

A-595-01  
2002 FCA 475

A-595-01  
2002 CAF 475

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

v.

**Daphney Hawthorne** (Respondent)

and

**The Canada Foundation for Children, Youth and the Law** (Intervener)

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

Court of Appeal, Décary, Rothstein and Evans JJ.A.—  
Toronto, October 29; Ottawa, November 28, 2002.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Humanitarian and Compassionate Considerations — Minister appealing decision of F.C.T.D. Judge immigration officer erred in refusing landing from within Canada — Question certified: whether is best interests of child requirement established by S.C.C. in Baker satisfied by considering if parent's removal will subject child to unusual, undeserved, disproportionate hardship — Respondent, mother of girl then eight, came to Canada from Jamaica in 1992 to live with Allen, girl's father — Soon left him as abusive — Girl remaining with relatives in Jamaica — Respondent kept in touch, provided financial support — In 1999 Allen sponsored girl's admission, provided minimal support after arrival — Respondent gainfully employed, not on social assistance — Obtained stay of deportation order on ground removal causing child irreparable harm — Girl scared to live with Allen in belief had been charged with molesting step-daughter — Officer finding insufficient grounds to waive statutory requirement — Given eight-year separation, mother-daughter relationship not close — Separation now not major hardship for either — F.C.T.D. Judge held Baker requirement not met by officer — Subsequent decisions in Legault, Suresh considered — Officer's inquiry should be predicated on premise absent exceptional circumstances, child's best interests favour parent's non-removal — Officer must carefully review file, determine likely degree of hardship, weigh that with public policy considerations — Immigration Manual: Inland Processing defining "undeserved hardship" but innocent children rarely deserving of hardship — Officer not alert, sensitive to child's best interests in summarily rejecting concerns, ignoring financial implications of mother's removal — Per Evans J.A. (concurring in result): officer erred in concentrating on past events — In proper best interests*

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

c.

**Daphney Hawthorne** (intimée)

et

**La Canadian Foundation for Children, Youth and the Law** (intervenante)

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

Cour d'appel, juges Décary, Rothstein et Evans, J.C.A.—  
—Toronto, 29 octobre; Ottawa, 28 novembre 2002.

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Raisons d'ordre humanitaire — Le ministre appelle de la décision du juge de la Section de première instance de la Cour selon laquelle l'agente d'immigration a commis une erreur en refusant à l'intimée le droit de présenter une demande d'établissement de l'intérieur du Canada — Question certifiée: Est-ce que l'on satisfait à l'exigence de l'intérêt supérieur de l'enfant établie dans Baker par la C.S.C. en examinant la question de savoir si le renvoi du parent exposera l'enfant à des difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives? — L'intimée, mère d'une fille alors âgée de huit ans, est arrivée au Canada en 1992, en provenance de la Jamaïque, afin de vivre avec Allen, le père de la fille — Elle l'a quitté peu après parce qu'il était violent — La fille est demeurée chez des parents en Jamaïque — L'intimée est restée en contact et a fourni un soutien financier — En 1999, Allen a parrainé l'admission de la fille et lui a fourni un soutien financier minimal après son arrivée — L'intimée occupait un emploi rémunéré, n'était donc pas assistée sociale — Elle a obtenu une suspension de la mesure d'expulsion au motif que le renvoi entraînerait un préjudice irréparable à l'enfant — La fille a peur de vivre avec Allen qu'elle croit avoir été accusé d'agression sexuelle sur sa belle-fille — L'agente n'a pas trouvé de motifs suffisants pour lever l'exigence prévue par la loi — Vu la séparation de huit ans, les rapports mère-fille n'étaient pas étroits — La séparation ne constitue plus une difficulté majeure pour elles — Le juge de la Section de première instance de la Cour a décidé que l'agente n'avait pas satisfait à l'exigence de l'arrêt Baker — Les décisions postérieures dans les affaires Legault et Suresh ont été examinées — En l'absence de circonstances exceptionnelles, l'examen d'un agent devrait être fondé sur la prémisse que l'intérêt supérieur de l'enfant milite en faveur du non-renvoi du père*

*analysis, girl's current life as permanent resident relevant point of comparison — Given evidence, officer should have inquired further whether girl's fear of Allen justified — Rigorous process requirements for s. 114(2) applications appropriate as vital interests of vulnerable at stake, limited judicial review.*

This was an appeal by the Minister from a decision of Pelletier J. setting aside an immigration officer's refusal to permit the respondent to seek permanent resident status from within Canada. The officer had not been satisfied that there were humanitarian and compassionate (H & C) grounds for waiving the statutory requirement that such applications be made from outside Canada. Upon judicial review it was argued that the officer had exercised her discretion unreasonably by giving inadequate consideration to the best interests of respondent's daughter, a permanent resident. The Trial Division Judge agreed and granted the application. The Judge certified for appeal the question as to whether the best interests of children requirement established by the Supreme Court of Canada in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* is satisfied by considering whether the parent's removal will subject the child to unusual, undeserved or disproportionate hardship.

The respondent, a Jamaican citizen, came to Canada in 1992 to live with one Allen, the father to her daughter, Suzette, then eight years old. The girl was left in Jamaica in the care of relatives but respondent kept in touch and sent money for the child's support. After a short time, respondent left Allen because of physical and emotional abuse. In 1999, Allen sponsored Suzette's admission as a permanent resident but, since her arrival in Canada, the girl has resided with and been supported by respondent. Allen has had sporadic contact with the child but has made minimal contributions to Suzette's maintenance. Although lacking status, respondent has maintained gainful employment and not relied upon social assistance. Hoping to better her precarious immigration situation, she made an H & C application at a time when her removal was under consideration. In fact, her deportation was

*ou de la mère — L'agent doit examiner le dossier attentivement, décider du degré probable de difficultés, pondérer cela avec les considérations d'intérêt public — Le Guide de l'immigration: Traitement des demandes au Canada définit «difficultés injustifiées», mais les enfants innocents méritent rarement d'être exposés à des difficultés — L'agente ne s'est pas montrée réceptive et sensible à l'intérêt supérieur de l'enfant en rejetant sans autre formalité les craintes et en faisant abstraction des conséquences financières du renvoi de la mère — Le juge Evans, J.C.A. (souscrivant au résultat): l'agente a commis une erreur en se concentrant sur les événements passés — Dans une analyse correcte de l'intérêt supérieur, la vie actuelle de la fille comme résidente permanente est le point de comparaison pertinent — Vu la preuve présentée, l'agente aurait dû fouiller davantage la question de savoir si la crainte de la fille relative à Allen était justifiée — Les exigences rigoureuses en matière de traitement pour les demandes fondées sur l'art. 114(2) sont appropriées lorsque l'enjeu concerne les intérêts vitaux de personnes vulnérables et vu le contrôle judiciaire limité.*

Il s'agissait d'un appel interjeté par le ministre visant la décision rendue par M. le juge Pelletier qui avait annulé la décision de l'agente d'immigration de ne pas permettre à l'intimée de revendiquer de l'intérieur du Canada le statut de résident permanent. L'agente n'était pas convaincue qu'il existait des considérations humanitaires (CH) pour la levée de l'exigence prévue par la loi, selon laquelle de telles demandes doivent être présentée hors du Canada. Lors du contrôle judiciaire, on a fait valoir que l'agente avait exercé son pouvoir discrétionnaire de manière déraisonnable en ne tenant pas dûment compte de l'intérêt supérieur de la fille de l'intimée, une résidente permanente. Le juge de première instance a acquiescé et il a accueilli la demande. Le juge a certifié, en vue d'un appel, la question de savoir si l'on avait satisfait à l'exigence de l'intérêt supérieur de l'enfant établie par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* en examinant la question de savoir si le renvoi du père ou de la mère exposerait l'enfant à des difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives.

L'intimée, une citoyenne jamaïcaine, est arrivée au Canada en 1992 pour vivre avec un dénommé Allen, le père de sa fille Suzette, alors âgée de huit ans. Demeurée en Jamaïque, la fille a été confiée à des parents, mais l'intimée est restée en contact et elle envoyait de l'argent pour l'entretien de l'enfant. Peu de temps après, l'intimée a quitté Allen en raison de violence physique et émotionnelle. En 1999, Allen a parrainé l'admission de Suzette à titre de résident permanent. Mais, depuis son arrivée au Canada, la fille a vécu avec l'intimé qui l'a entretenue. Allen a eu des contacts sporadiques avec l'enfant, mais il n'a contribué qu'au minimum à l'entretien de Suzette. Bien qu'étant sans statut légal, l'intimée a conservé un emploi rémunéré et n'a pas compté sur l'aide sociale. Espérant améliorer sa situation précaire relativement à l'immigration, elle a présenté une demande CH au moment où

ordered but she secured a stay on the ground that her removal would cause the child irreparable harm in that respondent was Suzette's only source of financial support. While there was a possibility that she could live with her father, she wished not to do so as she understood that Allen had been charged with sexually abusing a step-daughter. Suzette was then 15 and a grade 10 student. She also did not wish to return to Jamaica, a country where there is a high level of unemployment, poverty and violent crime. Even so, the immigration officer found that there were insufficient grounds to waive the statutory requirement. The officer took into account the fact that most of respondent's relatives lived in Jamaica and noted that, for some eight years, respondent had lived apart from Suzette. From that, the officer concluded that their relationship could not have been close and that their separation now would not be a major hardship for either of them. Pelletier J. granted an application for judicial review on the ground that, in considering only the degree of hardship to which respondent's removal would expose her daughter, the officer had not followed the *Baker* requirement to consider the best interests of the child as an important factor in exercising her H & C discretion.

*Held*, the appeal should be dismissed.

*Per* Décary J.A. (Rothstein J.A. concurring): While it was held in *Baker* that the best interests of the child is an important factor and must be given substantial weight, the decision of this Court in *Legault* was that the best interests of the child were not determinative of the removal issue. The officer's inquiry is not carried out in a vacuum and is predicated on the premise that, absent exceptional circumstances, the child's best interests will favour the parent's non-removal. In addition to this implicit premise, the officer has a file, the contents of which must be carefully examined, wherein reasons are alleged as to why the parent's removal would not be in the best interests of the child. The officer has to determine the likely degree of hardship and to weigh that with other factors, including public policy considerations, that militate for or against removal. But when this Court, in *Legault*, said that the best interests of the child had to be "well identified and defined", it did not mean to impose formal requirements upon officers in describing and analyzing the relevant facts and factors. If the officer has reasonably balanced the factors, it is not for the Court to consider whether the damage to the child's interests is disproportionate to the public benefit resulting from the decision. "Hardship" is not a term of art. The definition of "unusual and undeserved hardship" found in the *Immigration Manual: Inland Processing* is but an attempt to provide guidance in the exercise of an officer's discretion. Indeed, the concept of "undeserved hardship" is inappropriate in relation to innocent children who are rarely, if ever,

on envisageait de prendre une mesure de renvoi contre elle. En fait, elle a fait l'objet d'une mesure de renvoi, mais elle a obtenu une suspension au motif que son renvoi entraînerait un préjudice irréparable pour l'enfant du fait qu'elle était l'unique source de soutien financier de Suzette. Bien qu'il y eût une possibilité qu'elle puisse vivre avec son père, elle ne le souhaitait pas parce qu'elle croyait savoir qu'Allen avait été accusé de violence sexuelle à l'endroit de sa belle-fille. Suzette était alors âgée de 15 ans et était étudiante en 10<sup>e</sup> année. Elle ne souhaitait pas non plus retourner en Jamaïque, un pays où il y a un taux élevé de chômage, de pauvreté et de criminalité. Même là, l'agente d'immigration a conclu qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour la levée de l'exigence prévue par la loi. L'agente a tenu compte du fait que la majorité des parents de l'intimée vivaient en Jamaïque et elle a noté que, pendant environ huit ans, l'intimée avait vécu séparée de Suzette. L'agente en a conclu que leurs rapports ne pouvaient pas être étroits et que leur séparation dès lors ne serait pas une source de difficultés pour l'une ou pour l'autre. Le juge Pelletier a fait droit à la demande de contrôle judiciaire au motif que, en ne tenant compte que du degré de difficultés que le renvoi de l'intimée entraînerait pour sa fille, l'agente n'avait pas respecté l'exigence énoncée dans l'arrêt *Baker* de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant comme facteur important dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en matière de CH.

