subsection 114(2), the Minister may exercise his discretion in favour of an applicant where there are humanitarian and compassionate considerations, but he can refuse to allow the exception when he is of the view that public interest reasons supersede humanitarian and compassionate ones. That discretion must be exercised within the general context of Canadian law and policies on immigration, which are founded on the idea that whoever comes to Canada with the intention of settling must be of good faith and strictly comply with the requirements, both in form and substance, of the Act. Therefore, the Minister can take into account the actions, past and present, of the person who requests the exception.

The immigration officer herein examined the interests of the children with a great deal of attention, weighed that factor in the light of other factors related, *inter alia*, to the past conduct of Mr. Legault and made a decision that was reasonable in the circumstances.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52(b)(i) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 17).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 3(a), (b), 5(2), 6(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 3), 7(1) (as am. *idem*), 8(1), 9(1) (as am. *idem*, s. 4), (3), 83 (as am. *idem*, s. 73), 114(2) (as am. *idem*, s. 102).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Sadeghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 337; (2000), 254 N.R. 337 (C.A.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 159; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1 (S.C.C.); *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268 (S.C.C.).

soupesé avec d'autres facteurs. L'arrêt *Baker* ne crée aucune présomption *prima facie* selon laquelle l'intérêt des enfants devrait prévaloir, sous réserve seulement de raisons contraires les plus graves. Dans la mesure où l'expression «intérêt supérieur des enfants» laisse entendre que l'intérêt des enfants est supérieur à d'autres intérêts, elle peut amener le décideur à croire que ce facteur est plus important qu'un autre, ce qui, à la lumière de l'arrêt *Suresh*, et en l'absence de prescriptions législatives ou réglementaires claires, ne doit pas être, il serait plus sage de se contenter de l'expression «intérêt des enfants».

En vertu du paragraphe 114(2), le ministre peut exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur d'un demandeur dans les cas où il existe des raisons d'ordre humanitaire, mais il peut ne pas accorder la dispense quand il est d'avis que des considérations d'intérêt public l'emportent sur les raisons d'ordre humanitaire. Ce pouvoir discrétionnaire s'exerce dans le contexte général des lois et politiques canadiennes d'immigration, qui sont fondées sur la prémisse que quiconque vient au Canada avec l'intention de s'y établir doit être de bonne foi et doit respecter à la lettre les exigences de fond et de forme qui sont prescrites. Par conséquent, le ministre peut tenir compte des agissements passés et actuels de la personne qui demande la dispense.

L'agente d'immigration en l'espèce a examiné avec beaucoup d'attention le facteur de l'intérêt des enfants, l'a soupesé en fonction des autres facteurs liés, notamment la conduite passée de M. Legault, et en est arrivée à une décision qui paraît raisonnable dans les circonstances.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 52(b)(i) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 17).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 3(a), (b), 5(2), 6(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 3), 7(1) (mod., *idem*), 8(1), 9(1) (mod., *idem*, art. 4), (3), 83 (mod., *idem*, art. 73), 114(2) (mod., *idem*, art. 102).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Sadeghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 337; (2000), 254 N.R. 337 (C.A.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 159; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1 (C.S.C.); *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268 (C.S.C.).

## REFERRED TO:

*Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 592; (2000), 18 Admin. L.R. (3d) 159; 5 Imm. L.R. (3d) 1; 252 N.R. 1 (C.A.); *Langner v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1995), 29 C.R.R. (2d) 184; 184 N.R. 230 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1995] 3 S.C.R. vii; *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354; *Zand-Vakili v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 154 F.T.R. 222 (F.C.T.D.); *Kessler v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 153 F.T.R. 222 (F.C.T.D.); *Agbonkpolor v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 29 Admin. L.R. (2d) 138; 85 F.T.R. 39; 25 Imm. L.R. (2d) 280 (F.C.T.D.); *Wekpe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 33 Imm. L.R. (2d) 274 (F.C.T.D.); *Martin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 177 F.T.R. 313 (F.C.T.D.); *Chau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 107; [2002] F.C.J. No. 119 (T.D.) (QL); *Irimie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 10 Imm. L.R. (3d) 206 (F.C.T.D.); *Mayburov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 183 F.T.R. 280; 6 Imm. L.R. (3d) 246 (F.C.T.D.); *Tartchinska v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 185 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *Quan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 114 (F.C.T.D.); *Russell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 97; 7 Imm. L.R. (3d) 173 (F.C.T.D.); *Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 87 F.T.R. 62 (F.C.T.D.); *Drame v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 82 F.T.R. 177 (F.C.T.D.).

## AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Immigration Manual: Inland Processing (IP)*. Chapter IP 5: Immigrant Applications in Canada Made on Humanitarian or Compassionate (H&C) Grounds. Ottawa: Citizenship and Immigration, loose-leaf.

APPEAL from a Trial Division decision (*Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 3 F.C. 277; (2001), 203 D.L.R. (4th) 450; 203

## DÉCISIONS CITÉES:

*Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 592; (2000), 18 Admin. L.R. (3d) 159; 5 Imm. L.R. (3d) 1; 252 N.R. 1 (C.A.); *Langner c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1995), 29 C.R.R. (2d) 184; 184 N.R. 230 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1995] 3 R.C.S. vii; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354; *Zand-Vakili c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 154 F.T.R. 222 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Kessler c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 153 F.T.R. 222 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Agbonkpolor c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 29 Admin. L.R. (2d) 138; 85 F.T.R. 39; 25 Imm. L.R. (2d) 280 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Wekpe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 33 Imm. L.R. (2d) 274 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Martin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 177 F.T.R. 313 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Chau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 107; [2002] A.C.F. n° 119 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Irimie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 10 Imm. L.R. (3d) 206 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Mayburov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 183 F.T.R. 280; 6 Imm. L.R. (3d) 246 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Tartchinska c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 185 F.T.R. 161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Quan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 114 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Russell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 97; 7 Imm. L.R. (3d) 173 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 87 F.T.R. 62 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Drame c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 82 F.T.R. 177 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DOCTRINE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de l'immigration: Traitement des demandes au Canada (IP)*. Chapitre IP 5: Demandes d'établissement présentées au Canada pour des considérations humanitaires (CH). Ottawa: Citoyenneté et Immigration, feuilles mobiles.

APPEL d'une décision de la Section de première instance (*Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 3 C.F. 277; (2001), 203

F.T.R. 47 (T.D.)) allowing, based on the Supreme Court of Canada decision in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, an application for judicial review of an immigration officer's refusal of a request, made under subsection 114(2) of the *Immigration Act*, to be excused, based on humanitarian and compassionate considerations, from the application of the rule (at subsection 9(1) of the Act) requiring an applicant for permanent resident status to make his application from outside of Canada. Appeal allowed.

APPEARANCES:

*Normand Lemyre and Daniel Latulippe* for appellant.  
*Julius H. Grey* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Grey, Casgrain*, Montréal, for respondent.

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

[1] DÉCARY J.A.: Nadon J., then a member of the Trial Division, certified the following seven questions, in accordance with section 83 of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73)] ([2001] 3 F.C. 277, at paragraph 72):

1. Were the findings of officer Nappi manifestly unreasonable and incompatible with *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, and in particular:

- i. did Ms. Nappi minimize the interests of the children and fail to apply the liberal standard required by the Supreme Court?
- ii. was she entitled to doubt the good faith of the marriage which had produced the children?
- iii. was she entitled to conclude that a commercial partner could ensure the continuation of the company and of the applicant's family income without any evidence to this effect or discussion of this?

