

A-441-95

A-441-95

**Mavis Baker** (*Appellant*)**Mavis Baker** (*appelante*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Respondent*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**  
(*intimé*)**INDEXED AS: BAKER v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (C.A.)****RÉPERTORIÉ: BAKER c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)**

Court of Appeal, Strayer, Robertson and McDonald JJ.A. — Toronto, October 9; Ottawa, November 29, 1996.

Cour d'appel, juges Strayer, Robertson et McDonald, J.C.A. — Toronto, 9 octobre; Ottawa, 29 novembre 1996.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Removal of visitors — Appellant having children born in Jamaica, Canada — Suffering from mental illness, ordered deported — Whether best interests of Canadian child primary consideration in assessing applicant under Immigration Act, s. 114(2) — Proceeding under s. 114(2) involving deportation of parent, not child — Convention on the Rights of the Child not part of domestic law of Canada — Not limiting discretionary authority granted by s. 114(2) — Doctrine of legitimate expectations not creating substantive rights, inapplicable.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de visiteurs — L'appelante a des enfants nés à la Jamaïque et au Canada — Atteinte de troubles mentaux, elle a fait l'objet d'une mesure d'expulsion — Il échet d'examiner si l'intérêt supérieur de l'enfant de citoyenneté canadienne doit être une considération primordiale dans l'examen du cas d'un requérant sous le régime de l'art. 114(2) de la Loi sur l'immigration — La procédure visée à l'art. 114(2) concerne l'expulsion du père ou de la mère, non pas de l'enfant lui-même — La Convention relative aux droits de l'enfant ne fait pas partie des lois internes du Canada — Elle n'a pas pour effet de limiter le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 114(2) — La doctrine de l'attente légitime ne crée aucun droit matériel, elle n'est pas applicable.*

*International law — Convention on the Rights of the Child — Whether officer, Minister in exercising discretionary authority under Immigration Act, s. 114(2) must give priority to best interests of Canadian child where deportation order made against child's parent — Case law on applicability of conventions, treaties — Convention herein not implemented by Canadian law — Not applicable as not part of law of Canada — Considering separation of powers, executive cannot alter Canadian law or infringe on provincial jurisdiction by making treaty — Though courts to interpret legislation to avoid Canada breaching international obligations, principle not applied to bring about unconstitutional results.*

*Droit international — Convention relative aux droits de l'enfant — Il échet d'examiner si l'agent d'immigration ou le ministre, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'ils tiennent de l'art. 114(2), doivent reconnaître une certaine primauté à l'intérêt supérieur de l'enfant de citoyenneté canadienne dont le père ou la mère est en instance d'expulsion — Recension de la jurisprudence en matière de conventions et de traités — La Convention dont s'agit n'a pas été mise en vigueur par une loi canadienne — Elle n'est pas applicable en tant que loi interne du Canada — Vu la séparation des pouvoirs, l'exécutif ne peut, en signant un traité, modifier les lois canadiennes ou empiéter sur la compétence provinciale — Le principe voulant que les tribunaux interprètent les lois de façon à ne pas entraîner une violation par le Canada de ses obligations internationales ne saurait s'appliquer de façon à produire un résultat inconstitutionnel.*

This was an appeal from a Trial Division decision dismissing an application for judicial review of a decision by an Immigration Officer refusing discretionary action under subsection 114(2) of the *Immigration Act* based on humanitarian and compassionate grounds. The appellant is a citizen of Jamaica who came to Canada in August 1981