*Arrêt*: l'appel doit être rejeté.

Le juge Décary, J.C.A. (avec l'appui du juge Rothstein, J.C.A.): Bien qu'il ait été décidé dans l'arrêt *Baker* que l'intérêt supérieur de l'enfant constitue un facteur important auquel on doit accorder un poids considérable, la décision de notre Cour dans l'affaire *Legault* a établi que l'intérêt supérieur de l'enfant ne revêt pas un caractère déterminant quant à la question du renvoi. L'agente n'effectue pas son examen dans l'abstrait et cet examen repose sur la prémisse que, en l'absence de circonstances exceptionnelles, le facteur «intérêt supérieur de l'enfant» militera en faveur du non-renvoi du père ou de la mère. Outre cette prémisse implicite, l'agente est saisie d'un dossier, dont le contenu doit être examiné attentivement, dans lequel des raisons sont alléguées quant à savoir pourquoi le renvoi du père ou de la mère ne serait pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant. L'agente doit décider du degré probable de difficultés et de le pondérer avec les autres facteurs, y compris les considérations d'intérêt public, qui militent en faveur ou à l'encontre du renvoi. Mais, lorsque notre Cour a déclaré, dans l'arrêt *Legault*, que l'intérêt supérieur de l'enfant devait être «bien identifié et défini», elle n'entendait pas imposer des exigences formelles aux agents pour la description et l'analyse des faits et des facteurs pertinents. Si l'agent a procédé à une pondération raisonnable des facteurs, la Cour n'a pas à déterminer si le préjudice causé à l'intérêt de l'enfant est disproportionné au bienfait que retire le public de la décision. Le terme «difficultés» n'est pas un terme technique. La

deserving of hardship. That being said, the officer had not been alert and sensitive to the child's best interests in summarily rejecting her concerns and ignoring the financial implications for her of respondent's removal. The answer to the certified question was as follows: the requirement that the best interests of the child be considered may be satisfied, depending on the circumstances of each case, by considering the degree of hardship to which the removal of a parent exposes the child.

*Per Evans J.A. (concurring in the result):* The submission of counsel for the intervener, Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, was that the Court had to consider whether the officer had struck an unreasonable balance between the child's interests and the public interest in the due administration of the law by removing those who entered Canada unlawfully or have overstayed. Such an inquiry would involve a consideration as to whether *Suresh* has modified *Baker* by removing from the scope of review the substantive unreasonableness of the decision to deny the H & C application. The Court could, however, decide this appeal without having to deal with the question whether an inquiry into the substantive unreasonableness of the exercise of discretion, absent one of the nominate categories of *ultra vires* or a Charter right, is totally precluded by *Suresh*.

The argument of counsel for the Minister, that Pelletier J. erred in law by requiring the officer to look beyond the degree of hardship that Suzette would suffer were respondent removed, was not persuasive. The danger of subsuming a consideration of the child's best interests in an assessment of the degree of hardship resulting from a negative decision is illustrated by the officer's conclusions with respect to two representations made to her. First, it was submitted that respondent's removal would be detrimental to Suzette's best interests as she would feel her only choice was to go back to Jamaica. The officer did not consider this a major hardship, Suzette having lived in Jamaica most of her life. A proper best interests analysis would make the girl's present life as a permanent Canadian resident the relevant point of comparison, rather than her previous residence in Jamaica. Second, the officer rejected the suggestion it would be detrimental to Suzette to be deprived of her mother's presence given the material and emotional support the girl is now receiving from respondent. The officer stressed the fact that Suzette had lived apart from her mother for seven years prior to coming to Canada in 1999. Again, the relevant comparison is with the

définition de «difficultés inhabituelles et injustifiées» qui se trouve dans le *Guide de l'immigration: Traitement des demandes au Canada* a plutôt pour but d'aider l'agent à exercer son pouvoir discrétionnaire. En effet, le concept de «difficultés injustifiées» n'est pas approprié en ce qui a trait aux enfants qui, vu leur innocence, méritent rarement, sinon jamais, d'être exposés à des difficultés. Cela dit, l'agent ne s'est pas montrée réceptive et sensible à l'intérêt supérieur de l'enfant en écartant sans autre formalité ses craintes et en faisant abstraction des conséquences financières du renvoi de l'intimée sur elle. La réponse à la question certifiée fut la suivante: selon les circonstances de chaque cas, on peut satisfaire à l'exigence selon laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant doit être pris en compte en évaluant le degré de difficultés auquel le renvoi du père ou de la mère exposera l'enfant.

Le juge Evans, J.C.A. (souscrivant au résultat): L'avocate de l'intervenante, la Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, a formulé l'observation selon laquelle la Cour devait se demander si l'agent a réalisé un équilibre déraisonnable entre l'intérêt de l'enfant et l'intérêt public qui consiste en l'application régulière de la loi en renvoyant ceux qui sont entrés illégalement au Canada ou dont le séjour a été indûment prolongé. Dans le cadre d'un tel examen, il faut se demander si l'arrêt *Suresh* a modifié l'arrêt *Baker* en soustrayant de la portée du contrôle le caractère déraisonnable, quant au fond, de la décision de rejeter une demande CH. La Cour pourrait toutefois décider du présent appel sans devoir traiter de la question de savoir si, en l'absence d'une catégorie nommée d'*ultra vires* ou d'un droit fondé sur la Charte, l'arrêt *Suresh* exclut entièrement un examen du caractère déraisonnable, quant au fond, de l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

L'argument de l'avocat du ministre, selon lequel le juge Pelletier a commis une erreur de droit en exigeant que l'agent aille au-delà du degré de difficultés auquel Suzette serait exposée advenant le renvoi de l'intimée, n'a pas convaincu la Cour. Les réponses de l'agent d'immigration à deux observations qui lui ont été présentées concernant Suzette illustrent le danger d'englober l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'appréciation du degré de difficultés qui résulte d'une décision défavorable. Premièrement, l'avocate de l'intimée a soumis que le renvoi de celle-ci serait préjudiciable à l'intérêt supérieur de Suzette, parce que celle-ci penserait que son seul choix serait de retourner en Jamaïque. Cela ne constituerait pas une difficulté particulière selon l'agent, Suzette ayant vécu en Jamaïque la plus grande partie de sa vie. Dans le cadre d'une analyse correcte de l'intérêt supérieur, le point de comparaison pertinent serait la vie que Suzette mène actuellement au Canada, plutôt que sa résidence antérieure en Jamaïque. Deuxièmement, l'agent a rejeté la proposition selon laquelle il serait préjudiciable à Suzette d'être privée de la présence de sa mère, compte tenu du soutien matériel et émotionnel que Suzette reçoit aujourd'hui de sa mère.

role respondent now plays in her daughter's life and the impact on Suzette's best interests of having to remain in Canada without her mother and the grandmothers who had looked after her in Jamaica.

Furthermore, it was wrong for the officer to have summarily dismissed Suzette's fear of going to live with her father, believing he had been charged with a step-daughter's sexual abuse. To discharge the duty of fairness owed by officers deciding H & C applications, she should have made further inquiries, the allegation not being implausible and there being evidence that a children's aid society had concerns regarding Allen's fitness as a parent. The officer ought not to have entirely relied on the lack of proof that Allen had been charged with such an offence. Finally, there was no rational relationship between the officer's observation that Allen, as Suzette's sponsor, was responsible for her support and the girl's fears of living with him.

The officer having fallen into error before she weighed the H & C factors against law enforcement considerations, the statement in *Suresh* that *Baker* does not permit the Court to weigh the various factors was inapplicable herein.

Rigorous process requirements were justified since, in a subsection 114(2) application, vital interests of the vulnerable are at stake and substantive judicial review opportunities are limited.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

*Convention on the Rights of the Child*, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3, Arts. 3, 12.

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 9(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 4), 83(1) (as am. *idem*, s. 73), 114(2) (as am. *idem*, s. 102).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R.

L'agente a insisté sur le fait que Suzette avait vécu séparée de sa mère pendant sept ans avant de venir au Canada en 1999. Encore là, la comparaison pertinente se trouve à être avec le rôle que joue aujourd'hui l'intimée dans la vie de sa fille ainsi que l'incidence qu'a sur l'intérêt supérieur de Suzette le fait pour elle de demeurer au Canada sans sa mère et ses grand-mères qui avaient pris soin d'elle en Jamaïque.

De plus, l'agente a eu tort de rejeter sans autre formalité la crainte de Suzette d'aller vivre avec son père, alors qu'elle croyait savoir qu'il avait été accusé de violence sexuelle à l'endroit de sa belle-fille. Pour satisfaire à l'obligation d'équité à laquelle sont tenus les agents chargés des demandes CH, elle aurait dû fouiller davantage la question, l'allégation n'étant pas implausible et des éléments de preuve existant selon lesquels un bureau de l'aide à l'enfance avait émis des réserves sur les aptitudes parentales d'Allen. L'agente ne devait pas se fier entièrement à l'absence de preuve qu'Allen avait été accusé d'une telle infraction. En fin de compte, il n'y avait aucun lien rationnel entre la remarque de l'agente selon laquelle Allen, en tant que parrain de Suzette, était tenu de subvenir à ses besoins et les craintes de sa fille de vivre avec lui.

L'agente ayant commis une erreur avant qu'elle n'ait soupesé les facteurs CH par rapport aux considérations en matière d'application de la loi, l'énoncé dans l'arrêt *Suresh* que l'arrêt *Baker* n'a pas pour effet d'autoriser la Cour à évaluer les différents facteurs n'était pas applicable en l'espèce.

Il était tout à fait justifié d'imposer des exigences rigoureuses en matière de traitement du fait que, dans une demande fondée sur le paragraphe 114(2), l'enjeu concerne les intérêts vitaux de personnes vulnérables et que les possibilités d'intervention dans le cadre d'un contrôle judiciaire de fond sont limitées.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

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

*Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3, art. 3, 12.

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 9(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 4), 83(1) (mod., *idem*, art. 73), 114(2) (mod., *idem*, art. 102).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION SUIVIE:

*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R.

(4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

APPLIED:

*Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 4 F.C. 358; (2002), 212 D.L.R. (4th) 139; 20 Imm. L.R. (3d) 119; 288 N.R. 174 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, 21/11/02; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; affg (1995), 127 D.L.R. (4th) 329; 21 B.L.R. (2d) 68; 63 C.P.R. (3d) 67; 185 N.R. 291 (F.C.A.).

CONSIDERED:

*Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 592; (2000), 18 Admin. L.R. (3d) 159; 5 Imm. L.R. (3d) 1; 252 N.R. 1 (C.A.).

REFERRED TO:

*Cilbert v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 198 F.T.R. 90; 12 Imm. L.R. (3d) 182 (F.C.T.D.); *Russell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 97; 7 Imm. L.R. (3d) 173 (F.C.T.D.); *Koud v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 18 Imm. L.R. (3d) 280 (F.C.T.D.); *P. (D.) v. S. (C.)*, [1993] 4 S.C.R. 141; (1993), 108 D.L.R. (4th) 287; 18 C.R.R. (2d) 1; 159 N.R. 241; 58 Q.A.C. 1; 49 R.F.L. (3d) 317; *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3; [1993] 8 W.W.R. 513; (1993), 108 D.L.R. (4th) 193; 34 B.C.A.C. 161; 84 B.C.L.R. (2d) 1; 18 C.R.R. (2d) 41; 160 N.R. 1; 49 R.F.L. (3d) 117; 56 W.A.C. 161; *Anthony v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 17 Imm. L.R. (3d) 67 (F.C.T.D.); *Bassan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 316 (F.C.T.D.); *Gurunathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 212 F.T.R. 309; 17 Imm. L.R. (3d) 247 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

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

APPEAL from the Trial Division decision (*Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and*

(4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 4 C.F. 358; (2002), 212 D.L.R. (4th) 139; 20 Imm. L.R. (3d) 119; 288 N.R. 174 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 21-11-02; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; conf. (1995), 127 D.L.R. (4th) 329; 21 B.L.R. (2d) 68; 63 C.P.R. (3d) 67; 185 N.R. 291 (C.A.F.).