D.L.R. (4th) 450; 203 F.T.R. 47 (1<sup>re</sup> inst.)) qui a accueilli, en se fondant sur la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'une agente d'immigration qui avait rejeté une demande présentée en vertu du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration* et fondée sur des raisons d'ordre humanitaire de dispense de l'application de la règle (paragraphe 9(1) de la Loi) qui exige qu'un demandeur du statut de résident permanent fasse sa demande de résidence permanente de l'extérieur du Canada. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

*Normand Lemyre et Daniel Latulippe* pour l'appellant.  
*Julius H. Grey* pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant.  
*Grey, Casgrain*, Montréal, pour l'intimé.

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: M. le juge Nadon, qui siégeait alors en première instance, a certifié, conformément à l'article 83 de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73)], les sept questions suivantes ([2001] 3 C.F. 277 (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 72):

1. Les conclusions de l'agente Nappi étaient-elles manifestement déraisonnables et incompatibles avec l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, et en particulier:

- i. M<sup>me</sup> Nappi a-t-elle minimisé l'intérêt des enfants et a-t-elle omis d'appliquer la norme libérale prescrite par la Cour suprême?
- ii. Lui était-il loisible de douter que le mariage dont les enfants étaient issus ait été contracté de bonne foi?
- iii. Lui était-il loisible de conclure qu'un associé commercial pouvait garantir la continuation de l'entreprise et celle du revenu familial du demandeur sans aucune preuve en ce sens ni aucun examen de cet aspect?

- iv. was she entitled to rely on the fact that the applicant knew about his accusation when he engendered the children?
2. Is the mere mention of the children sufficient to fulfil the requirements of *Baker, supra*?
3. Did *Baker, supra*, create a *prima facie* presumption that the children's best interests should prevail, subject only to the gravest countervailing grounds?
4. Is the failure to deal with two of the children's emotional illness consistent with the serious and respectful treatment of the children's interests required by *Baker, supra*?
5. When the Court sits in judicial review of a decision under subsection 114(2) of the *Immigration Act*, should it not only verify whether the decision maker considered the effects of a refusal on the applicant's children, but go further and assess whether the consideration is adequate?
6. In light of the Supreme Court's decision in *Baker, supra*, what does proper consideration of the children's interests mean? What does it mean, in fact, to be alert, alive and sensitive to the children's interests?
7. Is the fact that an applicant under subsection 114(2) of the *Immigration Act* faces an outstanding indictment for serious offences in a foreign country one of those "other considerations" or "other reasons" mentioned in paragraph 75 in *Baker, supra*, which might outweigh the children's best interests?
- iv. Lui était-il loisible de s'en remettre au fait que, lorsqu'il a engendré les enfants, le demandeur était au courant des accusations qui pesaient contre lui?
2. La simple mention des enfants suffit-elle pour respecter les exigences de l'arrêt *Baker, supra*?
3. L'arrêt *Baker, supra* entraîne-t-il une présomption *prima facie* selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants devrait prévaloir, sous réserve seulement des raisons contraires les plus graves?
4. L'omission de considérer les troubles émotifs de deux des enfants s'accorde-t-elle avec le traitement sérieux et respectueux de l'intérêt des enfants selon ce que le requiert l'arrêt *Baker, supra*?
5. Lorsque la Cour procède au contrôle judiciaire d'une décision rendue en vertu du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*, devrait-elle non seulement vérifier si le décideur a considéré les effets d'un refus sur les enfants du demandeur, mais encore se demander si la décision contestée est correcte?
6. À la lumière de l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Baker, supra*, que faut-il entendre par une prise en considération adéquate de l'intérêt des enfants? Que signifie, dans les faits, être réceptif, attentif et sensible à l'intérêt des enfants?
7. Le fait pour un demandeur invoquant le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration* de devoir répondre à un acte d'accusation portant sur des infractions graves commises dans un pays étranger est-il l'une des «autres considérations» ou «autres raisons» mentionnées au paragraphe 75 de l'arrêt *Baker, supra*, et pouvant l'emporter sur l'intérêt supérieur des enfants?

[2] He was of the view that only questions 2 and 3 fulfill the certification requirements set out in *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.). I believe he could have also included question 7. I will therefore answer questions 2, 3 and 7 (see *Sadeghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 337 (C.A.)).

[3] These questions were certified in the context of the judicial review of a refusal by an immigration officer of a request made under subsection 114(2) [as am. *idem*, s. 102] of the Act. By this request, the respondent Legault wished to be excused, for compassionate and humanitarian considerations, from the application of the rule at subsection 9(1) [as am. *idem*, s. 4] of the Act

[2] Il s'est lui-même dit d'avis que seules les questions 2 et 3 répondaient aux critères de certification établis par cette Cour dans *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.). Il aurait pu, je pense, ajouter la question 7. Je répondrai donc aux questions 2, 3 et 7 (voir *Sadeghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 337 (C.A.)).

[3] Ces questions ont été certifiées dans le cadre d'un contrôle judiciaire visant le refus, par une agente d'immigration, d'une demande présentée en application du paragraphe 114(2) [mod., *idem*, art. 102] de la Loi. Par cette demande, l'intimé Legault cherchait à être dispensé, pour des raisons d'ordre humanitaire, de la règle énoncée au paragraphe 9(1) [mod., *idem*, art. 4] de

requiring the applicant for permanent resident status to make his or her application outside of Canada. Subsections 9(1) and 114(2) read as follows:

9. (1) Except in such cases as are prescribed, and subject to subsection (1.1), every immigrant and visitor shall make an application for and obtain a visa before that person appears at a port of entry.

...

114. ...

(2) The Governor in Council may, by regulation, authorize the Minister to exempt any person from any regulation made under subsection (1) or otherwise facilitate the admission of any person where the Minister is satisfied that the person should be exempted from that regulation or that the person's admission should be facilitated owing to the existence of compassionate or humanitarian considerations.

[4] Justice Nadon would have rejected the application for judicial review, were it not for the fact that he felt bound by the Supreme Court of Canada's decision in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817. I quote below paragraphs 67 and 68 of his reasons, which explain his conclusion based on his reading of the *Baker* decision:

In conclusion, it is my view that the Supreme Court's decision in *Baker, supra*, calls for a certain result, and that result is that, save in exceptional cases, the children's best interests must prevail. On my reading and understanding of *Baker, supra*, if the decision maker is of the view that the children's best interests are for them to remain in Canada with their parent or parents, then that decision maker should exercise his discretion in favour of the parents applying for the exemption. In my view, there will be few cases where the immigration officer will be able to conclude that the children's best interests do not require that their parents' application for an exemption be granted.

As I have made it clear, I do not share the view expressed by the Supreme Court in *Baker, supra*. However, I am bound to apply its pronouncements and consequently, I have come to the conclusion that the decision rendered by officer Nappi on September 16, 1999, must be set aside. In the light of the Supreme Court's decision in *Baker, supra*, I can only conclude that officer Nappi's decision is unreasonable. Although she considered the children's best interests in coming to a decision, it cannot be said that she gave those interests the "substantial weight" that *Baker, supra*, directs that those interests be given.

la Loi l'obligeant à présenter sa demande de résidence permanente depuis l'étranger. Les paragraphes 9(1) et 114(2) se lisent comme suit:

9. (1) Sous réserve du paragraphe (1.1), sauf cas prévus par règlement, les immigrants et visiteurs doivent demander et obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée.

[...]

114. [...]

(2) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, autoriser le ministre à accorder, pour des raisons d'ordre humanitaire, une dispense d'application d'un règlement pris aux termes du paragraphe (1) ou faciliter l'admission de toute autre manière.