Appel interjeté de la décision de la Section de première instance qui a rejeté la demande de contrôle judiciaire introduite contre la décision par laquelle un agent d'immigration avait refusé d'exercer le pouvoir discrétionnaire fondé sur les raisons d'ordre humanitaire, que prévoit le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*. L'appelan-

as a visitor and has remained here ever since. She had four children while in Jamaica and four others were born after her arrival in Canada. After being treated for mental illness, she was ordered deported. Her application to set aside the deportation order on humanitarian and compassionate grounds was dismissed by an Immigration Officer, and that decision was under review before the Trial Division. The Motions Judge dismissed the application for judicial review, and at the same time certified a question concerning the *Convention on the Rights of the Child*. She found the terms of the Convention not to apply to the situation and in any event noted that the Convention was not part of the domestic law of Canada. In accordance with subsection 83(1) of the *Immigration Act*, the appeal from the Motions Judge was limited to the question certified: whether federal immigration authorities must treat the best interests of the Canadian child as a primary consideration in assessing an applicant under subsection 114(2) of the Act.

*Held*, the appeal should be dismissed; the question certified should be answered in the negative.

The constitutional issue as to the validity of subsection 83(1) was not properly before the Court on appeal because it had not been certified in accordance with that provision. There is no right of appeal in an immigration matter on any issue not the subject of a certified question. The essential issue was whether the Convention has created a requirement that an officer or the Minister in exercising the discretionary authority under subsection 114(2) of the *Immigration Act* must give some unspecified priority to the best interests of a Canadian child in determining whether to waive compliance with a deportation order already made against that child's parent. What is implied, if not expressed, in the question is whether the best interests of the children must, as a matter of law, be given more weight than many other factors. "Primary consideration" must be taken as the equivalent of "more important factor" and not merely as a reference to the act of taking into account the interests of the children. The question relates to the substance of, not the procedure for, a decision as to whether humanitarian or compassionate grounds justify an exemption from deportation. Important principles have emerged from recent judgments of the Federal Court of Appeal. First, a child has no independent constitutional right to assert against the deportation of a parent and therefore has no right of representation at deportation hearings. Second, the decision as to whether children are to be separated from deported parents is a matter for the parents and those authorities dealing with child welfare to determine. And finally, what is involved in deportation is the right of the parent and not that of the child, there being no constitutional right for families to be united

te, citoyenne de la Jamaïque, est arrivée à titre de visiteuse en août 1981 au Canada, où elle est restée depuis. Elle avait eu quatre enfants nés à la Jamaïque, et a eu quatre autres enfants depuis son arrivée au Canada. Après un traitement psychiatrique, elle a fait l'objet d'une mesure d'expulsion. Sa demande que cette mesure soit revue au titre des raisons d'ordre humanitaire a été rejetée par un agent d'immigration, dont la décision défavorable a été l'objet du contrôle judiciaire. Le juge des requêtes a rejeté la demande de contrôle judiciaire et, par la même occasion, a certifié une question concernant la *Convention relative aux droits de l'enfant*. Elle a conclu que les dispositions de la Convention ne s'appliquaient pas aux faits de la cause et qu'en tout cas, ce texte ne faisait pas partie des lois du Canada. Conformément au paragraphe 83(1) de la *Loi sur l'immigration*, l'appel formé contre la décision du juge des requêtes est limité à la question certifiée, savoir si les autorités d'immigration fédérales doivent considérer l'intérêt supérieur de l'enfant de citoyenneté canadienne comme une considération primordiale dans l'examen du cas d'un requérant sous le régime du paragraphe 114(2) de la même loi.

*Arrêt*: l'appel doit être rejeté; la question certifiée appelle une réponse négative.