DÉCISION EXAMINÉE:

*Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 592; (2000), 18 Admin. L.R. (3d) 159; 5 Imm. L.R. (3d) 1; 252 N.R. 1 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

*Cilbert c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 198 F.T.R. 90; 12 Imm. L.R. (3d) 182 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Russell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 97; 7 Imm. L.R. (3d) 173 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Koud c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 18 Imm. L.R. (3d) 280 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *P. (D.) c. S. (C.)*, [1993] 4 R.C.S. 141; (1993), 108 D.L.R. (4th) 287; 18 C.R.R. (2d) 1; 159 N.R. 241; 58 C.A.Q. 1; 49 R.F.L. (3d) 317; *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3; [1993] 8 W.W.R. 513; (1993), 108 D.L.R. (4th) 193; 34 B.C.A.C. 161; 84 B.C.L.R. (2d) 1; 18 C.R.R. (2d) 41; 160 N.R. 1; 49 R.F.L. (3d) 117; 56 W.A.C. 161; *Anthony c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 17 Imm. L.R. (3d) 67 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Bassan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 316 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Gurunathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 212 F.T.R. 309; 17 Imm. L.R. (3d) 247 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

DOCTRINE

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

APPEL d'une décision de la Section de première instance (*Hawthorne c. Canada (Ministre de la*

*Immigration*), 2001 FCT 1041; [2001] F.C.J. No. 1441 (T.D.) (QL)) setting aside an immigration officer's denial of an application, on humanitarian and compassionate grounds, for permanent resident status from within Canada. Appeal dismissed.

## APPEARANCES:

*David W. Tyndale* for appellant.  
*Mark Rosenblatt* for respondent.  
*Cheryl L. Milne* and *Naomi A. Johnson* for intervener.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Mark Rosenblatt*, Toronto, for respondent.  
 Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, Toronto, for intervener.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

[1] DÉCARY J.A.: I agree with my brother Evans that this appeal should be dismissed, but my conclusion is based on grounds different from his. For the relevant facts and legislative framework, I refer to his reasons.

[2] First, *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 and *Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 4 F.C. 358 (C.A.) (leave to appeal denied by the Supreme Court of Canada, November 21, 2002, SCC 29221), stand for the proposition that the best interests of the child is an important factor that must be given substantial weight. *Legault* stands for the further proposition that the best interests of the child is not determinative of the issue of removal to be decided by the Minister. To the extent, therefore, that they could lead to the impression that the "best interests of the child" factor should be given some form of priority or preponderance, the words "primary consideration" found in Article 3, paragraph 1 of the *Convention on the Rights of the Child* [November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3] (see paragraph 33 of my colleague's reasons) should be read with caution. (I am assuming,

*Citoyenneté et de l'Immigration*), 2001 CFPI 1041; [2001] A.C.F. n° 1441 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)) annulant le rejet par une agente d'immigration d'une demande de statut de résident permanent présentée de l'intérieur du Canada pour des raisons d'ordre humanitaire. Appel rejeté.

## ONT COMPARU:

*David W. Tyndale* pour l'appellant.  
*Mark Rosenblatt* pour l'intimée.  
*Cheryl L. Milne* et *Naomi A. Johnson* pour l'intervenante.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant.  
*Mark Rosenblatt*, Toronto, pour l'intimée.  
 Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, Toronto, pour l'intervenante.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je conviens avec mon collègue le juge Evans que le présent appel devrait être rejeté, mais ma conclusion se fonde sur des motifs différents. En ce qui concerne les faits pertinents ainsi que le cadre législatif, je renvoie à ses motifs.

[2] Premièrement, les arrêts *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, et *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 4 C.F. 358 (C.A.) (demande d'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada rejetée le 21 novembre 2002, CSC 29221), étaient la proposition selon laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant constitue un facteur important auquel on doit accorder un poids considérable. L'arrêt *Legault* établit de plus que l'intérêt supérieur de l'enfant ne revêt pas un caractère déterminant quant à la question du renvoi que doit trancher le ministre. En conséquence, dans la mesure où ils peuvent donner l'impression que le facteur de l'«intérêt supérieur de l'enfant» devrait bénéficier d'une certaine priorité ou prépondérance, les termes «considération primordiale» contenus à l'article 3, paragraphe 1 de la *Convention relative aux droits de*

solely for the sake of this discussion, that removal of a parent is an “action concerning children” within the meaning of Article 3, paragraph 1 of the Convention, which Convention, as is noted by my colleague, has been ratified by Canada but has not been enacted into domestic law.)

[3] Second, I agree with counsel for the Minister that to insist as a matter of law that an immigration officer spell out expressly that she had considered the best interests of the child before examining the degree of hardship to which the child would be subject, is to elevate form above substance.

[4] The “best interests of the child” are determined by considering the benefit to the child of the parent’s non-removal from Canada as well as the hardship the child would suffer from either her parent’s removal from Canada or her own voluntary departure should she wish to accompany her parent abroad. Such benefits and hardship are two sides of the same coin, the coin being the best interests of the child.

[5] The officer does not assess the best interests of the child in a vacuum. The officer may be presumed to know that living in Canada can offer a child many opportunities and that, as a general rule, a child living in Canada with her parent is better off than a child living in Canada without her parent. The inquiry of the officer, it seems to me, is predicated on the premise, which need not be stated in the reasons, that the officer will end up finding, absent exceptional circumstances, that the “child’s best interests” factor will play in favour of the non-removal of the parent. In addition to what I would describe as this implicit premise, the officer has before her a file wherein specific reasons are alleged by a parent, by a child or, as in this case, by both, as to why non-removal of the parent is in the best interests of the child. These specific reasons must, of course, be carefully examined by the officer.

*l’enfant* [20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3] (voir le paragraphe 33 des motifs de mon collègue) devraient être interprétés avec circonspection. (Je suppose, uniquement aux fins de la présente discussion, que le renvoi d’un parent est assimilable à une «décision [. . .] qui concerne [. . .] les enfants» au sens de l’article 3, paragraphe 1 de la Convention, laquelle, comme l’a souligné mon collègue, a été ratifiée par le Canada mais n’a pas été adoptée dans le droit interne.)

[3] Deuxièmement, je suis d’accord avec l’avocat du ministre qu’insister en droit qu’une agente d’immigration indique expressément qu’elle a tenu compte de l’intérêt supérieur de l’enfant avant de se pencher sur le degré de difficultés auquel l’enfant serait exposé revient à privilégier la forme au détriment du fond.

[4] On détermine l’«intérêt supérieur de l’enfant» en considérant le bénéfice que retirerait l’enfant si son parent n’était pas renvoyé du Canada ainsi que les difficultés que vivrait l’enfant, soit advenant le renvoi de l’un de ses parents du Canada, soit advenant qu’elle quitte le Canada volontairement si elle souhaite accompagner son parent à l’étranger. Ces bénéfices et difficultés constituent les deux côtés d’une même médaille, celle-ci étant l’intérêt supérieur de l’enfant.

[5] L’agente n’examine pas l’intérêt supérieur de l’enfant dans l’abstrait. Elle peut être réputée savoir que la vie au Canada peut offrir à un enfant un éventail de possibilités et que, règle générale, un enfant qui vit au Canada avec son parent se trouve dans une meilleure position qu’un enfant vivant au Canada sans son parent. À mon sens, l’examen de l’agente repose sur la prémisse—qu’elle n’a pas à exposer dans ses motifs—qu’elle constatera en bout de ligne, en l’absence de circonstances exceptionnelles, que le facteur de «l’intérêt supérieur de l’enfant» penchera en faveur du non-renvoi du parent. Outre cette prémisse que je qualifierais d’implicite, il faut se rappeler que l’agente est saisie d’un dossier particulier dans lequel un parent, un enfant ou les deux, comme en l’occurrence, allèguent des raisons précises quant à savoir pourquoi le non-renvoi du parent est dans l’intérêt supérieur de l’enfant. Il va de soi que l’agente doit examiner attentivement ces raisons précises.



[6] To simply require that the officer determine whether the child's best interests favour non-removal is somewhat artificial—such a finding will be a given in all but a very few, unusual cases. For all practical purposes, the officer's task is to determine, in the circumstances of each case, the likely degree of hardship to the child caused by the removal of the parent and to weigh this degree of hardship together with other factors, including public policy considerations, that militate in favour of or against the removal of the parent.

[7] The administrative burden facing officers in humanitarian and compassionate assessments—as is illustrated by section 8.5 of Chapter IP 5 of the *Immigration Manual: Inland Processing (IP)* reproduced at paragraph 30 of my colleague's reasons—is demanding enough without adding to it formal requirements as to the words to be used or the approach to be followed in their description and analysis of the relevant facts and factors. When this Court in *Legault* stated at paragraph 12 that the best interests of the child must be “well identified and defined”, it was not attempting to impose a magic formula to be used by immigration officers in the exercise of their discretion.

[8] Third, I reject the argument submitted by the intervener, the Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, that even if a reasonable balancing of the various factors has been made by the officer, the reviewing Court must go a step further and consider whether the damage to the child's interests is disproportionate to the public benefit produced by the decision. To require such a further step would be to reintroduce through the back door the principle confirmed in *Legault* that the best interests of the child is an important factor, but not a determinative one.

[9] Fourth, “hardship” is not a term of art. As noted in section 6.1 of Chapter IP 5 of the *Immigration Manual* (reproduced at paragraph 30 of my colleague's reasons), the administrative definition of “unusual and undeserved hardship” and “disproportionate hardship” in the Manual are “not meant as ‘hard and fast’ rules” and are, rather, “an attempt to provide guidance to

[6] Il est quelque peu superficiel de simplement exiger de l'agente qu'elle décide si l'intérêt supérieur de l'enfant milite en faveur du non-renvoi—c'est un fait qu'on arrivera à une telle conclusion, sauf dans de rares cas inhabituels. En pratique, l'agente est chargée de décider, selon les circonstances de chaque affaire, du degré vraisemblable de difficultés auquel le renvoi d'un parent exposera l'enfant et de pondérer ce degré de difficultés par rapport aux autres facteurs, y compris les considérations d'intérêt public, qui militent en faveur ou à l'encontre du renvoi du parent.

[7] Le fardeau administratif qui incombe aux agents chargés d'examiner les demandes de considérations humanitaires—comme l'illustre l'article 8.5 du chapitre IP 5 du *Guide de l'immigration: Traitement des demandes au Canada (IP)*, reproduit au paragraphe 30 des motifs de mon collègue—est déjà assez lourd sans qu'on y ajoute celui, purement de style, de décrire et d'analyser les faits et facteurs en des termes ou suivant une approche choisie à l'avance. Lorsque notre Cour a statué dans l'arrêt *Legault*, au paragraphe 12, que l'intérêt supérieur de l'enfant devait être «bien identifié et défini», elle ne tentait pas d'imposer une formule magique à laquelle devaient recourir les agents d'immigration dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire.

[8] Troisièmement, je rejette l'argument avancé par l'intervenante, la Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, que même si l'agente a procédé à une pondération raisonnable des divers facteurs, la cour de révision doit aller plus loin et déterminer si le préjudice causé à l'intérêt de l'enfant est disproportionné au bienfait que retire le public de la décision. Imposer cette obligation additionnelle équivaldrait à réintroduire de façon détournée le principe confirmé dans l'arrêt *Legault* que l'intérêt supérieur de l'enfant constitue un facteur important, mais non déterminant.

[9] Quatrièmement, le terme «difficultés» n'est pas un terme technique. Conformément à l'article 6.1 du chapitre IP 5 du *Guide de l'immigration* (reproduit au paragraphe 30 des motifs de mon collègue), les définitions administratives de «difficultés inhabituelles et injustifiées» et de «difficultés excessives» dans le Guide «ne constituent pas des règles strictes» et ont

decision makers when they exercise their discretion". It is obvious, for example, that the concept of "undeserved hardship" is ill-suited when assessing the hardship on innocent children. Children will rarely, if ever, be deserving of any hardship.