[4] Le juge Nadon aurait rejeté la demande de contrôle judiciaire, n'eût été du fait qu'il se sentait lié par l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817. Je reproduis les paragraphes 67 et 68 de ses motifs, qui expliquent bien la conclusion à laquelle le menait sa lecture de l'arrêt *Baker*:

En conclusion, je suis d'avis que l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Baker* appelle un certain résultat, et ce résultat est que, sauf les cas exceptionnels, l'intérêt supérieur des enfants doit prévaloir. Selon mon interprétation de l'arrêt *Baker*, si le décideur est d'avis que l'intérêt supérieur des enfants commande qu'ils demeurent au Canada avec leur père ou leur mère ou les deux, alors ce décideur doit exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur des parents qui sollicitent la dispense. À mon avis, rares seront les cas où l'agent d'immigration sera fondé à conclure que l'intérêt supérieur des enfants n'exige pas que la demande de dispense présentée par leurs parents soit accordée.

Comme je l'ai indiqué clairement, je ne partage pas l'avis exprimé par la Cour suprême dans l'arrêt *Baker*. Toutefois, je suis lié par cet arrêt et, par conséquent, je suis arrivé à la conclusion que la décision rendue par l'agente Nappi le 16 septembre 1999 doit être annulée. Vu cet arrêt *Baker* de la Cour suprême, force m'est de conclure que la décision de l'agente Nappi est déraisonnable. Elle a pris en compte l'intérêt supérieur des enfants pour arriver à une décision, mais l'on ne peut dire qu'elle a accordé à cet intérêt le « poids considérable » commandé par l'arrêt *Baker*.

[5] By certifying these questions, Justice Nadon invites this Court to rule on the controversy created by *Baker*, controversy which he describes as follows, at paragraph 55:

What these decisions reveal are contradictory approaches to the meaning and significance of the Supreme Court's decision in *Baker, supra*. There appear to be two approaches taken by judges of this Court. The first one, which I would characterize as the process approach, is the one taken in the *Young, Mayburov* and *Russell* decisions. The other approach, which I would characterize as the substantive approach, is the one taken in the other cases. Under the process approach, the Court will examine whether the immigration officer has taken into consideration the effects which the parents' departure from Canada might have upon the children. If the immigration officer has taken into consideration these effects, the Court will not intervene, even though the decision made is not a favourable one to the applicant. On the other hand, under the substantive approach, the Court will not only verify whether the officer has considered the effects of a refusal of the parents' application under subsection 114(2), but will go further and assess whether the ultimate decision is the correct one.

[6] He also explained as follows the difficulty which he thought immigration agents would be facing from now on, at paragraphs 62-64:

In my respectful view, the difficulty which immigration officers are now confronted with stems in part from the Supreme Court's failure — by reason of its conclusions that there was a reasonable apprehension of bias and that the officer had not considered the children's best interests — to address the real issue in *Baker, supra*. That issue was whether the fact that Ms. Baker would be a burden on taxpayers was a consideration which could outweigh the children's best interests. Could the officer in *Baker, supra*, give importance to, *inter alia*, the fact that Ms. Baker had remained illegally in this country for over ten years?

Subsection 114(2) of the Act leaves no doubt that the humanitarian and compassionate grounds which are to be considered by an immigration officer are those pertaining to the person applying under that subsection. In my view, the best interests of children, whether they be Canadian or foreign, is only one of the considerations which an immigration officer should take into account. There are obviously many other factors which can be taken into account, including the objectives of Canadian immigration policy set out at section 3 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 2] of the Act. It is also my view that the manner in which an

[5] En certifiant les questions en litige, le juge Nadon invite cette Cour à trancher une controverse suscitée par l'arrêt *Baker*, controverse qu'il décrit ainsi, au paragraphe 55:

Ce que révèlent ces décisions, ce sont des approches contradictoires en ce qui a trait au sens et à la portée de l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Baker*. Les juges de la Cour fédérale semblent adopter deux positions. La première, que je qualifierais d'approche procédurale, est celle qui est adoptée dans les espèces *Young, Mayburov* et *Russell*. L'autre approche, que je qualifierais d'approche fondamentale, est l'approche adoptée dans les autres espèces. Selon l'approche procédurale, la Cour se demandera si l'agent d'immigration a pris en compte les effets que le départ des parents du Canada pourrait avoir sur les enfants. Si l'agent d'immigration a pris en compte ces effets, la Cour n'interviendra pas, même si la décision rendue est défavorable au demandeur. En revanche, dans l'approche fondamentale, non seulement la Cour vérifiera si l'agent a considéré les effets d'un refus de la demande des parents selon le paragraphe 114(2), mais elle ira plus loin et se demandera si la décision ultime est la décision correcte.

[6] Il a expliqué comme suit la difficulté à laquelle étaient désormais confrontés, selon lui, les agents d'immigration, aux paragraphes 62 à 64:

À mon humble avis, la difficulté à laquelle sont confrontés maintenant les agents d'immigration s'explique en partie par le fait que la Cour suprême n'a pas — conséquence de sa conclusion selon laquelle il y avait une crainte raisonnable de partialité et de sa conclusion selon laquelle l'agent n'avait pas tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants — abordé la véritable question dans l'affaire *Baker*. Cette question était la suivante: le fait que M<sup>me</sup> Baker constituerait un fardeau pour les contribuables était-il un facteur qui pouvait l'emporter sur l'intérêt supérieur des enfants? Dans l'affaire *Baker*, l'agent pouvait-il par exemple accorder de l'importance au fait que M<sup>me</sup> Baker était demeurée illégalement au Canada pendant plus de dix ans?

Le paragraphe 114(2) de la Loi ne permet pas de douter que les raisons d'ordre humanitaire qui doivent être considérées par un agent d'immigration sont celles qui se rapportent à la personne qui tente de se prévaloir de ce paragraphe. À mon avis, l'intérêt des enfants, qu'il s'agisse d'enfants canadiens ou étrangers, n'est que l'un des aspects dont devrait tenir compte un agent d'immigration. Il y a évidemment maints autres facteurs qui peuvent être pris en compte, notamment les objectifs de la politique canadienne d'immigration énoncés à l'article 3 [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 2] de la Loi. Je suis également d'avis que la manière dont un



applicant has entered and remained in Canada is a relevant factor. The objectives of Canadian immigration policy cannot be viewed as an encouragement to foreigners that they should enter this country illegally and remain therein illegally so as to increase their chances of obtaining permanent residence.

However, *Baker, supra*, dictates that the immigration officer not only consider the children, but that he give considerable weight to them. [Note omitted.]

[7] This reading of *Baker* may seem excessive, since the Supreme Court does not expressly state in its decision that the immigration officer's decision must be dictated by the interests of the children. However, this reading relies on some of the statements of Justice L'Heureux-Dubé that many, including Justice Nadon, understood as being an invitation to ensure that the children's interests would prevail except in exceptional circumstances.

[8] As soon as *Baker* was released, Robertson J.A., for the Court, expressed some concerns with respect to its scope (*Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 592 (C.A.), at paragraph 141):

What *Baker, supra*, establishes is that if "insufficient" weight is given to a relevant consideration then the decision cannot stand. As the interests of the children had been "minimized", the Minister's exercise of her discretion was deemed "unreasonable". *Quaere*: How does a tribunal or administrative official respond to a direction to give more weight to one consideration? How does one determine whether sufficient weight is given to a factor without prejudging or directing the outcome of a decision? Does the expanded understanding of the "reasonableness" standard of review conflict with the standard imposed by Parliament under subsection 18.1(4) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] which outlines the statutory grounds for setting aside an administrative decision? Does the reasonableness standard applied in *Baker* conflict with that set out in *Southam, supra*?

