

**REJB 1999-13279 – Texte intégral**

**J.E. 99-1412**

**Cour suprême du Canada**

25823

DATE : 9 juillet 1999

EN PRÉSENCE DE :

Claire L'Heureux-Dubé , J.C.S.C.

Charles D. Gonthier , J.C.S.C.

Peter de C. Cory , J.C.S.C.

Beverley M. McLachlin , J.C.S.C.

Frank Iacobucci , J.C.S.C.

Michel Bastarache , J.C.S.C.

Ian Binnie , J.C.S.C.

**Mavis Baker**

**Appellant**

**c.**

**Minister of Citizenship and Immigration**

**Respondent**

**et**

**The Canadian Council of Churches, the Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, the Defence for Children International-Canada, the Canadian Council for Refugees, and the Charter Committee of Poverty Issues**

**Interveners**

---

**L'Heureux-Dubé, J. (Gonthier, McLachlin, Bastarache et Binnie, JJ., souscrivants):–**

1 Le règlement passé en vertu du par. 114(2) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, autorise le ministre intimé à faciliter l'admission au Canada d'une personne quand il est convaincu, pour des raisons d'ordre humanitaire, que l'admission devrait être facilitée ou qu'une dispense d'application des règlements passés aux termes de la Loi devrait être accordée. Le présent pourvoi porte essentiellement sur la démarche à suivre lorsqu'un tribunal procède au contrôle judiciaire de ces décisions, à la fois sur le fond et sur le plan de la procédure. Ce pourvoi soulève également des questions relatives à la crainte raisonnable de partialité, à la rédaction de motifs écrits dans le cadre de l'obligation d'agir équitablement et au rôle de l'intérêt des enfants dans le contrôle judiciaire de décisions rendues conformément au par. 114(2).

I. Les faits

2 Mavis Baker, citoyenne de la Jamaïque, est entrée au Canada à titre de visiteur en août 1981 et y vit depuis. Elle n'a jamais obtenu le statut de résidente permanente, mais a subvenu illégalement à ses

besoins en travaillant pendant 11 ans comme travailleur domestique. Elle a eu quatre enfants (qui sont tous citoyens canadiens) au Canada: Paul Brown, né en 1985, les jumeaux Patricia et Peter Robinson, nés en 1989, et Desmond Robinson, né en 1992. Après la naissance de Desmond, Mme Baker a souffert d'une psychose post-partum et on a diagnostiqué qu'elle était atteinte d'une schizophrénie paranoïde. À cette époque, elle a présenté une demande d'assistance sociale. Quand on a découvert qu'elle était atteinte de troubles mentaux, deux de ses enfants ont été confiés aux soins de leur père naturel et les deux autres ont été placés en foyer d'accueil. Son état s'étant amélioré, elle a de nouveau la garde des deux enfants placés en foyer d'accueil.

3 En décembre 1992, une ordonnance d'expulsion a été prise contre l'appelante, lorsqu'on a découvert qu'elle avait travaillé illégalement au Canada et avait séjourné au-delà de son visa de visiteur. En 1993, Mme Baker a demandé d'être dispensée de faire sa demande de résidence permanente de l'extérieur du Canada, pour des raisons d'ordre humanitaire, conformément au par. 114(2) de la *Loi sur l'immigration*. Elle a obtenu l'aide d'un avocat pour remplir cette demande, et a notamment ajouté, comme documents additionnels, des observations de son avocat, une lettre de son médecin et une lettre d'un travailleur social de la Société d'aide à l'enfance. Les documents présentés indiquaient que, même si elle éprouvait toujours des problèmes psychiatriques, elle faisait des progrès, mais qu'elle pourrait retomber malade si elle était forcée de retourner en Jamaïque, parce qu'elle ne pourrait peut-être pas y bénéficier d'un traitement. Mme Baker a aussi clairement indiqué qu'elle était la seule à pouvoir prendre soin de deux de ses enfants nés au Canada et que ses deux autres enfants avaient besoin de son soutien affectif et étaient régulièrement en contact avec elle. Les documents mentionnaient également qu'elle subirait aussi des difficultés d'ordre émotionnel si elle était séparée d'eux.

4 En réponse à cette demande, une lettre datée du 18 avril 1994 et signée par l'agent d'immigration M. Caden, a informé Mme Baker de la décision qu'il n'y avait pas suffisamment de raisons humanitaires pour justifier de traiter au Canada sa demande de résidence permanente, sans toutefois donner les motifs de la décision.

5 À la demande de l'avocat de l'appelante, les notes de l'agent d'immigration G. Lorenz, que l'agent Caden a utilisées pour rendre sa décision, ont été remises à l'appelante. Après un résumé de l'historique de l'affaire, les notes de M. Lorenz se lisent:

[TRADUCTION] PC est sans emploi -- reçoit l'assistance sociale. Aucun revenu connu -- pas de biens. A quatre enfants nés au Canada, quatre autres en Jamaïque -- HUIT ENFANTS AU TOTAL

Dit que seulement deux enfants sont sous sa garde directe. (Aucun renseignement sur la garde des deux autres).

Il n'y a rien qui l'attend en Jamaïque -- n'y est pas allée depuis longtemps--n'est plus proche de ses enfants qui s'y trouvent -- pas d'emplois -- n'a pas d'autre métier que celui de domestique -- les enfants souffriraient -- elle ne peut pas les emmener avec elle et elle n'a personne ici à qui les confier. Dit qu'elle souffre de troubles mentaux depuis 1981 -- elle est actuellement une patiente en consultation externe et son état s'améliore. Si elle est renvoyée là-bas, elle fera une rechute.

Lettre de la Société de protection de l'enfance -- dit que PC souffre d'une schizophrénie paranoïde -- les enfants souffriraient, si elle était renvoyée.

Lettre d'août 1993 d'un psychiatre du gouvernement de l'Ontario -- dit que PC a une psychose

post-partum et a eu une brève période de psychose en Jamaïque quand elle avait 25 ans. Elle est maintenant patiente en consultation externe et se porte relativement bien -- l'expulsion serait une expérience extrêmement stressante.

L'avocat dit que PC est une mère célibataire et qu'elle est la seule à pouvoir prendre soin de deux de ses enfants nés au Canada. L'état mental de PC se détériorerait si elle devait être déportée etc.

Cette affaire est une catastrophe. C'est aussi une condamnation de notre système: la cliente est arrivée comme visiteur en août 1981, une ordonnance d'expulsion n'a été prise qu'en décembre 1992 et en AVRIL 1994 ELLE EST TOUJOURS ICI!

PC est atteinte de schizophrénie paranoïde et reçoit l'assistance sociale. Elle n'a pas d'autres qualifications que de domestique. Elle a QUATRE ENFANTS EN JAMAÏQUE ET QUATRE AUTRES NÉS ICI. Elle sera, bien entendu, un fardeau excessif pour nos systèmes d'aide sociale (probablement) pour le reste de sa vie. 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. Toutefois, compte tenu des circonstances, il est possible qu'il y ait une mauvaise presse. Je recommande le rejet, mais vous désirez peut-être obtenir l'approbation de quelqu'un au centre régional.

Violence possible -- voir l'accusation d'agression armée. [Majuscules dans l'original.]

6 À la suite du rejet de sa demande, Mme Baker a reçu signification, le 27 mai 1994, de l'ordre de se présenter à l'aéroport Pearson le 17 juin pour son renvoi du Canada. Un sursis d'expulsion a été ordonné jusqu'à l'issue du présent pourvoi.

## II. Les dispositions législatives et des traités internationaux

### 7 *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2

82.1 (1) La présentation d'une demande de contrôle judiciaire aux termes de la *Loi sur la Cour fédérale* ne peut, pour ce qui est des décisions ou ordonnances rendues, des mesures prises ou de toute question soulevée dans le cadre de la présente loi ou de ses textes d'application — règlements ou règles — se faire qu'avec l'autorisation d'un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale.

83. (1) Le jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale rendu sur une demande de contrôle judiciaire relative à une décision ou ordonnance rendue, une mesure prise ou toute question soulevée dans le cadre de la présente loi ou de ses textes d'application — règlements ou règles — ne peut être porté en appel devant la Cour d'appel fédérale que si la Section de première instance certifie dans son jugement que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci.

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

*Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172 modifié par DORS/93-44

2.1 Le ministre est autorisé à accorder, pour des raisons d'ordre humanitaire, une dispense d'application d'un règlement pris aux termes du paragraphe 114(1) de la Loi ou à faciliter l'admission au Canada de toute autre manière.

*Convention relative aux droits de l'enfant*, R.T. Can. 1992 n° 3

#### Article 3

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. Les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

#### Article 9

1. Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.

2. Dans tous les cas prévus au paragraphe 1 du présent article, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues.

3. Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

4. Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un État partie, telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort (y compris la mort, quelle qu'en soit la cause, survenue en cours de détention) des deux parents ou de l'un d'eux, ou de l'enfant, l'État partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant. Les États parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas en elle-même de conséquences fâcheuses pour la personne ou les personnes intéressées.

#### Article 12

1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure

judiciaire ou administrative l'intéressant, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

### III. Les jugements

#### **A. Cour fédérale -- Section de première instance 1995101 F.T.R. 110**

8 Le juge Simpson a prononcé à l'audience les motifs rejetant la demande de contrôle judiciaire de l'appelante. Elle a statué que, puisque l'agent Caden n'avait pas motivé sa décision, qu'aucun affidavit n'avait été fourni, et qu'aucun motif n'était requis, elle présumerait, en l'absence de preuve contraire, qu'il avait agi de bonne foi et avait rendu la décision en se fondant sur des principes appropriés. Elle a rejeté l'argument de l'appelante selon lequel l'affirmation dans les notes de l'agent Lorenz que Mme Baker serait un fardeau pour le système d'aide sociale n'était pas étayée par la preuve, concluant qu'il était raisonnable de conclure au vu des rapports fournis que Mme Baker ne pourrait pas reprendre le travail. Elle a conclu que le langage de l'agent Lorenz ne donnait pas lieu à une crainte raisonnable de partialité, et a également conclu que les opinions exprimées dans ses notes étaient sans importance parce qu'elles n'étaient pas celles du décideur, l'agent Caden. Elle a rejeté l'argument de l'appelante selon lequel la *Convention relative aux droits de l'enfant* commandait que l'intérêt de l'appelante prime dans les décisions fondées sur le par. 114(2), concluant que la Convention ne s'appliquait pas à cette situation, et ne faisait pas partie du droit interne. Elle a également conclu que la preuve démontrait que les enfants avaient constitué un facteur important dans le processus décisionnel et a rejeté l'argument de l'appelante selon lequel la Convention donnait lieu à une attente légitime que l'intérêt des enfants serait une considération primordiale dans la décision.

