

IMM-4742-99
2001 FCT 315

IMM-4742-99
2001 CFPI 315

Alexander Henri Legault (*Applicant*)

Alexander Henri Legault (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: LEGAULT v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)

RÉPERTORIÉ: LEGAULT c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)

Trial Division, Nadon J.—Montréal, September 28, 2000; Ottawa, April 11, 2001.

Section de première instance, juge Nadon—Montréal, 28 septembre 2000; Ottawa, 11 avril 2001.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent residents — Humanitarian and compassionate considerations — Consideration of best interests of children in H&C application in light of S.C.C. decision in Baker v. Canada (MCI) — Baker directive to “accord substantial weight” to children’s best interests requiring F.C.C. judges to intrude into merits of matter and dramatically curtailing Minister’s discretion — Objectives of Canadian immigration policy — Foreigners not to be encouraged to enter, remain in Canada illegally to enhance chances of securing permanent resident status — Baker disagreed with but followed as binding precedent — Questions certified to consideration by F.C.A.

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 l’affaire Baker c. Canada (MCI) — L’arrêt Baker prescrit d’accorder un poids considérable à l’intérêt supérieur des enfants, ce qui oblige les juges de la C.F.C. à s’interposer dans le fond de l’affaire et réduit considérablement le pouvoir discrétionnaire du ministre — Objectifs de la politique canadienne d’immigration — Les étrangers ne doivent pas être encouragés à entrer et à demeurer au Canada illégalement pour accroître leurs chances d’obtenir le statut de résidents permanents — Désapprobation de l’arrêt Baker, qui est néanmoins suivi en tant que précédent contraignant — Questions certifiées en vue d’un examen par la C.A.F.

The applicant, a citizen of the United States of America, arrived in Canada as a visitor in 1982. The following year, the applicant was issued a ministerial permit, which was subsequently extended on several occasions. In 1986, the applicant was indicted in the U.S.A. on a number of fraud-related offences and a warrant was issued for his arrest. In June 1988, the applicant was informed that his ministerial permit would not be renewed and that he would have to leave Canada. His applications for permanent residence and for refugee status were refused. In 1998, the applicant filed an In Canada Application for Permanent Residence based on humanitarian and compassionate grounds (H & C application), under subsection 114(2) of the *Immigration Act*.

Le demandeur, un ressortissant des États-Unis d’Amérique, est arrivé au Canada en tant que visiteur en 1982. L’année suivante, le demandeur obtenait un permis ministériel, qui a par la suite été reconduit à plusieurs reprises. En 1986, le demandeur a été accusé aux États-Unis de plusieurs infractions de fraude, et un mandat d’arrêt a été décerné contre lui. En juin 1988, le demandeur a été informé que son permis ministériel ne serait pas reconduit et qu’il lui faudrait quitter le Canada. Sa demande de résidence permanente et sa demande de statut de réfugié ont été refusées. En 1998, le demandeur a déposé, alors qu’il se trouvait au Canada, une demande de résidence permanente fondée sur des raisons d’ordre humanitaire, en vertu du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l’immigration*.

As grounds for his H & C application, the applicant submitted that he had been living in Canada since 1982 and that he had two families in Canada (seven children, six of whom were born in Canada, with two Canadian wives), of which he was the sole supporter (he was divorced from his first wife and is separated from the second one). One of the children is said to suffer from a behavioural disorder and another, from a chronic medical problem. The applicant also

Au soutien de sa demande fondée sur des raisons d’ordre humanitaire, le demandeur a fait valoir qu’il vivait au Canada depuis 1982 et qu’il avait deux familles au Canada (sept enfants, dont six sont nés au Canada, qu’il avait eus de ses deux épouses canadiennes), dont il était l’unique pourvoyeur (il est divorcé de sa première épouse et il est séparé de la deuxième). Il semblerait que l’un des enfants souffre de troubles comportementaux et une autre d’une

submitted that he had established a successful business in Canada, creating employment for several Canadians. He contended that he could not return to the United States to apply for landing in Canada since he would be jailed and prosecuted, and that he could not travel to any other country to make his application since he had no passport or travel documents.

The immigration officer considered all of the above, but, after finding that she was not satisfied of the good faith of the last marriage (which lasted but one month), she concluded that there did not exist sufficient humanitarian and compassionate grounds to justify an exemption from the requirements of subsection 9(1) of the *Immigration Act*.

Held, the application should be allowed.

The main issue was whether the immigration officer had given sufficient importance to the children's best interests as prescribed by the Supreme Court of Canada in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*. In that case, the Supreme Court determined that the standard of review for decisions made under subsection 114(2) of the Act was reasonableness *simpliciter* and concluded that "for an exercise of the discretion to fall within the standard of reasonableness, the decision-maker should consider the children's best interests as an important factor, give them substantial weight, and be alert, alive and sensitive to them".

Federal Court Trial Division decisions since *Baker* reveal that there are contradictory approaches to the meaning and significance of that decision. Under the "process approach", the Court will not intervene so long as the immigration officer has considered the impact upon the children. Under the "substantive approach", the Court will assess whether the ultimate decision was correct.

Baker does require judges to intrude into the merits of the matter and has, in effect, dramatically curtailed the Minister's discretion. One of the difficulties arising from that decision is that it did not define what proper consideration of the children's interests means and it did not answer the question as to what considerations might outweigh the children's best interests. In fact, the Supreme Court failed to address the real issue in *Baker*: was the fact that Ms. Baker would impose a burden on taxpayers be a consideration which could outweigh the children's best interests? And could the officer in *Baker* attribute importance to, *inter alia*, the fact that Ms. Baker had remained illegally in Canada for over ten years?

Subsection 114(2) of the Act leaves no doubt that the humanitarian and compassionate grounds which are to be

affection médicale chronique. Le demandeur a aussi fait valoir qu'il avait établi au Canada une entreprise prospère qui donnait du travail à plusieurs Canadiens. Il a affirmé qu'il ne pouvait retourner aux États-Unis pour y demander le droit d'établissement au Canada car il serait alors emprisonné et poursuivi, et qu'il ne pouvait se rendre dans aucun autre pays pour y présenter sa demande puisqu'il n'avait aucun passeport ni document de voyage.

L'agente d'immigration a examiné tous les éléments ci-dessus, mais, comme elle doutait que le dernier mariage ait été contracté de bonne foi (il n'avait duré qu'un mois), elle est arrivée à la conclusion 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*.

Jugement: la demande est accueillie.

Il s'agissait principalement de savoir si l'agente d'immigration avait accordé une importance suffisante à l'intérêt supérieur des enfants, comme le prescrivait la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*. Dans cette affaire, la Cour suprême a jugé que la norme de contrôle applicable aux décisions rendues en vertu du paragraphe 114(2) de la Loi était celle de la décision raisonnable *simpliciter*, et elle a conclu que, «pour que l'exercice du pouvoir discrétionnaire respecte la norme du caractère raisonnable, le 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».

Les décisions rendues par la Section de première instance de la Cour fédérale depuis l'arrêt *Baker* révèlent l'existence d'approches contradictoires en ce qui a trait au sens et à la portée de cet arrêt. Selon l'«approche procédurale», la Cour n'interviendra pas dans la mesure où l'agent d'immigration a pris en compte les effets sur les enfants. Dans l'«approche fondamentale», la Cour se demandera si la décision ultime est la décision correcte.

L'arrêt *Baker* oblige les juges à s'interposer dans le fond de l'affaire et il a pour effet de réduire considérablement le pouvoir discrétionnaire du ministre. L'une des difficultés qui découle de cet arrêt est qu'il ne définit pas ce en quoi consiste un examen approprié de l'intérêt des enfants et qu'il ne répond pas à la question de savoir quels facteurs pourraient l'emporter sur l'intérêt supérieur des enfants. La Cour suprême n'a d'ailleurs pas abordé la question véritable dans l'affaire *Baker*: le fait que M^{me} Baker constituerait un fardeau pour les contribuables était-il un facteur qui pouvait l'emporter sur l'intérêt supérieur des enfants? Et l'agent, dans l'affaire *Baker*, pouvait-il par exemple accorder de l'importance au fait que M^{me} 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 considé-

considered by an immigration officer are those pertaining to the person applying under that subsection. 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. Among those are the objectives of the Canadian immigration policy set out in section 3 of the Act. The manner in which an applicant has entered and remained in Canada is also a relevant factor. Foreigners must not be encouraged to enter and remain here illegally so as to increase their chances of obtaining permanent residence. Yet in *Baker*, the Supreme Court dictated that the immigration officer not only consider the children, but that he give considerable weight to them, and Ms. Baker's ten years of illegal presence in this country appears not to have been a relevant consideration.

In *Langner v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, Décaré J.A. remarked that there was nothing in the *Convention on the Rights of the Child* which would lead to the conclusion that in signing the Convention, Canada agreed to limit or curtail its right to remove parents who are illegal immigrants from Canada. Although no mention was made of that decision in *Baker*, it can be said that the substance of *Langner* has been overruled by the Supreme Court.

According to *Baker*, if the decision-maker is of the view that the children's best interests are for them to remain in Canada with their parents, then that decision-maker should exercise his discretion in favour of the parents applying for the exemption. 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.

While the view expressed by the Supreme Court in *Baker* was disagreed with, it was nevertheless binding. Accordingly, the immigration officer's decision herein was set aside for failure to accord "substantial weight" to the children's best interests. Seven questions were certified for consideration by the Federal Court of Appeal.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Convention on the Rights of the Child, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 3 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 2), 5(1), 9(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 4), 19(1)(c.1)(ii) (as enacted *idem*, s. 11; 1995, c. 15, s. 2), 27(2)(a) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16), (b), (e), 114(2) (as am. *idem*, s. 102).

rées par un agent d'immigration sont celles qui se rapportent à la personne qui tente de se prévaloir de ce paragraphe. L'intérêt supérieur 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. Parmi les aspects en question, il y a les objectifs de la politique canadienne d'immigration énoncés à l'article 3 de la Loi. La manière dont un demandeur est entré et demeuré au Canada est également un facteur pertinent. Les étrangers ne doivent pas être encouragés à entrer dans ce pays et à y demeurer illégalement pour ainsi augmenter leurs chances d'obtenir la résidence permanente. Or, dans l'arrêt *Baker*, la Cour suprême 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, et les dix années de présence illégale de M^{me} Baker dans ce pays ne semblent pas avoir été un facteur pertinent.

Dans l'arrêt *Langner c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, le juge Décaré, J.C.A. faisait observer qu'il n'y avait rien dans la *Convention relative aux droits de l'enfant* qui pût le conduire à conclure que, en signant la Convention, le Canada s'était engagé à limiter ou à restreindre son droit de renvoyer de son territoire des parents qui étaient des immigrants illégaux. Il n'est fait aucune mention de cette décision dans l'arrêt *Baker*, mais l'on peut sans risque affirmer que la Cour suprême a désavoué l'arrêt *Langner*.

Selon l'arrêt *Baker*, si le décideur est d'avis que l'intérêt supérieur des enfants commande qu'ils demeurent au Canada avec leurs parents, alors ce décideur doit exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur des parents qui sollicitent la dispense. 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.

L'avis exprimé par la Cour suprême dans l'arrêt *Baker* a été désapprouvé, mais il était néanmoins contraignant. Par conséquent, la décision de l'agente d'immigration a été annulée parce qu'elle n'accordait pas un «poids considérable» à l'intérêt supérieur des enfants. Sept questions ont été certifiées pour examen par la Cour d'appel fédérale.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3.

Loi sur l'immigration, L.R.C., (1985), ch. I-2, art. 3 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 2), 5(1), 9(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 4), 19(1)c.1(ii) (édicte, *idem*, art. 11; 1995, ch. 15, art. 2), 27(2)a) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16), b), e), 114(2) (mod. *idem*, art. 102).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

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; [1997] 2 F.C. 127; (1996), 209 N.R. 348 (C.A.); affg (1995), 101 F.T.R. 110; 31 Imm. L.R. (2d) 150 (F.C.T.D.).

APPLIED:

Sovalbarro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1999), 174 F.T.R. 156; 3 Imm. L.R. (3d) 146 (F.C.T.D.); *I.G. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 177 F.T.R. 76 (F.C.T.D.); *Navaratnam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 179 F.T.R. 294 (F.C.T.D.); *Wynter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 99; 185 F.T.R. 211 (F.C.T.D.); *Jack v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 7 Imm. L.R. (3d) 35 (F.C.T.D.); *Naredo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 192 D.L.R. (4th) 373; 187 F.T.R. 47; 7 Imm. L.R. (3d) 291 (F.C.T.D.); *Holder v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 119; [2001] F.C.J. No. 267 (T.D.) (QL).

NOT FOLLOWED:

Ramessar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2000] F.C.J. No. 2052 (T.D.) (QL); *Young v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 657 (T.D.) (QL); *Mayburov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 183 F.T.R. 280; 6 Imm. L.R. (3d) 246 (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.).

CONSIDERED:

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.); *Simoës v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 219; 7 Imm. L.R. (3d) 141 (F.C.T.D.); *Langner v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1995), 29 C.R.R. (2d) 184; 184 N.R. 230 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.); *Legault v.*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

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; infirmant [1997] 2 C.F. 127; (1996), 209 N.R. 348 (C.A.); conf. (1995), 101 F.T.R. 110; 31 Imm. L.R. (2d) 150 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Sovalbarro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1999), 174 F.T.R. 156; 3 Imm. L.R. (3d) 146 (C.F. 1^{re} inst.); *I.G. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 177 F.T.R. 76 (C.F. 1^{re} inst.); *Navaratnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 179 F.T.R. 294 (C.F. 1^{re} inst.); *Wynter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 99; 185 F.T.R. 211 (C.F. 1^{re} inst.); *Jack c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 7 Imm. L.R. (3d) 35 (C.F. 1^{re} inst.); *Naredo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 192 D.L.R. (4th) 373; 187 F.T.R. 47; 7 Imm. L.R. (3d) 291 (C.F. 1^{re} inst.); *Holder c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 119; [2001] A.C.F. n° 267 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISIONS NON SUIVIES:

Ramessar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2000] A.C.F. n° 2052 (1^{re} inst.) (QL); *Young c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 657 (1^{re} inst.) (QL); *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^{re} 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^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

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.); *Simoës c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 219; 7 Imm. L.R. (3d) 141 (C.F. 1^{re} inst.); *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.).