[9] The Supreme Court dissipated the ambiguity created by *Baker* in its recent decision in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 1. That is how at least, I

demandeur est entré et est demeuré au Canada est un facteur pertinent. Les objectifs de la politique canadienne d'immigration ne sauraient constituer une invitation faite aux étrangers d'entrer illégalement au Canada et d'y demeurer illégalement pour ainsi augmenter leurs chances d'obtenir la résidence permanente.

Toutefois, l'arrêt *Baker*, précité, oblige l'agent d'immigration non seulement à tenir compte de l'intérêt des enfants, mais encore à donner à cet intérêt un poids considérable. [Renvois omis.]

[7] Cette lecture de l'arrêt *Baker* peut paraître excessive, dans la mesure où la Cour suprême ne dit nulle part, de manière expresse, que la décision de l'agent d'immigration doit être dictée par l'intérêt des enfants. Cette lecture, cependant, s'appuie sur certains propos du juge L'Heureux-Dubé que plusieurs, dont le juge Nadon, ont compris comme étant une invitation à faire prévaloir l'intérêt des enfants sauf en cas exceptionnels.

[8] Dès la publication de l'arrêt *Baker*, cette Cour, par la voix du juge Robertson, avait d'ailleurs exprimé quelques inquiétudes quant à sa portée (*Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 592 (C.A.), au paragraphe 141):

Ce qu'établit l'arrêt *Baker*, précité, c'est que la décision doit être infirmée si un poids «insuffisant» a été attribué à un facteur pertinent. Comme l'intérêt des enfants avait été «minimisé», l'exercice par le ministre de son pouvoir discrétionnaire a été jugé «déraisonnable». On peut se demander comment un tribunal ou un agent administratif obéit à une directive d'attribuer plus de poids à un facteur. Comment une personne peut-elle déterminer si un poids suffisant a été attribué à un facteur sans préjuger ni dicter l'issue d'une décision? La perception élargie de la norme de contrôle de la «décision raisonnable» entre-t-elle en conflit avec le paragraphe 18.1(4) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] qui énumère les motifs légaux d'annulation d'une décision administrative? La norme de la décision raisonnable appliquée dans l'arrêt *Baker* entre-t-elle en conflit avec celle énoncée dans l'arrêt *Southam*, précité?

[9] La Cour suprême a dissipé l'ambiguïté que laissait planer *Baker* dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 1 qu'elle a rendu récemment. C'est ainsi, à tout le

understand the following passages, at paragraphs 34-38:

It follows that the weighing of relevant factors is not the function of a court reviewing the exercise of ministerial discretion (see, for instance, *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 577, at p. 607, where Iacobucci J. explained that a reviewing court should not disturb a decision based on a “broad discretion” unless the tribunal has “made some error in principle in exercising its discretion or has exercised its discretion in a capricious or vexatious manner”).

The Court’s recent decision in *Baker, supra*, did not depart from this view. Rather, it confirmed that the pragmatic and functional approach should be applied to all types of administrative decisions in recognition of the fact that a uniform approach to the determination of the proper standard of review is preferable, and that there may be special situations where even traditionally discretionary decisions will best be reviewed according to a standard other than the deferential standard which was universally applied in the past to ministerial decisions (see *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403).

The Court specified in *Baker, supra*, that a nuanced approach to determining the appropriate standard of review was necessary given the difficulty in rigidly classifying discretionary and non-discretionary decisions (paras. 54 and 55). The Court also made it clear in *Baker* that its approach “should not be seen as reducing the level of deference given to decisions of a highly discretionary nature” (para. 56) and, moreover, that any ministerial obligation to consider certain factors “gives the applicant no right to a particular outcome or to the application of a particular legal test” (para. 74). To the extent this Court reviewed the Minister’s discretion in that case, its decision was based on the ministerial delegate’s failure to comply with self-imposed ministerial guidelines, as reflected in the objectives of the Act, international treaty obligations and, most importantly, a set of published instructions to immigration officers.

The passages in *Baker* referring to the “weight” of particular factors (see paras. 68 and 73-75) must be read in this context. It is the Minister who was obliged to give proper weight to the relevant factors and none other. *Baker* does not authorize courts reviewing decisions on the discretionary end of the spectrum to engage in a new weighing process, but draws on an established line of cases concerning the failure of ministerial delegates to consider and weigh implied

moins, que je comprends les passages suivants de *Suresh*, aux paragraphes 34 à 38:

Il s’ensuit que la pondération des facteurs pertinents ne ressortit pas au tribunal appelé à contrôler l’exercice du pouvoir discrétionnaire ministériel (voir, par exemple, *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 577, à la p. 607, où le juge Iacobucci a expliqué que le tribunal de révision doit s’abstenir de modifier une décision rendue dans l’exercice d’un «vaste pouvoir discrétionnaire», sauf si l’auteur de cette décision «a commis une erreur de principe dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire ou [s’il] l’a exercé d’une façon arbitraire ou vexatoire».

Dans le récent arrêt *Baker*, précité, notre Cour n’a pas dérogé à cette opinion. Elle a plutôt confirmé l’application de la démarche pragmatique et fonctionnelle à tous les types de décisions administratives, reconnaissant qu’il est préférable de recourir à une démarche uniforme aux fins de détermination de la norme de contrôle applicable et qu’il peut se présenter des situations particulières où il vaut mieux, même à l’égard de décisions discrétionnaires au sens traditionnel, appliquer une autre norme que la norme caractérisée par la retenue qui était appliquée de manière systématique antérieurement à toutes les décisions ministérielles (voir *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403).

Dans l’arrêt *Baker*, précité, notre Cour a précisé qu’il était nécessaire de recourir à une démarche nuancée pour déterminer la norme de contrôle applicable, vu la difficulté que crée le fait de classer rigidement les décisions discrétionnaires et non discrétionnaires (par. 54 et 55). Dans cette affaire, notre Cour a également indiqué que son analyse «ne devrait pas être considérée comme une diminution du niveau de retenue accordé aux décisions de nature hautement discrétionnaire» (par. 56) et, qui plus est, que l’obligation du ministre de tenir compte de certains facteurs «ne donne au demandeur aucun droit à un résultat précis ou à l’application d’un critère juridique particulier» (par. 74). Dans la mesure où notre Cour a contrôlé l’exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre dans cette affaire, sa décision se fondait sur l’omission du délégataire du ministre de se conformer à des lignes directrices établies par le ministère lui-même, telles qu’elles se dégageaient des objectifs de la Loi ainsi que des obligations découlant de conventions internationales et, surtout, des directives destinées aux agents d’immigration.

C’est dans ce contexte qu’il faut interpréter les passages de *Baker* où il est question de l’«importance accordée» à certains facteurs (par. 68 et 73 à 75). Il n’incombait à personne d’autre qu’au ministre d’accorder l’importance voulue aux facteurs pertinents. Cet arrêt n’a pas pour effet d’autoriser les tribunaux siégeant en révision de décisions de nature discrétionnaire à utiliser un nouveau processus d’évaluation, mais il repose plutôt sur une jurisprudence établie concernant

limitations and/or patently relevant factors: see *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.); *Sheehan v. Ontario (Criminal Injuries Compensation Board)* (1974), 52 D.L.R. (3d) 728 (Ont. C.A.); *Maple Lodge Farms Ltd. v. Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2; *Dagg, supra*, at paras. 111-12, *per* La Forest J. (dissenting on other grounds).