9 Le juge Simpson a certifié la question suivante comme «question grave de portée générale» en vertu du par. 83(1) de la *Loi sur l'immigration*: «Vu que la Loi sur l'immigration n'incorpore pas expressément le langage des obligations internationales du Canada en ce qui concerne la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, les autorités d'immigration fédérales doivent-elles considérer l'intérêt supérieur de l'enfant né au Canada comme une considération primordiale dans l'examen du cas d'un requérant sous le régime du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*?»

#### **B. Cour d'appel fédérale, [1997] 2 C.F. 127**

10 Les motifs de la Cour d'appel sont exposés par le juge Strayer. Il déclare que, conformément au par. 83(1) de la *Loi sur l'immigration*, l'appel est limité à la question certifiée par le juge Simpson. Il rejette également la contestation par l'appelante de la constitutionnalité du par. 83(1). Le juge Strayer note qu'un traité ne peut pas avoir d'effet juridique au Canada s'il n'a pas été mis en vigueur par une loi adoptée à cet effet, et que la Convention n'avait pas été adoptée par une loi fédérale ou provinciale. Il conclut que, bien que la loi doive, dans la mesure du possible, être interprétée de façon à ne pas entraîner de conflit avec les obligations internationales du Canada, dire que le par. 114(2) exige que le pouvoir discrétionnaire conféré s'exerce conformément à la Convention enfreindrait la séparation des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif. Il conclut qu'un tel principe pourrait également toucher des droits et obligations relevant de la compétence des législatures provinciales. Le juge Strayer rejette également l'argument selon lequel quelque article de la Convention peut s'interpréter de façon à imposer l'obligation au gouvernement d'accorder priorité à l'intérêt des enfants dans une procédure comme l'expulsion. Il conclut que l'expulsion du père ou de la mère n'est pas une décision «concernant»

les enfants au sens de l'article 3. Enfin, le juge Strayer, examinant l'argument de l'appelante fondé sur la doctrine de l'attente légitime, conclut que puisque l'attente légitime ne crée aucun droit matériel et que le fait d'exiger qu'un décideur donne priorité à l'intérêt supérieur des enfants sous le régime du par. 114(2) aurait pour effet de créer un droit matériel, la doctrine ne s'appliquait pas.

### III. Les questions en litige

11 Comme, à mon avis, l'appel peut être tranché en vertu des principes du droit administratif et de l'interprétation des lois, il n'est pas nécessaire d'examiner les divers moyens fondés sur la *Charte* qui ont été invoqués par l'appelante et les intervenants qui l'ont appuyée. Par conséquent, les questions examinées sont les suivantes:

(1) Quel effet juridique la question énoncée aux termes du par. 83(1) de la *Loi sur l'immigration* a-t-elle sur la portée de l'examen en appel?

(2) Les principes d'équité procédurale ont-ils été enfreints en l'espèce?

(i) Les droits de participation accordés étaient-ils compatibles avec l'obligation d'équité procédurale?

(ii) Le défaut de l'agent Caden d'exposer les motifs de sa décision a-t-il enfreint les principes d'équité procédurale?

(iii) Y avait-il une crainte raisonnable de partialité dans la prise de cette décision?

(3) Le pouvoir discrétionnaire a-t-il été incorrectement exercé en raison de la façon d'aborder l'intérêt des enfants de Mme Baker?

Je note que c'est la troisième question qui soulève directement les points mentionnés dans la «question certifiée de portée générale» énoncée par le juge Simpson.

### IV. Analyse

#### ***A. Les questions énoncées en vertu du par. 83(1) de la Loi sur l'immigration***

12 La Cour d'appel a conclu, conformément à son arrêt *Liyanagamage c. Canada (Secretary of State)* 1994176 N.R. 4C.A.F., que le par. 83(1), en exigeant qu'une «question grave de portée générale» soit certifiée pour qu'un appel puisse être autorisé, limite l'appel aux questions soulevées par la question certifiée. Toutefois, dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Minister of Employment & Immigration)* [1998] 1 R.C.S. 982, par. 25, notre Cour a conclu que le par. 83(1) n'exige pas que la Cour d'appel traite uniquement de la question énoncée et des points qui s'y rapportent:

Sans la certification d'une «question grave de portée générale», l'appel ne serait pas justifié. L'objet de l'appel est bien le jugement lui-même, et non simplement la question certifiée.

Le juge Rothstein dit, dans le jugement *Ramoutar c. Canada (Minister of Employment & Immigration)* [1993] 3 C.F. 370 (1<sup>re</sup> inst.), que lorsqu'une question a été certifiée, la Cour d'appel peut examiner tous les aspects de l'appel qui relèvent de sa compétence. Je suis d'accord. Le libellé du par. 83(1) indique, et l'arrêt *Pushpanathan* le confirme, que la certification d'une «question grave de portée générale» permet un appel du jugement de première instance qui, normalement, ne serait pas autorisé, mais ne limite pas

la Cour d'appel ni notre Cour à la question énoncée ou aux points qui s'y rapportent directement. Par conséquent, nous pouvons examiner tous les points soulevés dans le pourvoi.

### ***B. Le régime législatif et la nature de la décision***

13 Avant d'examiner les divers moyens invoqués dans la demande de contrôle judiciaire, il est nécessaire d'aborder brièvement la nature de la décision rendue en vertu du par. 114(2) de la Loi, du rôle que joue cette décision dans le régime législatif, et des directives données par le ministre aux agents d'immigration à ce sujet.

14 Le paragraphe 114(2) habilite le gouverneur en conseil à autoriser le ministre à accorder une dispense d'application d'un règlement pris aux termes de la Loi, ou à faciliter l'admission d'une personne au Canada. Le pouvoir du ministre d'accorder une dispense pour des raisons d'ordre humanitaire découle de l'art. 2.1 du *Règlement sur l'immigration*:

Le ministre est autorisé à accorder, pour des raisons d'ordre humanitaire, une dispense d'application d'un règlement pris aux termes du paragraphe 114(1) de la Loi ou à faciliter l'admission au Canada de toute autre manière.

Pour plus de clarté, je référerai aux décisions rendues conformément à une combinaison du par. 114(2) de la Loi et de l'art. 2.1 du règlement de «décisions d'ordre humanitaire».

15 Les demandes de résidence permanente doivent normalement être présentées à l'extérieur du Canada, conformément au par. 9(1) de la Loi. L'une des exceptions à cette règle est l'admission fondée sur des raisons d'ordre humanitaire. En droit, conformément à la Loi et au règlement, c'est le ministre qui prend les décisions d'ordre humanitaire, alors qu'en pratique, ces décisions sont prises en son nom par des agents d'immigration: voir, par exemple, *Jiminez-Perez c. Canada (Minister of Employment & Immigration)*[1984] 2 R.C.S. 565, [EYB 1984-149728](#), p. 569. En outre, même si, en droit, une décision d'ordre humanitaire est une décision qui prévoit une *dispense* d'application du règlement ou de la Loi, en pratique, il s'agit d'une décision, dans des affaires comme celle dont nous sommes saisis, qui détermine si une personne qui est au Canada, mais qui n'a pas de statut, peut y demeurer ou sera tenue de quitter l'endroit où elle s'est établie. Il s'agit d'une décision importante qui a des conséquences capitales sur l'avenir des personnes visées. Elle peut également avoir des répercussions importantes sur la vie des enfants canadiens de la personne qui a fait la demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire puisqu'ils peuvent être séparés d'un de leurs parents ou déracinés de leur pays de citoyenneté, où ils se sont installés et ont des attaches.

16 Les agents d'immigration qui prennent des décisions d'ordre humanitaire reçoivent une série de lignes directrices, figurant au chapitre 9 du *Guide de l'immigration: examen et application de la loi*, qui leur servent d'instructions sur la façon d'exercer le pouvoir discrétionnaire qui leur est délégué. Le public a aussi accès à ces lignes directrices. Dans ces lignes directrices, plusieurs énoncés s'appliquent à la demande de Mme Baker. La directive 9.05 met l'accent sur le devoir des agents de décider quelles affaires devraient recevoir une recommandation favorable, en étudiant avec soin les cas sous tous leurs aspects, en faisant preuve de discernement, et en se demandant ce qu'une personne sensée ferait dans une telle situation. Elle dit également que les agents ne doivent pas «tente[r] d'approfondir des questions qui ne sont pas soulevées au cours des examens ou des entrevues. Toutefois, ils doivent essayer d'obtenir des précisions relativement à des raisons possibles d'intérêt public ou d'ordre humanitaire, même si celles-ci ne sont pas clairement formulées».

17 Ces directives définissent également les fondements de l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par le par. 114(2) et le règlement. Deux types de raisons pouvant mener à une décision favorable sont indiquées -- les raisons d'intérêt public et les considérations humanitaires. Conformément à la directive 9.07, les agents d'immigration doivent s'assurer d'abord qu'il n'existe pas de raisons d'intérêt public, et, s'il n'y en a pas, s'il existe des considérations humanitaires. Les raisons d'intérêt public comprennent, notamment, le mariage à un résident du Canada, le fait qu'une personne a vécu au Canada, s'y est établie et est devenue un résident «de fait en situation administrative irrégulière», et le fait que la personne est titulaire d'un permis de travail de longue date ou a travaillé comme travailleur domestique étranger. La directive 9.07 dit qu'il existe des considérations humanitaires lorsque «des difficultés inhabituelles, injustes ou indues seraient causées à la personne sollicitant l'examen de son cas si celle-ci devait quitter le Canada». Les directives traitent expressément de situations où il existe des liens familiaux de dépendance, et soulignent que l'obligation de quitter le Canada pour présenter une demande de l'étranger peut occasionner des difficultés à certains membres de la famille proche d'un résident canadien, parents, enfants ou autres proches qui n'ont pas de liens de sang avec le demandeur. Elles précisent que dans de tels cas, il faut aussi tenir compte des raisons pour lesquelles la personne n'a pas présenté sa demande à l'étranger et de la présence d'une famille ou d'autres personnes susceptibles de l'aider dans son pays d'origine.