DÉCISIONS CITÉES:

Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.); *Legault*

Canada (Secretary of State) (1995), 90 F.T.R. 145; 26 Imm. L.R. (2d) 255 (F.C.T.D.); revd (1997), 42 Imm. L.R. (2d) 192; 219 N.R. 376 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1997] S.C.C.A. No. 619 (QL); *Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. No. 1707 (T.D.) (QL).

c. Canada (Secrétaire d'État) (1995), 90 F.T.R. 145; 26 Imm. L.R. (2d) 255 (C.F. 1^{re} inst.); inf. par (1997), 42 Imm. L.R. (2d) 192; 219 N.R. 376 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1997] C.S.C.R. n° 619 (QL); *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 1707 (1^{re} inst.) (QL).

APPLICATION for judicial review of an immigration officer's decision denying an application for exemption from the statutory requirement to submit permanent residents applications from outside Canada. Application allowed.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'une agente d'immigration de rejeter une demande de dispense de l'obligation légale de présenter depuis l'extérieur du Canada les demandes de résidence permanente. Demande accueillie.

APPEARANCES:

Julius H. Grey for applicant.
Normand Lemyre for respondent.

ONT COMPARU:

Julius H. Grey, pour le demandeur.
Normand Lemyre, pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

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

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Grey, Casgrain, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

The following are the reasons for order rendered in English by

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

[1] NADON J.: This is an application for judicial review of the decision rendered by Immigration Officer Nicole Nappi (officer Nappi) whereby she refused the applicant's application, pursuant to subsection 114(2) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102] (the Act), for an exemption, based on humanitarian and compassionate grounds, from the requirement prescribed at subsection 9(1) [as am. *idem*, s. 4] of the Act that his application for permanent residence be submitted from outside Canada. Subsections 9(1) and 114(2) of the Act 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

[1] LE JUGE NADON: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agente d'immigration Nicole Nappi (l'agente Nappi) de refuser la demande présentée par le demandeur, en application du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102] (la Loi), en vue d'être dispensé, pour des raisons d'ordre humanitaire, de la règle énoncée au paragraphe 9(1) [mod., *idem*, art. 4] de la Loi l'obligeant à présenter sa demande de résidence permanente depuis l'étranger. Les paragraphes 9(1) et 114(2) de la Loi sont rédigés ainsi:

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,

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.

[2] The applicant, a citizen of the United States of America, arrived in Canada as a visitor in January 1982. At that time, he was married to Frances Langleben, a Canadian citizen. Shortly after his arrival, he was arrested following a request for his extradition made by the Government of the United States, which alleged that he had committed fraud in that country. Extradition proceedings were conducted in Montreal before a judge of the Superior Court for the Province of Quebec, who, on March 10, 1983, dismissed the extradition application on the ground that the affidavit evidence tendered by the Government of the United States was deficient.

[3] On March 18, 1983, the applicant's wife, Ms. Langleben, filed a sponsorship application in support of his application for permanent residence. On March 31, 1983, the applicant was issued a Minister's permit which allowed him to remain in Canada for a period of one year. The ministerial permit was subsequently extended on several occasions.

[4] On March 14, 1986, a U.S. federal grand jury returned a bill of indictment against the applicant on a number of offences, including conspiracy to commit wire and mail fraud, fraud, falsely making a bill of lading and use of fictitious names. On the basis of the indictment, a warrant for the applicant's arrest was issued on March 14, 1986, by a U.S. District Court.

[5] On June 22, 1988, the applicant was informed that his ministerial permit would not be renewed beyond June 24, 1988 and that he would have to leave Canada on or before that date. By letter dated October 5, 1988, he was informed that his application for permanent residence in Canada had been refused because he did not have a valid U.S. passport. Consequently, the applicant was informed that he had

une dispense d'application d'un règlement pris aux termes du paragraphe (1) ou à faciliter l'admission de toute autre manière.

[2] Le demandeur, un ressortissant des États-Unis d'Amérique, est arrivé au Canada en tant que visiteur en janvier 1982. À cette époque, il était marié avec Frances Langleben, une citoyenne canadienne. Peu après son arrivée, il a été arrêté à la suite d'une demande d'extradition présentée par le gouvernement des États-Unis, dans laquelle celui-ci affirmait qu'il avait commis une fraude dans ce pays. Les procédures d'extradition se sont déroulées à Montréal devant un juge de la Cour supérieure de la province de Québec, qui le 10 mars 1983 a rejeté la demande d'extradition en raison des faiblesses de la preuve par affidavit produite par le gouvernement des États-Unis.

[3] Le 18 mars 1983, l'épouse du demandeur, M^{me} Langleben, déposait une demande de parrainage au soutien de la demande de résidence permanente présentée par son mari. Le 31 mars 1983, le demandeur obtenait un permis ministériel qui l'autorisait à rester au Canada pendant une période d'un an. Le permis ministériel fut par la suite reconduit à plusieurs reprises.

[4] Le 14 mars 1986, un grand jury fédéral des États-Unis déclarait fondées les accusations portées contre le demandeur au titre de plusieurs infractions, notamment complot en vue de commettre des fraudes télégraphiques et postales, escroquerie, délivrance d'un faux connaissance et utilisation de noms fictifs. Un mandat fut donc décerné le 14 mars 1986 par une Cour de district des États-Unis en vue de l'arrestation du demandeur.

[5] Le 22 juin 1988, le demandeur a été informé que son permis ministériel ne serait pas reconduit au-delà du 24 juin 1988 et qu'il lui faudrait quitter le Canada au plus tard à cette date. Par lettre en date du 5 octobre 1988, il a été informé que sa demande de résidence permanente au Canada avait été refusée parce qu'il ne détenait pas un passeport américain valide. Il lui a donc été signifié qu'il devait quitter le Canada au

to leave Canada on or before October 26, 1988. He made a request to the Governor in Council for a waiver of the passport requirement, but his request was refused on the ground that he had no valid reason for not obtaining the passport. The Consulate General of the United States in Montréal refused to issue a passport to the applicant by reason of the outstanding U.S. federal warrant for his arrest.

[6] In February 1993, due to his failure to leave Canada by the prescribed date, three reports were made by immigration officers that the applicant was a person described in subparagraph 19(1)(c.1)(ii) [as enacted *idem*, s. 11; 1995, c. 15, s. 2], paragraphs 27(2)(a) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16], 27(2)(b) and 27(2)(e) of the Act. Following those reports, the Deputy Minister of Employment and Immigration directed that an inquiry be held. However, on December 8, 1993, prior to the conclusion of the inquiry, the applicant claimed refugee status in Canada.

[7] On December 10, 1993, the adjudicator conducting the inquiry found that in addition to being a person described in paragraphs 27(2)(b) and 27(2)(e) of the Act, the applicant was criminally inadmissible in Canada under the provisions of paragraph 27(2)(a) and subparagraph 19(1)(c.1)(ii) of the Act. Consequently, the adjudicator issued a conditional deportation order against the applicant.

[8] The applicant challenged the adjudicator's decision by way of an application for judicial review before this Court. On January 17, 1995, McGillis J. allowed his application for judicial review and set aside the adjudicator's decision [*Legault v. Canada (Secretary of State)* (1995), 90 F.T.R. 145 (F.C.T.D.)]. However, on October 1, 1997, the Federal Court of Appeal overturned McGillis J.'s decision and dismissed the applicant's application for judicial review [(1997), 42 Imm. L.R. (2d) 192]. On March 12, 1998, the Supreme Court of Canada dismissed the applicant's application for leave to appeal to that Court [[1997] S.C.C.A. No. 619 (QL)].

plus tard le 26 octobre 1988. Il a présenté au gouverneur en conseil une demande en vue d'être dispensé de l'obligation de détenir un passeport, mais sa demande a été refusée pour le motif qu'il n'avait aucun argument valable pouvant justifier une telle dispense. Le consulat général des États-Unis à Montréal a refusé de délivrer un passeport au demandeur en raison du mandat d'arrêt décerné contre lui par les autorités fédérales des États-Unis.

[6] En février 1993, parce qu'il n'avait pas quitté le Canada à la date fixée, les agents d'immigration ont préparé trois rapports selon lesquels le demandeur était une personne décrite au sous-alinéa 19(1)c.1(ii) [édicte, *idem*, art. 11; 1995, ch. 15, art. 2], aux alinéas 27(2)a) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16], 27(2)b) et 27(2)e) de la Loi. À la suite de ces rapports, le sous-ministre de l'Emploi et de l'Immigration a ordonné la tenue d'une enquête. Toutefois, le 8 décembre 1993, avant la conclusion de l'enquête, le demandeur a revendiqué le statut de réfugié au Canada.

[7] Le 10 décembre 1993, l'arbitre chargé de l'enquête concluait que, outre qu'il était une personne décrite aux alinéas 27(2)b) et 27(2)e) de la Loi, le demandeur était, pour des raisons pénales, non admissible au Canada en vertu de l'alinéa 27(2)a) et du sous-alinéa 19(1)c.1(ii) de la Loi. L'arbitre a donc prononcé contre le demandeur une mesure d'expulsion conditionnelle.

[8] Le demandeur a contesté la décision de l'arbitre en présentant une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale. Le 17 janvier 1995, M^{me} le juge McGillis faisait droit à sa demande de contrôle judiciaire et annulait la décision de l'arbitre [*Legault c. Canada (Secrétaire d'État)* (1995), 90 F.T.R. 145 (C.F. 1^{re} inst.)]. Toutefois, le 1^{er} octobre 1997, la Cour d'appel fédérale infirmait le jugement du juge McGillis et rejetait la demande de contrôle judiciaire présentée par le demandeur [(1997), 42 Imm. L.R. (2d) 192]. Le 12 mars 1998, la Cour suprême du Canada rejetait la demande d'autorisation de pourvoi que lui avait présentée le demandeur [[1997] C.S.C.R. n° 619 (QL)].

[9] On September 17, 1998, the applicant's refugee claim was dismissed by the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board (the Board) and on November 5, 1999, I dismissed the applicant's application for judicial review of the Board's decision [*Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. No. 1707 (T.D.) (QL)].

[10] On April 1, 1998, the applicant filed an In Canada Application for Permanent Residence based on humanitarian and compassionate grounds. On August 26, 1999, the applicant's new wife, Kim-Du Trinh, a Canadian citizen, sponsored his application. On September 16, 1999, officer Nappi denied the applicant's application, and on September 24, 1999, the applicant filed the application for judicial review which is now before me for determination.

[11] It should be noted that the applicant has been divorced from Ms. Langleben since 1997, that he married Ms. Trinh on March 23, 1999, and that he and Ms. Trinh have been separated since April 29, 1999. It should further be noted that the applicant has seven children, six of whom were born in Canada: two with Ms. Langleben, Mathieu and Emma, now aged 17 and 15 respectively, and four with Ms. Trinh, Kayla, Alexander, Teron and Jacqueline, now aged 7, 6, 4 and 2 respectively.

Officer Nappi's Decision

[12] As grounds for his application for an exemption from the requirements under subsection 9(1) of the Act, the applicant submitted that he had been living in Canada since 1982 and that he had two families in Canada, of which he was the sole supporter. He further submitted that his son Alexander suffered from a behavioural disorder which required therapy, and that his daughter Jacqueline was being treated for an undiagnosed medical condition and that she would probably require treatment for the rest of her life.

[13] The applicant also submitted that he had established a successful business in Canada, creating

[9] Le 17 septembre 1998, la demande de statut de réfugié du demandeur était rejetée par la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) et, le 5 novembre 1999, j'ai rejeté la demande présentée par le demandeur en vue du contrôle judiciaire de la décision de la Commission [*Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 1707 (1^{re} inst.) (QL)].

[10] Le 1^{er} avril 1998, le demandeur présentait, alors qu'il se trouvait au Canada, une demande de résidence permanente fondée sur des raisons d'ordre humanitaire. Le 26 août 1999, la nouvelle épouse du demandeur, Kim-Du Trinh, une citoyenne canadienne, parrainait sa demande. Le 16 septembre 1999, l'agente Nappi rejetait la demande du demandeur et, le 24 septembre 1999, le demandeur déposait la demande de contrôle judiciaire sur laquelle je dois maintenant statuer.

[11] Il convient de noter que le demandeur est divorcé d'avec M^{me} Langleben depuis 1997, qu'il s'est marié avec M^{me} Trinh le 23 mars 1999 et que lui et M^{me} Trinh sont séparés depuis le 29 avril 1999. Il convient aussi de noter que le demandeur a sept enfants, dont six sont nés au Canada: deux, Mathieu et Emma, qu'il a eus avec M^{me} Langleben, et qui sont maintenant âgés de 17 ans et 15 ans respectivement, et quatre, Kayla, Alexander, Teron et Jacqueline, qu'il a eus avec M^{me} Trinh et qui sont maintenant âgés de 7, 6, 4 et 2 ans respectivement.

Décision de l'agente Nappi

[12] Au soutien de sa demande en vue d'être dispensé des exigences prévues par le paragraphe 9(1) de la Loi, le demandeur a fait valoir qu'il vivait au Canada depuis 1982 et qu'il avait deux familles au Canada, dont il était l'unique pourvoyeur. Il a aussi avancé que son fils Alexander souffrait de troubles comportementaux qui nécessitaient une thérapie et que sa fille Jacqueline était traitée pour une affection médicale non diagnostiquée et qu'elle allait probablement devoir suivre un traitement pour le reste de sa vie.

[13] Le demandeur a aussi fait valoir qu'il avait établi au Canada une entreprise prospère qui donnait

employment for several Canadians. He further contended that he could not return to the United States to apply for landing in Canada since he would be jailed and prosecuted, and that he could not travel to any other country to make his application since he had no passport or travel documents. The applicant stated that if he was forced to leave Canada, he would be incarcerated and therefore unable to provide for his dependants.