This standard appropriately reflects the different obligations of Parliament, the Minister and the reviewing court. Parliament's task is to establish the criteria and procedures governing deportation, within the limits of the Constitution. The Minister's task is to make a decision that conforms to Parliament's criteria and procedures as well as the Constitution. The court's task, if called upon to review the Minister's decision, is to determine whether the Minister has exercised her decision-making power within the constraints imposed by Parliament's legislation and the Constitution. If the Minister has considered the appropriate factors in conformity with these constraints, the court must uphold her decision. It cannot set it aside even if it would have weighed the factors differently and arrived at a different conclusion. [Underlining in original.]

[10] Moreover, in *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 107, the Supreme Court seems to accurately identify what *Baker* really stands for when it described it as an "example of an instance where the Minister's decision was procedurally deficient" (paragraph 70). Iacobucci J., for the Court, added that

It fell to this Court to clarify that the principles of natural justice guarantee certain rights to individuals who make a s. 114(2) application, including a right to make written submissions to the Minister's delegate who actually makes the decision, a right to receive brief reasons for the decision, and a right to an unbiased decision maker.

[11] In *Suresh*, the Supreme Court clearly indicates that *Baker* did not depart from the traditional view that the weighing of relevant factors is the responsibility of the Minister or his delegate. It is certain, with *Baker*, that the interests of the children are one factor that an immigration officer must examine with a great deal of attention. It is equally certain, with *Suresh*, that it is up to the immigration officer to determine the appropriate weight to be accorded to this factor in the circumstances of the case. It is not the role of the courts to re-examine

l'omission d'un délégué du ministre de prendre en considération et d'évaluer des restrictions tacites ou des facteurs manifestement pertinents: voir *Anisminic Ltd. c. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (Ch. des lords); *Sheehan c. Ontario (Criminal Injuries Compensation Board)* (1974), 52 D.L.R. (3d) 728 (C.A. Ont.); *Maple Lodge Farms Ltd. c. Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; *Dagg*, précité, aux par. 111 et 112, le juge La Forest (dissident pour d'autres motifs).

Cette norme tient dûment compte des diverses obligations du Parlement, du ministre et du tribunal de révision. Le Parlement a pour tâche d'établir, conformément aux limites fixées par la Constitution, les critères et procédures applicables en matière d'expulsion. Le ministre doit rendre une décision conforme à la fois à la Constitution et aux critères et procédures établis par le Parlement. Enfin, le rôle du tribunal appelé à contrôler la décision du ministre consiste à déterminer si celui-ci a exercé son pouvoir discrétionnaire conformément aux limites imposées par les lois du Parlement et la Constitution. Si le ministre a tenu compte des facteurs pertinents et respecté ces limites, le tribunal doit confirmer sa décision. Il ne peut l'annuler, même s'il aurait évalué les facteurs différemment et serait arrivé à une autre conclusion. [Souligné dans l'original.]

[10] De même, dans *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 107, la Cour suprême me semble avoir décrit avec justesse la portée réelle de *Baker* en le qualifiant d'«exemple d'un cas où la décision du ministre souffrait de lacunes sur le plan procédural» (au paragraphe 70). Le juge Iacobucci, qui exprimait l'opinion de la Cour, ajoutait qu'

Il est revenu à notre Cour de préciser que les principes de la justice naturelle garantissent certains droits aux individus qui font une demande en vertu du par. 114(2), notamment le droit de présenter une argumentation écrite au délégué du ministre qui prend la décision, le droit de recevoir de brefs motifs de décision ainsi que le droit à un décideur impartial.

[11] La Cour suprême, dans *Suresh*, nous indique donc clairement que *Baker* n'a pas dérogé à la tradition qui veut que la pondération des facteurs pertinents demeure l'apanage du ministre ou de son délégué. Il est certain, avec *Baker*, que l'intérêt des enfants est un facteur que l'agent d'immigration doit examiner avec beaucoup d'attention. Il est tout aussi certain, avec *Suresh*, qu'il appartient à cet agent d'attribuer à ce facteur le poids approprié dans les circonstances de l'espèce. Ce n'est pas le rôle des tribunaux de procéder

the weight given to the different factors by the officers.

[12] In short, the immigration officer must be “alert, alive and sensitive” (*Baker, supra*, at paragraph 75) to the interests of the children, but once she has well identified and defined this factor, it is up to her to determine what weight, in her view, it must be given in the circumstances. The presence of children, contrary to the conclusion of Justice Nadon, does not call for a certain result. It is not because the interests of the children favour the fact that a parent residing illegally in Canada should remain in Canada (which, as justly stated by Justice Nadon, will generally be the case), that the Minister must exercise his discretion in favour of said parent. Parliament has not decided, as of yet, that the presence of children in Canada constitutes in itself an impediment to any “*refoulement*” of a parent illegally residing in Canada (see *Langner v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1995), 29 C.R.R. (2d) 184 (F.C.A.), leave to appeal refused, [1995] 3 S.C.R. vii).

[13] Therefore, it is easy to answer questions 2 and 3:

#### Question 2

2. Is the mere mention of the children sufficient to fulfil the requirements of *Baker, supra*?

Answer: No. The mere mention of the children is not sufficient. The interests of the children is a factor that must be examined with care and weighed with other factors. To mention is not to examine and weigh.

#### Question 3

3. Did *Baker, supra*, create a *prima facie* presumption that the children’s best interests should prevail, subject only to the gravest countervailing grounds?

Answer: No. *Baker* does not create a *prima facie* presumption that the children’s best interests should prevail, subject only to the gravest countervailing grounds. In his question, Justice Nadon refers to the “children’s best interests”. This expression is oftentimes encountered in *Baker*, but to the extent that it could be understood to mean that the interests of the children are

à un nouvel examen du poids accordé aux différents facteurs par les agents.

[12] Bref, l’agent d’immigration doit se montrer «réceptif, attentif et sensible à cet intérêt» (*Baker, précité*, au paragraphe 75), mais une fois qu’il l’a bien identifié et défini, il lui appartient de lui accorder le poids qu’à son avis il mérite dans les circonstances de l’espèce. La présence d’enfants, contrairement à ce qu’a conclu le juge Nadon, n’appelle pas un certain résultat. Ce n’est pas parce que l’intérêt des enfants voudra qu’un parent qui se trouve illégalement au Canada puisse demeurer au Canada (ce qui, comme le constate à juste titre le juge Nadon, sera généralement le cas), que le ministre devra exercer sa discrétion en faveur de ce parent. Le Parlement n’a pas voulu, à ce jour, que la présence d’enfants au Canada constitue en elle-même un empêchement à toute mesure de refoulement d’un parent se trouvant illégalement au pays (voir *Langner c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (1995), 29 C.R.R. (2d) 184 (C.A.F.), permission d’appeler refusée, [1995] 3 R.C.S. vii).

[13] Il est dès lors facile de répondre aux deux questions 2 et 3:

#### Question 2

2. La simple mention des enfants suffit-elle pour le respect des exigences de l’arrêt *Baker, supra*?

Réponse: Non. La simple mention des enfants ne suffit pas. L’intérêt des enfants est un facteur qui doit être examiné avec soin et soupesé avec d’autres facteurs. Mentionner n’est pas examiner et soupeser.

#### Question 3

3. L’arrêt *Baker, supra*, entraîne-t-il une présomption *prima facie* selon laquelle l’intérêt supérieur des enfants devrait prévaloir, sous réserve seulement des raisons contraires les plus graves?

Réponse: Non. L’arrêt *Baker* n’entraîne pas une présomption *prima facie* selon laquelle l’intérêt des enfants devrait prévaloir, sous réserve seulement des raisons contraires les plus graves. Dans sa question, le juge Nadon a référé à l’«intérêt supérieur des enfants». Cette expression se rencontre à quelques reprises dans *Baker*, mais dans la mesure où elle laisse entendre que

superior to other interests, it can cause the agent to believe that this factor is, before all others, more important, which in light of *Suresh* and in the absence of clear legislative or regulatory limitations stating otherwise, cannot be the case. It would be better to use the expression “children’s interests”.