### **C. L'équité procédurale**

18 Comme premier moyen pour contester la décision de l'agent Caden, l'appelante allègue qu'elle n'a pas bénéficié de l'équité procédurale. L'appelante estime que l'obligation d'agir équitablement exige le respect des procédures suivantes quand des parents ayant des enfants canadiens présentent une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire: une entrevue orale devant le décideur, un avis de la tenue de cette entrevue aux enfants et à l'autre parent, un droit pour les enfants et l'autre parent de présenter des arguments au cours de cette entrevue, un avis à l'autre parent de la tenue de l'audience et du droit de cette personne d'être représentée par un avocat. Elle allègue également que l'équité procédurale exige que le décideur, soit l'agent Caden, motive sa décision, et que les notes de l'agent Lorenz donnent lieu à une crainte raisonnable de partialité.

19 En traitant des questions d'équité, j'examinerai d'abord les principes applicables à la détermination de la nature de l'obligation d'équité procédurale, et ensuite les arguments de Mme Baker sur l'insuffisance des droits de participation qui lui ont été accordés, sur l'existence d'une obligation de motiver la décision et sur la crainte raisonnable de partialité.

20 Les deux parties admettent que l'obligation d'équité procédurale s'applique aux décisions d'ordre humanitaire. Le fait qu'une décision soit administrative et touche «les droits, privilèges ou biens d'une personne» suffit pour entraîner l'application de l'obligation d'équité: *Cardinal c. Kent Institution*[1985] 2 R.C.S. 643, [EYB 1985-150124](#), p. 653. Il est évident que la décision quant à savoir si un demandeur sera dispensé des exigences prévues par la Loi entre dans cette catégorie, et il est admis depuis longtemps que l'obligation d'équité s'applique aux décisions d'ordre humanitaire: *Sobrie c. Canada (Minister of Employment & Immigration)*19873 Imm. L.R. (2d) 81 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 88; *Said c. Canada (Minister of Employment & Immigration)*19926 Admin. L.R. (2d) 23 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Shah c. Canada (Minister of Employment & Immigration)*1994170 N.R. 238C.A.F..

(1) *Les facteurs ayant une incidence sur la nature de l'obligation d'équité*

21 L'existence de l'obligation d'équité, toutefois, ne détermine pas quelles exigences s'appliqueront dans des circonstances données. Comme je l'écrivais dans l'arrêt *Knight c. Indian Head School Division No. 19*[1990] 1 R.C.S. 653, [EYB 1990-67929](#), p. 682, «la notion d'équité procédurale est éminemment variable et son contenu est tributaire du contexte particulier de chaque cas». Il faut tenir compte de toutes les circonstances pour décider de la nature de l'obligation d'équité procédurale: *Knight*, p. 682 et 683; *Cardinal*, précité, p. 654; *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. c. Winnipeg (City)*[1990] 3 R.C.S. 1170, [EYB 1990-67192](#), le juge Sopinka.

22 Bien que l'obligation d'équité soit souple et variable et qu'elle repose sur une appréciation du contexte de la loi particulière et des droits visés, il est utile d'examiner les critères à appliquer pour définir les droits procéduraux requis par l'obligation d'équité dans des circonstances données. Je souligne que l'idée sous-jacente à tous ces facteurs est que les droits de participation faisant partie de l'obligation d'équité procédurale visent à garantir que les décisions administratives sont prises au moyen d'une procédure équitable et ouverte, adaptée au type de décision et à son contexte légal institutionnel et social, comprenant la possibilité donnée aux personnes visées par la décision de présenter leur points de vue complètement ainsi que des éléments de preuve de sorte qu'ils soient considérés par le décideur.

23 La jurisprudence reconnaît plusieurs facteurs pertinents en ce qui a trait aux exigences de l'obligation d'équité procédurale en common law dans des circonstances données. Un facteur important est la nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir. Dans l'arrêt *Knight*, précité, p. 683, on a conclu que «la mesure dans laquelle le processus administratif se rapproche du processus judiciaire est de nature à indiquer jusqu'à quel point ces principes directeurs devraient s'appliquer dans le domaine de la prise de décisions administratives». Plus le processus prévu, la fonction du tribunal, la nature de l'organisme rendant la décision et la démarche à suivre pour parvenir à la décision ressemblent à une prise de décision judiciaire, plus il est probable que l'obligation d'agir équitablement exigera des protections procédurales proches du modèle du procès. Voir également *Old St-Boniface*, précité, p. 1191; *Russell c. Duke of Norfolk*[1949] 1 All E.R. 109C.A., p. 118; *Syndicat des employés de production du Québec & de l'Acadie c. Canada (Human Rights Commission)*[1989] 2 R.C.S. 879, [EYB 1989-67271](#), p. 896, le juge Sopinka.

24 Le deuxième facteur est la nature du régime législatif et les «termes de la loi en vertu de laquelle agit l'organisme en question»: *Old St-Boniface*, précité, p. 1191. Le rôle que joue la décision particulière au sein du régime législatif, et d'autres indications qui s'y rapportent dans la loi, aident également à définir la nature de l'obligation d'équité dans le cadre d'une décision administrative précise. Par exemple, des protections procédurales plus importantes seront exigées lorsque la loi ne prévoit aucune procédure d'appel, ou lorsque la décision est déterminante quant à la question en litige et qu'il n'est plus possible de présenter d'autres demandes: voir D. J. M. Brown et J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (feuilles mobiles), p. 7-66 et 7-67.

25 Le troisième facteur permettant de définir la nature et l'étendue de l'obligation d'équité est l'importance de la décision pour les personnes visées. Plus la décision est importante pour la vie des personnes visées et plus ses répercussions sont grandes pour ces personnes, plus les protections procédurales requises seront rigoureuses. C'est ce que dit par exemple le juge Dickson (plus tard Juge en chef) dans l'arrêt *Kane c. University of British Columbia*[1980] 1 R.C.S. 1105, [EYB 1980-148610](#), p. 1113:

Une justice de haute qualité est exigée lorsque le droit d'une personne d'exercer sa profession ou de garder son emploi est en jeu. [...] Une suspension de nature disciplinaire peut avoir des conséquences graves et permanentes sur une carrière.

Comme le juge Sedley (maintenant Lord juge Sedley) le dit dans *R. c. Higher Education Funding Council* 1993[1994] 1 All E.R. 651Q.B., p. 667:

[TRADUCTION] Dans le monde moderne, les décisions rendues par des organismes administratifs peuvent avoir un effet plus immédiat et plus important sur la vie des gens que les décisions des tribunaux et le droit public a depuis l'arrêt *Ridge c. Baldwin* [1963] 2 All E.R. 66 [1964] A.C. 40, reconnu ce fait. Bien que le caractère judiciaire d'une fonction puisse élever les exigences pratiques en matière d'équité au-delà de ce qu'elles seraient autrement, par exemple en exigeant que soit présenté et vérifié oralement un élément de preuve contesté, ce qui le rend «judiciaire» dans ce sens est principalement la nature de la question à trancher, et non le statut formel de l'organisme décisionnel.

L'importance d'une décision pour les personnes visées a donc une incidence significative sur la nature de l'obligation d'équité procédurale.

26 Quatrièmement, les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision peuvent également servir à déterminer quelles procédures l'obligation d'équité exige dans des circonstances données. Notre Cour a dit que, au Canada, l'attente légitime fait partie de la doctrine de l'équité ou de la justice naturelle, et qu'elle ne crée pas de droits matériels: *Old St-Boniface*, précité, p. 1204; *Reference re Canada Assistance Plan (Canada)* [1991] 2 R.C.S. 525, [EYB 1991-67051](#), p. 557. Au Canada, la reconnaissance qu'une attente légitime existe aura une incidence sur la nature de l'obligation d'équité envers les personnes visées par la décision. Si le demandeur s'attend légitimement à ce qu'une certaine procédure soit suivie, l'obligation d'équité exigera cette procédure: *Qi c. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* 199533 Imm. L.R. (2d) 57 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Mercier-Néron c. Canada (Minister of National Health & Welfare)*, [1995] A.C.F. n° 1024 (QL) (1<sup>re</sup> inst.); *Bendahmane c. Canada (Minister of Employment & Immigration)* [1989] 3 C.F. 16C.A.. De même, si un demandeur s'attend légitimement à un certain résultat, l'équité peut exiger des droits procéduraux plus étendus que ceux qui seraient autrement accordés: D. J. Mullan, *Administrative Law* (3<sup>e</sup> éd. 1996), p. 214 et 215; D. Shapiro, «Legitimate Expectation and its Application to Canadian Immigration Law» (1992), 8 *J. L. & Social Pol'y* 282, p. 297; *Canada (Attorney General) c. Canada (Human Rights Tribunal)* 199476 F.T.R. 1. Néanmoins, la doctrine de l'attente légitime ne peut pas donner naissance à des droits matériels en dehors du domaine de la procédure. Cette doctrine, appliquée au Canada, est fondée sur le principe que les «circonstances» touchant l'équité procédurale comprennent les promesses ou pratiques habituelles des décideurs administratifs, et qu'il serait généralement injuste de leur part d'agir en contravention d'assurances données en matière de procédures, ou de revenir sur des promesses matérielles sans accorder de droits procéduraux importants.

27 Cinquièmement, l'analyse des procédures requises par l'obligation d'équité devrait également prendre en considération et respecter les choix de procédure que l'organisme fait lui-même, particulièrement quand la loi laisse au décideur la possibilité de choisir ses propres procédures, ou quand l'organisme a une expertise dans le choix des procédures appropriées dans les circonstances: *Brown et Evans, op. cit.*, p. 7-66 et 7-70. Bien que, de toute évidence, cela ne soit pas déterminant, il faut accorder une grande importance au choix de procédures par l'organisme lui-même et à ses

contraintes institutionnelles: *I.W.A. Local 2-69 c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*[1990] 1 R.C.S. 282, [EYB 1990-67694](#), le juge Gonthier.