[10] That being said, I agree with my colleague that on the facts of this case, the officer was not "alert, alive and sensitive" to the child's best interests, more particularly in summarily dismissing the child's own concerns and ignoring, for all practical purposes, the financial implications for the child of her mother's removal. The matter was properly sent back by Pelletier J. to the Minister for reconsideration.

[11] I would dismiss the appeal and answer the certified question as follows:

Q.: Is the requirement that the best interests of children be considered when disposing of an application for an exemption pursuant to subsection 114(2), as set out in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, satisfied by considering whether the removal of the parent will subject the child to unusual, undeserved or disproportionate hardship?

A.: The requirement that the best interests of the child be considered may be satisfied, depending on the circumstances of each case, by considering the degree of hardship to which the removal of a parent exposes the child.

ROTHSTEIN J.A.: I agree.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

EVANS J.A. (concurring in the result):

#### A. INTRODUCTION

[12] This is an appeal by the Minister of Citizenship and Immigration from a decision of Pelletier J. (as he then was) in which he set aside the refusal of an immigration officer to permit Daphney Hawthorne to apply for permanent residence status from within

plutôt «pour but d'aider à exercer le pouvoir discrétionnaire». Il va de soi, par exemple, que le concept de «difficultés injustifiées» n'est pas approprié lorsqu'il s'agit d'évaluer les difficultés auxquelles s'exposent les enfants innocents. Les enfants méritent rarement, sinon jamais, d'être exposés à des difficultés.

[10] Cela dit, je suis d'accord avec mon collègue pour dire que, compte tenu des faits de l'espèce, l'agente ne s'est pas montrée «récepti[ve], attentiv[e] et sensible» à l'intérêt supérieur de l'enfant, tout particulièrement lorsqu'elle a écarté sans autre formalité les craintes exprimées par l'enfant et pratiquement fait abstraction des conséquences financières du renvoi de la mère sur l'enfant. Le juge Pelletier a à juste titre renvoyé l'affaire au ministre pour réexamen.

[11] Je rejeterais l'appel et je répondrais à la question certifiée de la manière suivante:

Q.: La règle énoncée dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit être pris en compte lorsqu'il est disposé d'une demande de dispense selon le paragraphe 114(2) est-elle observée lorsque l'agent d'immigration s'est demandé si le renvoi du parent exposera l'enfant à des difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives?

R.: Selon les circonstances de chaque cas, on peut satisfaire à l'exigence selon laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant doit être pris en compte en évaluant le degré de difficultés auquel le renvoi d'un parent exposera l'enfant.

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

\* \* \*

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE EVANS, J.C.A. (souscrivant au résultat):

#### A. INTRODUCTION

[12] Il s'agit d'un appel interjeté par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration visant la décision rendue par le juge Pelletier (maintenant juge à la Cour d'appel fédérale), qui a annulé la décision de l'agente d'immigration de ne pas permettre à Daphney

Canada. The officer was not satisfied that the material before her demonstrated that humanitarian and compassionate grounds (H & C) existed that warranted waiving the normal statutory requirement that an application for permanent residence must be made from outside Canada.

[13] Ms. Hawthorne made an application for judicial review of this refusal. Counsel argued that the officer had exercised her discretion unreasonably by giving inadequate consideration to the best interests of Ms. Hawthorne's daughter, Suzette Sharon Allen, a permanent resident of Canada since May 1999. Pelletier J. concluded that the officer had erred as alleged, and granted the application for judicial review: *Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 1041; [2001] F.C.J. No. 1441 (T.D.) (QL). He certified the following question for appeal [at paragraph 16] pursuant to subsection 83(1) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73]:

Is the requirement that the best interests of children be considered when disposing of an application for an exemption pursuant to subsection 114(2), as set out in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, satisfied by considering whether the removal of the parent will subject the child to unusual, undeserved or disproportionate hardship?

[14] The question certified by Pelletier J. has become even more apt as a result of the significant judicial activity that has since occurred. First, in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 1, at paragraphs 35-38, the Supreme Court of Canada revisited the aspect of *Baker* dealing with the permissible scope of judicial review of the exercise of administrative discretion, including that conferred by subsection 114(2) [as am. *idem*, s. 102]. In particular, the Court stated, *Baker* was not to be read as authorizing a court, under the guise of review for unreasonableness, to reweigh the factors that the officer had taken into account when determining an H & C application.

Hawthorne de revendiquer au Canada le statut de résident permanent. La preuve dont l'agente disposait ne l'a pas convaincue qu'il existait des considérations humanitaires (CH) justifiant la levée de l'exigence normale prévue par la loi, selon laquelle la demande de résidence permanente doit être présentée hors du Canada.

[13] M<sup>me</sup> Hawthorne a sollicité le contrôle judiciaire de ce refus. L'avocat a fait valoir que l'agente avait exercé son pouvoir discrétionnaire de manière déraisonnable en ne tenant pas dûment compte de l'intérêt supérieur de la fille de M<sup>me</sup> Hawthorne, Suzette Sharon Allen, une résidente permanente du Canada depuis mai 1999. Le juge Pelletier a conclu que l'agente avait commis l'erreur qu'on lui avait imputée et a accueilli la demande de contrôle judiciaire: *Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 1041; [2001] A.C.F. n° 1441 (1<sup>re</sup> inst.) (QL). Il a certifié la question suivante aux fins d'un appel [au paragraphe 16] en vertu du paragraphe 83(1) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73]:

La règle énoncée dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit être pris en compte lorsqu'il est disposé d'une demande de dispense selon le paragraphe 114(2) est-elle observée lorsque l'agent d'immigration s'est demandé si le renvoi du parent exposera l'enfant à des difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives?

[14] La question qu'a certifiée le juge Pelletier s'est avérée encore plus pertinente en raison des décisions judiciaires importantes rendues depuis. Premièrement, dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 1, aux paragraphes 35 à 38, la Cour suprême du Canada a réexaminé l'aspect de l'arrêt *Baker* qui portait sur l'étendue permise du contrôle judiciaire de l'exercice du pouvoir discrétionnaire administratif, notamment celui que confère le paragraphe 114(2) [mod., *idem*, art. 102]. La Cour a déclaré tout particulièrement que l'arrêt *Baker* ne devait pas être interprété comme ayant pour effet d'autoriser le tribunal, sous prétexte d'un contrôle visant la décision déraisonnable, à évaluer de nouveau les facteurs dont l'agent a tenu compte lorsqu'il a tranché la demande de considérations humanitaires.

[15] Second, in *Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 4 F.C. 538 (C.A.), this Court established a broad framework for reviewing the reasonableness of H & C decisions in light of the guidance provided by *Suresh* on the proper scope of *Baker*. Third, the *Legault* decision has itself been considered in at least seven applications for the judicial review of H & C decisions and three stay applications.

## B. FACTUAL BACKGROUND

[16] Ms. Hawthorne, a citizen of Jamaica, came to Canada in 1992 in order to live with Roy Anthony Allen, the father of her daughter, Suzette, then aged eight. Suzette was left in Jamaica in the care of her grandmothers. Although separated from her daughter, Ms. Hawthorne sent money to Jamaica for her support and regularly communicated with her by letter and telephone.

[17] Ms. Hawthorne's relationship with Mr. Allen in Canada was stormy and brief. She left him in 1994 after being physically and emotionally abused. Mr. Allen subsequently married another woman, the mother of two children; Mr. Allen and his wife also have had children together.

[18] In 1999, Mr. Allen sponsored Suzette's admission to Canada as a permanent resident. Since her arrival, Suzette has lived with and been supported by her mother, with whom she has developed a very close relationship. Contact with her father has been sporadic and he has contributed next to nothing to her material well-being.

[19] Unlike her daughter, Ms. Hawthorne has no legal immigration status in Canada. Nonetheless, she has been employed since shortly after she arrived and has been in the same employment since 1996. She has been able to support herself and Suzette without recourse to social assistance.

[20] In an attempt to regularize her precarious immigration position, Ms. Hawthorne made an H & C application in January 2000. At the same time, her

[15] Deuxièmement, dans l'arrêt *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 4 C.F. 538 (C.A.), notre Cour a établi un cadre large applicable à l'examen du caractère raisonnable des décisions d'ordre humanitaire à la lumière des directives énoncées dans l'arrêt *Suresh* sur la portée qu'il convient de donner à l'arrêt *Baker*. Troisièmement, l'arrêt *Legault* a lui-même été examiné dans le cadre d'au moins sept demandes de contrôle judiciaire visant des décisions d'ordre humanitaire et de trois demandes de sursis d'exécution.

## B. LES FAITS

[16] M<sup>me</sup> Hawthorne, citoyenne de la Jamaïque, est arrivée au Canada en 1992 afin de vivre avec Roy Anthony Allen, le père de sa fille Suzette, alors âgée de huit ans. Demeurée en Jamaïque, Suzette a été confiée à ses grands-mères. Quoique séparée de sa fille, M<sup>me</sup> Hawthorne envoyait de l'argent en Jamaïque pour son entretien et communiquait régulièrement avec elle par courrier et par téléphone.

[17] La relation qu'entretenait M<sup>me</sup> Hawthorne avec M. Allen au Canada a été orageuse et brève. Elle l'a quitté en 1994, après avoir subi de la violence physique et psychologique. M. Allen a par la suite épousé une autre femme, mère de deux enfants; M. Allen et son épouse ont également eu des enfants ensemble.

[18] En 1999, M. Allen a parrainé l'admission de Suzette au Canada à titre de résident permanent. Depuis son arrivée au pays, Suzette a vécu avec sa mère qui subvient à ses besoins et de qui elle est devenue très proche. Elle maintient des contacts sporadiques avec son père, celui-ci n'ayant pratiquement pas contribué à son bien-être matériel.

[19] Contrairement à sa fille, M<sup>me</sup> Hawthorne n'a aucun statut légal d'immigration au Canada. Elle a néanmoins obtenu un emploi peu de temps après son arrivée au pays, et elle occupe le même emploi depuis 1996. Elle a été en mesure de subvenir à ses besoins et à ceux de Suzette sans recourir à l'aide sociale.

[20] Afin de régulariser son statut d'immigration précaire, M<sup>me</sup> Hawthorne a présenté une demande de considérations humanitaires en janvier 2000. Au même

removal from Canada was under active consideration by Citizenship and Immigration Canada because she is living here in breach of the law regulating immigration. She was ordered deported, but obtained a stay of her removal pending the determination of her H & C application, on the ground that, since Ms. Hawthorne was Suzette's only source of financial support, her removal would cause irreparable harm: *Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (IMM-3671-00; July 13, 2000) (F.C.T.D.).

[21] I should note at this point that, in many cases, the outcome of a subsection 114(2) application determines not only whether an applicant may apply for permanent residence from within Canada, but also whether she will be granted permanent residence status at all. Thus, if Ms. Hawthorne's H & C application is unsuccessful, she will almost certainly be removed from Canada. If she were then to apply from outside Canada for a visa to enter as a permanent resident in the independent category, a visa would likely be refused because she lacks the educational qualifications and job skills required to meet the selection criteria. However, if her H & C application succeeds, she will be granted permanent residence status in Canada on satisfying health and security requirements.

[22] In written representations to the officer handling the H & C application, counsel described Ms. Hawthorne's success in establishing herself in Canada, despite the difficult circumstances in which she found herself. Counsel also emphasized that to refuse Ms. Hawthorne's application would be detrimental to the best interests of Suzette, who was then 15 years old and a full-time grade 10 student at Harbord Collegiate Institute in Toronto.