[14] All that remains is question 7.

[15] Subsection 114(2) is an exceptional measure and, what’s more, a discretionary one. As noted by Justice Iacobucci in *Chieu, supra*, at paragraph 64:

... an application to the Minister under s. 114(2) is essentially a plea to the executive branch for special consideration which is not even explicitly envisioned by the Act.

[16] This exceptional measure is a part of a legislative framework where “[n]on-citizens do not have a right to enter or remain in Canada”, where “[i]n general, immigration is a privilege not a right” (*Chieu, supra*, at paragraph 57) and where “the Act treats citizens differently from permanent residents, who in turn are treated differently from Convention refugees, who are treated differently from individuals holding visas and from illegal residents. It is an important aspect of the statutory scheme that these different categories of individuals are treated differently, with appropriate adjustments to the varying rights and contexts of individuals in these groups” (*Chieu*, paragraph 59).

[17] Parliament chose, at subsection 114(2), to restrain the discretionary exercise to cases where there are compassionate and humanitarian considerations. Once these grounds are established, the Minister may allow the exception, but he may also choose not to allow it. That is the essence of the discretion, which must be exercised within the general context of Canadian laws and policies on immigration. The Minister can refuse to allow the exception when he is of the view that public interest reasons supersede humanitarian and compassionate ones.

[18] The Canadian government encourages immigration, as stated in the objectives of the Act at

l’intérêt des enfants est supérieur à d’autres intérêts, elle peut mener le décideur à croire que ce facteur est au départ plus important qu’un autre, ce qui, à la lumière de *Suresh*, et en l’absence de prescriptions législatives ou réglementaires, ne doit pas être, il est plus sage de se contenter de l’expression «intérêt des enfants».

[14] Reste la question 7.

[15] Le paragraphe 114(2) est une mesure d’exception, discrétionnaire par surcroît. Ainsi que le note le juge Iacobucci dans *Chieu, supra*, au paragraphe 64:

[...] la demande faite au ministre en vertu du par. 114(2) est essentiellement un plaidoyer auprès de l’exécutif en vue d’obtenir un traitement spécial qui n’est même pas explicitement envisagé par la Loi.

[16] Cette mesure d’exception s’inscrit dans un régime légal en vertu duquel «[l]es non-citoyens n’ont pas de droit d’entrer ou de s’établir au Canada», où «[e]n règle générale, l’immigration est un privilège, et non un droit» (*Chieu, supra*, au paragraphe 57) et dans lequel «la Loi traite les citoyens différemment des résidents permanents, qui à leur tour sont traités différemment des réfugiés au sens de la Convention, lesquels sont traités différemment des détenteurs de visas et des résidents illégaux. C’est un aspect important du régime législatif que différentes catégories de personnes soient traitées différemment, avec les adaptations voulues selon les différents droits et les différentes situations des personnes faisant partie de ces groupes» (*Chieu*, au paragraphe 59).

[17] Le Parlement a choisi, au paragraphe 114(2), de restreindre l’exercice de la discrétion aux seuls cas où il existe des raisons d’ordre humanitaire. Une fois ces raisons établies, le ministre peut accorder la dispense, mais il peut aussi ne pas l’accorder. C’est l’essence même de sa discrétion, laquelle s’exerce dans le contexte général des lois et politiques canadiennes d’immigration. Le ministre peut ne pas accorder la dispense quand il est d’avis que des considérations d’intérêt public l’emportent sur les raisons d’ordre humanitaire.

[18] Le gouvernement canadien encourage l’immigration, tel qu’il appert des objectifs énoncés à

paragraphs 3(a) (attainment of demographic goals) and 3(b) (enrichment and strengthening of the cultural and social fabric of Canada). Subsection 5(2) of the Act foresees that “[a]n immigrant shall be granted landing if he . . . meets the requirements of this Act and the regulations”. According to subsection 6(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 3], an immigrant may obtain the right of landing in Canada “if it is established to the satisfaction of an immigration officer that the immigrant meets the selection standards established by the regulation”. Every year, the Minister, upon consulting with the provinces, must table in Parliament “the immigration plan for the next calendar year” (subsection 7(1) [as am. *idem*]). It is the responsibility of the immigrant to prove that he “has a right to come into Canada or that his admission would not be contrary to this Act or the regulations” (subsection 8(1)). Finally, an immigrant must, in principle, “make an application for and obtain a visa before that person appears at a port of entry” (subsection 9(1)) and “answer truthfully all questions put . . . by a visa officer” (subsection 9(3)).

[19] In short, the *Immigration Act* and the Canadian immigration policy are founded on the idea that whoever comes to Canada with the intention of settling must be of good faith and comply to the letter with the requirements both in form and substance of the Act. Whoever enters Canada illegally contributes to falsifying the immigration plan and policy and gives himself priority over those who do respect the requirements of the Act. The Minister, who is responsible for the application of the policy and the Act, is definitely authorized to refuse the exception requested by a person who has established the existence of humanitarian and compassionate grounds, if he believes, for example, that the circumstances surrounding his entry and stay in Canada discredit him or create a precedent susceptible of encouraging illegal entry in Canada. In this sense, the Minister is at liberty to take into consideration the fact that the humanitarian and compassionate grounds that a person claims are the result of his own actions.

[20] These public interest considerations need not have been, I believe, put on paper since they are necessarily associated with the role and responsibilities

l’alinéa 3a) de la Loi (réalisation d’objectifs démographiques) et 3b) (enrichissement et renforcement du tissu culturel et social du Canada). Le paragraphe 5(2) de la Loi prévoit qu’ont droit de s’établir au Canada les immigrants «qui remplissent les conditions prévues à la présente loi et à ses règlements». Aux termes du paragraphe 6(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 3], un immigrant peut obtenir le droit d’établissement au Canada «si l’agent d’immigration est convaincu que l’immigrant satisfait aux normes réglementaires de sélection». Chaque année, le ministre, après consultation des provinces, dépose au Parlement «le plan d’immigration pour l’année civile suivante» (paragraphe 7(1) [mod., *idem*]). Il incombe à l’immigrant de prouver qu’il a le droit d’«entrer au Canada» ou «que le fait d’y être admis ne contreviendrait pas à la présente loi ni à ses règlements» (paragraphe 8(1)). Enfin, un immigrant doit en principe «demander et obtenir un visa avant de se présenter à un point d’entrée» (paragraphe 9(1)) et «répondre franchement aux questions de l’agent des visas.» (paragraphe 9(3)).

[19] Bref, la *Loi sur l’immigration* et la politique canadienne en matière d’immigration sont fondées sur la prémisse que quiconque vient au Canada avec l’intention de s’y établir doit être de bonne foi et respecter à la lettre les exigences de fond et de forme qui sont prescrites. Quiconque entre illégalement au Canada contribue à fausser le plan et la politique d’immigration et se donne une priorité sur tous ceux qui, eux, respectent les exigences. Le ministre, qui est responsable de l’application de la politique et de la Loi, est très certainement autorisé à refuser la dispense que demande une personne qui a établi l’existence de raisons d’ordre humanitaire, s’il est d’avis, par exemple, que les circonstances de l’entrée ou du séjour au Canada de cette personne la discréditent ou créent un précédent susceptible d’encourager l’entrée illégale au Canada. En ce sens, il est loisible au ministre de prendre en considération le fait que les raisons d’ordre humanitaire dont une personne se réclame soient le fruit de ses propres agissements.