[14] In her decision, officer Nappi noted that Ms. Langleben, the applicant's first wife, had custody of their two children, but that the children visited the applicant regularly. In addition, officer Nappi noted that the applicant paid for the children's education and gave his ex-wife an amount for child support as well as a monthly allowance, since she did not work.

[15] Officer Nappi also indicated in her decision that Ms. Trinh, the applicant's current wife, had not worked since the birth of their first child. Therefore, the applicant supported her and the children and paid the rent and all of the expenses. Since their separation, the children had been spending one week with the applicant and one week with their mother, with the exception of the youngest child, Jacqueline, who stayed with Ms. Trinh because of her need for constant care.

[16] After considering the above-mentioned facts, officer Nappi came to the following conclusion with respect to the impact which the applicant's departure from Canada would have on his two families:

[TRANSLATION] There is no doubt that the situation will be difficult for the children, the wife and the ex-wife if the applicant must leave Canada. However, they are already suffering all of the consequences of the divorce and separation. This is already a form of absence. The two children who have problems are already receiving treatment and will continue to do so even if the applicant is required to leave the country. Nothing suggests that the difficulties those children face now will worsen with the applicant's departure. It will also be harder financially. The mothers may require help or support as would anyone whose spouse is having problems with the law. The applicant, who has had

du travail à plusieurs Canadiens. Il a également affirmé qu'il ne pouvait retourner aux États-Unis pour y faire sa demande de droit d'établissement au Canada car il y serait alors emprisonné et poursuivi et qu'il ne pouvait se rendre dans aucun autre pays pour y présenter sa demande puisqu'il n'avait aucun passeport ni document de voyage. Le demandeur a déclaré que, s'il était contraint de quitter le Canada, il serait incarcéré et par conséquent incapable de subvenir aux besoins de ses personnes à charge.

[14] Dans sa décision, l'agente Nappi a indiqué que M^{me} Langleben, la première épouse du demandeur, avait la garde de leurs deux enfants, mais que les enfants visitaient régulièrement le demandeur. L'agente Nappi a mentionné aussi que le demandeur assumait les frais d'éducation des enfants et qu'il remettait une somme à son ex-épouse à titre de pension alimentaire pour les enfants, ainsi qu'une allocation mensuelle, étant donné qu'elle ne travaillait pas.

[15] L'agente Nappi a aussi indiqué dans sa décision que M^{me} Trinh, l'épouse actuelle du demandeur, n'avait pas travaillé depuis la naissance de leur premier enfant. Le demandeur subvenait donc à ses besoins et à ceux des enfants et payait le loyer ainsi que toutes les dépenses. Depuis leur séparation, les enfants passaient une semaine avec le demandeur et une semaine avec leur mère, à l'exception de la plus jeune, Jacqueline, qui demeurait avec M^{me} Trinh, en raison des soins constants qu'elle nécessitait.

[16] Après examen des faits ci-dessus mentionnés, l'agente Nappi est arrivée à la conclusion suivante relativement aux conséquences qu'aurait le départ du Canada du demandeur sur ses deux familles:

Il est certain que les enfants, la conjointe et l'ex-conjointe vont subir des désagréments si le requérant doit quitter le Canada mais ils subissent déjà tous les contrecoups du divorce et de la séparation. C'est déjà une forme d'absence. Les deux enfants qui ont des problèmes reçoivent déjà des soins et ils vont continuer à en recevoir même si le requérant n'est pas là. Rien ne nous permet de penser que les difficultés déjà présentes chez ces enfants seront aggravées à cause de son départ du pays. Du point de vue financier ce sera aussi plus difficile. Il se peut que les mères aient besoin d'aide tout comme n'importe quelle personne qui se trouve dans la situation où son conjoint doit faire face à la justice.

problems with the law in the U.S. since 1982, made the personal choice of bringing five other children into the world. When asked why he had decided to have five other children despite his problems in the U.S. since 1982, he replied that he thought he would be accepted in Canada. The applicant's current spouse was also aware that her husband was having problems with the law, even though she claims she doesn't know all the facts given her husband's evasive responses to her questions.

[17] With regard to the applicant's business, officer Nappi agreed that he had created a business allowing him to support his two families and providing employment for Canadian citizens. Officer Nappi indicated that the applicant had a business partner, as well as five employees in Montréal, two in London and one in Riga. She concluded that the fact that the applicant had a partner was positive, since the subsistence of the applicant's families could be provided for by that partner if the applicant had to leave Canada temporarily.

[18] Officer Nappi was also of the opinion that the applicant did not want to return to the United States because he was afraid of being imprisoned. She stated that Canada could not allow an individual to stay in this country in order to avoid justice in his country, and that the United States were recognized as a democratic country with a judicial system which allowed any individual to be heard and to defend himself. Officer Nappi, therefore, concluded that there were no personal and objectively identifiable risks to the applicant if he were to return to the United States, and that he would be treated like all other American citizens in the same situation.

[19] Finally, officer Nappi indicated that after having analysed the facts and the documents and after having met the applicant and his wife in interview, she was not satisfied of the good faith of their marriage. For all of the above-mentioned reasons, she was not satisfied that there existed sufficient humanitarian and compassionate grounds to justify an exemption from the requirements prescribed at subsection 9(1) of the Act.

Le requérant qui a des problèmes avec la justice américaine depuis 1982 a fait le choix personnel de mettre au monde 5 autres enfants. À la question: vous avez eu 5 enfants malgré le fait que vous avez des problèmes avec la justice américaine depuis 1982 le requérant a répondu qu'il pensait qu'il serait accepté au Canada. Son épouse actuelle était aussi au courant que son mari avait des problèmes même si elle déclare ne pas connaître tous les détails de l'affaire parce que son mari a toujours répondu de façon évasive à ses questions.

[17] S'agissant de l'entreprise du demandeur, l'agent Nappi a reconnu que le demandeur avait établi une entreprise qui lui permettait de subvenir aux besoins de ses deux familles et qui donnait du travail à des citoyens canadiens. L'agent Nappi a indiqué que le demandeur avait un associé, ainsi que cinq employés à Montréal, deux à Londres et un à Riga. Elle a conclu que la présence de l'associé était une bonne chose, car alors le soutien des familles du demandeur pourrait être assuré par cet associé si le demandeur devait quitter temporairement le Canada.

[18] L'agent Nappi a également exprimé l'avis que le demandeur ne voulait pas retourner aux États-Unis parce qu'il avait peur d'y être emprisonné. Elle a déclaré que les autorités canadiennes ne pouvaient permettre à une personne de rester au Canada pour se soustraire à la justice de son pays et que les États-Unis étaient reconnus comme une démocratie dotée d'un système judiciaire qui permettait à toute personne d'être entendue et de se défendre. L'agent Nappi a donc conclu que le demandeur ne s'exposait à aucun risque personnel et objectivement définissable s'il devait retourner aux États-Unis et qu'il y serait traité comme tout autre citoyen américain dans la même situation.

[19] Finalement, l'agent Nappi a indiqué que, après avoir analysé les faits et les documents et s'être entretenue avec le demandeur et son épouse, elle doutait que leur mariage ait été contracté de bonne foi. Pour toutes ces raisons, elle n'était pas convaincue qu'il existait des motifs suffisants d'ordre humanitaire pouvant justifier une dispense des obligations énoncées au paragraphe 9(1) de la Loi.

Submissions

[20] Firstly, the applicant submits that officer Nappi failed to consider relevant criteria, namely the best interests of the children, the fact that the applicant has been in Canada since 1982, and the unfairness to which he might be exposed in the United States. According to the applicant, officer Nappi was not attentive to the children's best interests, as required by *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817. The applicant contends that it is preposterous to consider the loss of the physical presence and financial support of a father as a "désagrément".

[21] The applicant also claims that the length of stay and the economic commitment and benefit to Canada were not considered by officer Nappi. At the hearing, the applicant further argued that there was no basis for officer Nappi's conclusion that the applicant's business partner would take care of his family if he had to leave Canada.

[22] On the issue of the consequences which might flow from his return to the United States, the applicant submits that officer Nappi ignored the opinion of Mr. William Schaab, his New York counsel, who urged him not to return to the United States, and ignored the fact that the Canadian courts found no evidence of criminal conduct during the course of the applicant's extradition hearing.

[23] The applicant further submits that officer Nappi's decision is patently unreasonable and that it should be set aside. The applicant contends that the mere fact that officer Nappi mentioned the children in her decision is not proof that they were reasonably considered, as required by *Baker, supra*. The applicant claims that his case for relief is overwhelming, considering that he has been in this country for 17 years, has not been hiding, has created a business, has paid taxes, is employing Canadians, has six minor Canadian children whom he supports and to whom he is a good father, and that he is likely to be prosecuted in the United States for events which occurred twenty

Arguments

[20] D'abord, le demandeur affirme que l'agente Nappi n'a pas tenu compte des bons critères, notamment l'intérêt supérieur des enfants, le fait que le demandeur était au Canada depuis 1982, enfin l'injustice à laquelle il pourrait être exposé aux États-Unis. Selon le demandeur, l'agente Nappi ne s'est pas arrêtée à l'intérêt des enfants, comme l'y obligeait l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817. Le demandeur soutient qu'il est absurde de qualifier de «désagrément» la perte de la présence physique et du soutien financier d'un père.

[21] Le demandeur affirme aussi que la durée du séjour ainsi que l'engagement économique et l'avantage économique pour le Canada n'ont pas été pris en compte par l'agente Nappi. Durant l'audience, le demandeur a soutenu aussi que l'agente Nappi n'était aucunement autorisée à conclure que l'associé du demandeur subviendrait aux besoins de sa famille s'il devait quitter le Canada.

[22] Sur l'aspect des conséquences que pourrait entraîner son retour aux États-Unis, le demandeur avance que l'agente Nappi n'a pas tenu compte de l'avis de M. William Schaab, son avocat new-yorkais, qui lui conseillait vivement de ne pas retourner aux États-Unis, et qu'elle n'a pas tenu compte du fait que les tribunaux canadiens n'avaient trouvé, durant l'audience d'extradition du demandeur, aucune preuve de conduite criminelle.

[23] Le demandeur soutient aussi que la décision de l'agente Nappi est manifestement déraisonnable et qu'elle devrait être annulée. Il avance que le simple fait que l'agente Nappi a mentionné les enfants dans sa décision ne prouve pas qu'ils ont été raisonnablement pris en compte, comme le requiert l'arrêt *Baker*, précité. Le demandeur affirme que ses arguments en faveur d'une dispense présentent un caractère impérieux, puisqu'il vit au Canada depuis 17 ans, qu'il n'a pas cherché à se dissimuler, qu'il a créé une entreprise, qu'il a payé des impôts, qu'il donne du travail à des Canadiens, qu'il a six enfants canadiens mineurs qu'il fait vivre et pour lesquels il est un bon père,

years ago.

[24] On the other hand, the respondent contends that the negative decision rendered by officer Nappi is reasonable and that it was arrived at in light of all the evidence and circumstances raised by the applicant. The respondent submits that officer Nappi was alert and alive to the interests of the children, and that she gave serious weight and consideration to those interests.

[25] The respondent further submits that the applicant's length of stay in Canada as well as the economic aspects of his presence in this country were duly considered by officer Nappi. The respondent contends that in the exercise of her duties to consider humanitarian and compassionate considerations, officer Nappi had to pay attention to all aspects of what the Act stands for: not only to reunite families, but also to maintain and protect good order in Canadian society and to promote international order and justice by not allowing individuals to escape the judicial system of their country.

[26] The respondent also submits that officer Nappi did consider Mr. Schaab's opinion, and that she was entitled to determine that such opinion did not outweigh the risk of allowing someone to stay in Canada and enabling that individual to escape his country's judicial system. The respondent contends that although the request for the extradition of the applicant was denied in 1983, officer Nappi was also aware of the grand jury indictment and of the U.S. warrant of arrest issued in 1986 against the applicant. In addition, the respondent submits that officer Nappi satisfied herself that upon return to the United States, the applicant would have the opportunity to fully and fairly present his case.

[27] Finally, the respondent contends that officer Nappi was justified in concluding that the applicant's marriage to Ms. Trinh was a marriage of convenience for the purpose of supporting the applicant's request for ministerial exemption.

enfin qu'il est probable qu'il sera poursuivi aux États-Unis pour des faits survenus il y a 20 ans.

[24] Pour sa part, le défendeur affirme que la décision défavorable rendue par l'agente Nappi est raisonnable et qu'elle est le résultat logique de tous les faits et événements présentés par le demandeur. Le défendeur avance que l'agente Nappi a été réceptive et attentive à l'intérêt des enfants et qu'elle a donné à cet intérêt le poids et l'importance qu'il méritait.

[25] Le défendeur affirme aussi que l'agente Nappi a dûment pris en compte la durée du séjour du demandeur au Canada, ainsi que les aspects économiques de sa présence au pays. Il affirme que, dans l'accomplissement de son obligation de considérer les raisons d'ordre humanitaire, l'agente Nappi devait prêter attention à tous les principes que la Loi vise à défendre: non seulement réunir les familles, mais également préserver et protéger l'ordre public dans la société canadienne et faire prévaloir l'ordre et la justice sur le plan international en ne permettant pas à une personne d'échapper à la justice de son pays.

[26] Le défendeur affirme aussi que l'agente Nappi a bien tenu compte de l'avis de M. Schaab et qu'elle avait le droit d'estimer que cet avis ne l'emportait pas sur le risque que comportait le fait d'autoriser quelqu'un à rester au Canada et de lui permettre ainsi d'échapper à la justice de son pays. Le défendeur affirme que, même si la demande présentée par les États-Unis pour l'extradition du demandeur a été rejetée en 1983, l'agente Nappi avait aussi à l'esprit l'acte d'accusation émanant du grand jury, ainsi que le mandat d'arrêt décerné aux États-Unis en 1986 contre le demandeur. Le défendeur soutient aussi que l'agente Nappi était convaincue que, à son retour aux États-Unis, le demandeur aurait la possibilité pleine et entière de faire valoir ses arguments.