La question constitutionnelle relative à la validité du paragraphe 83(1) n'a pas été régulièrement soumise à la Cour en ce qu'elle n'a pas été certifiée conformément à cette disposition. Il n'y a pas, en matière d'immigration, droit d'appel au sujet d'un point quelconque qui ne fait pas l'objet d'une question certifiée. Il convient essentiellement d'examiner si la Convention fait à l'agent ou au ministre exerçant le pouvoir discrétionnaire qu'ils tiennent du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*, l'obligation de reconnaître une certaine primauté à l'intérêt supérieur de l'enfant de citoyenneté canadienne lorsqu'il s'agit de savoir s'il y a lieu de rapporter la mesure d'expulsion déjà prise contre son père ou sa mère. La question qui se pose implicitement, sinon explicitement, est de savoir si la règle de droit pose que l'intérêt supérieur des enfants l'emporte sur un grand nombre d'autres facteurs. «Considération primordiale» doit s'entendre au sens de «facteur plus important» et non pas du simple fait de prendre en considération l'intérêt des enfants. La question porte sur le fond, et non la procédure, de la décision de savoir si des raisons d'ordre humanitaire justifient d'exempter l'intéressé de l'expulsion. D'importants principes se sont dégagés d'arrêts récents de la Cour d'appel fédérale. En premier lieu, un enfant ne peut faire valoir lui-même aucun droit qu'il tiendrait de la Constitution contre l'expulsion de son père ou de sa mère et en conséquence, il n'a nullement le droit de se faire entendre lors de la procédure d'expulsion. En deuxième lieu, la question de savoir si les enfants seront séparés ou non de leurs parents qui doivent être expulsés relève de la décision de ces derniers et des autorités en matière de protection de l'en-

regardless of the circumstances.

There are two aspects to the issue raised by the certified question: does the Convention impose an obligation to give special weight to the best interests of children on officials directly, or does it do so indirectly by having created a legitimate expectation that such priority will be given? A treaty made by the executive branch of government does not have legal effect over rights and obligations within Canada unless implemented by statute. The *Convention on the Rights of the Child* has never been adopted by either federal or provincial legislation in Canada. The principle that courts should interpret legislation such as to avoid putting Canada in breach of its international obligations could not be extended to bring about unconstitutional results. The executive cannot grant powers or create rights or obligations within Canada where neither the traditional prerogative nor the common law nor Parliament nor provincial legislatures so provide. Therefore, on the basis of the separation of powers, the executive cannot by this indirect means alter a law of Parliament which has conferred a virtually unfettered discretion, and which leaves it to the Minister or his delegate to decide whether a person unlawfully in this country should be exempted from normal legal requirements on the basis of compassionate or humanitarian considerations. For these constitutional reasons, the provisions of the Convention cannot have the legal effect of limiting the discretionary authority granted by Act of Parliament. There are also administrative law reasons for not allowing the executive, through the executive act of treaty ratification, to effect a fettering of the discretion granted to the Minister by means of subsection 114(2) of the *Immigration Act*. The more fundamental problem with the appellant's position is that the Convention norms invoked do not on their face apply to this situation. Article 3, paragraph 1 of the Convention requires that "In all actions concerning children . . . the best interests of the child shall be a primary consideration". A proceeding having to do with a deportation of a parent is not an action concerning children any more than it is an action concerning the spouse or the parents or the siblings of the deportee. Only if the deportation of the child itself were in issue would the humanitarian review involve a decision "concerning" that child. The proceeding before the Immigration Officer was, at most, one "affecting" the appellant's children as opposed to one "concerning" them. The Convention cannot be constitutionally given the effect of imposing, by means of action taken by the federal executive, an obligation on courts and tribunals not imposed by statute. The argument based on legitimate expectations was said to arise out of the commitment made by the federal executive, through ratification of the Convention, to conduct all public administration consistently with the requirements of the Convention. The doctrine of legitimate expectations, which creates no

fance. Enfin, ce qui est en jeu dans une expulsion, ce sont les droits du père ou de la mère et non pas de l'enfant, puisque les familles ne tiennent pas de la Constitution le droit de rester ensemble dans n'importe quelle circonstance.