28 Je dois mentionner que cette liste de facteurs n'est pas exhaustive. Tous ces principes aident le tribunal à déterminer si les procédures suivies respectent l'obligation d'équité. D'autres facteurs peuvent également être importants, notamment dans l'examen des aspects de l'obligation d'agir équitablement non reliés aux droits de participation. Les valeurs qui sous-tendent l'obligation d'équité procédurale relèvent du principe selon lequel les personnes visées doivent avoir la possibilité de présenter entièrement et équitablement leur position, et ont droit à ce que les décisions touchant leurs droits, intérêts ou privilèges soient prises à la suite d'un processus équitable, impartial et ouvert, adapté au contexte légal, institutionnel et social de la décision.

### *(2) L'attente légitime*

29 Je passe maintenant à une application de ces principes aux circonstances de l'espèce pour déterminer si les procédures suivies respectaient l'obligation d'équité procédurale. Je déciderai d'abord si l'existence d'une attente légitime fondée sur le texte des articles de la Convention et le fait que le Canada l'ait ratifiée a une incidence, comme l'appelante le soutient, sur l'obligation d'équité procédurale qui serait autrement applicable. À mon avis, les articles de la Convention et leur libellé n'ont pas créé chez Mme Baker l'attente légitime que sa demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire donne lieu à l'application de droits procéduraux particuliers autres que ceux qui seraient normalement exigés en vertu de l'obligation d'équité, à une conclusion positive, ou à l'utilisation de critères particuliers. Cette convention n'est pas, à mon avis, l'équivalent d'une déclaration gouvernementale sur la façon dont les demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire doivent être tranchées, elle n'indique pas non plus que des droits autres que les droits de participation dont il est question ci-dessous seront accordés. Par conséquent, dans la présente affaire, il n'existe pas d'attente légitime ayant une incidence sur la nature de l'obligation d'équité et le quatrième facteur identifié plus haut n'affecte donc pas l'analyse. Il n'est pas nécessaire de décider si un instrument international ratifié par le Canada pourrait, dans d'autres circonstances, donner lieu à une attente légitime.

### *(3) Les droits de participation*

30 La question suivante est de savoir si, compte tenu des autres facteurs déterminant la nature de l'obligation d'équité, le défaut d'accorder une audience et de donner avis à Mme Baker ou à ses enfants était incompatible avec les droits de participation qu'exige l'obligation d'équité dans ces circonstances. Au coeur de cette analyse, il faut se demander si, compte tenu de toutes les circonstances, les personnes dont les intérêts étaient en jeu ont eu une occasion valable de présenter leur position pleinement et équitablement. La procédure en l'espèce se composait d'une demande écrite accompagnée de documents justificatifs, résumée par l'agent subalterne (Lorenz) et transmise avec une recommandation faite par ce dernier. Le résumé, la recommandation et les documents ont alors été examinés par l'agent principal (Caden), qui a pris la décision.

31 Plusieurs des facteurs susmentionnés servent à déterminer quel type de droits de participation sont requis par l'obligation d'équité procédurale dans les circonstances. En premier lieu, une décision d'ordre humanitaire est très différente d'une décision judiciaire, car elle suppose l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire étendu et l'examen de facteurs multiples. Deuxièmement, son rôle est aussi, dans le cadre du régime législatif, une exception aux principes généraux du droit canadien de l'immigration.

Ces facteurs militent en faveur d'une application moins stricte de l'obligation d'équité. D'autre part, il n'existe pas de procédure d'appel, bien qu'il puisse y avoir un contrôle judiciaire sur autorisation de la Cour fédérale, Section de première instance. En outre, au vu du troisième facteur, il s'agit là d'une décision qui, en pratique, a une importance exceptionnelle sur la vie des personnes concernées -- le demandeur et les membres de sa famille proche, ce qui accroît l'étendue de l'obligation d'équité. Enfin, appliquant le cinquième facteur ci-haut décrit, la loi donne au ministre une grande latitude pour décider de la procédure appropriée, et les agents d'immigration, dans la pratique, ne procèdent pas à des entrevues dans tous les cas. Les pratiques et les choix institutionnels que fait le ministre sont importants, bien que ce ne soient évidemment pas des facteurs déterminants dans l'analyse. On peut donc voir que, si certains facteurs indiquent des exigences plus strictes en matière d'obligation d'équité, d'autres indiquent des exigences moins strictes, plus éloignées du modèle judiciaire.

32 Pondérant ces facteurs, je ne suis pas d'accord avec la conclusion de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Shah*, précité, p. 239, que l'obligation d'équité dans ces circonstances est simplement «minimale». Au contraire, les circonstances nécessitent un examen complet et équitable des questions litigieuses, et le demandeur et les personnes dont les intérêts sont profondément touchés par la décision doivent avoir une possibilité valable de présenter les divers types de preuves qui se rapportent à leur affaire et de les voir évalués de façon complète et équitable.

33 Toutefois, on ne peut pas dire non plus qu'une audience est toujours nécessaire pour garantir l'audition et l'examen équitables des questions en jeu. La nature souple de l'obligation d'équité reconnaît qu'une participation valable peut se faire de différentes façons dans des situations différentes. La Cour fédérale a statué que l'équité procédurale n'exige pas la tenue d'une audience dans ces circonstances: voir, par exemple, *Said*, précité, p. 30.

34 Je conviens que la tenue d'une audience n'est pas une exigence générale pour les décisions fondées sur des raisons d'ordre humanitaire. Il n'est pas indispensable qu'il y ait une entrevue pour exposer à un agent d'immigration les renseignements relatifs à une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire et pour que les raisons d'ordre humanitaire présentées puissent être évalués de façon complète et équitable. En l'espèce, l'appelante a eu la possibilité d'exposer par écrit, par l'entremise de son avocat, sa situation, celle de ses enfants et leur dépendance émotive vis-à-vis d'elle, et de présenter à l'appui de sa demande des lettres d'un travailleur social de la Société d'aide à l'enfance et de son psychiatre. Ces documents étaient à la disposition des décideurs, et ils contenaient les renseignements nécessaires pour la prise de décision. Compte tenu de tous les facteurs pertinents pour évaluer le contenu de l'obligation d'équité, le fait qu'il n'y a pas eu d'audience ni d'avis d'audience ne constituait pas, selon moi, un manquement à l'obligation d'équité procédurale envers Mme Baker dans les circonstances, particulièrement en raison du fait que plusieurs des facteurs militaient en faveur d'une norme plus souple. La possibilité qui a été offerte à l'appelante et à ses enfants de produire une documentation écrite complète relativement à tous les aspects de sa demande remplit les exigences en matière de droits de participation que commandait l'obligation d'équité en l'espèce.

#### (4) *L'exposé des motifs*

35 L'appelante soutient également que l'obligation d'équité, dans les circonstances, exige que le décideur motive ses décisions. Elle soutient qu'il faut soit considérer les notes de l'agent Lorenz comme les motifs de la décision, soit conclure que le défaut de l'agent Caden de donner les motifs écrits de sa décision, ou un affidavit subséquent les expliquant, est un manquement aux principes d'équité.

36 Cette question a été abordée dans plusieurs cas de contrôle judiciaire de demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire. La Cour d'appel fédérale a statué qu'il n'était pas nécessaire que les décisions soient motivées: *Shah*, précité, p. 239 et 240. Elle a également statué que les notes de l'historique des faits préparées par un agent subalterne ne doivent pas être considérées comme les motifs du décideur: voir *Tylo c. Canada (Minister of Employment & Immigration)*199590 F.T.R. 157, p. 159 et 160. Les décisions *Gheorlan c. Canada (Secretary of State)*199526 Imm. L.R. (2d) 170 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), et *Chan c. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*199487 F.T.R. 62, concluent qu'il ne faut pas considérer les notes de l'agent de réexamen comme des motifs de décision, mais que ces notes peuvent servir à déterminer s'il existe une erreur susceptible de contrôle judiciaire. Dans *Marques c. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*1995116 F.T.R. 241, une décision d'ordre humanitaire a été annulée parce que le décideur n'avait pas motivé sa décision, ni fourni d'affidavit expliquant les motifs de sa décision.

37 Plus généralement, la common law a traditionnellement reconnu que l'obligation d'équité n'exige pas, en règle générale, que les décisions administratives soient motivées: *Northwestern Utilities Ltd. c. Edmonton (City)*1978[1979] 1 R.C.S. 684, [EYB 1978-146880](#); *Supermarchés Jean Labrecque Inc. c. Québec (Tribunal du travail)*[1987] 2 R.C.S. 219, [EYB 1987-67731](#), p. 233; *Public Service Board of New South Wales c. Osmond*1986159 C.L.R. 656H.C.A., p. 665 et 666.

38 Toutefois, les tribunaux et les auteurs ont maintes fois souligné l'utilité des motifs pour assurer la transparence et l'équité de la prise de décision. Quoique l'arrêt *Northwestern Utilities* traite d'une obligation légale de motiver des décisions, le juge Estey fait l'observation suivante, p. 706, sur l'utilité d'une règle de common law qui exigerait la production de motifs:

Cette obligation est salutaire: elle réduit considérablement les risques de décisions arbitraires, raffermir la confiance du public dans le jugement et l'équité des tribunaux administratifs et permet aux parties aux procédures d'évaluer la possibilité d'un appel...

L'importance des motifs a récemment été réitérée par la Cour dans le *R. c. Campbell*[1997] 3 R.C.S. 3, [REJB 1997-03710](#), p. 109 et 110.