[27] Finalement, le défendeur affirme que l'agente Nappi était autorisée à conclure que le mariage du demandeur avec M^{me} Trinh était un mariage de convenance contracté en vue de soutenir la demande de dispense ministérielle présentée par le demandeur.

Analysis

(a) Standard of Review

[28] In *Baker, supra*, the Supreme Court of Canada determined that the appropriate standard of review for decisions made under subsection 114(2) of the Act was reasonableness *simpliciter*. L'Heureux-Dubé J. stated the following at pages 857 to 858:

These factors must be balanced to arrive at the appropriate standard of review. I conclude that considerable deference should be accorded to immigration officers exercising the powers conferred by the legislation, given the fact-specific nature of the inquiry, its role within the statutory scheme as an exception, the fact that the decision-maker is the Minister, and the considerable discretion evidenced by the statutory language. Yet the absence of a privative clause, the explicit contemplation of judicial review by the Federal Court—Trial Division and the Federal Court of Appeal in certain circumstances, and the individual rather than polycentric nature of the decision, also suggest that the standard should not be as deferential as “patent unreasonableness”. I conclude, weighing all these factors, that the appropriate standard of review is reasonableness *simpliciter*.

[29] Therefore, the issue before me is whether officer Nappi's decision was unreasonable.

(b) The Best Interests of the Children

[30] With respect to the consideration of the best interests of the children in an H & C application, this issue was also discussed in *Baker, supra*. The facts in that case were the following: the appellant, Ms. Baker, entered Canada in 1981 and remained here illegally after that date. During her stay in Canada, she had four children. She was ordered deported in 1992, and applied in 1993 for an exemption from the requirement of having to apply for permanent residence from outside Canada, based upon humanitarian and compassionate considerations, pursuant to subsection 114(2) of the Act. Her request was denied. In the notes taken by the immigration officer, which led to the refusal, the following passage dealt with her children: “There are no H&C factors other than her FOUR CANADIAN-BORN CHILDREN. Do we let her stay

Analyse

a) Norme de contrôle

[28] Dans l'arrêt *Baker*, précité, la Cour suprême du Canada a jugé que la norme de contrôle à appliquer aux décisions rendues en vertu du paragraphe 114(2) de la Loi était la norme de la décision raisonnable *simpliciter*. Le juge L'Heureux-Dubé s'exprime ainsi, aux pages 857 et 858:

Tous ces facteurs doivent être soupesés afin d'en arriver à la norme d'examen appropriée. Je conclus qu'on devrait faire preuve d'une retenue considérable envers les décisions d'agents d'immigration exerçant les pouvoirs conférés par la loi, compte tenu de la nature factuelle de l'analyse, de son rôle d'exception au sein du régime législatif, du fait que le décideur est le ministre, et de la large discrétion accordée par le libellé de la loi. Toutefois, l'absence de clause privative, la possibilité expressément prévue d'un contrôle judiciaire par la Cour fédérale, Section de première instance, et la Cour d'appel fédérale dans certaines circonstances, ainsi que la nature individuelle plutôt que polycentrique de la décision, tendent aussi à indiquer que la norme applicable ne devrait pas en être une d'aussi grande retenue que celle du caractère «manifestement déraisonnable». Je conclus, après avoir évalué tous ces facteurs, que la norme de contrôle appropriée est celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

[29] La question que je dois trancher est donc de savoir si la décision de l'agent Nappi était déraisonnable.

b) L'intérêt supérieur des enfants

[30] S'agissant de la prise en compte de l'intérêt supérieur des enfants dans une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire, cet aspect a également été analysé dans l'arrêt *Baker*, précité. Dans cette affaire, les faits étaient les suivants: l'appelante, M^{me} Baker, est entrée au Canada en 1981 et elle y est demeurée illégalement après cette date. Durant son séjour au Canada, elle a eu quatre enfants. Une mesure d'expulsion a été prononcée contre elle en 1992, et en 1993 elle a demandé d'être dispensée de l'obligation de demander la résidence permanente depuis l'étranger, et cela pour des raisons d'ordre humanitaire, en application du paragraphe 114(2) de la Loi. Sa demande a été refusée. Dans les notes prises par l'agent d'immigration, notes qui ont conduit au refus, le passage suivant concernait ses enfants:

because of that? I am of the opinion that Canada can no longer afford this type of generosity”.

[31] Ms. Baker’s application for judicial review of the immigration officer’s decision was dismissed by Simpson J. [(1995), 101 F.T.R. 110], and her appeal to the Federal Court of Appeal was dismissed as well [[1997] 2 F.C. 127]. However, the Supreme Court of Canada allowed the appeal and returned the matter to the Minister for redetermination. The Supreme Court was of the opinion, among other factors, that the interests of Ms. Baker’s children had not been given proper consideration, which rendered the immigration officer’s decision unreasonable.

[32] One of the main issues discussed by the Supreme Court of Canada in *Baker, supra*, was the consideration which must be given to the interests of the children affected in an H & C application. L’Heureux-Dubé J., on behalf of a unanimous Court, established the principles which ought to be followed when children are involved. At pages 863 and 864, she stated the following:

The above factors indicate that emphasis on the rights, interests, and needs of children and special attention to childhood are important values that should be considered in reasonably interpreting the “humanitarian” and “compassionate” considerations that guide the exercise of the discretion. I conclude that because the reasons for this decision do not indicate that it was made in a manner which was alive, attentive, or sensitive to the interests of Ms. Baker’s children, and did not consider them as an important factor in making the decision, it was an unreasonable exercise of the power conferred by the legislation, and must, therefore, be overturned. In addition, the reasons for decisions failed to give sufficient weight or consideration to the hardship that a return to Jamaica might cause Ms. Baker, given the fact that she has been in Canada for 12 years, was ill and might not be able to obtain treatment in Jamaica, and would necessarily be separated from at least some of her children.

It follows that I disagree with the Federal Court of Appeal’s holding in *Shah, supra*, at p. 239, that a s. 114(2) decision is “wholly a matter of judgment and discretion” (emphasis added). The wording of s. 114(2) and of the Regulations shows that the discretion granted is confined

[TRADUCTION] «Il n’existe pas d’autres facteurs d’ordre humanitaire que ses QUATRE ENFANTS NÉS AU CANADA. Devons-nous lui permettre de rester pour ça? Je suis d’avis que le Canada ne peut plus se permettre cette sorte de générosité».

[31] La demande présentée par M^{me} Baker en vue du contrôle judiciaire de la décision de l’agent d’immigration a été rejetée par le juge Simpson [(1995), 101 F.T.R. 110], et son appel à la Cour d’appel fédérale a lui aussi été rejeté [[1997] 2 C.F. 127]. Toutefois, la Cour suprême du Canada a accueilli l’appel et renvoyé l’affaire au ministre pour nouvelle décision. La Cour suprême a exprimé l’avis que, entre autres facteurs, l’intérêt des enfants de M^{me} Baker n’avait pas été considéré à sa juste valeur, ce qui rendait déraisonnable la décision de l’agent d’immigration.

[32] L’un des principaux points examinés par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Baker*, précité, avait trait au poids qui devait être accordé à l’intérêt des enfants concernés par une demande fondée sur des raisons d’ordre humanitaire. S’exprimant au nom d’une Cour suprême unanime, M^{me} le juge L’Heureux-Dubé a établi les principes qui devraient être suivis lorsque des enfants sont concernés. Aux pages 863 et 864, elle tient les propos suivants:

Les facteurs susmentionnés montrent que les droits, les intérêts, et les besoins des enfants, et l’attention particulière à prêter à l’enfance sont des valeurs importantes à considérer pour interpréter de façon raisonnable les raisons d’ordre humanitaire qui guident l’exercice du pouvoir discrétionnaire. Je conclus qu’étant donné que les motifs de la décision n’indiquent pas qu’elle a été rendue d’une manière réceptive, attentive ou sensible à l’intérêt des enfants de M^{me} Baker, ni que leur intérêt ait été considéré comme un facteur décisionnel important, elle constituait un exercice déraisonnable du pouvoir conféré par la loi et doit donc être infirmée. En outre, les motifs de la décision n’accordent pas suffisamment d’importance ou de poids aux difficultés qu’un retour en Jamaïque pouvait susciter pour M^{me} Baker, alors qu’elle avait passé 12 ans au Canada, qu’elle était malade et n’était pas assurée de pouvoir suivre un traitement en Jamaïque, et qu’elle serait forcément séparée d’au moins certains de ses enfants.

Il en résulte que je ne suis pas d’accord avec la conclusion de la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Shah*, précité, à la p. 239, qu’une décision en vertu du par. 114(2) «relève entièrement [du] jugement et [du] pouvoir discrétionnaire» (je souligne). Le libellé du para. 114(2) et du règlement

with in certain boundaries. While I agree with the Court of Appeal that the Act gives the applicant no right to a particular outcome or to the application of a particular legal test, and that the doctrine of legitimate expectations does not mandate a result consistent with the wording of any international instruments, the decision must be made following an approach that respects humanitarian and compassionate values. Therefore, attentiveness and sensitivity to the importance of the rights of children, to their best interests, and to the hardship that may be caused to them by a negative decision is essential for an H & C decision to be made in a reasonable manner. While deference should be given to immigration officers on s. 114(2) judicial review applications, decisions cannot stand when the manner in which the decision was made and the approach taken are in conflict with humanitarian and compassionate values. The Minister's guidelines themselves reflect this approach. However, the decision here was inconsistent with it.

The certified question asks whether the best interests of children must be a primary consideration when assessing an applicant under s. 114(2) and the Regulations. The principles discussed above indicate that, for an exercise of the discretion to fall within the standard of reasonableness, the decision-maker should consider children's best interests as an important factor, give them substantial weight, and be alert, alive and sensitive to them. That is not to say that children's best interests must always outweigh other considerations, or that there will not be other reasons for denying an H & C claim even when the children's interests are given this consideration. However, when the interests of children are minimized, in a manner inconsistent with Canada's humanitarian and compassionate tradition and the Minister's guidelines, the decision will be unreasonable.

[33] Between the release of the Supreme Court's decision in *Baker, supra*, and the hearing of this case, this Court has had the opportunity to consider the issue of the best interests of children in the context of an H & C application in a number of cases. In six of those decisions, the application for judicial review was allowed because of the immigration officer's disregard for the interests of the children involved, against the principles established in *Baker, supra*. Only in three cases did the Court find that the immigration officer's reasons had sufficiently taken into account the children's best interests.¹

[34] I will review briefly the facts and reasons in those cases, all of which are applications for judicial

montre que le pouvoir discrétionnaire conféré est assorti de limites. Bien que je sois d'accord avec la Cour d'appel que la Loi ne donne au demandeur aucun droit à un résultat précis ou à l'application d'un critère juridique particulier, et que la doctrine de l'attente légitime ne commande pas un résultat conforme au libellé d'instruments internationaux, la décision doit être prise suivant une démarche qui respecte les valeurs humanitaires. Par conséquent, l'attention et la sensibilité à l'importance des droits des enfants, de leur intérêt supérieur, et de l'épreuve qui pourrait leur être infligée par une décision défavorable sont essentielles pour qu'une décision d'ordre humanitaire soit raisonnable. Même s'il faut faire preuve de retenue dans le contrôle judiciaire de décisions rendues par les agents d'immigration en vertu du par. 114(2), ces décisions ne doivent pas être maintenues quand elles résultent d'une démarche ou sont elles-mêmes en conflit avec des valeurs humanitaires. Les directives du ministre elles-mêmes soutiennent cette approche. Toutefois, la décision en l'espèce était incompatible avec cette approche.

La question certifiée demande s'il faut considérer l'intérêt supérieur des enfants comme une considération primordiale dans l'examen du cas d'un demandeur sous le régime du par. 114(2) et du règlement. Les principes susmentionnés montrent que, pour que l'exercice du pouvoir discrétionnaire respecte la norme du caractère raisonnable, le 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. Toutefois, quand l'intérêt des enfants est minimisé, d'une manière incompatible avec la tradition humanitaire du Canada et les directives du ministre, la décision est déraisonnable.

[33] Entre la publication de l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Baker*, précitée, et l'audition de la présente affaire, la Cour fédérale a eu l'occasion d'examiner dans plusieurs espèces la question de l'intérêt des enfants dans le contexte d'une demande fondée sur des considérations humanitaires. Dans six de ces espèces, la demande de contrôle judiciaire a été accueillie parce que l'agent d'immigration n'avait pas tenu compte de l'intérêt des enfants concernés, contrevenant ainsi aux principes établis dans l'arrêt *Baker*, précité. Dans trois espèces seulement la Cour a jugé que les raisons invoquées par l'agent d'immigration avaient suffisamment pris en compte l'intérêt supérieur des enfants¹.

[34] J'examinerai brièvement les faits et motifs de ces espèces, qui toutes concernent des demandes de

review of negative H & C decisions by immigration officers pursuant to subsection 114(2) of the Act, in order to evaluate how the decision in *Baker, supra*, has been interpreted and applied by this Court. I will focus almost exclusively on the facts and reasons involving the children.

[35] The first of the six cases in which the application for judicial review was allowed is *Sovalbarro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 174 F.T.R. 156 (F.C.T.D.), where the applicants, citizens of Guatemala, had been in Canada for four years and their children included a Canadian-born son. The immigration officer's notes, which were taken to be the reasons for the decision, contained very limited mention of the children: they revealed that the applicants claimed that they "have a Canadian-born child and that conditions here are better for their children", and there was a reference to the applicants' Canadian-born son in parentheses in the "Officer's Recommendation" section. After considering the Supreme Court's decision in *Baker, supra*, McDonald J. concluded that the decision was unreasonable on the grounds that the immigration officer failed to give proper consideration to the interests of the applicants' Canadian-born son and their other children.