[23] If Ms. Hawthorne were deported, Suzette stated that she did not know what she would do. She would be faced with the unenviable choice of either accompanying her mother to Jamaica, or remaining in

moment, Citoyenneté et Immigration Canada envisageait sérieusement de prendre une mesure de renvoi à son égard, car elle enfreignait la loi en matière d'immigration. Elle a fait l'objet d'une mesure d'expulsion, mais a obtenu un sursis d'exécution de la mesure de renvoi jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa demande de considérations humanitaires au motif que son renvoi entraînerait un préjudice irréparable, M<sup>me</sup> Hawthorne représentant l'unique source de soutien financier pour Suzette: *Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (IMM-3671-00; 13 juillet 2000) (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

[21] Je tiens à souligner à ce stade-ci que, dans la plupart des cas, la possibilité pour un demandeur de non seulement présenter une demande de résidence permanente au Canada, mais de se voir même attribuer le statut de résident permanent, est tributaire de l'issue de la demande fondée sur le paragraphe 114(2). Par conséquent, si la demande de considérations humanitaires de M<sup>me</sup> Hawthorne est rejetée, elle sera presque certainement renvoyée du Canada. Si elle soumettait ensuite une demande de visa hors du Canada pour être admise comme résidente permanente dans la catégorie des immigrants indépendants, on refusera vraisemblablement de lui délivrer un visa parce qu'elle n'a ni le niveau d'études ni les compétences professionnelles nécessaires à l'atteinte du critère de sélection. Cependant, si on fait droit à sa demande de considérations humanitaires, elle se verra octroyer le statut de résident permanent au Canada à condition de satisfaire aux exigences en matière de santé et de sécurité.

[22] Dans ses observations écrites à l'agent chargé de la demande de considérations humanitaires, l'avocat décrit comment M<sup>me</sup> Hawthorne a réussi à s'établir au Canada en dépit des difficultés qu'elle vivait. L'avocat a également souligné que le rejet de la demande de M<sup>me</sup> Hawthorne serait préjudiciable à l'intérêt supérieur de Suzette, qui était alors âgée de 15 ans et étudiante à temps plein au Harbord Collegiate Institute à Toronto, en 10<sup>e</sup> année.

[23] Advenant l'expulsion de M<sup>me</sup> Hawthorne, Suzette a déclaré qu'elle ne saurait que faire. Elle serait confrontée au choix peu enviable de soit accompagner sa mère en Jamaïque, soit demeurer au Canada sans

Canada without the benefit of the material and emotional support, and encouragement that her mother has provided since she arrived as a permanent resident.

[24] If Suzette decided to remain, she might be able to live with her father. However, she stated in a statutory declaration that she would not want to do this because she had been told by her mother that her father, with whom she had never lived, had been charged with sexually abusing a step-daughter. Suzette had no other relatives in Canada with whom she could live and was too young to live on her own.

[25] Nor would it be a panacea for Suzette to accompany her mother to Jamaica. She would be giving up a bright future in Canada to go to a country that is plagued by violent crime and poverty. Country conditions were fully documented in the submissions to the immigration officer. Given the high levels of unemployment in Jamaica, Ms. Hawthorne might well not be able to support Suzette or to pay high school fees for her. Not surprisingly, Suzette expressed fear at the prospect of having to return to that milieu.

#### C. DECISION OF THE IMMIGRATION OFFICER

[26] In order to provide the full flavour of the immigration officer's consideration of Suzette's best interests, I reproduce below nearly all of her letter to Ms. Hawthorne, dated February 8, 2000, in which she communicated the reasoned decision that is under review in these proceedings.

##### DECISION AND RATIONALE

After considering all the information on the file for Ms. Daphney Hawthorne I am not satisfied there is sufficient evidence to demonstrate that there are humanitarian and compassionate grounds to warrant waiving A9(1) of the *Immigration Act* for the following reasons:

Ms. Hawthorne, also known as the applicant, has the majority of her family living in Jamaica. Her mother and 7 siblings all live there and not in Canada. Since her close family ties are in Jamaica it would not be a major hardship to return to Jamaica. It is noted that Ms. Hawthorne has a daughter living in Canada

bénéficiaire du soutien matériel et émotionnel ni des encouragements qu'elle a reçus de sa mère depuis son arrivée au pays à titre de résidente permanente.

[24] Si Suzette choisissait de demeurer au Canada, elle pourrait vivre avec son père. Cependant, elle a déclaré solennellement vouloir écarter cette possibilité, car sa mère lui a dit que son père, avec qui elle n'a jamais vécu, avait été accusé de violence sexuelle à l'endroit de sa belle-fille. Suzette n'avait pas d'autre parent au Canada avec qui elle pourrait vivre et était trop jeune pour vivre seule.

[25] Accompagner sa mère en Jamaïque n'aurait pas non plus été une panacée pour Suzette. Elle aurait renoncé à un avenir prometteur au Canada pour retourner dans un pays où sévissent la criminalité et la pauvreté. La situation qui règne en Jamaïque est pleinement documentée dans les observations présentées à l'agente d'immigration. Compte tenu du haut taux de chômage en Jamaïque, M<sup>me</sup> Hawthorne pourrait fort bien ne pas avoir les moyens de subvenir aux besoins de Suzette ou de lui payer ses frais de scolarité au secondaire. Il n'est pas étonnant que Suzette ait exprimé sa crainte de devoir retourner dans ce milieu.

#### C. LA DÉCISION DE L'AGENTE D'IMMIGRATION

[26] Afin de représenter fidèlement la manière dont l'agente d'immigration a considéré l'intérêt supérieur de Suzette, je reproduis presque intégralement ci-dessous la lettre qu'elle a adressée à M<sup>me</sup> Hawthorne, en date du 8 février 2000, dans laquelle elle l'informe de la décision motivée faisant l'objet des présentes procédures.

##### [TRADUCTION] DÉCISION ET JUSTIFICATION

Après examen du contenu du dossier de M<sup>me</sup> Daphney Hawthorne, je ne suis pas convaincue que la preuve suffit à démontrer l'existence de raisons d'ordre humanitaire justifiant l'abandon des exigences du paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'immigration*, et cela pour les motifs suivants:

La majorité de la famille de M<sup>me</sup> Hawthorne (également appelée la requérante) vit en Jamaïque. Sa mère et ses sept frères et sœurs vivent tous dans ce pays et non au Canada. Puisque sa famille immédiate vit en Jamaïque, son retour en Jamaïque ne lui causerait pas de grandes difficultés. Il est pris

who became a permanent resident of Canada on 2 May 1999. She had not been living with the daughter since she left Jamaica in January 1992. It was the applicant's choice to leave her daughter for eight years. Therefore, since she had not seen her daughter for that length of time one cannot consider it a major hardship if she were to be separated from her again.

Applicant states that her daughter's father, her daughter's sponsor, has been charged with sexually assaulting his step daughter and that the applicant's daughter feels very uncomfortable living with her dad. There is insufficient evidence on this file to demonstrate that the father/sponsor of the daughter has been charged with any crime. Even if this statement is a true fact and her daughter does not want to live with her father, there must be alternatives to where her daughter could live, including back to Jamaica with her mother if she so chooses. Since the applicant's daughter was sponsored by her father, he is responsible for her welfare and should make arrangements for her living plans.

Applicant also states that her daughter has never lived with men and she is very uncomfortable with living with her father and she prefers to live with her mother. Again, since he is a permanent resident to Canada, her daughter can choose to live where she wishes and that includes returning to Jamaica with her mother. Only recently did her daughter come from Jamaica [which] they state is poverty and violence ridden. If her daughter lived there before, I do not see the hardship of living there again.

The applicant states that she was separated from her daughter but still acted as her mother since she would send her daughter money all the time. Again there is insufficient evidence to support this statement. Since she had been separated from this child for such a lengthy period I do not see how their relationship was close and how their separation now would be a major hardship for either one of them. Hence, returning the applicant to Jamaica would not be the major hardship they have expressed in their submissions.

...

In conclusion, after reviewing all of the facts and evidence on file I am not satisfied there is sufficient evidence to demonstrate that humanitarian and compassionate grounds exist to warrant waiving A9(1) of the *Immigration Act* for Ms. Daphney Hawthorne.

#### D. DECISION OF THE TRIAL DIVISION

[27] The principal ground on which Pelletier J. granted the application for judicial review was that the

note que M<sup>me</sup> Hawthorne a une fille au Canada qui est devenue résidente permanente du Canada le 2 mai 1999. M<sup>me</sup> Hawthorne n'avait pas vécu avec sa fille depuis son départ de la Jamaïque en janvier 1992. C'est la requérante qui a choisi d'être éloignée de sa fille pendant huit ans. Par conséquent, puisqu'elle n'avait pas vu sa fille durant toute cette période, on ne saurait dire qu'il serait particulièrement difficile pour elle d'en être séparée de nouveau.

La requérante affirme que le père de sa fille, qui l'a parrainée, a été accusé d'agression sexuelle sur sa belle-fille et que la fille de la requérante se sent très mal à l'aise à l'idée de vivre avec son père. La preuve contenue dans ce dossier ne permet pas d'affirmer que le père/répondant de la fille a été accusé d'un délit. Même si cette déclaration est véridique et même si la fille ne veut pas vivre avec son père, il doit y avoir d'autres endroits où elle pourrait vivre, et elle pourrait notamment retourner en Jamaïque avec sa mère si elle en exprime le désir. Puisque la fille de la requérante a été parrainée par son père, celui-ci est responsable du bien-être de sa fille et devrait prendre des dispositions à propos de ses conditions de vie.

La requérante affirme aussi que sa fille n'a jamais vécu avec des hommes, qu'elle est très mal à l'aise à l'idée de vivre avec son père et qu'elle préfère vivre avec sa mère. Là encore, puisqu'elle est une résidente permanente du Canada, sa fille peut choisir de vivre où elle le veut, ce qui comprend son éventuel retour en Jamaïque avec sa mère. Sa fille est revenue tout récemment de la Jamaïque, un pays qui, d'après leurs dires, est marqué par la pauvreté et la violence. Si sa fille a vécu dans ce pays auparavant, je ne vois pas la difficulté qu'elle aurait à y vivre de nouveau.

La requérante affirme qu'elle a été séparée de sa fille, mais qu'elle était encore sa mère puisqu'elle lui envoyait régulièrement de l'argent. Là encore, la preuve n'est pas suffisante pour confirmer ce fait. Puisqu'elle avait été séparée de cette enfant pendant une si longue période, je ne vois pas en quoi leurs rapports étaient si étroits ni en quoi leur séparation aujourd'hui serait source de difficultés pour l'une ou pour l'autre. Le retour de la requérante en Jamaïque ne causerait donc pas les grandes difficultés qu'elles ont évoquées dans leurs conclusions.

[. . .]

En conclusion, après examen de tous les faits et de la preuve versée dans le dossier, je ne suis pas persuadée que la preuve permet de dire qu'il existe des raisons d'ordre humanitaire justifiant l'abandon des conditions du paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'immigration* pour M<sup>me</sup> Daphney Hawthorne.

#### D. LA DÉCISION EN PREMIÈRE INSTANCE

[27] Le juge Pelletier a fait droit à la demande de contrôle judiciaire principalement car l'agente n'avait

officer's letter did not disclose that the decision maker had complied with the direction of the Supreme Court of Canada in *Baker* to give adequate consideration to the best interests of the child. Instead of regarding Suzette's best interests as an important factor in the exercise of her H & C discretion, the officer considered only the degree of hardship to which Ms. Hawthorne's removal would expose her daughter.

[28] Pelletier J. attributed the officer's use of "major hardship" as the relevant test for determining the existence of humanitarian and compassionate grounds to the references to "unusual, undeserved or disproportionate hardship" in the sections of the guidelines published in the *Immigration Manual* dealing with H & C applications.

#### E. THE LEGISLATIVE FRAMEWORK

[29] The following provisions of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, are relevant to this appeal [subsection 9(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 4)]:

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

114. (1) . . .