39 On a soutenu que la rédaction de motifs favorise une meilleure prise de décision en ce qu'elle exige une bonne formulation des questions et du raisonnement et, en conséquence, une analyse plus rigoureuse. Le processus de rédaction des motifs d'une décision peut en lui-même garantir une meilleure décision. Les motifs permettent aussi aux parties de voir que les considérations applicables ont été soigneusement étudiées, et ils sont de valeur inestimable si la décision est portée en appel, contestée ou soumise au contrôle judiciaire: R. A. Macdonald et D. Lametti, «Reasons for Decision in Administrative Law» (1990), 3 *C.J.A.L.P.* 123, p. 146; *Williams c. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*[1997] 2 C.F. 646C.A., par. 38. Il est plus probable que les personnes touchées ont l'impression d'être traitées avec équité et de façon appropriée si des motifs sont fournis: de Smith, Woolf & Jowell, *Judicial Review of Administrative Action* (5<sup>e</sup> éd. 1995), p. 459 et 460. Je suis d'accord qu'il s'agit là d'avantages importants de la rédaction de motifs écrits.

40 D'autres ont émis des réserves quant à l'utilité d'une règle de common law qui exigerait la production de motifs écrits. Dans l'arrêt *Osmond*, précité, le juge en chef Gibbs a dit, p. 668, qu'il craignait qu'une obligation de rédiger des motifs puisse finir par imposer un fardeau indû aux décideurs administratifs, entraîner une augmentation des coûts et des délais, et [TRADUCTION] «dans certains cas occasionner un manque de sincérité de la part des fonctionnaires concernés». Même s'ils

conviennent que l'équité devrait exiger que des motifs soient donnés dans certaines circonstances, Macdonald et Lametti, *loc. cit.*, font une mise en garde contre une exigence donnant lieu à des motifs [TRADUCTION] «d'archives» s'apparentant aux décisions judiciaires, et notent qu'il faut tenir compte de la nature particulière de l'organisme décisionnel dans différents contextes pour évaluer l'exigence des motifs. À mon avis, cependant, on peut répondre à ces préoccupations en veillant à ce que toute obligation de motiver la décision en raison de l'obligation d'équité laisse aux décideurs assez de latitude, en acceptant comme suffisants divers types d'explications écrites.

41 En Angleterre, un droit de common law à la production de motifs dans certaines circonstances est apparu dans la jurisprudence: voir M. H. Morris, «Administrative Decision-makers and the Duty to Give Reasons: An Emerging Debate» (1997), 11 *C.J.A.L.P.* 155, p. 164 à 168; de Smith, Woolf, & Jowell, *op. cit.*, p. 462 à 465. L'arrêt *R. c. Civil Service Appeal Board, ex parte Cunningham*[1991] 4 All E.R. 310C.A., a conclu qu'une commission décidant de l'appel du congédiement d'un agent de prison devait motiver sa décision. La Chambre des lords, dans l'arrêt *R. c. Secretary of State for the Home Department*[1994] 1 A.C. 531, a exigé que le Secrétaire de l'Intérieur fournisse des motifs quand il exerce le pouvoir discrétionnaire dont l'investit la loi de décider du temps qu'une personne condamnée à l'emprisonnement à perpétuité devait passer en prison avant d'avoir droit à un réexamen. Lord Mustill, au nom de tous les lords juristes dans l'affaire, conclut que même s'il n'existe pas d'obligation générale de fournir des motifs en common law, dans les circonstances visées, il était inéquitable de ne pas fournir des motifs. D'autres décisions anglaises ont conclu que la common law exige que les décisions soient motivées quand il existe un droit d'appel prévu par la loi: voir *Norton Tool Co. c. Tewson*[1973] 1 W.L.R. 45N.I.R.C., à la p. 49; *Alexander Machinery (Dudley) Ltd. c. Crabtree*[1974] I.C.R. 120 N.I.R.C..

42 Certains tribunaux canadiens ont imposé aux décideurs administratifs, dans des circonstances particulières, une obligation de common law de motiver leurs décisions, tandis que d'autres ont été plus hésitants à le faire. L'arrêt *Orlowski c. British Columbia (Attorney General)*199294 D.L.R. (4th) 541 (C.A.C.-B.), p. 551 et 552, conclut qu'en général une commission d'examen agissant sous le régime de la partie XX.1 du *Code criminel* devait motiver ses décisions, en raison notamment de l'existence d'un droit d'appel prévu par la loi et de l'importance des droits touchés par ces décisions. Dans l'arrêt *R.D.R. Construction Ltd. c. Nova Scotia (Rent Review Commission)*198255 N.S.R. (2d) 71C.A., la cour a statué qu'en raison de l'existence d'un droit d'appel prévu par la loi, il existait implicitement une obligation de donner des motifs. Le juge suppléant Smith, dans l'affaire *Taabea c. Canada (Refugee Status Advisory Committee)*1979[1980] 2 C.F. 316 (1<sup>re</sup> inst.), a imposé une obligation de motiver une décision ministérielle portant sur le statut de réfugié, en raison du droit d'en demander le réexamen devant la Commission d'appel de l'immigration. De même, alors qu'il examinait si l'exigence prévue par la loi de donner des motifs avait été convenablement remplie, le juge Bastarache (alors juge à la Cour d'appel) a souligné, dans l'arrêt *Boyle c. New Brunswick (Workplace Health, Safety & Compensation Commission)*1996179 R.N.-B. (2e) 43 C.A., p. 55, qu'il était important de disposer de motifs appropriés quand une décision est portée en appel. Toutefois, la Cour d'appel fédérale a récemment conclu qu'il n'était pas nécessaire de motiver une décision dont le but était de déclarer qu'un résident permanent constituait un danger pour le public en vertu du par. 70(5) de la *Loi sur l'immigration: Williams*, précité.

43 À mon avis, il est maintenant approprié de reconnaître que, dans certaines circonstances, l'obligation d'équité procédurale requerra une explication écrite de la décision. Les solides arguments

démontrant les avantages de motifs écrits indiquent que, dans des cas comme en l'espèce où la décision revêt une grande importance pour l'individu, dans des cas où il existe un droit d'appel prévu par la loi, ou dans d'autres circonstances, une forme quelconque de motifs écrits est requise. Cette exigence est apparue dans la common law ailleurs. Les circonstances de l'espèce, à mon avis, constituent l'une de ces situations où des motifs écrits sont nécessaires. L'importance cruciale d'une décision d'ordre humanitaire pour les personnes visées, comme celles dont il est question dans les arrêts *Orlowski, R. c. Civil Service Appeal Board* et *R. c. Secretary of State for the Home Department*, milite en faveur de l'obligation de donner des motifs. Il serait injuste à l'égard d'une personne visée par une telle décision, si essentielle pour son avenir, de ne pas lui expliquer pourquoi elle a été prise.

44 J'estime, toutefois, que cette obligation a été remplie en l'espèce par la production des notes de l'agent Lorenz à l'appelante. Les notes ont été remises à Mme Baker lorsque son avocat a demandé des motifs. Pour cette raison, et parce qu'il n'existe pas d'autres documents indiquant les motifs de la décision, les notes de l'agent subalterne devraient être considérées, par déduction, comme les motifs de la décision. L'admission de documents tels que ces notes comme motifs de la décision fait partie de la souplesse nécessaire, ainsi que l'ont souligné Macdonald et Lametti, précité, quand des tribunaux évaluent les exigences de l'obligation d'équité tout en tenant compte de la réalité quotidienne des organismes administratifs et des nombreuses façons d'assurer le respect des valeurs qui fondent les principes de l'équité procédurale. Cela confirme le principe selon lequel les individus ont droit à une procédure équitable et à la transparence de la prise de décision, mais reconnaît aussi qu'en matière administrative, cette transparence peut être atteinte de différentes façons. Je conclus qu'en l'espèce les notes de l'agent Lorenz remplissent l'obligation de donner des motifs en vertu de l'obligation d'équité procédurale, et qu'elles seront considérées comme les motifs de la décision.

#### *(5) La crainte raisonnable de partialité*

45 L'équité procédurale exige également que les décisions soient rendues par un décideur impartial, sans crainte raisonnable de partialité. L'intimé soutient que le juge Simpson a eu raison de conclure que les notes de l'agent Lorenz ne peuvent pas donner lieu à une crainte raisonnable de partialité, parce que le vrai décideur était l'agent Caden, qui a simplement fait une revue de la recommandation préparée par son subalterne. L'obligation d'agir équitablement et, en conséquence, d'une façon qui ne donne pas lieu à une crainte raisonnable de partialité, s'applique, à mon avis, à tous les agents d'immigration qui jouent un rôle significatif dans la prise de décision, qu'ils soient des agents de réexamen subalternes, ou ceux qui rendent la décision finale. L'agent subordonné joue un rôle important dans le processus, et si une personne ayant un rôle aussi central n'agit pas de façon impartiale, la décision elle-même ne peut pas être considérée comme ayant été rendue de façon impartiale. En outre, comme je le dis au paragraphe précédent, les notes de l'agent Lorenz constituent les motifs de la décision, et si elles donnent lieu à une crainte raisonnable de partialité, la décision elle-même en est viciée.

46 Le test de la crainte raisonnable de partialité a été exposé par le juge de Grandpré, dissident, dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. Canada (National Energy Board)* 1976[1978] 1 R.C.S. 369, [EYB 1976-215731](#), p. 394:

...la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. [...] [C]e critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute

vraisemblance, [le décideur], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?».

Notre Cour a souvent souscrit à cette définition du test, plus récemment dans l'arrêt *R. c. S. (R.D.)* [1997] 3 R.C.S. 484, par. 11, le juge Major; par. 31, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin; et par. 111, le juge Cory.

47 Il a été décidé que le test relatif à la crainte raisonnable de partialité pouvait varier, comme d'autres éléments de l'équité procédurale, selon le contexte et le genre de fonction exercée par le décideur administratif concerné: *Newfoundland Telephone Co. c. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)* [1992] 1 R.C.S. 623, [EYB 1992-67349](#); *Old St-Boniface*, précité, p. 1192. Le contexte en l'espèce est que les agents d'immigration doivent régulièrement prendre des décisions qui ont une très grande importance pour les personnes visées, mais qui souvent ont aussi une incidence sur les intérêts du Canada comme pays. Ce sont des décisions de nature individuelle plutôt que générale. Elles exigent également une grande sensibilité. Le Canada est une nation en grande partie composée de gens dont les familles ont émigré dans les siècles derniers. Notre histoire démontre l'importance de l'immigration, et notre société est l'exemple des avantages de la diversité de gens originaires d'une multitude de pays. Parce qu'elles visent nécessairement des personnes de provenances diverses, issues de cultures, de races et de continents différents, les décisions en matière d'immigration exigent de ceux qui les rendent sensibilité et compréhension. Elles exigent qu'on reconnaisse la diversité ainsi qu'une compréhension des autres et une ouverture d'esprit à la différence.