[36] In the next case, *I.G. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 177 F.T.R. 76 (F.C.T.D.), the applicant came to Canada in 1993 from the Czech Republic. In 1996, she brought her son to Canada from the Czech Republic and gave birth to a daughter in Canada. The immigration officer, in her reasons for a negative H & C decision, which were reproduced at paragraph 22, referred only once to the daughter:

Another reason why subject indicates she cannot go back is due to the fact that she can't leave Ontario with her daughter. But I believe given the violent history of the child's father she would have little difficulty in obtaining full custody.

contrôle judiciaire de décisions défavorables rendues par des agents d'immigration en application du paragraphe 114(2) de la Loi pour des raisons d'ordre humanitaire. Je pourrai de la sorte évaluer comment l'arrêt *Baker*, précité, a été interprété et appliqué par la Cour fédérale. Je m'en tiendrai presque exclusivement aux faits et motifs intéressant les enfants.

[35] La première des six espèces dans lesquelles la demande de contrôle judiciaire a été accueillie est le jugement *Sovalbarro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 174 F.T.R. 156 (C.F. 1^{re} inst.). Dans cette affaire, les demandeurs, citoyens du Guatemala, étaient au Canada depuis quatre ans et leurs enfants comptaient un fils né au Canada. Les notes de l'agent d'immigration, qui ont été considérées comme constituant les motifs de la décision, faisaient très peu état des enfants: elles révélaient que les demandeurs affirmaient que [TRADUCTION] «un enfant est né au Canada et que la situation est meilleure ici pour les enfants», et, dans la section «Recommandation de l'agent», on faisait référence entre parenthèses au fils des demandeurs né au Canada. Après examen de l'arrêt *Baker*, précité, rendu par la Cour suprême, M. le juge McDonald a estimé que la décision était déraisonnable parce que l'agent d'immigration n'avait pas suffisamment tenu compte de l'intérêt du fils des demandeurs né au Canada et de celui de leurs autres enfants.

[36] Dans l'espèce suivante, *I.G. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 177 F.T.R. 76 (C.F. 1^{re} inst.), la demanderesse est arrivée au Canada en 1993 en provenance de la République tchèque. En 1996, elle a amené son fils au Canada depuis la République tchèque et a donné naissance à une fille au Canada. Dans ses motifs à l'appui d'une décision défavorable fondée sur des raisons d'ordre humanitaire, motifs qui sont reproduits au paragraphe 22 des motifs de la Cour, l'agent d'immigration n'avait fait état de la fille qu'une seule fois:

[TRADUCTION] L'intéressée a également dit qu'elle ne pouvait retourner dans son pays d'origine vu qu'elle ne peut quitter l'Ontario avec sa fille. Cependant, j'estime que, compte tenu des antécédents de violence du père de l'enfant, elle n'aurait pas de difficulté à obtenir la garde exclusive de l'enfant.

[37] After reviewing L'Heureux-Dubé J.'s statements in *Baker, supra*, Lemieux J. stated the following, at paragraph 37:

In my view, it is evident the Supreme Court of Canada's decision in *Baker* mandates a new perspective and a new emphasis by immigration officers when rendering humanitarian and compassionate decisions under the *Immigration Act*. Where children are involved the immigration officer must consider the children's best interests as an important factor, must give those interests substantial weight and be alert and alive to them.

[38] Lemieux J. allowed the application for judicial review, and concluded at paragraphs 40-41 that:

Reviewing the decision of the Immigration Officer in this case I am struck by the fact the analysis of humanitarian considerations is exclusively in respect of the applicant, Ingrid Garasova, herself. In those reasons, there is an absence of consideration of the interests of either the Canadian or Czech born child.

Such an approach by the Immigration Officer cannot be a reasonable exercise of a power which requires close attention to the interests and needs of children because children's rights and attention to their interests are central humanitarian and compassionate values in Canadian society.

[39] In the third case, *Navaratnam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 179 F.T.R. 294 (F.C.T.D.), the applicant, a citizen of Sri Lanka, arrived in Canada in 1995 and gave birth to a daughter in Canada in 1996. Due to the lack of official reasons for refusal of the H & C application, the notes of the interviewing officer were provided to the applicant. The notes contained no mention of the impact of the denial of the H & C application on the daughter.

[40] In allowing the application for judicial review, Gibson J. found that in this case, as in *Baker, supra*, the immigration officer was completely dismissive of the interests of the daughter. He concluded at paragraph 14 that:

That is not to say that the decision under review was not reasonably open to the immigration officer, but rather that, in reaching the decision under review, the failure to

[37] Après examen des motifs du juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Baker*, précité, M. le juge Lemieux s'exprime ainsi, au paragraphe 37:

À mon avis, il est clair que l'arrêt *Baker* de la Cour suprême du Canada appelle une nouvelle perspective et un nouvel examen de la part des agents d'immigration lorsqu'ils rendent des décisions fondées sur des motifs d'ordre humanitaire en vertu de la *Loi sur l'immigration*. Lorsque l'affaire porte sur des enfants, l'agent d'immigration doit tenir compte des intérêts de ces derniers, qui constituent un facteur important, accorder beaucoup d'importance à ces intérêts, et en être conscient.

[38] Le juge Lemieux a accueilli la demande de contrôle judiciaire et fait l'observation suivante, aux paragraphes 40 et 41:

En examinant la décision de l'agente d'immigration dans la présente affaire, je remarque que l'analyse fondée sur des motifs d'ordre humanitaire porte exclusivement sur la demanderesse elle-même, I.G. Dans ces motifs, il n'a été tenu compte ni des intérêts de l'enfant né au Canada, ni de ceux de l'enfant né en République tchèque.

Or, une telle démarche de l'agente d'immigration ne saurait constituer un exercice raisonnable du pouvoir qui exige que les intérêts et les besoins des enfants soient examinés de près, étant donné que les droits des enfants et le respect de leurs intérêts constituent des valeurs humanitaires fondamentales de la société canadienne.

[39] Dans la troisième espèce, *Navaratnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 179 F.T.R. 294 (C.F. 1^{re} inst.), la demanderesse, citoyenne du Sri Lanka, est arrivée au Canada en 1995 et a donné naissance à une fille au Canada en 1996. Vu l'absence de motifs officiels justifiant le refus de la demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire, les notes de l'agent qui avait procédé à l'entrevue avaient été remises à la demanderesse. Les notes ne faisaient nulle part état des conséquences du refus de la demande sur la fille.

[40] Accueillant la demande de contrôle judiciaire, M. le juge Gibson a estimé que dans cette affaire, comme dans l'affaire *Baker*, précitée, l'agent d'immigration n'avait tenu aucun compte de l'intérêt de la fille. Il s'exprime ainsi au paragraphe 14:

Cela ne veut pas dire qu'il n'était pas loisible à l'agent d'immigration de rendre la décision qui fait l'objet du contrôle mais plutôt, qu'en rendant cette décision, son défaut

emphasize the rights, interests, and needs of [the Canadian-born child] and to provide special attention to childhood in the rationale eventually provided for the decision, resulted in a decision that, whatever its ultimate merit, was simply not “. . . alive, attentive, or sensitive. . .” to the interests of [the Canadian-born child] and “. . . did not consider [her] as an important factor in making the decision, . . .” with the result that the decision, on the analysis provided, was simply not reasonably open to the decision maker.

[41] In *Wynter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 99 (F.C.T.D.), the applicant, a citizen of Jamaica, had two Canadian-born children. In his reasons, the immigration officer indicated the following, reproduced at paragraph 37:

Subject’s 2 cc [Canadian citizen] children are being considered. They may need little time to adjust to a new country, yet it would be subject’s decision if she was to leave the children in Canada with whatever arrangement she may make, she would be free to decide what would be in the best interests of the children.

[42] Teitelbaum J. considered the decision in *Baker*, *supra*, and concluded the following, at paragraphs 39 and 40:

Moreover, the notes, or reasons, are especially deficient with regard to consideration of the applicant’s children’s best interests. While *Baker* makes it quite clear that such considerations are by no means determinative of the decision, it also makes it clear that such interests are an important factor. . . .

The immigration officer’s reasons deal with the applicant’s children in two sentences; one states that they are being considered and the other states that it is up to their mother to decide what is in their best interests. It is impossible to determine if and how their interests were taken into consideration. It cannot be said that the immigration officer’s decision was made in accordance with the principles enunciated in *Baker*.

[43] In *Jack v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 7 Imm. L.R. (3d) 35 (F.C.T.D.), the applicant came to Canada in 1988 from Trinidad and Tobago. Her third child was born in Canada. The notes from the immigration officer explaining the refusal contained the following remark regarding her

de souligner les droits, intérêts et besoins de [l’enfant né au Canada] et de porter une attention particulière à la question de l’enfance dans les motifs finalement donnés de la décision, a résulté en une décision qui, quel que soit son ultime fondement, n’a simplement pas été rendue d’une manière «[. . .] réceptive, attentive ou sensible» aux intérêts de [l’enfant né au Canada] ou qui indique que «[son intérêt] ait été considéré comme un facteur décisionnel important», avec pour résultat que, compte tenu de l’analyse qu’il a faite, il n’était pas loisible au décideur de rendre cette décision.

[41] Dans l’affaire *Wynter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 99 (C.F. 1^{re} inst.), la demanderesse, une citoyenne jamaïcaine, avait deux enfants nés au Canada. Dans ses motifs, l’agent d’immigration avait exprimé les considérations suivantes, reproduites au paragraphe 37:

Il est tenu compte des deux enfants cc [citoyens canadiens] de l’intéressée. Il leur faudra peut-être un certain temps pour s’adapter à un autre pays, mais il revient à l’intéressée de décider si elle souhaite laisser ses enfants au Canada et de prendre les dispositions nécessaires; elle est libre de déterminer l’intérêt des enfants.

[42] Après examen de l’arrêt *Baker*, M. le juge Teitelbaum s’est exprimé ainsi, aux paragraphes 39 et 40:

En outre, les notes, ou les motifs, sont surtout incomplets pour ce qui est de la considération de l’intérêt des enfants de la demanderesse. Même s’il ressort très clairement de l’arrêt *Baker* que de telles considérations sont loin d’être déterminantes en ce qui concerne l’issue de l’affaire, cet arrêt dit clairement que cet intérêt constitue un facteur important [. . .]

Dans ses motifs, l’agent d’immigration ne consacre que deux phrases aux enfants de la demanderesse; dans l’une, il dit qu’il tient compte de ceux-ci, alors que dans l’autre, il mentionne qu’il revient à la mère de déterminer leur intérêt. Il est impossible de savoir comment il a tenu compte de leur intérêt, voire s’il en a effectivement tenu compte. On ne saurait dire que l’agent d’immigration a pris sa décision conformément aux principes énoncés dans l’arrêt *Baker*.

[43] Dans l’affaire *Jack c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2000), 7 Imm. L.R. (3d) 35 (C.F. 1^{re} inst.), la demanderesse est arrivée au Canada en 1988 en provenance de Trinité-et-Tobago. Son troisième enfant est né au Canada. Les notes de l’agent d’immigration au soutien du refus

child, reproduced at paragraph 3: “Her C.C. child is young enough to adjust to the change should she choose to take him with her and she does have a family to return to”.

[44] When considering the immigration officer’s notes, Gibson J. expressed the following opinion, at paragraph 4:

Particularly worthy of note is the very limited reference to the Canadian born child. That reference is limited to a conclusion, without any supporting analysis, to the effect that the child “. . . is young enough to adjust to the change should she [the applicant] choose to take him with her . . .” There is no reference whatsoever regarding the Canadian born child’s involvement in schooling and in the community in Canada. Equally, there is absolutely no analysis of what the impact on the Canadian born child would be if his mother was forced to leave Canada and chose to leave without him; this, despite the acknowledgement that neither the applicant nor the Canadian born child receive any support from the child’s father and that there is no strong bond between the child and father.

[45] In allowing the application for judicial review, he reiterated the same conclusion he had reached in paragraph 14 of the *Navaratnam*, *supra* decision, which I have previously cited.

[46] Finally, in *Naredo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 192 D.L.R. (4th) 373 (F.C.T.D.), the applicants, citizens of Chile, had two Canadian-born children. In his reasons for decision, the immigration officer made the following comments with respect to the children, reproduced at paragraph 10:

Mr. Arduengo has two Canadian born children, aged 22 and 18 years. I recognize his sons willingness to submit a family class application [*sic*]. Having children born in Canada while their immigration status was undetermined and they possibly faced the requirement of having to leave Canada was a decision Mr. Arduengo took. It would also be their own decision if they were to leave their children, aged 22 and 18, in Canada. The parents are free to decide what would be in the best interests of the children. The children will retain their Canadian citizenship no matter where they reside.

renfermaient l’observation suivante concernant son enfant, reproduite au paragraphe 3: «Son enfant né au Canada est suffisamment jeune pour s’adapter aux changements advenant qu’elle choisisse de l’amener avec elle et elle a bel et bien une famille à laquelle retourner».

[44] Examinant les notes de l’agent d’immigration, le juge Gibson a exprimé l’avis suivant, au paragraphe 4:

La brève référence à l’enfant né au Canada est particulièrement digne de mention. Cette référence se limite à une conclusion, sans aucune analyse à l’appui, selon laquelle l’enfant [TRADUCTION] «[. . .] est suffisamment jeune pour s’adapter aux changements advenant qu’elle [la demanderesse] choisisse de l’amener avec elle [. . .]». Il n’y a absolument aucune référence relative à l’implication scolaire et communautaire de l’enfant né au Canada. De même, il n’y a absolument aucune analyse sur ce que serait l’incidence sur l’enfant né au Canada de la décision de forcer sa mère à quitter le pays et du choix de celle-ci de partir sans lui; et ce, malgré le fait que ni la demanderesse ni l’enfant né au Canada ne reçoivent d’aide du père de l’enfant et qu’il n’existe pas de lien étroit entre l’enfant et le père.

[45] Faisant droit à la demande de contrôle judiciaire, le juge Gibson a répété la même conclusion que celle qu’il avait tirée au paragraphe 14 de la décision rendue dans l’affaire *Navaratnam*, précitée, paragraphe que j’ai déjà reproduit.