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

[30] The *Immigration Manual*, published by Citizenship and Immigration Canada, includes instructions issued by the Minister to immigration officers in order to structure the exercise of their statutory discretion under subsection 114(2) and to advise potential applicants of what they may have to prove in order to obtain a favourable decision on an H & C application. Although the Manual is not a

pas révélé dans sa lettre que le décideur s'était conformé à la directive énoncée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Baker* qui consiste à tenir suffisamment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Plutôt que de considérer l'intérêt supérieur de Suzette comme un facteur important dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en matière de considérations humanitaires, l'agente n'a pris en compte que le degré de difficultés auquel le renvoi de M<sup>me</sup> Hawthorne exposerait sa fille.

[28] Selon le juge Pelletier, le recours de l'agente au critère pertinent des «grandes difficultés» pour décider de l'existence de considérations humanitaires est attribuable aux références aux «difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives» contenues dans les dispositions des directives publiées dans le *Guide de l'immigration* en matière de demande de considérations humanitaires.

#### E. LE CADRE LÉGISLATIF

[29] Les dispositions suivantes de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, sont pertinentes aux fins du présent appel [paragraphe 9(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 4)]:

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

[. . .]

114. [. . .]

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

[30] Le *Guide de l'immigration*, publié par Citoyenneté et Immigration Canada, comprend des directives émises par le ministre à l'intention des agents d'immigration pour structurer l'exercice du pouvoir discrétionnaire que leur confère la loi aux termes du paragraphe 114(2) et pour informer les candidats potentiels de ce qu'ils auront à prouver afin que leur demande de considérations humanitaires soit tranchée en



legislative document in the formal sense, its provisions form a sufficiently important part of the normative framework within which H & C decisions are made that the provisions most relevant to this appeal can usefully be reproduced here.

## Chapter IP 5: Immigrant Applications in Canada Made on Humanitarian or Compassionate Grounds

### 6.1 What is meant by “humanitarian and compassionate grounds”

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

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

The following definitions are not meant as “hard and fast” rules; rather, they are an attempt to provide guidance to decision makers when they exercise their discretion in determining whether sufficient H&C considerations exist to warrant the requested exemption from A9(1).

#### Unusual and undeserved hardship

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

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

#### Disproportionate hardship

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

leur faveur. Bien que le Guide ne constitue pas un document législatif au sens formel, ses dispositions forment une partie suffisamment importante du cadre normatif dans lequel s’inscrivent les décisions d’ordre humanitaire qu’il convient, par souci de commodité, de reproduire les dispositions les plus pertinentes aux fins du présent appel.

## Chapitre IP 5: Demandes d’établissement présentées au Canada pour des considérations humanitaires (CH)

### 6.1 Qu’entend-on par «considérations humanitaires»

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

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

Les définitions suivantes ne constituent pas des règles strictes. Plutôt, elles ont pour but d’aider à exercer le pouvoir discrétionnaire de déterminer s’il existe des CH justifiant la dispense demandée du L9(1).

#### Difficultés inhabituelles et injustifiées

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

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

#### Difficultés excessives

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

### 8.5 Separation of parents and dependent children (outside family class)

The removal of a status-less individual from Canada may have an impact in relation to family members who do have the legal right to remain (i.e permanent residents or Canadian citizens). The geographic separation of family members could create a hardship that may warrant a positive H&C decision . . . .

In evaluating such cases, you should balance the different and important interests at stake:

...

The circumstances of all the family members, with particular attention given to the interests and situation of the status-less individual's children.

The applicant's submissions may be considered in light of international human rights standards such as the International Covenant on Civil and Political Rights, the American Declaration on the Rights and Duties of Man, and the Convention on the Rights of the Child. International case law suggests that the State's interests in protecting society and regulating immigration are to be weighed or impact this removal on his/her family members.

Adult applicants may present submissions from, or on behalf of, members of their family, setting out the family members' view. For children, such submissions should be considered in accordance with the children's age and maturity, recognizing the increasing capacity of a child as he/she matures, to present his/her own views.

As in all H&C cases, consider the degree of hardship in relation to the applicant's personal circumstances (see Section 6.1—What is meant by "humanitarian or compassionate grounds").

#### Consider

...

What are the effective links with family members (children, spouse, parents, siblings, etc.) in terms of ongoing relationship as opposed to simple biological fact of relationship.

Where the applicant is residing in relation to the family members, particularly his/her children.

If there has been any previous period of separation, for how long and why.

If the applicant and his/her spouse are separated or divorced, has there been a court order in relation to custody

### 8.5 Séparation des parents et enfants (hors de la catégorie des parents)

Le renvoi du Canada d'un individu sans statut peut avoir des répercussions sur les membres de la famille qui eux ont le droit légal de demeurer au Canada (p.ex., des résidents permanents ou des citoyens canadiens). La séparation géographique des membres de la famille pourrait occasionner des difficultés susceptibles de justifier une décision CH favorable [..]

Dans l'évaluation de ces cas, il faut tenir compte des intérêts différents et importants qui sont en jeu:

[. . .]

Les circonstances de tous les membres de la famille, en accordant une attention particulière aux intérêts et à la situation des enfants de l'individu sans statut.

Il se peut que, dans les observations qui vous sont présentées, on vous demande de tenir compte des normes internationales des droits de la personne comme celles du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme et de la Convention relative aux droits de l'enfant, instruments que le Canada a ratifiés. La jurisprudence internationale préconise de soupeser les intérêts de l'État concernant la protection de la société et la réglementation de l'immigration par rapport aux intérêts de l'individu qui risque d'être renvoyé et aux répercussions de son renvoi sur les membres de sa famille.

Les demandeurs adultes peuvent présenter des observations faites par des membres de leur famille ou en leur nom pour exposer leurs vues. En ce qui concerne les enfants, ces observations doivent être analysées en tenant compte de l'âge et de la maturité de l'enfant, reconnaissant la capacité grandissante de l'enfant à mesure qu'il vieillit de présenter ses propres opinions.

Dans tous les cas CH, il faut accorder une attention spéciale aux difficultés qui peuvent être causées par rapport aux circonstances personnelles du demandeur (voir la section 6.1—Qu'entend-on par «considérations humanitaires»).

#### Déterminer

[. . .]

Les liens réels avec les membres de la famille (enfants, conjoint, père et mère, frères et sœurs, etc.), c'est-à-dire, relations permanentes par rapport au simple lien biologique.

Où le demandeur réside-t-il par rapport aux membres de sa famille, particulièrement les enfants?

Y a-t-il eu des périodes de séparation auparavant; dans l'affirmative, pendant combien de temps et pourquoi?

Si le demandeur et son conjoint sont séparés ou divorcés, y a-t-il eu une ordonnance du tribunal par rapport à la garde des

arrangements? If the applicant is the non-custodial parent, has s/he been exercising any visitation rights? What do the materials filed with the family court indicate about the family's circumstances?

Degree of psychological / emotional support in relation to other family members.

Options for the family to be together in another country or possibility to maintain contact.

Impact on family members, especially children, if the applicant is deported.

Particular circumstances of the applicant's child (age, needs, health, emotional development).

Financial dependence involved in the family ties.

## F. ANALYSIS

[31] Counsel agreed that, under the legal test established by *Baker* and *Legault* for reviewing officers' exercise of discretion, the refusal to grant Ms. Hawthorne's H & C application could be set aside as unreasonable if the officer had been "dismissive" of Suzette's best interests. On the other hand, if the decision maker had been "alert, alive and sensitive" to them (*Baker*, at paragraph 75), the decision could not be characterized as unreasonable.

[32] It was also common ground that an officer cannot demonstrate that she has been "alert, alive and sensitive" to the best interests of an affected child simply by stating in the reasons for decision that she has taken into account the interests of a child of an H & C applicant (*Legault*, at paragraph 12). Rather, the interests of the child must be "well identified and defined" (*Legault*, at paragraph 12) and "examined . . . with a great deal of attention" (*Legault*, at paragraph 31). For, as the Supreme Court has made clear, the best interests of the child are "an important factor" and must be given "substantial weight" (*Baker*, at paragraph 75) in the exercise of discretion under subsection 114(2).

[33] The best interests of the child also assumes an important place in an H & C decision because international law, a significant element of the

enfants? Si le demandeur est le parent qui n'a pas la garde, exerce-t-il son droit de visite? Qu'est-ce que le dossier déposé au tribunal de la famille indique au sujet des circonstances de la famille?

Degré de soutien psychologique et émotif par rapport aux autres membres de la famille.

Possibilité pour la famille de se retrouver ensemble dans un autre pays ou possibilité de maintenir les contacts.

Incidence sur les membres de la famille, surtout sur les enfants, si le demandeur est expulsé.

Circonstances particulières de l'enfant du demandeur (âge, besoins, santé, développement émotif).

Dépendance financière découlant des liens familiaux.

## F. ANALYSE

[31] L'avocat a convenu que, conformément au critère juridique établi dans les arrêts *Baker* et *Legault* pour examiner la manière dont les agents ont exercé leur pouvoir discrétionnaire, le refus de l'agent de accueillir la demande de considérations humanitaires de M<sup>me</sup> Hawthorne pourrait être annulé au motif qu'il s'agit d'une décision déraisonnable si l'agent n'a «prêté aucune attention» à l'intérêt supérieur de Suzette. D'autre part, si le décideur a été «réceptif, attentif et sensible» à cet intérêt (*Baker*, paragraphe 75), on ne pourrait soutenir qu'il s'agit d'une décision déraisonnable.

[32] Il y a eu également consensus sur le fait qu'une agente ne peut démontrer qu'elle a été «récepti[ve], attentif[ve] et sensible» à l'intérêt supérieur d'un enfant touché par la simple mention dans ses motifs qu'elle a pris en compte l'intérêt de l'enfant d'un demandeur CH (*Legault*, paragraphe 12). L'intérêt de l'enfant doit plutôt être «bien identifié et défini» (*Legault*, paragraphe 12) et «examiné avec beaucoup d'attention» (*Legault*, paragraphe 31) car, ainsi que l'a affirmé clairement la Cour suprême, l'intérêt supérieur de l'enfant constitue «un facteur important» auquel on doit accorder un «poids considérable» (*Baker*, paragraphe 75) dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire sous le régime du paragraphe 114(2).

[33] L'intérêt supérieur de l'enfant joue également un rôle important dans une décision d'ordre humanitaire car le droit international, un élément important du contexte

interpretive context of domestic legislation, ranks the protection of the interests of children very highly: *Baker*, at paragraphs 69-71. For instance, Article 3, paragraph 1 of the *Convention on the Rights of the Child*, UN Doc. A/Res/44/25, [1992] Can. T.S. No. 3 (entry into force September 2, 1990), a treaty ratified by Canada but not enacted into domestic law, provides: "In all actions concerning children . . . undertaken by . . . administrative authorities . . . the best interests of the child shall be a primary consideration." The Convention also provides that, in determining the best interests of the child, decision makers must take the views of the child into account, in accordance with the child's age and maturity. In order to ensure that the child's wishes are properly considered, Article 12 provides that the child must be given an opportunity to be heard, either directly or indirectly, in administrative proceedings affecting her rights or interests.

[34] In an attempt to persuade us that the immigration officer either had or had not been sufficiently attentive to Suzette's interests, counsel for the Minister and for Ms. Hawthorne relied exclusively on the terms of the decision letter, the relevant provisions in the Guidelines, and the jurisprudence. For the purpose of this appeal, it is unnecessary to go beyond these parameters. In order to determine if the officer's decision was unreasonable, the Court must subject her consideration of the best interests of the child to the "somewhat probing examination" prescribed in *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at paragraph 56.

[35] However, counsel for the intervener, the Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, went further. She submitted that, even if the reasoning of the officer passed this test, the scope and standard of review mandated by *Baker* requires the Court to consider the substantive reasonableness of the outcome. In other words, the Court must consider whether, in refusing the H & C application, the officer struck an unreasonable balance between the interests of the child on the one hand and, on the other, the public interest in the due administration of the law that requires the removal of those who had entered Canada unlawfully, overstayed or otherwise remained in breach of the

interprétatif de la loi nationale, accorde un rang très élevé à la protection de l'intérêt des enfants: *Baker*, aux paragraphes 69 à 71. Par exemple, l'article 3, paragraphe 1 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, Doc. NU A/Rés/44/25, [1992] R.T. Can. n° 3 (entrée en vigueur le 2 septembre 1990), un traité qu'a ratifié le Canada mais qui n'a pas été adopté dans le droit interne, prévoit: «Dans toutes les décisions qui concernent les enfants [qui sont] le fait [. . .] des autorités administratives [. . .], l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.» La Convention prévoit en outre que, dans la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant, les décideurs doivent prendre en considération les opinions de l'enfant, eu égard à son âge et à son degré de maturité. Afin d'assurer dûment la prise en compte des désirs de l'enfant, l'article 12 dispose qu'on doit donner à l'enfant la possibilité d'être entendu, soit directement ou indirectement, dans toute procédure administrative l'intéressant.