48 À mon avis, les membres bien informés de la communauté percevraient la partialité dans les commentaires de l'agent Lorenz. Ses notes, et la façon dont elles sont rédigées, ne témoignent ni d'un esprit ouvert ni d'une absence de stéréotypes dans l'évaluation des circonstances particulières de l'affaire. Plus regrettable encore est le fait qu'elles semblent établir un lien entre les troubles mentaux de Mme Baker, sa formation comme domestique, le fait qu'elle ait plusieurs enfants, et la conclusion qu'elle serait, en conséquence, un fardeau pour notre système d'aide sociale pour le restant de sa vie. En outre, la conclusion tirée était contraire à la lettre du psychiatre, qui disait qu'avec un traitement, l'état de Mme Baker pouvait continuer de s'améliorer et qu'elle pouvait redevenir un membre productif de la société. Qu'elles aient été faites dans cette intention ou non, ces déclarations donnent l'impression que l'agent Lorenz peut avoir tiré des conclusions en se fondant non pas sur la preuve dont il disposait, mais sur le fait que Mme Baker était une mère célibataire ayant plusieurs enfants, et était atteinte de troubles psychiatriques. L'utilisation de majuscules par l'agent pour souligner le nombre des enfants de Mme Baker peut également indiquer au lecteur que c'était là une raison de lui refuser sa demande. À la lecture des commentaires de l'agent, je ne crois pas qu'un membre raisonnable et bien informé de la communauté conclurait que l'agent a traité cette affaire avec l'impartialité requise de la part d'un agent d'immigration rendant ce genre de décision. Un observateur raisonnable noterait que la propre frustration de l'agent face au «système» l'empêchait d'évaluer avec impartialité si l'admission de l'appelante devrait être facilitée pour des raisons d'ordre humanitaire. Je conclus que les notes de l'agent Lorenz donnent lieu à une crainte raisonnable de partialité.

#### ***D. Le contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre***

49 Bien que l'existence d'une crainte raisonnable de partialité suffise pour trancher le présent pourvoi, cette conclusion ne règle pas les points litigieux énoncés dans la «question grave de portée générale», certifiée par le juge Simpson, concernant la façon d'aborder l'intérêt des enfants dans le contrôle de

l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par la Loi et le règlement. Comme il est important de traiter des questions centrales qui ont conduit au présent pourvoi, j'examinerai également si, sur le fond, la décision d'ordre humanitaire a été incorrectement rendue dans la présente affaire.

50 Mme Baker allègue que les notes qu'on lui a remises montrent que, en droit, la décision devrait être annulée par voie de contrôle judiciaire. Elle soutient que la décision devrait respecter la norme de la décision correcte, que les principes de droit administratif exigent que ce pouvoir discrétionnaire soit exercé conformément à la Convention, et que le ministre devrait faire de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale dans les décisions d'ordre humanitaire. L'intimé soutient que la Convention n'a pas été incorporée dans le droit canadien, et qu'il serait inapproprié d'exiger que le par. 114(2) et son règlement d'application soient interprétés conformément à la Convention, parce que cela empiéterait sur le pouvoir discrétionnaire étendu conféré par le Parlement, et sur le partage des pouvoirs entre les gouvernements fédéral et provinciaux.

*(1) La démarche relative au contrôle de décisions discrétionnaires*

51 Comme je l'ai dit précédemment, la loi et le règlement délèguent un très large pouvoir discrétionnaire au ministre dans la décision d'accorder une dispense pour des raisons d'ordre humanitaire. Le règlement dit que «[l]e ministre *est autorisé* à accorder, pour des raisons d'ordre humanitaire, une dispense [...] ou à faciliter l'admission au Canada de toute autre manière». Ce langage témoigne de l'intention de laisser au ministre une grande latitude dans sa décision d'accorder ou non une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire.

52 La notion de pouvoir discrétionnaire s'applique dans les cas où le droit ne dicte pas une décision précise, ou quand le décideur se trouve devant un choix d'options à l'intérieur de limites imposées par la loi. K.C. Davis écrit ceci dans *Discretionary Justice* (1969), p. 4:

[TRADUCTION] Un fonctionnaire possède un pouvoir discrétionnaire quand les limites réelles de son pouvoir lui donnent la liberté de choisir entre divers modes d'action ou d'inaction possibles.

Il faut examiner en l'espèce l'approche du contrôle judiciaire en matière de pouvoir discrétionnaire administratif, en tenant compte de l'analyse «pragmatique et fonctionnelle» du contrôle judiciaire qui a été énoncée pour la première fois dans l'arrêt *Syndicat national des employés de la commission scolaire régionale de l'Outaouais c. Union des employés de service, local 298*[1988] 2 R.C.S. 1048, [EYB 1988-67863](#), et appliquée dans des arrêts postérieurs dont *Canada (Attorney General) c. Mossop*[1993] 1 R.C.S. 554, [EYB 1993-68604](#), p. 601 à 607, motifs du juge L'Heureux-Dubé, dissidente sur d'autres points; *Pezim c. British Columbia (Superintendent of Brokers)*[1994] 2 R.C.S. 557, [REJB 1994-67086](#); *Canada (Director of Investigation & Research) c. Southam Inc.*[1997] 1 R.C.S. 748, [REJB 1997-00386](#); et *Pushpanathan*, précité.

53 Le droit administratif a traditionnellement abordé le contrôle judiciaire des décisions discrétionnaires séparément de décisions sur l'interprétation de règles de droit. Le principe est qu'on ne peut exercer un contrôle judiciaire sur les décisions discrétionnaires que pour des motifs limités, comme la mauvaise foi des décideurs, l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans un but incorrect, et l'utilisation de considérations non pertinentes: voir, par exemple, *Maple Lodge Farms Ltd. c. Canada* [1982] 2 R.C.S. 2, [EYB 1982-149033](#), p. 7 et 8; *Shell Canada Products Ltd. c. Vancouver (City)*[1994] 1 R.C.S. 231, [EYB 1994-67078](#). Un principe général relatif au «caractère déraisonnable» a parfois été appliqué aussi à des décisions discrétionnaires: *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. c.*

*Wednesbury Corp.*[1948] 1 K.B. 223C.A.. À mon avis, ces principes englobent deux idées centrales -- qu'une décision discrétionnaire, comme toute autre décision administrative, doit respecter les limites de la compétence conférée par la loi, mais que les tribunaux devront exercer une grande retenue à l'égard des décideurs lorsqu'ils contrôlent ce pouvoir discrétionnaire et déterminent l'étendue de la compétence du décideur. Ces principes reconnaissent que lorsque le législateur confère par voie législative des choix étendus aux organismes administratifs, son intention est d'indiquer que les tribunaux ne devraient pas intervenir à la légère dans de telles décisions, et devraient accorder une marge considérable de respect aux décideurs lorsqu'ils révisent la façon dont les décideurs ont exercé leur discrétion. Toutefois, l'exercice du pouvoir discrétionnaire doit quand même rester dans les limites d'une interprétation raisonnable de la marge de manoeuvre envisagée par le législateur, conformément aux principes de la primauté du droit (*Roncarelli c. Duplessis*[1959] R.C.S. 121), suivant les principes généraux de droit administratif régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire, et de façon conciliable avec la *Charte canadienne des droits et libertés* (*Slaight Communications Inc. c. Davidson*[1989] 1 R.C.S. 1038, [EYB 1989-67228](#)).

54 J'estime qu'il est inexact de parler d'une dichotomie stricte entre les décisions «discrétionnaires» et les décisions «non discrétionnaires». La plupart des décisions administratives comporte l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire implicite relativement à de nombreux aspects de la prise de décision. Pour ne donner qu'un seul exemple, les décideurs peuvent avoir un pouvoir discrétionnaire très étendu dans les réparations qu'ils accordent. En outre, il n'est pas facile d'établir une distinction entre l'interprétation et l'exercice du pouvoir discrétionnaire; l'interprétation de règles de droit comporte un pouvoir discrétionnaire étendu pour ce qui est de clarifier, de combler les vides juridiques, et de choisir entre différentes options. Comme le disent Brown et Evans, *op. cit.*, à la p. 14-47:

[TRADUCTION] Le degré de discrétion dans l'attribution d'un pouvoir peut aller d'un pouvoir dans lequel le décideur est contraint seulement par les objectifs de la loi, à un pouvoir si défini que n'intervient pratiquement pas de discrétion. Entre les deux, évidemment, il existe plusieurs limites à la liberté de choix du décideur, parfois appelé une discrétion «structurée».

55 La démarche «pragmatique et fonctionnelle» reconnaît qu'il y a une large gamme de normes de contrôle judiciaire des erreurs de droit, certaines décisions exigeant plus de retenue, et d'autres moins: *Pezim*, précité, p. 589 et 590; *Southam*, précité, par. 30; *Pushpanathan*, précité, par. 27. Trois normes de contrôle ont été définies: la décision manifestement déraisonnable, la décision raisonnable *simpliciter* et la décision correcte, *Southam*, précité, par. 54 à 56. Je suis d'avis que la norme de contrôle des éléments de fond d'une décision discrétionnaire est mieux envisagée dans ce cadre, compte tenu particulièrement de la difficulté de faire des classifications rigides entre les décisions discrétionnaires et les décisions non discrétionnaires. La démarche pragmatique et fonctionnelle tient compte de considérations comme l'expertise du tribunal, la nature de la décision qui est prise, et le libellé de la disposition et des lois qui s'y rapportent. Elle comprend des facteurs comme le caractère «polycentrique» d'une décision et l'intention exprimée par le langage employé par la loi. La latitude que laisse le Parlement au décideur administratif et la nature de la décision qui est prise sont également d'importantes considérations dans l'analyse. La gamme de normes de contrôle peut comprendre le principe que, dans certains cas, la législature a fait part de son intention de laisser des choix plus grands aux décideurs que dans d'autres, mais qu'il faut qu'un tribunal intervienne quand une telle décision dépasse l'étendue du pouvoir conféré par le Parlement. Enfin, je signalerais que notre Cour a déjà appliqué ce cadre à des dispositions législatives qui accordent une latitude importante à des organismes

administratifs, par exemple, en contrôlant l'exercice des pouvoirs de réparation conférés par la loi en cause dans l'arrêt *Southam*, précité.