[46] Finalement, dans l’affaire *Naredo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2000), 192 D.L.R. (4th) 373 (C.F. 1^{re} inst.), les demandeurs, citoyens chiliens, avaient deux enfants nés au Canada. Dans les motifs de sa décision, l’agent d’immigration avait fait les observations suivantes à propos des enfants, observations reproduites au paragraphe 10:

[TRADUCTION] Monsieur Arduengo a deux enfants, qui sont nés au Canada, âgés de 22 et 18 ans. Je reconnais que ses fils sont disposés à soumettre une demande dans la catégorie de la famille. Monsieur Arduengo a pris la décision d’avoir des enfants au Canada alors que leur statut d’immigrants était incertain et qu’ils risquaient de devoir quitter le Canada. Il reviendrait également à eux de décider s’ils souhaitent, le cas échéant, laisser leurs enfants, âgés de 22 et 18 ans, au Canada. Les parents sont libres de décider ce qui est dans l’intérêt de leurs enfants. Les enfants auront

[47] Gibson J. was of the opinion that, against the requirements of *Baker, supra*, the analysis in the immigration officer's reasons relating to the interests of the applicants' children was entirely insufficient. In allowing the application for judicial review, he concluded at paragraph 22 that:

It was not open to the immigration officer, against the guidance provided by *Baker*, to simply leave the issue of what is in the best interests of the applicants' children to the applicants in circumstances where the applicants were about to be required to leave Canada to an uncertain fate in Chile. To do so, as was done here, was to be "completely dismissive" of the interests of the children. The immigration officer did not, herself, give "serious weight and consideration to the interests of the children . . ." Rather, she determined that the applicants would not be granted the right to apply for landing from within Canada and in so doing, left the agonizing decision of what would be in the best interests of the children to the applicants alone.

[48] In the next three cases, the application for judicial review was dismissed. First, in his brief judgment in *Young v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 657 (T.D.) (QL), Pinard J. wrote the following, at paragraphs 6-10:

With respect to the principal applicant's children, *Baker, supra*, established that in the context of applications for consideration on humanitarian and compassionate grounds, the examination of whether a decision is reasonable should focus on "the question of the approach to be taken to the interests of children".

Here, the officer wrote the following in relation to the principal applicant's children and the issue of hardship at page 44 of the Application Record:

. . .

- it is noted that the daughter passed a medical M3 in 1996. Medical information on file from the Hospital for Sick Children (dated 08 July 1998) stated that the child is healthy—she requires monitoring for dental and orthodontic consideration, she may require jaw surgery in the future, and that she requires speech

toujours la citoyenneté canadienne, peu importe où ils habitent.

[47] Le juge Gibson a exprimé l'avis que, vu les principes énoncés dans l'arrêt *Baker*, l'analyse apparaissant dans les motifs de l'agent d'immigration et se rapportant à l'intérêt des enfants des demandeurs était très insuffisante. Faisant droit à la demande de contrôle judiciaire, il s'est exprimé ainsi au paragraphe 22:

L'agente d'immigration n'avait pas le loisir, compte tenu des directives que donne l'arrêt *Baker*, de se contenter de laisser aux parents la responsabilité de déterminer en quoi consiste l'intérêt des enfants, dans des circonstances où les demandeurs étaient sur le point de devoir quitter le Canada afin de faire face à un avenir incertain au Chili. En agissant ainsi, l'agente «ne prêtait aucune attention» à l'intérêt des enfants. L'agente d'immigration n'a pas elle-même «accord[é] de l'importance et de la considération à l'intérêt des enfants. . .». Elle a plutôt conclu que les demandeurs n'obtiendraient pas le droit de présenter une demande de droit d'établissement sans quitter le Canada et, partant, elle a laissé exclusivement aux parents la responsabilité de prendre la décision déchirante de savoir en quoi consistait l'intérêt de leurs enfants.

[48] Dans les trois espèces suivantes, la demande de contrôle judiciaire a été rejetée. D'abord, dans son bref jugement dans l'affaire *Young c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 657 (1^{re} inst.) (QL), le juge Pinard tient les propos suivants, aux paragraphes 6 à 10:

En ce qui concerne les enfants du demandeur principal, l'arrêt *Baker, supra*, a établi que dans le contexte des demandes fondées sur des considérations d'ordre humanitaire, l'examen de la question de savoir si une décision est raisonnable devrait être axé sur «l'intérêt des enfants» [. . .]

Voici ce que l'agent a dit au sujet des enfants du demandeur principal et de la question des conséquences néfastes, à la page 44 du dossier de la demande:

[. . .]

[TRADUCTION]

- il est noté que la fille a passé un examen médical M3 en 1996. Selon les renseignements médicaux versés au dossier de l'hôpital pour enfant (en date du 8 juillet 1998), l'enfant est en bonne santé—elle a besoin d'être suivie par un dentiste et par un orthodontiste, elle devra peut-être subir une opération à la mâchoire

therapy—the Cleft Palate Program Team Assessment wishes to confer when the child is twelve (she is presently 8).

- The Francis Case (referring rights to of [sic] CC born children) was referred to as well.

...

The client and family had not provided sufficient grounds to state that hardship would be excessive or undue. The daughter's passed an immigration medical and the Team Assessment information provided by The Hospital; for Sick Children [sic] does not require to see her for four years (although individual Doctor's wish to monitor her situation on a more regular basis) I am not satisfied that this issue warrants as exceptional circumstances.

and at page 45:

Counsel indicated that the children were subjected to bias in Guyana and returning them would cause them further similar problems.

The officer also noted the following with respect to the degree of establishment of the principal applicant's children, at page 46:

...

- it is also noted that she and her children have only been in Canada a relatively short period of time, since 1996.

and at page 47:

The applicant and her children are not well established and continue to rely on financial assistance from social services. They have only been in Canada since 1996.

In addition, the CAIPS notes indicate that the officer considered the fact that one of the principal applicant's children was born in Canada.

In my opinion, the officer's notes demonstrate that the decision to refuse the application was made in a manner which was sensitive to the interests of the principal applicant's children and that the officer considered them an important factor in making the decision.

In this context, I think that the officer's decision was a reasonable exercise of power conferred by the statute.

dans l'avenir, et elle doit être suivie par un orthophoniste—l'équipe d'évaluation du programme relatif aux divisions palatines veut revoir l'enfant lorsqu'elle aura douze ans (à l'heure actuelle, elle a huit ans).

- l'affaire Francis (se rapportant aux droits des enfants qui sont citoyens canadiens) a également été mentionnée.

[. . .]

Le client et sa famille n'ont pas fourni de motifs suffisants pour confirmer qu'il y aurait des conséquences néfastes excessives ou indues. La fille a passé un examen médical de l'immigration et selon les renseignements fournis par l'équipe d'évaluation de l'hôpital pour enfants, il n'est pas nécessaire de la revoir d'ici quatre ans (quoique son médecin désire surveiller la situation sur une base plus régulière); je ne suis pas convaincu qu'il existe ici des circonstances exceptionnelles.

Et à la page 45:

[TRADUCTION]

L'avocat a déclaré que l'on avait un parti-pris contre les enfants en Guyane et que s'ils devaient y retourner, ils auraient encore des problèmes similaires.

L'agent a également noté ce qui suit au sujet de la mesure dans laquelle les enfants du demandeur principal sont établis au Canada, à la page 46:

[. . .]

[TRADUCTION]

- il importe également de noter que la demanderesse et ses enfants ne sont au Canada que depuis peu de temps, c'est-à-dire depuis 1996.

Et à la page 47:

[TRADUCTION]

La demanderesse et ses enfants ne sont pas bien établis et ils continuent à compter sur l'aide financière des services sociaux. Ils ne sont au Canada que depuis 1996.

De plus, les notes inscrites dans le CAIPS indiquent que l'agent a tenu compte du fait que l'un des enfants du demandeur principal est né au Canada.

À mon avis, les notes de l'agent démontrent qu'en décidant de refuser la demande, l'agent s'est montré sensible aux intérêts des enfants du demandeur principal et qu'il estimait qu'il s'agissait d'un facteur important aux fins de la décision.

Dans ce contexte, je crois qu'en prenant sa décision, l'agent a exercé le pouvoir qui lui est conféré par la loi d'une façon raisonnable.

[49] In *Mayburov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 183 F.T.R. 280; (F.C.T.D.), the applicants' youngest son was born in Canada. The immigration officer, who refused the H & C application, mentioned the following concerning the child, which was reproduced at paragraph 17:

I have taken into consideration the fact that subject has a Canadian born child. Having this child in Canada while their immigration status was undetermined and they possibly faced the requirement of having to leave Canada, was a decision they took. It would also be their decision if they were to leave their child in Canada with their relatives. The parents are free to decide what would be in the best interests of their Canadian child. Having considered all the information provided by the applicants and that presented by their counsel on their behalf, I do not find that there are sufficient humanitarian and compassionate grounds to warrant an exemption of the visa requirement. I recommend that they apply from abroad.

[50] With respect to the issue of the interests of the Canadian-born child, Lemieux J. reviewed the principles established in *Baker, supra*, and concluded that in this case, the immigration officer had considered the child's interests and that a reviewing court should not substitute its opinion for that of the immigration officer. He dismissed the application for judicial review, and concluded at paragraph 39 that: "this case is a far stretch from *Baker, supra*, and . . . on the evidence, it cannot be said that the immigration officer's decision was unreasonable to the extent of warranting intervention".

[51] Finally, in *Russell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 97 (F.C.T.D.), the applicant had a son born in Canada. In her reasons for refusal, the immigration officer noted the following, reproduced at paragraphs 23 and 24:

Subject also enjoys a close relationship to his Canadian born child, whom he regularly visits and financially assists. Subject's removal from Canada would deprive both subject and child of an ongoing father/son relationship. . . .

[49] Dans l'affaire *Mayburov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 183 F.T.R. 280 (C.F. 1^{re} inst.), le fils cadet des demandeurs est né au Canada. L'agent d'immigration, qui avait refusé la demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire, avait mentionné à propos de l'enfant les points suivants, reproduits au paragraphe 17:

[TRADUCTION] J'ai tenu compte du fait que l'intéressé a un enfant qui est né au Canada. Ils ont sciemment décidé de faire un enfant au Canada même si leur statut d'immigrant n'était pas déterminé et s'ils étaient susceptibles d'être renvoyés du pays. Par ailleurs, s'ils étaient tenus de quitter le Canada, c'est de leur gré qu'ils décideraient de confier leur enfant à leurs parents qui se trouvent au pays. Les parents sont libres de déterminer l'intérêt de leur enfant canadien. Après avoir examiné tous les renseignements que les demandeurs et leur avocat m'ont fournis, je n'estime pas qu'il existe des motifs humanitaires suffisants pour justifier l'octroi d'une dispense à l'égard de l'exigence d'obtenir un visa. Je recommande qu'ils soient tenus de se rendre à l'étranger pour présenter leur demande.

[50] S'agissant de la question de l'intérêt de l'enfant né au Canada, le juge Lemieux a passé en revue les principes établis dans l'arrêt *Baker* et estimé que, en l'espèce, l'agent d'immigration avait tenu compte de l'intérêt de l'enfant et qu'une juridiction de contrôle ne devrait pas substituer son opinion à celle de l'agent d'immigration. Il a rejeté la demande de contrôle judiciaire et conclu au paragraphe 39 «que la présente affaire est très différente de l'affaire *Baker*, précitée, et que, compte tenu de la preuve, on ne saurait prétendre que la décision de l'agent d'immigration était déraisonnable au point de justifier une intervention».

[51] Finalement, dans l'affaire *Russell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 97 (C.F. 1^{re} inst.), le demandeur avait un fils né au Canada. Dans les motifs à l'appui de son refus, l'agente d'immigration avait fait les observations suivantes, reproduites aux paragraphes 23 et 24:

[TRADUCTION] L'intéressé a également un lien étroit avec son enfant, qui est né au Canada, à qui il rend visite régulièrement et accorde une aide financière. Le renvoi de l'intéressé du Canada les priverait, lui et son enfant, d'une relation père-fils continue [. . .]

Subject's relationship and his emotional and financial assistance to his Canadian born child has been noted. Nevertheless, it is my opinion that subject's criminal history prevails over any humanitarian and compassionate factors. Financial assistance to his child may continue to be provided by his spouse, until such time that subject is able to provide assistance from abroad. Consequently, it is considered that disproportionate hardship would not be experienced by the Canadian born child should subject's application for landing be refused.

[52] Tremblay-Lamer J. was of the opinion that the immigration officer had weighed the relevant factors and determined that one set of factors outweighed the other. She dismissed the application for judicial review, and concluded the following, at paragraphs 25 and 26:

The situation in the present case is not similar to *Baker*. The child does not stay with the applicant. He currently gives limited financial assistance to the child, but his wife helps out. The officer concluded that while the applicant established himself outside of Canada, there was no reason why that support could not continue. The officer was also clearly attentive to the emotional loss to the child of the relationship with his father, but specifically concluded that "disproportionate hardship" would not be experienced by the Canadian child.

As such, I do not believe that the decision can be said to be unreasonable for failing to take into account the best interests of the child.

[53] It is clear that in some of the above-mentioned cases, the immigration officer, in making his decision, simply did not consider the children's best interests. However, with respect to those cases where the immigration officer did discuss and consider the children, the results of the judicial review differed. The decisions in *Naredo, supra*, and *Mayburov, supra*, illustrate the difference. As previously mentioned, the immigration officers in those two cases wrote reasons which were very similar. These decisions read, in part, as follows:

NAREDO, at paragraph 10

Mr. Arduengo has two Canadian born children, aged 22 and 18 years. I recognize his sons' willingness to submit a

[TRADUCTION] J'ai également noté le lien de l'intéressé avec son fils, qui est né au Canada, et le soutien qu'il lui fournit, tant sur les plans affectif que financier. Néanmoins, je suis d'avis que les antécédents criminels de l'intéressé l'emportent sur tous les facteurs de nature humanitaire. L'épouse du demandeur pourra continuer de fournir une aide financière à son enfant, jusqu'à ce qu'il soit en mesure de lui fournir son aide depuis l'étranger. En conséquence j'estime que l'enfant né au Canada ne subirait pas de difficultés excessives si la demande de droit d'établissement de l'intéressé était rejetée.