[20] Ces considérations d’intérêt public n’avaient pas, je pense, à être couchées sur papier puisqu’elles sont nécessairement associées au rôle et aux responsabilités

of the Minister of Immigration. They have, however, been outlined in the *Immigration Manual: Inland Processing (IP)*, published in 1993 by the Minister, containing Chapter IP 5: Immigrant Applications in Canada Made on Humanitarian or Compassionate (H&C) Grounds, which was updated in October of 2001. Of course, the Minister and his agents are not bound by these guidelines (see *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2), but the guidelines are accessible to the public and the Supreme Court, in *Baker, supra*, at paragraph 72, qualified them as being “of great assistance” to the Court.

[21] Paragraph 1.4 of the ministerial guidelines explain in the following terms why the exceptions exist:

The *Immigration Act* and Regulations set out specific requirements for granting permanent residence. These requirements reflect the objectives of the Act but do not cover all circumstances. The purpose of H&C discretion is to allow flexibility to approve deserving cases not anticipated in the legislation. Therefore, use of this discretion should not be seen as conflicting with other parts of the Act or Regulations but rather as a complementary provision enhancing the attainment of the objectives of the Act.

[22] Paragraph 1.7.1 explains that “[t]he decision-maker considers the applicant’s submissions in light of all the information known to the Department”.

[23] Paragraph 6.1 defines what is meant by “humanitarian and compassionate grounds”:

Applicants making an application under R2.1 are requesting processing in Canada due to compassionate or humanitarian considerations. Subsection R2.1 provides the flexibility to approve deserving cases for processing within Canada, the circumstances of which were not anticipated in the legislation.

Applicants bear the onus of satisfying the decision-maker that their personal circumstances are such that the hardship of having to obtain an immigrant visa from outside of Canada in the normal manner would be (i) **unusual and undeserved** or (ii) **disproportionate**. Applicants may present whatever facts they feel are relevant.

The following definitions are not meant as “hard and fast” rules; rather, they are an attempt to provide guidance to

du ministre de l’Immigration. Elles n’en ont pas moins été esquissées dans le *Guide de l’immigration: Traitement des demandes au Canada (IP)* publié en 1993 par le ministre et dont le chapitre IP 5, mis à jour en octobre 2001, concerne les Demandes d’établissement présentées au Canada pour des considérations humanitaires (CH). Ces lignes directrices ministérielles ne lient pas, bien sûr, le ministre ou ses agents (voir *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2), mais elles sont accessibles au public et la Cour suprême, dans *Baker, supra*, au paragraphe 72, les a qualifiées de «très utiles» à la Cour.

[21] Le paragraphe 1.4 du chapitre IP 5 explique en ces termes la raison d’être des exceptions:

La *Loi* et le Règlement énoncent les conditions à remplir pour obtenir la résidence permanente. Ces conditions découlent des objectifs de la *Loi*; cependant, elles ne règlent pas toutes les situations. Le pouvoir discrétionnaire pour les demandes CH donne aux agents la latitude nécessaire pour approuver, dans les cas dignes d’intérêt, les demandes qui ne répondent pas à toutes les exigences de la *Loi*. Il ne faut donc pas voir ce pouvoir comme étant contraire à d’autres dispositions de la *Loi* ou du Règlement, mais plutôt comme une disposition complémentaire contribuant à la réalisation des objectifs de la *Loi*.

[22] Le paragraphe 1.7.1 explique que «[l]’agent examine les observations faites par le demandeur, en tenant compte de tous les renseignements que possède le ministère sur le demandeur».

[23] Le paragraphe 6.1 définit ce qu’on entend par «considérations humanitaires»:

En présentant une demande R2.1, le demandeur cherche à faciliter son admission au Canada en raison de l’existence de CH. Les dispositions CH permettent d’autoriser des personnes, dont le cas est digne d’intérêt et n’est pas prévu par la *Loi*, à présenter leur demande au Canada.

Il incombe au demandeur de convaincre l’agent que, vu sa situation, l’obligation, dont il demande d’être dispensé, d’obtenir un visa hors du Canada lui causerait des difficultés (i) **inhabituables et injustifiées** ou (ii) **excessives**. Le demandeur peut présenter tout fait qu’il juge pertinent pour l’obtention de cette dispense.

Les définitions suivantes ne constituent pas des règles strictes. Plutôt, elles ont pour but d’aider à exercer le pouvoir

decision makers when they exercise their discretion in determining whether sufficient H&C considerations exist to warrant the requested exemption from A9(1).

#### Unusual and undeserved hardship

The hardship (of having to apply for an immigrant visa from outside of Canada) that the applicant would face should be, in most cases, unusual. In other words, a hardship not anticipated by the Act or Regulations, and

The hardship (of having to apply for an immigrant visa from outside of Canada) that the applicant would face should be, in most cases, the result of circumstances beyond the person's control.

#### Disproportionate hardship

Humanitarian and compassionate grounds may exist in cases that would not meet the "unusual and undeserved" criteria but where the hardship (of having to apply for an immigrant visa from outside of Canada) would have a disproportionate impact on the applicant due to his or her personal circumstances. [Highlighted in text.]

[24] Paragraph 6.5 reminds us that the immigration officer is not making a determination of admissibility or inadmissibility at this point, but underlines nonetheless that:

- You are looking at all the applicant's personal circumstances, as provided by the applicant and as known to the Department, to determine if there are sufficient reasons for making a positive H&C decision. The facts relating to the known or suspected inadmissibility may be relevant to the H&C decision.

For example, you know that the applicant has a criminal conviction. When considering the H&C decision, you are not concerned with whether or not the conviction makes the applicant inadmissible. However, you may consider the applicant's actions, including those that led to and followed the conviction, when you make your H&C decision. You may wish to consider

- the type of criminal conviction
- whether the conviction is an isolated incident or part of a pattern of recidivist criminality
- length of time since the conviction
- what sentence was received
- any information about circumstances of the crime. [Highlighted in text.]

discrétionnaire de déterminer s'il existe des CH justifiant la dispense demandée du L9(1).

#### Difficultés inhabituelles et injustifiées

Les difficultés que subirait le demandeur (s'il devait présenter sa demande de visa hors du Canada) doivent, dans la plupart des cas, être inhabituelles. Il s'agit, en d'autres termes, de difficultés qui ne sont pas prévues dans la Loi ou le Règlement et

Les difficultés que subirait le demandeur (s'il devait présenter sa demande hors du Canada) doivent, dans la plupart des cas, découler de circonstances indépendantes de sa volonté.

#### Difficultés excessives

Dans certains cas où le demandeur ne subirait de difficultés ni inhabituelles ni injustifiées (s'il devait présenter sa demande de visa hors du Canada), il est possible de conclure à l'existence de CH en raison de difficultés considérées comme excessives pour le demandeur compte tenu de ses circonstances personnelles. [Mis en surbrillance dans le texte.]

[24] Le paragraphe 6.5 rappelle qu'il ne s'agit pas, à ce stade, de déterminer l'admissibilité ou la non-admissibilité, mais souligne néanmoins que

- Il faut tenir compte de l'ensemble de la situation personnelle du demandeur, telle que présentée par le demandeur et connue par le ministère, au moment de déterminer si une dispense CH est justifiée. Les faits liés à la non-admissibilité connue ou soupçonnée peuvent avoir une incidence sur la décision CH.

Par exemple, vous disposez de renseignements indiquant une condamnation au criminel. À cette étape, ne cherchez pas à savoir si cette condamnation rend le demandeur admissible ou non. Cependant, pour décider s'il faut accorder une dispense de visa, vous pouvez tenir compte des actions du demandeur, notamment celles qui ont donné lieu à la condamnation et celles qui l'ont suivie, pour déterminer si elles ont une incidence sur l'existence de CH. Vous pouvez étudier

- la nature de l'infraction
- s'il s'agit d'un incident isolé ou d'une récidive
- la période écoulée depuis la date de la condamnation
- la sentence imposée
- toute information concernant les circonstances du crime. [Mis en surbrillance dans le texte.]