[34] Pour nous convaincre que l'agente d'immigration a ou n'a pas été suffisamment attentive à l'intérêt de Suzette, les avocats du ministre et de M<sup>me</sup> Hawthorne se sont exclusivement fondés sur le libellé de la lettre de décision, les dispositions pertinentes des directives et la jurisprudence. Pour les fins du présent appel, il n'est pas nécessaire d'aller au-delà de ces paramètres. Afin de déterminer si la décision de l'agente était déraisonnable, la Cour doit soumettre son appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant à l'«examen assez poussé» énoncé dans l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, au paragraphe 56.

[35] Cependant, l'avocate de l'intervenante, la Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, est allée plus loin. Elle a soutenu que, même si le raisonnement de l'agente satisfaisait à ce critère, la portée et la norme de contrôle de l'arrêt *Baker* imposent à la Cour de se pencher sur le caractère raisonnable, quant au fond, de l'issue du litige. Autrement dit, la Cour doit se demander si, en rejetant la demande de considérations humanitaires, l'agente a réalisé un équilibre déraisonnable entre, d'une part, l'intérêt de l'enfant et, d'autre part, l'intérêt public qui consiste en l'application régulière de la loi et qui exige le renvoi de ceux qui sont entrés illégalement au Canada, de ceux

conditions on which they were given leave to enter. Discretion is exercised unreasonably or capriciously when the damage to important individual interests is disproportionate to the benefit produced by the decision.

[36] Such an inquiry would require the Court to consider whether *Suresh* has modified *Baker* by removing from the scope of review the substantive unreasonableness of the decision to refuse an H & C application. In *Suresh*, the Supreme Court emphasized (at paragraphs 35-38) that *Baker* did not authorize reviewing courts to substitute their view for that of the officer on the weight to be assigned to particular factors, including the best interests of the child, in the exercise of the H & C discretion. However, the Court affirmed the power of the courts to review the exercise of discretion on the ground that it was arbitrary or capricious: *Suresh*, at paragraph 34. However, it is a question for another day whether such an inquiry into the substantive unreasonableness of the exercise of discretion, absent one of the nominate categories of *ultra vires* or a Charter right [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], is totally precluded by *Suresh*.

[37] Counsel for the Minister put succinctly his argument for allowing the appeal. Pelletier J. erred in law by requiring the officer to look beyond the degree of hardship that Suzette would suffer if her mother were removed from Canada. An inquiry into the seriousness of the harm necessarily included consideration of Suzette's best interests: to insist as a matter of law that an officer spell out expressly that she had considered the best interests of the child was to elevate form above substance.

[38] In addition, counsel submitted, both the case law and the guidelines authorize the approach taken in this case by the immigration officer. For example, the Court

dont le séjour a été indûment prolongé et de ceux qui sont par ailleurs demeurés en violation des conditions en vertu desquelles ils ont été autorisés à entrer. Le pouvoir discrétionnaire est exercé de manière déraisonnable ou arbitraire lorsque le préjudice causé aux intérêts individuels importants est disproportionné au bénéfice découlant de la décision.

[36] Dans le cadre d'un tel examen, la Cour doit se demander si l'arrêt *Suresh* a modifié l'arrêt *Baker* en soustrayant de la portée du contrôle le caractère déraisonnable, quant au fond, de la décision de rejeter une demande de considérations humanitaires. Dans l'arrêt *Suresh*, la Cour suprême a souligné (aux paragraphes 35 à 38) que l'arrêt *Baker* n'avait pas pour effet d'autoriser les tribunaux siégeant en révision à substituer leur point de vue à celui de l'agent sur l'importance à accorder aux facteurs particuliers, y compris l'intérêt supérieur de l'enfant, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de considérations humanitaires. La Cour a toutefois confirmé le pouvoir des tribunaux de contrôler l'exercice du pouvoir discrétionnaire pour cause d'arbitraire: *Suresh*, au paragraphe 34. Il s'agit cependant d'une tout autre question que de savoir si, en l'absence d'une catégorie nommée d'*ultra vires* ou d'un droit fondé sur la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], l'arrêt *Suresh* exclut entièrement cet examen du caractère déraisonnable, quant au fond, de l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

[37] L'avocat du ministre a fait valoir succinctement son argument pour accueillir l'appel. Le juge Pelletier a commis une erreur de droit en exigeant que l'agente aille au-delà du degré de difficultés auquel Suzette serait exposée advenant le renvoi de sa mère du Canada. L'examen de la gravité du préjudice comportait nécessairement la prise en compte de l'intérêt supérieur de Suzette: insister en droit qu'une agente indique expressément qu'elle a tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant revenait à privilégier la forme au détriment du fond.

[38] Qui plus est, soutient l'avocat, la jurisprudence ainsi que les directives sanctionnent la démarche adoptée en l'espèce par l'agente d'immigration. Par

stated in *Baker* (at paragraph 74) that the decision maker should carefully consider the best interests of children and “the hardship that may be caused” to them by a negative decision. It was also said in *Baker* (at paragraph 72) that the guidelines “are a useful indicator of what constitutes a reasonable interpretation of the power conferred by the section”, and expressly direct officers to consider whether a negative decision would result in “unusual, undeserved or disproportionate hardship” [at paragraph 17].

[39] As well, in cases decided by the Trial Division after *Baker*, the degree of hardship has been regarded as the appropriate test for officers to apply under subsection 114(2): see, for example, *Cilbert v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 198 F.T.R. 90 (F.C.T.D.), at paragraph 21; *Russell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 97 (F.C.T.D.), at paragraph 25.

[40] These arguments do not persuade me that the Applications Judge erred in finding that the officer failed to give the careful consideration to the best interests of Suzette that is required by law. As *Baker* and the guidelines indicate, it is certainly necessary for the decision maker to consider the seriousness of the harm that a parent’s removal is likely to cause to a child. However, unless the decision maker considers the degree of harm in the context of the best interests of the child, she is likely to be diverted from her duty to be “alert, alive and sensitive” to this important factor in the exercise of discretion. The danger of subsuming a consideration of the child’s best interests in an assessment of the degree of hardship likely to be caused by a negative decision is well illustrated by the immigration officer’s responses to two submissions respecting Suzette that were made to her.

[41] First, the submissions made to the immigration officer on behalf of Ms. Hawthorne emphasized that her removal would be very detrimental to the best interests of Suzette who might feel that she had no effective

exemple, la Cour a déclaré dans l’arrêt *Baker* (paragraphe 74) que le décideur devrait examiner attentivement l’intérêt supérieur des enfants ainsi que «l’épreuve qui pourrait leur être infligée» par une décision défavorable. L’arrêt *Baker* (au paragraphe 72) établit également que les directives «sont une indication utile de ce qui constitue une interprétation raisonnable du pouvoir conféré par l’article» et qu’elles chargent expressément les agents d’évaluer si leur décision défavorable pourrait entraîner des «difficultés inhabituelles, injustes ou indues» [au paragraphe 17].

[39] De plus, dans les décisions tranchées par la Section de première instance dans la foulée de l’arrêt *Baker*, on a considéré que le degré de difficultés constituait le critère qu’il convenait aux agents d’appliquer en vertu du paragraphe 114(2): voir par exemple *Cilbert c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2000), 198 F.T.R. 90 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 21; *Russell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 97 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 25.

[40] Ces arguments ne me convainquent pas que le juge des demandes a commis une erreur en concluant à l’omission de l’agente d’examiner attentivement l’intérêt supérieur de Suzette, comme le lui imposait la loi. Conformément à l’arrêt *Baker* et aux directives, le décideur doit nécessairement considérer la gravité du préjudice à l’égard de l’enfant qu’entraînera vraisemblablement le renvoi d’un parent. Cependant, à moins que le décideur ne tienne compte du degré de préjudice dans le contexte de l’intérêt supérieur de l’enfant, il s’écartera vraisemblablement de son obligation d’être «réceptif, attentif et sensible» à cet important facteur dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire. Les réponses de l’agente d’immigration à deux observations qui lui ont été présentées concernant Suzette illustrent bien le danger d’englober l’examen de l’intérêt supérieur de l’enfant dans l’appréciation du degré de difficultés qui résultera sans doute d’une décision défavorable.

[41] Premièrement, les observations soumises à l’agente d’immigration pour le compte de M<sup>me</sup> Hawthorne mettaient l’accent sur le fait que son renvoi serait très préjudiciable à l’intérêt supérieur de

choice but to return to Jamaica with her mother. The officer found that this would not be a major hardship warranting a positive exercise of discretion, because Suzette had lived in Jamaica for nearly all her life, having been in Canada for less than a year. However, if the officer had started by identifying the best interests of Suzette, now a permanent resident, as being able to continue to live in Canada, the removal of Ms. Hawthorne could only reasonably have been regarded as highly detrimental to Suzette's best interests if she was thereby effectively compelled to return to Jamaica with her mother. A best interests analysis makes Suzette's present life in Canada the relevant point of comparison, not her previous residence in Jamaica: see *Koud v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 18 Imm. L.R. (3d) 280 (F.C.T.D.), at paragraph 18.

[42] Second, it was submitted to the officer that, given the closeness of their relationship and the material and emotional support that Ms. Hawthorne has provided to Suzette as she has adjusted to her new social and educational environments in Canada, it would be contrary to the best interests of Suzette to deprive her of her mother's presence. The officer's response was that it would not be a major hardship for Suzette to remain in Canada without her mother, since she had been separated from Ms. Hawthorne for the seven years before she came to Canada in 1999.

[43] Again, by failing adequately to identify and define the best interests of Suzette at the time of the decision, the officer compared the seriousness of her mother's removal with the previous period of separation. The relevant comparison is with the crucial part that her mother plays in her life in Canada, and the effect on her best interests of having to live in a new country without either her mother or other relatives who could assume her absent mother's role in the way that her grandmothers had done in Jamaica when Ms. Hawthorne came to Canada.

[44] The officer's treatment of these issues satisfies me that she was not "alert, alive and sensitive" to

Suzette, qui pourrait penser qu'elle n'aurait d'autre choix réel que de retourner en Jamaïque avec sa mère. L'agente a conclu que cela ne constituerait pas une difficulté particulière justifiant l'exercice favorable de son pouvoir discrétionnaire, car Suzette avait vécu en Jamaïque presque toute sa vie, n'ayant demeuré au Canada que pendant moins d'un an. Toutefois, si l'agente avait commencé par déterminer que l'intérêt supérieur de Suzette, aujourd'hui résidente permanente, consistait en la possibilité pour elle de continuer à demeurer au Canada, le renvoi de M<sup>me</sup> Hawthorne ne pourrait qu'être raisonnablement considéré comme étant hautement préjudiciable à l'intérêt supérieur de Suzette si, de ce fait, celle-ci avait effectivement été obligée de retourner en Jamaïque avec sa mère. Dans le cadre de l'analyse de l'intérêt supérieur, le point de comparaison pertinent est la vie que Suzette mène actuellement au Canada, et non sa résidence antérieure en Jamaïque: voir *Koud c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 18 Imm. L.R. (3d) (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 18.

[42] Deuxièmement, on a plaidé auprès de l'agente que, compte tenu de leur lien étroit et du soutien matériel et émotionnel que M<sup>me</sup> Hawthorne a apporté à Suzette alors que celle-ci s'adaptait à son nouvel environnement social et éducationnel au Canada, il serait contraire à l'intérêt supérieur de Suzette de la priver de la présence de sa mère. L'agente a répondu qu'il ne serait pas particulièrement difficile pour Suzette de demeurer au Canada sans sa mère, puisqu'elle a été séparée de M<sup>me</sup> Hawthorne pendant sept ans avant son arrivée au Canada en 1999.