La question certifiée présente deux facettes: la Convention impose-t-elle directement aux autorités l'obligation de considérer en priorité le meilleur intérêt des enfants, ou le fait-elle indirectement en créant l'attente légitime que cette priorité sera accordée? Un traité signé par l'exécutif n'a pas d'effet juridique sur les droits et obligations à l'intérieur du Canada, s'il n'a pas été mis en vigueur par une loi adoptée à cet effet. La *Convention relative aux droits de l'enfant* n'a jamais été adoptée par une loi fédérale ou provinciale au Canada. Le principe voulant que les tribunaux interprètent les lois de façon à ne pas entraîner une violation par le Canada de ses obligations internationales ne saurait s'appliquer de façon à produire un résultat inconstitutionnel. L'exécutif ne peut accorder des pouvoirs ou créer des droits ou obligations au Canada, sans s'autoriser de la prérogative traditionnelle, de la common law, ou d'une loi fédérale ou provinciale. Il s'ensuit que par application du principe de la séparation des pouvoirs, il ne saurait par ce moyen indirect modifier une loi fédérale qui a conféré un pouvoir discrétionnaire pratiquement absolu, et qui laisse au ministre ou à son délégué le soin de décider si une personne se trouvant illégalement dans ce pays doit être exemptée des prescriptions normales de la loi, et ce pour des raisons d'ordre humanitaire. Par ces motifs d'ordre constitutionnel, les dispositions de la Convention ne sauraient avoir pour effet juridique de limiter le pouvoir discrétionnaire conféré par une loi fédérale. Il y a aussi des motifs de droit administratif pour ne pas permettre à l'exécutif d'entraver, par la ratification d'un traité, le pouvoir discrétionnaire que le ministre tient du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*. La faiblesse fondamentale de l'argument de l'appelante tient à ce que les normes de la Convention qu'elle invoque ne s'appliquent pas, d'après leurs termes mêmes, aux faits de la cause. L'article 3, paragraphe 1, de la Convention prévoit que «[d]ans toutes les décisions qui concernent les enfants . . . , l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale». Une procédure touchant l'expulsion du père ou de la mère n'est pas plus une décision concernant les enfants qu'elle n'est une décision concernant le conjoint, les parents ou les frères et sœurs de la personne à expulser. Ce n'est qu'en cas d'expulsion de l'enfant lui-même que le réexamen pour raisons d'ordre humanitaire entraîne une décision qui le «concerne». La procédure devant l'agent d'immigration était, au mieux, une procédure «intéressant» les enfants de l'appelante, et non une procédure les «concernant». Il n'est pas possible, sur le plan du droit constitutionnel, d'interpréter la Convention comme ayant pour effet d'imposer aux tribunaux judiciaires, au moyen d'une mesure prise par le pouvoir exécutif fédéral, une obligation que ne prévoit pas la loi. En ce qui concerne l'attente légitime, l'appelante soutient qu'elle découle de l'engagement pris par le

substantive rights, was not applicable. The Convention, not having been adopted into Canadian law, cannot constitutionally give rise to rights and obligations as to how the discretion given by subsection 114(2) of Act is to be exercised.

#### 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], ss. 7, 15, 24(1).  
*Child Day Act*, S.C. 1993, c. 18.  
*Convention on the Rights of the Child*, signed by Canada May 28, 1990, [1992] Can. T.S. No. 3.  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 474 (as am. by SOR/79-57, s. 14).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 83 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73), 114(2) (as am. *idem*, s. 102).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Langner v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1995), 29 C.R.R. (2d) 184; 184 N.R. 230 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, *Langner v. Minister of Employment and Immigration*, [1995] 3 S.C.R. vii; (1995), 30 C.R.R. (2d) 188; 193 N.R. 400; *Alouache v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 197 N.R. 305 (F.C.A.).

##### CONSIDERED:

*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 1152 (F.C.T.D.) (QL); *Huynh v. Canada*, [1995] 1 F.C. 633; (1994), 88 F.T.R. 60 (T.D.); *Naredo and Arduengo v. Minister of Employment and Immigration* (1995), 184 N.R. 352 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1996] 1 S.C.R. viii; *Tavita v Minister of Immigration*, [1994] 2 NZLR 257 (C.A.); *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v Teoh* (1995), 128 ALR 353 (H.C. Aust.).