56 L'intégration du contrôle judiciaire de décisions comportant un large pouvoir discrétionnaire dans l'analyse pragmatique et fonctionnelle en raison d'erreurs de droit ne devrait pas être considérée comme une diminution du niveau de retenue accordé aux décisions de nature hautement discrétionnaire. En fait, des normes de contrôle judiciaire empreintes de retenue peuvent donner au décideur discrétionnaire une grande liberté d'action dans la détermination des «objectifs appropriés» ou des «considérations pertinentes». La démarche pragmatique et fonctionnelle peut tenir compte du fait que plus le pouvoir discrétionnaire accordé à un décideur est grand, plus les tribunaux devraient hésiter à intervenir dans la manière dont les décideurs ont choisi entre diverses options. Toutefois, même si, en général, il sera accordé un grand respect aux décisions discrétionnaires, il faut que le pouvoir discrétionnaire soit exercé conformément aux limites imposées dans la loi, aux principes de la primauté du droit, aux principes du droit administratif, aux valeurs fondamentales de la société canadienne, et aux principes de la *Charte*.

## (2) La norme de contrôle en l'espèce

57 J'examine maintenant l'application de la démarche pragmatique et fonctionnelle pour déterminer la norme de contrôle appropriée à l'égard de décisions rendues en vertu du par. 114(2) et de l'art. 2.1 du règlement, et les facteurs à considérer mis en évidence dans l'arrêt *Pushpanathan*, précité. Cet arrêt conclut que la décision, qui se rapportait à la détermination d'une question de droit par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, devait respecter la norme de la décision correcte. Bien qu'elle ait également été rendue sous le régime de la Loi, la décision en litige était très différente, tout comme l'était le décideur. Il faut donc évaluer la norme de contrôle appropriée distinctement dans la présente affaire.

58 Le premier facteur à examiner est la présence ou l'absence d'une clause privative et, le cas échéant, le libellé de cette clause: *Pushpanathan*, au par. 30. La *Loi sur l'immigration* ne contient pas de clause privative, mais le contrôle judiciaire ne peut se faire sans l'autorisation de la Cour fédérale, Section de première instance, selon l'art. 82.1. Comme je l'ai dit précédemment, le par. 83(1) exige la certification d'une «question grave de portée générale» par la Cour fédérale, Section de première instance, pour que cette décision puisse être portée en appel devant la Cour d'appel. L'arrêt *Pushpanathan* montre que l'existence de cette disposition signifie un degré moindre de retenue à l'égard des points litigieux liés à la question certifiée. Toutefois, il ne s'agit que de l'un des facteurs à considérer pour déterminer la norme de contrôle, et il faut également évaluer les autres.

59 Le deuxième facteur est l'expertise du décideur. En l'espèce, le décideur est le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration ou son représentant. Le fait que, officiellement, le décideur soit le ministre est un facteur militant en faveur de la retenue. Le ministre a une certaine expertise par rapport aux tribunaux en matière d'immigration, surtout en ce qui concerne les dispenses d'application des exigences habituelles.

60 Le troisième facteur est l'objet de la disposition en particulier, et de la Loi dans son ensemble. Cette décision implique une grande latitude pour le ministre qui doit décider si des raisons d'ordre humanitaire justifient une dispense des exigences de la Loi. La décision commande aussi l'application de principes juridiques relativement peu «limitatifs», un facteur militant en faveur d'une plus grande

retenue: *Pushpanathan*, précité, par. 36. L'objet de la disposition en question est également de dispenser les demandeurs, dans certaines circonstances, des exigences de la Loi ou de son règlement. Ce facteur joue aussi en faveur d'une plus grande retenue envers la décision du ministre. Toutefois, il faut également signaler, en faveur d'une norme plus stricte, que cette décision vise directement les droits et les intérêts d'un individu par rapport au gouvernement plutôt qu'elle n'évalue ou ne pondère les intérêts de divers groupes. Le but de la décision est de déterminer si l'admission au Canada d'un individu particulier, dans des circonstances données, devrait être facilitée.

61 Le quatrième facteur mis en relief dans l'arrêt *Pushpanathan* vise la nature du problème en question, particulièrement s'il s'agit de droit ou de faits. La décision d'accorder une dispense fondée sur des raisons d'ordre humanitaire demande principalement l'appréciation de faits relatifs au cas d'une personne, et ne porte pas sur l'application ni sur l'interprétation de règles de droit précises. Le fait que cette décision soit de nature hautement discrétionnaire et factuelle est un facteur qui milite en faveur de la retenue.

62 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*.

(3) *La décision était-elle déraisonnable?*

63 J'examinerai maintenant si la décision dans la présente affaire, et l'interprétation par l'agent d'immigration de l'étendue du pouvoir discrétionnaire qui lui était conféré, étaient déraisonnables au sens où l'entend le juge Iacobucci dans l'arrêt *Southam*, précité, au par. 56:

Est déraisonnable la décision qui, dans l'ensemble, n'est étayée par aucun motif capable de résister à un examen assez poussé. En conséquence, la cour qui contrôle une conclusion en regard de la norme de la décision raisonnable doit se demander s'il existe quelque motif étayant cette conclusion. Le défaut, s'il en est, pourrait découler de la preuve elle-même ou du raisonnement qui a été appliqué pour tirer les conclusions de cette preuve.

L'examen de cette question devrait être axé sur les points découlant de la «question grave de portée générale» énoncée par le juge Simpson: la façon d'aborder la question de l'intérêt des enfants dans le contrôle d'une décision d'ordre humanitaire.

64 Les notes de l'agent Lorenz relatives à l'examen des raisons d'ordre humanitaire, disent ceci:

[TRADUCTION] PC est atteinte de schizophrénie paranoïde et reçoit l'assistance sociale. Elle n'a pas d'autres qualifications que de domestique. Elle a QUATRE ENFANTS EN JAMAÏQUE ET QUATRE AUTRES NÉS ICI. Elle sera, bien entendu, un fardeau excessif pour nos systèmes d'aide sociale (probablement) pour le reste de sa vie. 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.

65 À mon avis, la façon dont elle traite l'intérêt des enfants montre que cette décision était déraisonnable au sens de l'arrêt *Southam*, précité. L'agent n'a prêté aucune attention à l'intérêt des enfants de Mme Baker. Comme je le démontrerai avec plus de détails dans les paragraphes qui suivent, j'estime que le défaut d'accorder de l'importance et de la considération à l'intérêt des enfants constitue un exercice déraisonnable du pouvoir discrétionnaire conféré par l'article, même s'il faut exercer un degré élevé de retenue envers la décision de l'agent d'immigration. Le professeur Dyzenhaus énonce ainsi la notion de la [TRADUCTION] «retenue au sens de respect»:

[TRADUCTION] La retenue au sens de respect ne demande pas la soumission, mais une attention respectueuse aux motifs donnés ou qui pourraient être donnés à l'appui d'une décision...

(D. Dyzenhaus, «The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy», dans M. Taggart, éd., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, p. 286.)

Les motifs de l'agent d'immigration démontrent que sa décision n'était pas compatible avec les valeurs sous-jacentes à l'octroi d'un pouvoir discrétionnaire. Ils ne peuvent donc pas résister à l'examen assez poussé qu'exige la norme du caractère raisonnable.

66 Le libellé du par. 114(2) et de l'art. 2.1 du règlement exige que le décideur exerce le pouvoir en se fondant sur «des raisons d'ordre *humanitaire*» (je souligne). Ces mots et leur sens doivent se situer au coeur de la réponse à la question de savoir si une décision d'ordre humanitaire particulière constituait un exercice raisonnable du pouvoir conféré par le Parlement. La loi et le règlement demandent au ministre de décider si l'admission d'une personne devrait être facilitée pour des raisons humanitaires. Ils démontrent que l'intention du Parlement est que ceux qui exercent le pouvoir discrétionnaire conféré par la loi agissent de façon humanitaire. Notre Cour a jugé que le ministre est tenu d'*examiner* les demandes d'ordre humanitaire qui sont présentées: *Jiminez-Perez*, précité. De même, quand il procède à cet examen, le ministre doit évaluer la demande d'une manière qui soit respectueuse des raisons d'ordre humanitaire.

67 Afin de décider si la démarche de l'agent d'immigration respectait les limites imposées par le libellé de la loi et les valeurs du droit administratif, une analyse contextuelle est requise comme l'exige en général l'interprétation des lois: voir *R. c. Gladue*[1999] 1 R.C.S. 688; *Rizzo c. Rizzo Shoes Ltd.*, *Re* [1998] 1 R.C.S. 27, par. 20 à 23. À mon avis, l'exercice raisonnable du pouvoir conféré par l'article exige que soit prêté une attention minutieuse aux intérêts et aux besoins des enfants. Les droits des enfants, et la considération de leurs intérêts, sont des valeurs d'ordre humanitaire centrales dans la société canadienne. Une indication que l'intérêt des enfants est une considération importante dans l'exercice des pouvoirs en matière humanitaire se trouve, par exemple, dans les objectifs de la Loi, dans les instruments internationaux, et dans les lignes directrices régissant les décisions d'ordre humanitaire publiées par le ministre lui-même.

a) *Les objectifs de la Loi*

68 Un des objectifs de la Loi est notamment, selon l'al. 3c), de faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens et résidents permanents avec leurs proches

parents de l'étranger;

Bien que cette disposition traite de l'objectif du Parlement de *réunir* des citoyens et des résidents permanents avec leurs proches parents de l'étranger, elle permet, à mon avis, en utilisant une interprétation large et libérale des valeurs sous-jacentes à cette loi et à son objet, de présumer que le Parlement estime important également de garder ensemble des citoyens et des résidents permanents avec leurs proches parents qui sont déjà au Canada. L'objectif à l'al. 3c) énonce l'obligation d'accorder une grande importance au maintien des enfants en contact avec leurs deux parents, si cela est possible, et au maintien du lien entre les membres d'une proche famille.