[25] Section 8 specifies that the guidelines are “to assist [the immigration officer] in assessing H&C situations” and the officer “cannot be restricted by guidelines”.

[26] At section 8.5, dealing with the separation of parents and dependant children, the guidelines state that an officer should “balance the different and important interests at stake”.

- Canada’s interest (in light of the legislative objective to maintain and protect the health, safety and good order of Canadian society)
- family interests (in light of the legislative objective to facilitate family reunification)
- the circumstances of all the family members, with particular attention given to the interests and situation of the status-less individual’s children.

[27] Paragraph 8.7 deals with the “prolonged inability to leave Canada [having] led to establishment”. It states that:

Positive consideration may be warranted when the applicant has been in Canada for a significant period of time due to **circumstances beyond his or her control**. [Highlighted in text.]

[28] My colleagues in the Trial Division have never hesitated in taking into account public interest considerations when examining the decisions made by immigration officers. See, for example, the following decisions quoted by the parties’ counsel before us: *Zand-Vakili v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 154 F.T.R. 222 (F.C.T.D.) (Reed J.); *Kessler v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 153 F.T.R. 240 (F.C.T.D.) (Reed J.); *Agbonkpolor v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 29 Admin. L.R. (2d) 138 (F.C.T.D.) (McKeown J.); *Wekpe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 33 Imm. L.R. (2d) 274 (F.C.T.D.) (McKeown J.); *Martin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 177 F.T.R. 313 (F.C.T.D.) (Blais J.); *Chau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 107; [2002] F.C.J. No. 119 (T.D.) (QL) (Rouleau J.); *Irimie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 10 Imm. L.R. (3d) 206 (F.C.T.D.) (Pelletier J.); *Mayburov v. Canada (Minister of*

[25] L’article 8 précise que les lignes directrices «sont simplement un outil pour aider l’agent» et «ne doivent pas non plus être vues comme une restriction».

[26] Au paragraphe 8.5 qui traite des cas de séparation des parents et enfants, on indique qu’il faut «tenir compte des intérêts différents et importants qui sont en jeu»:

- l’intérêt du Canada (à la lumière de l’objectif de la loi de maintenir et de garantir la santé, la sécurité et l’ordre public au Canada);
- les intérêts de la famille (à la lumière de l’objectif de la loi de faciliter la réunion de la famille);
- les circonstances de tous les membres de la famille, en accordant une attention particulière aux intérêts et à la situation des enfants de l’individu sans statut.

[27] Le paragraphe 8.7 traite de l’«[i]ncapacité prolongée de quitter le Canada ayant entraîné l’établissement». Il y est dit que:

Une décision favorable peut être justifiée lorsque le demandeur est demeuré au Canada pendant une longue période du fait de **circonstances indépendantes de sa volonté**. [Mis en surbrillance dans le texte.]

[28] Mes collègues de la Section de première instance n’ont d’ailleurs jamais hésité à tenir compte de ces considérations d’intérêt public dans leur examen de décisions rendues par des agents d’immigration. Voir, par exemple, les décisions suivantes que nous ont citées les procureurs des parties: *Zand-Vakili c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1998), 154 F.T.R. 222 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (le juge Reed); *Kessler c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1998), 153 F.T.R. 240 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (le juge Reed); *Agbonkpolor c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (1994), 29 Admin. L.R. (2d) 138 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (le juge McKeown); *Wekpe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1996), 33 Imm. L.R. (2d) 274 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (le juge McKeown); *Martin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1999), 177 F.T.R. 313 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (le juge Blais); *Chau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CFPI 107; [2002] A.C.F. n° 119 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (QL) (le juge Rouleau); *Irimie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté*

*Citizenship and Immigration*) (2000), 183 F.T.R. 280 (F.C.T.D.) (Lemieux J.); *Tartchinska v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 185 F.T.R. 161 (F.C.T.D.) (Nadon J.); *Quan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 114 (F.C.T.D.) (Lemieux J.); *Russell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 97 (F.C.T.D.) (Tremblay-Lamer J.); *Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 87 F.T.R. 62 (F.C.T.D.) (Reed J.); *Drame v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 82 F.T.R. 177 (F.C.T.D.) (Nadon J.).

[29] As to question 7,

7. Is the fact that an applicant under subsection 114(2) of the *Immigration Act* faces an outstanding indictment for serious offences in a foreign country one of those “other considerations” or “other reasons” mentioned in paragraph 75 in *Baker, supra*, which might outweigh the children’s best interests?

I would answer that the Minister can take into account the actions, past and present, of the person who requests the exception.

[30] What, therefore, is to be done with the immigration officer’s decision in this case? Justice Nadon, had he interpreted *Baker* the way I just did, would have concluded that the immigration officer’s decision was reasonable and he would have dismissed the application for judicial review.

[31] Being authorized, under subparagraph 52(b)(i) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 17)], to give the judgment that the Trial Division should have given, I have come to the conclusion that the immigration officer has examined the interests of the children with a great deal of attention, that she weighed that factor in the light of other factors related, *inter alia*, to the past conduct of Mr. Legault and that she made a decision which is reasonable in the circumstances.

*et de l’Immigration*) (2000), 10 Imm. L.R. (3d) 206 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (le juge Pelletier); *Mayburov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2000), 183 F.T.R. 280 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (le juge Lemieux); *Tartchinska c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2000), 185 F.T.R. 161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (le juge Nadon); *Quan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 114 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (le juge Lemieux); *Russell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 97 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (le juge Tremblay-Lamer); *Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1994), 87 F.T.R. 62 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (le juge Reed); *Drame c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (1994), 82 F.T.R. 177 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (le juge Nadon).

[29] À la question 7,

7. Le fait pour un demandeur invoquant le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l’immigration* de devoir répondre à un acte d’accusation portant sur des infractions graves commises dans un pays étranger est-il l’une des «autres considérations» ou «autres raisons» mentionnées au paragraphe 75 de l’arrêt *Baker, supra*, et pouvant l’emporter sur l’intérêt supérieur des enfants?

je répondrais que le ministre peut tenir compte des agissements passés et actuels de la personne qui demande la dispense.

[30] Qu’en est-il de la décision de l’agent d’immigration en l’espèce? Le juge Nadon, eût-il interprété *Baker* comme je l’ai fait plus haut, aurait été d’avis que la décision de l’agent d’immigration était raisonnable et il aurait rejeté la demande de contrôle judiciaire.

[31] Autorisé, de par le sous-alinéa 52b)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 17)], à rendre le jugement que la Section de première instance aurait dû rendre, je suis d’avis que l’agent d’immigration a examiné avec beaucoup d’attention le facteur de l’intérêt des enfants, l’a soupesé en fonction des autres facteurs reliés, notamment, à la conduite passée de M. Legault, et en est arrivée à une décision qui me paraît raisonnable dans les circonstances.

[32] The appeal should therefore be allowed, the order of the judge of the Trial Division should be set aside, the application for judicial review should be dismissed and the decision of the immigration officer should be restored.

RICHARD C.J.: I agree.

NOËL J.A.: I agree.

[32] L'appel devrait donc être accueilli, la décision du juge de première instance infirmée, la demande de contrôle judiciaire rejetée et la décision de l'agent d'immigration rétablie.

LE JUGE EN CHEF RICHARD: Je suis d'accord.

LE JUGE NOËL, J.C.A.: Je suis d'accord.