[43] Encore là, en omettant de déterminer et de circonscrire l'intérêt supérieur de Suzette au moment de la décision, l'agente a comparé la gravité du renvoi de sa mère à la période antérieure de séparation. La comparaison pertinente se trouve à être le rôle crucial que joue sa mère dans la vie que Suzette mène au Canada, ainsi que l'incidence qu'a sur son intérêt supérieur le fait de vivre dans un nouveau pays sans sa mère ou d'autres parents disposés à assumer le rôle de sa mère absente, comme ses grands-mères l'avaient fait en Jamaïque lorsque M<sup>me</sup> Hawthorne a quitté pour le Canada.

[44] À mon avis, la façon dont l'agente a abordé ces questions dénote qu'elle n'a pas été «récepti[ve],

Suzette's best interests. The officer assessed the degree of harm that Ms. Hawthorne's removal would cause to Suzette by considering Suzette's life circumstances before she became a permanent resident in Canada, and not by reference to the damage to her present best interests. Cases on the best interests of the child in custody disputes (*Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, and *P. (D.) v. S. (C.)*, [1993] 4 S.C.R. 141, for example), as well as the various provisions of the *Convention on the Rights of the Child*, provide indirect guidance on the range of considerations that constitute the best interests of the child in the context of H & C applications.

[45] This conclusion is consistent with Trial Division decisions holding that officers who had focussed exclusively on hardship had not thereby discharged their duty to examine with care the best interests of the child before dismissing a parent's H & C application: *Anthony v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 17 Imm. L.R. (3d) 67 (F.C.T.D.); *Bassan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 316 (F.C.T.D.); *Gurunathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, (2001), 212 F.T.R. 309 (F.C.T.D.).

[46] In addition, it is my opinion that the officer's treatment of the concern expressed by Suzette at having to go to live with her father, whom she believed had been charged with the sexual abuse of a step-daughter, evidenced a dismissive attitude to her best interests. The officer's initial response to the concern was to attach no weight to it because there was no evidence that he had been charged. This was wrong for three reasons.

[47] First, given the relatively high procedural content of the duty of fairness owed by officers deciding H & C applications (*Baker*, at paragraph 32), the officer ought not to have rejected the submission without further inquiries, since the allegation was not inherently implausible and was accompanied by evidence

attenti[ve] et sensible» à l'intérêt supérieur de Suzette. L'agente a évalué le degré de préjudice qu'entraînerait le renvoi de M<sup>me</sup> Hawthorne à l'égard de Suzette en tenant compte des conditions de vie de Suzette avant qu'elle ne devienne résidente permanente au Canada, plutôt que de se référer au préjudice qui serait causé à son intérêt supérieur actuel. La jurisprudence sur l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre des litiges en matière de garde (notamment *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, et *P. (D.) c. S. (C.)*, [1993] 4 R.C.S. 141) ainsi que les diverses dispositions de la *Convention relative aux droits de l'enfant* énoncent indirectement des règles sur l'éventail des considérations qui constituent l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte des demandes de considérations humanitaires.

[45] Cette conclusion est compatible avec les décisions rendues par la Section de première instance dans lesquelles il a été statué que les agents qui se sont exclusivement fondés sur les difficultés ne s'étaient pas acquittés de leur fonction d'examiner attentivement l'intérêt supérieur de l'enfant avant de rejeter une demande de considérations humanitaires présentée par un parent: *Anthony c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 17 Imm. L.R. (3d) 67 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Bassan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 316 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Gurunathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 212 F.T.R. 309 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

[46] J'estime en outre que la réaction de l'agente devant l'inquiétude exprimée par Suzette à l'idée d'aller vivre avec son père, qu'elle croyait avoir été accusé de violence sexuelle à l'endroit de sa belle-fille, a témoigné du fait qu'elle n'a pas prêté attention à l'intérêt supérieur de Suzette. Devant cette inquiétude, l'agente a initialement jugé qu'il n'y avait pas lieu d'y attacher de l'importance, car la mise en accusation du père n'était attestée par aucune preuve. Ce faisant, elle a eu tort pour les trois raisons suivantes.

[47] Premièrement, vu le contenu procédural relativement élevé de l'obligation d'équité à laquelle sont tenus les agents chargés des demandes de considérations humanitaires (*Baker*, au paragraphe 32), l'agente n'aurait pas dû avoir rejeté l'observation sans fouiller davantage la question, puisque l'allégation



suggesting that a children's aid society had concerns about Mr. Allen's suitability as a parent.

[48] Second, the officer appeared to disregard Suzette's expressed reluctance to live with her father because of what she had been told about him by her mother, and because she had never lived in the same house with a man. It was an inadequate response to these concerns for the officer to point to the lack of proof that Suzette's father had in fact been charged; Suzette's concern was based on her belief in the truth of what her mother had told her. Contrary to the *Convention on the Rights of the Child*, the officer seems to have given virtually no weight to the expressed wishes of Suzette in determining her best interests, even though the "child" in this case was 15 years old at the time.

[49] Third, the officer concluded her consideration of the submission that it was inappropriate for Suzette to have to live with her father by saying that, even if Mr. Allen had been charged with sexual abuse, he was responsible for her welfare and living plans as the parent who had sponsored her admission to Canada. However, I can see no rational relationship between this observation and the submission. The theoretical possibility that, as Suzette's sponsor, Mr. Allen could be made liable to provide for her support is simply not responsive to Suzette's concerns. The officer's letter of decision does not indicate that she had made inquiries and ascertained that Mr. Allen was willing and able to provide financial support for Suzette and to make suitable arrangements for her accommodation.

## G. CONCLUSIONS

[50] In my opinion, it cannot be inferred from the reasons for the refusal of the H & C application that the officer was "alert, alive and sensitive" to Suzette's best interests. The summary, or less than responsive, treatment of the principal submissions made to the officer is indicative of a dismissive attitude towards her best interests. Indeed, apart from a brief reference to Mr. Allen's responsibilities as her sponsor, the financial

n'avait pas un caractère intrinsèquement implausible et qu'elle était assortie de preuves laissant entendre qu'un bureau de l'aide à l'enfance avait émis des réserves sur les aptitudes parentales de M. Allen.

[48] Deuxièmement, l'agente a paru avoir fait peu de cas de la réticence exprimée par Suzette à l'idée de vivre avec son père en raison de ce que sa mère lui a dit au sujet de son père et parce qu'elle n'a jamais vécu avec un homme. L'agente n'a pas réagi adéquatement à ces inquiétudes en signalant l'absence de preuve que le père de Suzette avait effectivement été accusé; la crainte de Suzette se fondait sur sa croyance dans la véracité de ce que sa mère lui avait dit. Contrairement à ce que prévoit la *Convention relative aux droits de l'enfant*, l'agente semble n'avoir accordé presque aucune importance aux désirs exprimés par Suzette dans la détermination de son intérêt supérieur, et ce, en dépit du fait que «l'enfant» en l'espèce avait 15 ans à l'époque.

[49] Troisièmement, après avoir examiné l'observation qu'il était inapproprié pour Suzette de devoir vivre avec son père, l'agente a déclaré que, même si M. Allen avait été accusé de violence sexuelle, c'est à lui que revenait la responsabilité du bien-être et des conditions de vie de sa fille à titre de parent ayant parrainé son admission au Canada. Toutefois, je n'établis aucun lien rationnel entre cette remarque et l'observation qui lui a été soumise. La possibilité théorique que, en sa qualité de répondant de Suzette, M. Allen puisse être tenu de subvenir à ses besoins ne dissipe nullement les craintes exprimées par Suzette. La lettre de décision de l'agente n'indique pas qu'elle ait approfondi la question, pas plus qu'elle ne se soit assurée de la volonté et de la capacité de M. Allen d'apporter un soutien financier à Suzette et de prendre des dispositions appropriées pour l'héberger.

## G. CONCLUSIONS

[50] À mon avis, on ne peut inférer des motifs du rejet de la demande de considérations humanitaires que l'agente a été «récepti[ve], attenti[ve] et sensible» à l'intérêt supérieur de Suzette. La façon sommaire ou plutôt indifférente dont l'agente a traité les principales observations qui lui ont été soumises témoigne du fait qu'elle n'a prêté aucune attention à l'intérêt supérieur de Suzette. En effet, mise à part la brève mention des

implications for Suzette of her mother's removal are not discussed at all.

[51] Since the error identified in the officer's decision occurred before she weighed the H & C factors against law enforcement considerations, the statement in *Suresh* that *Baker* does not permit the Court to weigh the various factors is not germane to the disposition of this appeal.

[52] The requirement that officers' reasons clearly demonstrate that the best interests of an affected child have received careful attention no doubt imposes an administrative burden. But this is as it should be. Rigorous process requirements are fully justified for the determination of subsection 114(2) applications that may adversely affect the welfare of children with the right to reside in Canada: vital interests of the vulnerable are at stake and opportunities for substantive judicial review are limited.

[53] For all these reasons, I would dismiss the appeal and answer the certified question as follows:

Q.: Is the requirement that the best interests of children be considered when disposing of an application for an exemption pursuant to subsection 114(2), as set out in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, satisfied by considering whether the removal of the parent will subject the child to unusual, undeserved or disproportionate hardship?

A.: It must be clear from the reasons given by an immigration officer for rejecting a subsection 114(2) application that the officer has been "alert, alive and sensitive" to the best interests of a child with a right to remain in Canada who is likely to be adversely affected by the decision. When made without express reference to the best interests of the child, an assessment of the harm that the parent's removal is likely to cause may, depending on the circumstances, indicate that the officer failed to give those interests the careful attention that they require.

responsabilités de M. Allen à titre de répondant, il n'a nullement été question des conséquences financières du renvoi de M<sup>me</sup> Hawthorne à l'égard de Suzette.

[51] Étant donné que l'erreur relevée dans la décision de l'agente est survenue avant qu'elle ne soupèse les facteurs CH par rapport aux considérations en matière d'application de la loi, l'énoncé dans l'arrêt *Suresh* que l'arrêt *Baker* n'a pas pour effet d'autoriser la Cour à évaluer les différents facteurs n'est pas pertinent aux fins du présent appel.

[52] Nul doute que l'exigence selon laquelle les motifs des agents doivent clairement attester le fait qu'ils ont attentivement examiné l'intérêt supérieur d'un enfant touché impose un fardeau administratif. C'est cependant ce qu'il convient de faire. Il est tout à fait justifié d'imposer des exigences rigoureuses en matière de traitement lorsqu'il s'agit de trancher des demandes fondées sur le paragraphe 114(2) susceptibles de porter préjudice au bien-être des enfants ayant le droit de demeurer au Canada: l'enjeu concerne les intérêts vitaux de personnes vulnérables et les possibilités d'intervention dans le cadre d'un contrôle judiciaire de fond sont limitées.

[53] Pour ces motifs, je rejeterais l'appel et je répondrais à la question certifiée de la manière suivante:

Q.: La règle énoncée dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit être pris en compte lorsqu'il est disposé d'une demande de dispense selon le paragraphe 114(2) est-elle observée lorsque l'agent d'immigration s'est demandé si le renvoi du parent exposera l'enfant à des difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives?

R.: Il doit ressortir clairement des motifs exposés par l'agent d'immigration au soutien du rejet de la demande fondée sur le paragraphe 114(2) qu'il a été «réceptif, attentif et sensible» à l'intérêt supérieur d'un enfant ayant le droit de demeurer au Canada et à l'égard duquel la décision portera vraisemblablement préjudice. En l'absence d'une mention expresse de l'intérêt supérieur de l'enfant, l'évaluation du préjudice que causera vraisemblablement le renvoi du parent peut, selon les circonstances, indiquer que l'agent a omis d'examiner cet intérêt avec toute l'attention qui s'impose.