*b) Le droit international*

69 Un autre indice de l'importance de tenir compte de l'intérêt des enfants dans une décision d'ordre humanitaire est la ratification par le Canada de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, et la reconnaissance de l'importance des droits des enfants et de l'intérêt supérieur des enfants dans d'autres instruments internationaux ratifiés par le Canada. Les conventions et les traités internationaux ne font pas partie du droit canadien à moins d'être rendus applicables par la loi: *Francis c. R.*[1956] R.C.S. 618, p. 621; *Capital Cities Communications Inc. c. Canada (Radio-Television & Telecommunications Commission)*1977[1978] 2 R.C.S. 141, [EYB 1977-146407](#), p. 172 et 173. Je suis d'accord avec l'intimé et la Cour d'appel que la Convention n'a pas été mise en vigueur par le Parlement. Ses dispositions n'ont donc aucune application directe au Canada.

70 Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire. Comme le dit R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3<sup>e</sup> éd. 1994), p. 330:

[TRADUCTION] [L]a législation est présumée respecter les valeurs et les principes contenus dans le droit international, coutumier et conventionnel. Ces principes font partie du cadre juridique au sein duquel une loi est adoptée et interprétée. Par conséquent, dans la mesure du possible, il est préférable d'adopter des interprétations qui correspondent à ces valeurs et à ces principes. [Je souligne.]

D'autres pays de common law ont aussi mis en relief le rôle important du droit international des droits de la personne dans l'interprétation du droit interne: voir, par exemple, *Tavita c. Minister of Immigration*[1994] 2 N.Z.L.R. 257C.A., p. 266; *Vishaka c. Rajasthan*[1997] 3 L.R.C. 361 C.S. Inde, p. 367. Il a également une incidence cruciale sur l'interprétation de l'étendue des droits garantis par la *Charte: Slaight Communications*, précité; *R. c. Keegstra*[1990] 3 R.C.S. 697, [EYB 1990-66942](#).

71 Les valeurs et les principes de la Convention reconnaissent l'importance d'être attentif aux droits des enfants et à leur intérêt supérieur dans les décisions qui ont une incidence sur leur avenir. En outre, le préambule, rappelant la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, reconnaît que «l'enfance a droit à une aide et à une assistance spéciales». D'autres instruments internationaux mettent également l'accent sur la grande valeur à accorder à la protection des enfants, à leurs besoins et à leurs intérêts. La *Déclaration des droits de l'enfant* (1959) de l'Organisation des Nations Unies, dans son préambule, dit que l'enfant «a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux». Les principes de la Convention et d'autres instruments internationaux accordent une importance spéciale à la protection des enfants et de l'enfance, et à l'attention particulière que méritent leurs intérêts, besoins et droits. Ils aident à démontrer

les valeurs qui sont essentielles pour déterminer si la décision en l'espèce constituait un exercice raisonnable du pouvoir en matière humanitaire.

*c) Les lignes directrices ministérielles*

72 Troisièmement, les directives données par le ministre aux agents d'immigration reconnaissent et révèlent les valeurs et la démarche qui sont décrites ci-dessus et qui sont énoncées dans la Convention. Comme il est dit plus haut, les agents d'immigration sont censés rendre la décision qu'une personne raisonnable rendrait, en portant une attention particulière à des considérations humanitaires comme maintenir des liens entre les membres d'une famille et éviter de renvoyer des gens à des endroits où ils n'ont plus d'attaches. Les directives révèlent ce que le ministre considère comme une décision d'ordre humanitaire, et elles sont très utiles à notre Cour pour décider si les motifs de l'agent Lorenz sont valables. Elles soulignent que le décideur devrait être conscient des considérations humanitaires possibles, devrait tenir compte des difficultés qu'une décision défavorable imposerait au demandeur ou aux membres de sa famille proche, et devrait considérer comme un facteur important les liens entre les membres d'une famille. Les directives sont une indication utile de ce qui constitue une interprétation raisonnable du pouvoir conféré par l'article, et le fait que cette décision était contraire aux directives est d'une grande utilité pour évaluer si la décision constituait un exercice déraisonnable du pouvoir en matière humanitaire.

73 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 Mme 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 Mme 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.

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

75 La question certifiée demande s'il faut donner la primauté à l'intérêt supérieur des enfants 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.

### ***E. Conclusions et dispositif***

76 En conséquence, parce qu'il y a eu manquement aux principes d'équité procédurale en raison d'une crainte raisonnable de partialité, et parce que l'exercice du pouvoir en matière humanitaire était déraisonnable, je suis d'avis d'accueillir le présent pourvoi.

77 L'appelante a demandé que lui soient adjugés les dépens comme entre procureur et client si elle avait gain de cause dans son pourvoi. Notre Cour a conclu à la majorité dans l'arrêt *Young c. Young* [1993] 4 R.C.S. 3, [EYB 1993-67111](#), p. 134:

Les dépens comme entre procureur et client ne sont généralement accordés que s'il y a eu conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante d'une des parties.

Il n'a pas été démontré que le ministre a eu une telle conduite au cours du présent litige, et je ne crois pas qu'il s'agisse d'un des cas exceptionnels où les dépens devraient être adjugés comme entre procureur et client. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, et d'annuler la décision de l'agent Caden en date du 18 avril 1994, avec les dépens entre parties dans toutes les cours. L'affaire sera renvoyée au ministre pour qu'un agent d'immigration différent rende une nouvelle décision.

L'Heureux-Dubé, J. Gonthier, McLachlin, Bastarache Binnie, JJ.,

*Roger Rowe, Rocco Galanti*, pour l'appelante

*Urszula Kaczmarczyk, Cheryl D. Mitchell*, pour l'intimé

*Sheena Scott, Sharryn Aiken*, pour les intervenants, la Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, la Défense des enfants-International-Canada et le Conseil canadien pour les réfugiés

*John Terry, Craig Scott*, pour l'intervenant, le Comité de la Charte et des questions de pauvreté

*Barbara Jackman, Marie Chen*, pour l'intervenant, le Conseil canadien des églises

**Iacobucci, J. (Cory, J., souscrivante):**—

78 Je souscris aux motifs du juge L'Heureux-Dubé et au dispositif qu'elle propose dans le présent pourvoi, sauf pour la question de l'effet du droit international sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré au ministre par le par. 114(2) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2. La question certifiée en l'espèce vise à déterminer si les autorités d'immigration fédérales doivent traiter l'intérêt supérieur de l'enfant comme une considération primordiale dans l'examen d'une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire en vertu du par. 114(2) de la Loi, alors que cette loi ne donne pas effet aux dispositions de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, R.T. Can. 1992 n° 3, une convention multilatérale dont le Canada est signataire. À mon avis, la question certifiée devrait recevoir une réponse négative.

79 Il est bien établi qu'une convention internationale ratifiée par le pouvoir exécutif n'a aucun effet en

droit canadien tant que ses dispositions ne sont pas incorporées dans le droit interne par une loi les rendant applicables: *Capital Cities Communications Inc. c. Canada (Radio-Television & Telecommunications Commission)* 1977[1978] 2 R.C.S. 141, [EYB 1977-146407](#). Je ne suis pas d'accord avec l'analyse de ma collègue lorsqu'elle se réfère aux valeurs sous-jacentes à un traité international non-applicable dans une approche contextuelle de l'interprétation des lois et du droit administratif, parce qu'une telle approche n'est pas conforme à la jurisprudence de la Cour sur la question du statut du droit international dans le système juridique interne.

80 À mon avis, il faut aborder avec prudence des décisions de ce genre, sous peine de rompre l'équilibre établi par notre tradition parlementaire ou de conférer par inadvertance à l'exécutif le pouvoir de lier les administrés sans la participation du pouvoir législatif. Je ne partage pas la certitude de ma collègue que le précédent établi par notre Cour dans *Capital Cities*, précité, peut survivre intact après l'adoption d'un principe de droit qui autorise le recours, dans le processus d'interprétation des lois, aux dispositions d'une convention qui n'a pas été intégrée dans la législation. Au lieu de cela, le résultat sera que l'appelante pourra parvenir indirectement à ce qu'elle ne peut faire directement, c'est-à-dire donner effet dans le système juridique interne à des obligations internationales assumées par le pouvoir exécutif seul et qui n'ont pas encore été soumises à la volonté démocratique du Parlement.

81 La primauté donnée aux droits des enfants dans la Convention -- à supposer pour les fins de la discussion que les faits du pourvoi ressortissent aux dispositions pertinentes -- est sans effet tant et aussi longtemps que ces dispositions n'ont pas été incorporées par une loi adoptée par le Parlement. En donnant une réponse négative à la question certifiée, je suis conscient du fait que le résultat aurait pu être différent si ma collègue avait conclu que la demande de l'appelante relevait de l'application des droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Si cela avait été le cas, la Cour aurait eu la possibilité d'envisager l'application de la présomption interprétative établie par notre Cour dans l'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson* [1989] 1 R.C.S. 1038, [EYB 1989-67228](#), et confirmée dans la jurisprudence qui a suivi, selon laquelle le pouvoir administratif discrétionnaire touchant des droits garantis par la *Charte* doit être exercé en conformité avec des normes internationales similaires en matière de droits de la personne.

Iacobucci, J. Cory, J.,

*Roger Rowe, Rocco Galanti*, pour l'appelante

*Urszula Kaczmarczyk, Cheryl D. Mitchell*, pour l'intimé

*Sheena Scott, Sharryn Aiken*, pour les intervenants, la Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, la Défense des enfants-International-Canada et le Conseil canadien pour les réfugiés

*John Terry, Craig Scott*, pour l'intervenant, le Comité de la Charte et des questions de pauvreté

*Barbara Jackman, Marie Chen*, pour l'intervenant, le Conseil canadien des églises