[52] M^{me} le juge Tremblay-Lamer a exprimé l'avis que l'agente d'immigration avait apprécié les facteurs pertinents et avait estimé qu'un ensemble de facteurs l'emportait sur l'autre. Elle a rejeté la demande de contrôle judiciaire et tiré la conclusion suivante, aux paragraphes 25 et 26:

La situation en l'espèce n'est pas semblable à celle de l'affaire *Baker*. L'enfant ne vit pas avec le demandeur. Le demandeur fournit une aide financière limitée à l'enfant, mais son épouse contribue. L'agente a conclu que même si le demandeur s'établissait à l'extérieur du Canada, rien ne l'empêcherait de continuer de fournir une telle aide à son fils. L'agente a aussi clairement tenu compte de la perte affective que vivrait l'enfant en perdant le lien qui existe entre lui et son père, mais elle a expressément conclu que l'enfant, qui est né au Canada, ne subirait pas de «difficultés excessives».

En conséquence, je n'estime pas que la décision puisse être considérée comme déraisonnable parce qu'elle n'a pas tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

[53] Il est clair que, dans certaines des affaires susmentionnées, l'agent d'immigration n'a tout simplement pas, dans sa décision, tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants. Toutefois, s'agissant des affaires où l'agent d'immigration a effectivement examiné et pris en compte l'intérêt des enfants, les résultats du contrôle judiciaire n'ont pas été uniformes. Les décisions rendues dans les affaires *Naredo* et *Mayburov*, précitées, l'attestent. Comme on l'a déjà dit, les agents d'immigration saisis de ces deux affaires ont rédigé des motifs qui étaient très semblables. Leurs décisions étaient en partie rédigées de la façon suivante:

NAREDO, au paragraphe 10

[TRADUCTION] Monsieur Arduengo a deux enfants, qui sont nés au Canada, âgés de 22 et 18 ans. Je reconnais que ses

family class application [*sic*]. Having children born in Canada while their immigration status was undetermined and they possibly faced the requirement of having to leave Canada was a decision Mr. Arduengo took. It would also be their own decision if they were to leave their children, aged 22 and 18, in Canada. The parents are free to decide what would be in the best interests of the children. The children will retain their Canadian citizenship no matter where they reside.

MAYBUROV, at paragraph 17

I have taken into consideration the fact that subject has a Canadian born child. Having this child in Canada while their immigrant status was undetermined and they possibly faced the requirement of having to leave Canada, was a decision they took. It would also be their decision if they were to leave their child in Canada with their relatives. The parents are free to decide what would be in the best interests of their Canadian child. Having considered all the information provided by the applicants and that presented by their counsel on their behalf, I do not find that there are sufficient humanitarian and compassionate grounds to warrant an exemption of the visa requirement. I recommend that they apply from abroad.

[54] Gibson J., in *Naredo*, *supra*, was of the opinion that the immigration officer had not sufficiently considered the interests of the children, and that he had been dismissive of those interests by leaving to the parents the choice of bringing the children or not. Lemieux J. in *Mayburov*, *supra*, was of the opinion that since the immigration officer had considered the interests of the children, the Court should not substitute its opinion to that of the immigration officer. As a result, Lemieux J. dismissed the application.

[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

ils sont disposés à soumettre une demande dans la catégorie de la famille. Monsieur Arduengo a pris la décision d'avoir des enfants au Canada alors que leur statut d'immigrants était incertain et qu'ils risquaient de devoir quitter le Canada. Il reviendrait également à eux de décider s'ils souhaitent, le cas échéant, laisser leurs enfants, âgés de 22 et 18 ans, au Canada. Les parents sont libres de décider ce qui est dans l'intérêt de leurs enfants. Les enfants auront toujours la citoyenneté canadienne, peu importe où ils habitent.

MAYBUROV, au paragraphe 17

[TRADUCTION] J'ai tenu compte du fait que l'intéressé a un enfant qui est né au Canada. Ils ont sciemment décidé de faire un enfant au Canada même si leur statut d'immigrant n'était pas déterminé et s'ils étaient susceptibles d'être renvoyés du pays. Par ailleurs, s'ils étaient tenus de quitter le Canada, c'est de leur gré qu'ils décideraient de confier leur enfant à leurs parents qui se trouvent au pays. Les parents sont libres de déterminer l'intérêt de leur enfant canadien. Après avoir examiné tous les renseignements que les demandeurs et leur avocat m'ont fournis, je n'estime pas qu'il existe des motifs humanitaires suffisants pour justifier l'octroi d'une dispense à l'égard de l'exigence d'obtenir un visa. Je recommande qu'ils soient tenus de se rendre à l'étranger pour présenter leur demande.

[54] Dans l'affaire *Naredo*, le juge Gibson a exprimé l'avis que l'agent d'immigration n'avait pas suffisamment tenu compte de l'intérêt des enfants et qu'il n'avait pas eu à l'esprit cet intérêt en laissant aux parents le choix d'emmener les enfants ou non. Dans l'affaire *Mayburov*, le juge Lemieux a exprimé l'avis que, puisque l'agent d'immigration avait pris en compte l'intérêt des enfants, la Cour devait s'abstenir de substituer son opinion à celle de l'agent d'immigration. Le juge Lemieux a donc rejeté la demande.

[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

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.

[56] A clear example of the substantive approach is the decision of Tremblay-Lamer J. in *Holder v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 119; [2001] F.C.J. No. 267 (T.D.) (QL). Tremblay-Lamer J., in allowing the judicial review application, stated that she had never seen more evidence of humanitarian considerations warranting an exemption under subsection 114(2) of the Act. Clearly, the learned Judge was "intruding" into the merits of the matter. I am not criticising her because, in my view, this is precisely what *Baker, supra*, requires judges of this Court to do. As a result, Tremblay-Lamer J. concluded that the immigration officer had not given "serious weight or consideration to the interests of the child".

[57] In *Baker, supra*, at page 864, L'Heureux-Dubé J. wrote that a decision made pursuant to subsection 114(2) of the Act would be considered unreasonable if the officer making the decision did not consider the children's best interests as an important factor, and give that factor substantial weight. She added that the officer had to be alert, alive and sensitive to the interests of the children concerned by the decision. Although L'Heureux-Dubé J. added that the children's interests would not always outweigh other considerations and that there could be other reasons for denying a claim made under subsection 114(2), notwithstanding the children's best interests, she nonetheless appears, in my view, to have dramatically curtailed the Minister's discretion.

[58] One of the difficulties arising from L'Heureux-Dubé J.'s decision is what does proper consideration

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.

[56] Un exemple manifeste de l'approche fondamentale est la décision du juge Tremblay-Lamer dans l'affaire *Holder c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 119; [2001] A.C.F. n° 267 (1^{re} inst.) (QL). Faisant droit à la demande de contrôle judiciaire, le juge Tremblay-Lamer a déclaré qu'elle n'avait jamais vu autant de preuves de raisons d'ordre humanitaire justifiant une dispense en application du paragraphe 114(2) de la Loi. Manifestement, elle s'interposait dans le fond de l'affaire. Je me garderai de lui en faire grief car, à mon avis, c'est précisément ce que l'arrêt *Baker* oblige les juges de la Cour fédérale à faire. Le juge Tremblay-Lamer est donc arrivée à la conclusion que l'agent d'immigration n'avait pas «ten[u] dûment compte des intérêts de l'enfant».

[57] Dans l'arrêt *Baker*, à la page 864, le juge L'Heureux-Dubé écrit qu'une décision rendue en application du paragraphe 114(2) de la Loi sera jugée déraisonnable si l'agent qui l'a rendue n'a pas considéré l'intérêt de l'enfant comme un facteur important et accordé à ce facteur un poids considérable. Selon elle, l'agent se devait d'être réceptif, attentif et sensible à l'intérêt des enfants concernés par la décision. Le juge L'Heureux-Dubé ajoute que l'intérêt des enfants ne l'emportera pas toujours sur d'autres considérations et qu'il y aura parfois d'autres raisons de rejeter une demande présentée en application du paragraphe 114(2), et cela malgré l'intérêt supérieur des enfants, mais il me semble que, ce faisant, elle a considérablement réduit le pouvoir discrétionnaire du ministre.

[58] L'une des difficultés qui découlent de la décision du juge L'Heureux-Dubé est de savoir ce en quoi

of the children's interests mean. What does it mean, in fact, to be alert, alive and sensitive to the children's interests? Because there is no easy answer to these questions, either on a factual basis or on a principled basis, immigration officers and judges of this Court have struggled whenever confronted with these questions.²

[59] When considering the children's best interests, what should an immigration officer consider, bearing in mind that there are two possible scenarios: the first one is where the parent, if not allowed to remain in Canada, will take his or her children to another country; the other scenario is where the parent will not take his or her children. It must not be forgotten that in most of the cases considered, the children, by reason of their birth in Canada, were citizens of this country and were not subject to a deportation order. Coming back to my question, should the officer consider the fact that the children would be separated from one or both of their parents? If so, the answer to the question is obvious, since, save exceptions, children are better off with their parents. On the other hand, it must also not be forgotten that the parent or parents who have legal guardianship of their children have the right, subject to a court order, to take their children with them, even if deported.

[60] If the parent or parents making the application intend to take their children with them if they are unsuccessful on their application, should the officer consider whether Canada is a "better place" than the country to which the children will be taken by their parents? For example, in the case of Ms. Baker, she would, in all likelihood, have returned to or have been removed to Jamaica in the event that she was unsuccessful on her H & C application. Should the immigration officer have therefore considered both Jamaica and Canada and compared them in regard to factors such as health care, education, quality of life, *etc.*? I believe that the answer to that question is yes, considering that at page 863 of her reasons in *Baker*, *supra*, L'Heureux-Dubé J. made the following remarks pertaining to Ms. Baker:

consiste un examen approprié de l'intérêt des enfants. Que signifie en réalité être réceptif, attentif et sensible à cet intérêt? Il n'y a pas de réponse facile à ces questions, que ce soit sur le plan factuel ou sur le plan des principes, et c'est pourquoi les agents d'immigration et les juges de la Cour fédérale ont rarement la tâche aisée lorsque vient le temps pour eux d'y répondre².

[59] Lorsque l'agent d'immigration se demande ce qu'est l'intérêt supérieur des enfants, qu'il se doit de considérer, il lui faut garder à l'esprit qu'il y a deux scénarios possibles: le premier est celui où les parents concernés, s'ils ne sont pas autorisés à rester au Canada, emmèneront leurs enfants avec eux dans un autre pays; l'autre est celui où les parents concernés n'emmèneront pas leurs enfants. Il ne faut pas oublier que, dans la plupart des affaires considérées, les enfants étaient, en raison de leur naissance au Canada, des citoyens canadiens et ne faisaient pas l'objet d'une mesure d'expulsion. Pour revenir à ma question, l'agent devrait-il tenir compte du fait que les enfants seront séparés de leur père ou de leur mère ou des deux? Dans l'affirmative, la réponse à la question est évidente, puisque, sauf exception, les enfants sont mieux auprès de leurs parents. En revanche, il ne faut pas non plus oublier que les parents qui ont la garde légale de leurs enfants ont le droit, sauf ordonnance judiciaire, de prendre leurs enfants avec eux, même lorsqu'il s'agit d'une expulsion.

[60] Lorsque les parents qui présentent la demande ont l'intention d'emmener leurs enfants avec eux pour le cas où ils seraient déboutés de leur demande, l'agent devrait-il se demander si le Canada est un «meilleur endroit» que le pays vers lequel les enfants seront emmenés par leurs parents? Par exemple, s'agissant de M^{me} Baker, elle serait tout probablement retournée ou aurait tout probablement été renvoyée en Jamaïque si elle avait été déboutée de sa demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire. L'agent d'immigration aurait-il dû alors considérer à la fois la Jamaïque et le Canada et comparer ces deux pays au regard de facteurs tels que les soins de santé, l'éducation, la qualité de vie, *etc.*? Je crois que la réponse à cette question est affirmative, puisque, à la page 863 de ses motifs dans l'arrêt *Baker*, précité, le juge

In addition, the reasons for decision failed to give sufficient weight or consideration to the hardship that a return to Jamaica might cause Ms. Baker, given the fact that she has been in Canada for 12 years, was ill and might not be able to obtain treatment in Jamaica, and would necessarily be separated from at least some of her children.

[61] Another question is what are those other considerations which might outweigh the children's best interests, bearing in mind that L'Heureux-Dubé J. stated in unequivocal terms that the children's best interests had to be given substantial weight? In *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 592 (C.A.), Robertson J.A., in referring to the Supreme Court's decision in *Baker, supra*, suggested that perhaps the Minister's discretion under subsection 114(2) had been fettered. At pages 676 and 677, Robertson J.A. states:

What is significant about *Baker, supra*, is that the Supreme Court did not conclude that the Minister's decision should be set aside on the ground that she failed to take into account a relevant consideration, namely the interests of Mrs. Baker's Canadian-born children. 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*?

[62] 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

L'Heureux-Dubé fait les observations suivantes à propos de M^{me} Baker:

En outre, les motifs de la décision n'accordent pas suffisamment d'importance ou de poids aux difficultés qu'un retour en Jamaïque pouvait susciter pour M^{me} Baker, alors qu'elle avait passé 12 ans au Canada, qu'elle était malade et n'était pas assurée de pouvoir suivre un traitement en Jamaïque, et qu'elle serait forcément séparée d'au moins certains de ses enfants.

[61] Une autre question est celle de savoir ce que sont les autres considérations qui pourraient l'emporter sur l'intérêt supérieur des enfants, vu que le juge L'Heureux-Dubé a affirmé en termes non équivoques qu'il fallait accorder un poids considérable à l'intérêt supérieur des enfants. Dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 592 (C.A.), le juge Robertson, J.C.A., se référant à l'arrêt *Baker* de la Cour suprême, donne à entendre que le pouvoir discrétionnaire du ministre selon le paragraphe 114(2) avait peut-être été entravé. Il tient les propos suivants, aux pages 676 et 677:

Ce qui est important en ce qui concerne l'arrêt *Baker*, précité, c'est que la Cour suprême n'a pas conclu que la décision du ministre devait être annulée parce qu'elle ne tenait pas compte d'un facteur pertinent, soit l'intérêt des enfants de M^{me} Baker qui étaient nés au Canada. 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?

[62] 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

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.³ 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?

[63] 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 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.

[64] However, *Baker, supra*, dictates that the immigration officer not only consider the children, but that he give considerable weight to them. The fact that Ms. Baker remained illegally in this country for over 10 years does not appear to have been a relevant consideration in so far as the Supreme Court was concerned. Nowhere in the decision can one find any condemnation or reproach concerning Ms. Baker's conduct in disregarding the law.

[65] Furthermore, I can find nothing in the *Convention on the Rights of the Child* [November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3], which would lead me to conclude that in signing the Convention, Canada agreed to limit or curtail its right to remove illegal immigrants from Canada. For support of this proposition, one need only look at the Federal Court of

compte de l'intérêt supérieur des enfants—abordé la véritable question dans l'affaire *Baker*. Cette question était la suivante: le fait que M^{me} Baker constituerait un fardeau pour les contribuables était-il un facteur qui pouvait l'emporter sur l'intérêt supérieur des enfants³? Dans l'affaire *Baker*, l'agent pouvait-il par exemple accorder de l'importance au fait que M^{me} Baker était demeurée illégalement au Canada pendant plus de dix ans?

[63] 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^e suppl.), ch. 28, art. 2] de la Loi. Je suis également d'avis que la manière dont un 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.

[64] 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. Le fait que M^{me} Baker est demeurée illégalement au pays pendant plus de 10 ans ne semble pas avoir été un facteur pertinent aux yeux de la Cour suprême. On cherchera en vain dans l'arrêt une quelconque remontrance ou condamnation à l'égard de M^{me} Baker pour son mépris de la loi.

[65] Au reste, je ne trouve rien dans la *Convention relative aux droits de l'enfant* [20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3] qui puisse me conduire à conclure que, en signant la Convention, le Canada s'est engagé à limiter ou à restreindre son droit de renvoyer de son territoire les immigrants illégaux. J'en veux pour preuve une simple lecture de l'arrêt rendu

Appeal's decision in *Langner v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1995), 29 C.R.R. (2d) 184 (F.C.A.), where, at paragraph 11, Décary J.A., for the Court, made the following remarks:

Counsel for the appellants also contended that removal of the parents would be contrary to the international obligations contracted by Canada when it ratified the **Convention on the Rights of the Child**. Even if these international obligations had been incorporated into Canada's domestic law by legislation, which is not the case, we need only look to articles 9 and 10 of that **Convention** to find that, here again, Mr. Grey's arguments are entirely devoid of merit. In addition, Mr. Grey made lengthy submissions with respect to a body of case law relating to the **European Convention on the Rights of Man**. While these cases may in some respects have certain persuasive value, they can have none in the case at bar since the provisions interpreted in those cases do not correspond to any provision found in the **Canadian Charter**.

Although no mention is made of the *Langner* decision in *Baker, supra*, it can safely be said that the substance of the Court of Appeal's decision in *Langner* has been overruled by the Supreme Court.

[66] In *Simoes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 219 (F.C.T.D.), I wrote that it was clear that the purpose of the Convention was to protect the children's well-being, not to prevent governments from deporting or imprisoning parents. I further said that the existence of children could not bar governments from enforcing their laws in the absolute manner suggested by the applicant in that case. Subsection 5(1) of the Act provides that no person, other than Canadian citizens and permanent residents, has a right to come into or remain in Canada. Visitors have a right to enter and to remain in Canada only for that period of time for which they were granted entry. Thus, after the usual six months, visitors must leave the country or obtain an extension of the time for which they were allowed to remain in this country. Consequently, those who do not leave or do not obtain an extension remain in this country illegally. Surely, that is an important consideration in regard to the exercise of discretion pursuant to subsection 114(2) of the Act. To direct the Minister to give more weight to one factor, namely, the

par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Langner c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1995), 29 C.R.R. (2d) 184, où le juge Décary, s'exprimant pour la Cour, fait les observations suivantes à la page 235:

Le procureur des appelants a aussi soutenu que le renvoi des parents irait à l'encontre des obligations internationales qu'aurait contractées le Canada en ratifiant la **Convention relative aux droits de l'enfant**. Quand bien même ces obligations internationales auraient été intégrées par législation au droit domestique canadien, ce qui n'est pas le cas, il suffit de prendre connaissance des articles 9 et 10 de cette **Convention** pour constater qu'ici encore, les prétentions de M^e Grey seraient dénuées de tout fondement. M^e Grey a par ailleurs longuement fait état d'une certaine jurisprudence relative à la **Convention européenne des droits de l'homme**. S'il est vrai que cette jurisprudence peut à certains égards avoir quelque valeur de persuasion, elle ne saurait en savoir en l'espèce vu que les dispositions qui y sont interprétées ne correspondent à aucune qui se trouve dans la **Charte canadienne**.

Il n'est fait aucune mention de l'arrêt *Langner* dans l'arrêt *Baker*, mais l'on peut sans risque affirmer que la Cour suprême a désavoué l'arrêt *Langner* de la Cour d'appel.

[66] Dans l'affaire *Simoes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 219 (C.F. 1^e inst.), j'écrivais qu'il était manifeste que l'objet de la Convention était de protéger le bien-être des enfants, non d'empêcher les États d'expulser ou d'emprisonner leurs parents. Je disais aussi que la présence d'enfants ne saurait empêcher les États d'appliquer leurs lois d'une façon aussi absolue que l'affirmait la demanderesse dans cette affaire. Le paragraphe 5(1) de la Loi prévoit que seuls les citoyens canadiens et les résidents permanents du Canada sont de droit autorisés à entrer au Canada et à y demeurer. Les visiteurs n'ont le droit d'entrer au Canada et d'y demeurer que durant la période pour laquelle ils ont obtenu une autorisation de séjour. Ainsi, après les six mois habituels, les visiteurs doivent quitter le pays ou obtenir une prorogation de la période pour laquelle ils ont été autorisés à séjourner. Par conséquent, ceux qui ne partent pas ou qui n'obtiennent pas une prorogation demeurent au pays illégalement. C'est sûrement là un facteur important en ce qui a trait à l'exercice du pouvoir discrétionnaire

children's best interests, is, in my respectful view, tantamount to fettering the Minister's discretion.

[67] 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.

[68] 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.

Conclusion

[69] For those reasons, this application for judicial review will be allowed and the matter will be returned to a different immigration officer for reconsideration.

[70] Counsel for the applicant submits that the following questions should be certified:

1. Whether the findings of Officer Nappi were manifestly unreasonable and incompatible with *Baker v. Canada*, and in particular:

i. Whether Ms. Nappi minimized the interests of the children and failed to apply the liberal standard required by the Supreme Court;

selon le paragraphe 114(2) de la Loi. Ordonner au ministre d'accorder plus de poids à un facteur, à savoir l'intérêt supérieur des enfants, équivaut à mon humble avis à entraver le pouvoir discrétionnaire du ministre.

[67] 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.

[68] 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*.

Conclusion

[69] Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire sera accueillie et l'affaire sera renvoyée à un autre agent d'immigration pour réexamen.

[70] L'avocat du demandeur affirme que les questions suivantes devraient être certifiées:

[TRADUCTION]

1. Les conclusions de l'agente Nappi étaient-elles manifestement déraisonnables et incompatibles avec l'arrêt *Baker c. Canada*, et en particulier:

i. M^{me} 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. Whether she was entitled to doubt the good faith of the marriage which had produced the children;

iii. Whether she was 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 the effect or discussion of this;

iv. Whether she was entitled to rely on the fact that the applicant knew about his accusation when he engendered the children;

2. Whether the mere mention of the children is sufficient to fulfil the requirements of *Baker v. Canada*;

3. Whether *Baker v. Canada* created a *prima facie* presumption that the children's best interests should prevail, subject only to the gravest countervailing grounds;

4. Whether the sole negative consideration, the pending accusation in Louisiana, was a pertinent one and could be considered at all by the administrative decision-maker;

5. Whether it is possible to reconcile *Baker v. Canada* with a negative decision in this case taken as a whole;

6. Whether failure to deal with two of her children's emotional illness is consistent with the serious and respectful treatment of the children's interests required by *Baker v. Canada*.

[71] Counsel for the respondent, on the other hand, submits that the following questions should be certified:

1. 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 challenged decision is correct?

2. In light of the Supreme Court's decision in *Baker v. Canada (M.C.I.)*, [1999] 2 S.C.R. 817, 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?

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 para. 75 in *Baker v. Canada (M.C.I.)*, [1999] 2 S.C.R. 817, which might

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. 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 c. Canada*?

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

4. L'unique facteur négatif, savoir l'accusation pendante en Louisiane, était-il un facteur pertinent et pouvait-il même être pris en compte par le décideur administratif?

5. Est-il possible de concilier l'arrêt *Baker c. Canada* avec une décision négative dans la présente affaire considérée globalement;

6. 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 requiert l'arrêt *Baker c. Canada*?

[71] L'avocat du défendeur pour sa part affirme que les questions suivantes devraient être certifiées:

[TRADUCTION]

1. 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?

2. À la lumière de l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Baker c. Canada (M.C.I.)*, [1999] 2 R.C.S. 817, 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?

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 para-

outweigh the children's best interests?

4. Are immigration officers entitled to refuse applications under subsection 114(2) of the *Immigration Act* due to the applicant's lack of "clean hands"?

[72] I am prepared to certify the following questions:

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?

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 interest 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 interest required by *Baker, supra*?

5. When the Court sits in judicial review of a decision under subsection 114(2) of the *Immigration*

Act, par 75 de l'arrêt *Baker c. Canada (M.C.I.)*, [1999] 2 R.C.S. 817 et pouvant l'emporter sur l'intérêt supérieur des enfants?

4. Les agents d'immigration sont-ils fondés à refuser des demandes sous le régime du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration* parce que le demandeur n'a pas les «mains propres»?

[72] Je suis disposé à certifier les questions suivantes:

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^{me} 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. 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 paragra-

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?

[73] Although some of these questions may not meet the test set out by the Federal Court of Appeal in *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4, I am nonetheless prepared to certify them since, without doubt, questions 2 and 3, proposed by the applicant, meet the test. As indicated by the Supreme Court in *Baker, supra*, when one question of general importance has been certified, the Court of Appeal is not confined to answering the stated question and can consider all issues raised by the appeal.

¹ To that list, I must add a fourth one, namely, *Ramessar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 2052 (T.D.) (QL).

² As an example of the difficulty and complexity of considering the children's best interests, see the decision of Blais J. in *Ramessar, supra*.

³ In *Baker, supra*, L'Heureux-Dubé J. chastises the immigration officer for concluding that Ms. Baker would be a strain on Canada's social welfare system for the rest of her life. She states that this conclusion was contrary to "the psychiatrist's letter, which stated that, with treatment, Ms. Baker could remain well and return to being a productive member of society". This is a surprising statement, since the learned Judge who heard the matter at first instance, after considering the psychiatrist's letter and other relevant evidence on the issue, made the following remarks

phe 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?

[73] Certaines de ces questions ne satisfont peut-être pas au critère énoncé par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4, mais je suis néanmoins disposé à les certifier puisque, tout probablement, les questions 2 et 3 proposées par le demandeur satisfont au critère. Comme l'a indiqué la Cour suprême dans l'arrêt *Baker*, lorsqu'une question de portée générale a été certifiée, la Cour d'appel n'a pas l'obligation de s'en tenir à la question énoncée et elle peut examiner tous les points soulevés par l'appel.

¹ À cette liste, je dois ajouter une quatrième décision, *Ramessar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] F.C.J. n° 2052 (1^{re} inst.) (QL).

² Comme exemple de la difficulté et de la complexité que comporte l'examen de l'intérêt supérieur des enfants, voir la décision du juge Blais dans l'affaire *Ramessar*, précitée.

³ Dans l'arrêt *Baker*, le juge L'Heureux-Dubé réprimande l'agent d'immigration pour avoir conclu que M^{me} Baker constituerait une charge pour le système canadien de protection sociale pendant le reste de sa vie. Elle déclare que cette conclusion était contraire «à la lettre du psychiatre, qui disait qu'avec un traitement, l'état de M^{me} Baker pouvait continuer de s'améliorer et qu'elle pouvait redevenir un membre productif de la société». Voilà qui est surprenant, quand on sait que le juge qui avait entendu l'affaire en première instance avait, après examen de la lettre du

at paragraphs 21 and 22 of her reasons. See: *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 101 F.T.R. 110 (F.C.T.D.), at p. 115:

From this evidence, I think it is fair to conclude that, with medication and with regular medical appointments and some treatment, the applicant will probably be able to live outside the Centre and will probably be able to care for at least some of her children if she remains in Canada.

Neither the letter from Dr. Collins nor the C.A.S. letter directly address the topic of employment. When Dr. Collins says that she may be a productive member of society, he is not, in my view, saying that she will be self-supporting or independent of the welfare system. There is no discussion of what the potential impact of the stress associated with a work environment might be on the applicant. Nor is there any discussion of what her job prospects might be.

psychiatre et d'autres éléments de preuve portant sur la question, fait les observations suivantes aux paragraphes 21 et 22 de ses motifs. Voir *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 101 F.T.R. 110 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 115:

Compte tenu de cette preuve, j'estime qu'il est juste de conclure que, avec des médicaments, des rendez-vous médicaux réguliers et un certain traitement, la requérante sera probablement en mesure de vivre à l'extérieur du Centre et de s'occuper au moins de certains de ses enfants si elle demeure au Canada.

Ni la lettre du D^r Collins, ni celle de la S.A.E. n'aborde directement la question d'emploi. Lorsque le D^r Collins dit qu'elle sera peut-être un membre productif de la société, à mon avis, il ne veut pas dire par là qu'elle sera autonome ou indépendante du système d'aide sociale. Il n'a pas été discuté de ce que l'impact éventuel du stress lié à un milieu de travail pourrait être pour la requérante. Il n'y a pas eu non plus discussion de ce que pourraient être ses perspectives d'emploi.