##### REFERRED TO:

*Huynh v. Canada*, [1996] 2 F.C. 976; (1996), 134 D.L.R. (4th) 612; 36 C.R.R. (2d) 93; 197 N.R. 62

pouvoir exécutif fédéral, en ratifiant la Convention, de conduire l'ensemble de l'administration publique conformément aux prescriptions de ce texte. La doctrine de l'attente légitime, qui ne crée aucun droit matériel, n'a pas application en l'espèce. La Convention, n'ayant pas été mise en vigueur par voie législative au Canada, ne saurait, du point de vue du droit constitutionnel, créer des droits ou des obligations quant au mode d'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu par le paragraphe 114(2) de la Loi.

#### 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], art. 7, 15, 24(1).  
*Convention relative aux droits de l'enfant*, signée par le Canada le 28 mai 1990, [1992] R.T. Can. n° 3.  
*Loi sur la journée de l'enfant*, L.C. 1993, ch. 18.  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 83 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73), 114(2), (mod., *idem*, art. 102).  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règle 474 (mod. par DORS/79-57, art. 14).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Langner c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1995), 29 C.R.R. (2d) 184; 184 N.R. 230 (C.A.F.); autorisation de pourvoi en C.S.C. refusée, *Langner c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1995] 3 R.C.S. vii; (1995), 30 C.R.R. (2d) 188; 193 N.R. 400; *Alouache c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 197 N.R. 305 (C.A.F.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1152 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Huynh c. Canada*, [1995] 1 C.F. 633; (1994), 88 F.T.R. 60 (1<sup>re</sup> inst.); *Naredo et Arduengo c. Ministre de l'emploi et de l'immigration* (1995), 184 N.R. 352 (C.A.F.); autorisation de pourvoi en C.S.C. refusée [1996] 1 R.C.S. viii; *Tavita v Minister of Immigration*, [1994] 2 NZLR 257 (C.A.); *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v Teoh* (1995), 128 ALR 353 (H.C. Aust.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Huynh c. Canada*, [1996] 2 C.F. 976; (1996), 134 D.L.R. (4th) 612; 36 C.R.R. (2d) 93; 197 N.R. 62

(C.A.); *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.); *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326 (P.C.); *Yhap v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 1 F.C. 722; (1990), 9 Imm. L.R. (2d) 243; 34 F.T.R. 26 (T.D.); *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161.

## AUTHORS CITED

Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed., Scarborough: Carswell, 1992.  
 Piotrowicz, Ryszard. "Unincorporated Treaties in Australian Law", [1996] *Public Law* 190.  
 Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

APPEAL from a Trial Division decision ((1995), 101 F.T.R. 110; 31 Imm. L.R. (2d) 150) dismissing an application for judicial review of a decision by an Immigration Officer refusing discretionary action under subsection 114(2) of the *Immigration Act* based on humanitarian and compassionate grounds. Appeal dismissed.

## COUNSEL:

*Roger Rowe* for appellant.  
*Cheryl D. E. Mitchell* and *Kathryn A. Hucal* for respondent.

## SOLICITORS:

*Roger Rowe*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

STRAYER J.A.:

Introduction

1 This is an appeal from a decision of a Motions Judge of the Trial Division [(1995), 101 F.T.R. 110]

(C.A.); *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.); *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326 (P.C.); *Yhap c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 1 C.F. 722; (1990), 9 Imm. L.R. (2d) 243; 34 F.T.R. 26 (1<sup>re</sup> inst.); *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161.

## DOCTRINE

Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed., Scarborough: Carswell, 1992.  
 Piotrowicz, Ryszard. «Unincorporated Treaties in Australian Law», [1996] *Public Law* 190.  
 Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

APPEL interjeté d'une décision de la Section de première instance ((1995), 101 F.T.R. 110; 31 Imm. L.R. (2d) 150) qui a rejeté la demande de contrôle judiciaire introduite contre la décision par laquelle un agent d'immigration avait refusé d'exercer le pouvoir discrétionnaire fondé sur les raisons d'ordre humanitaire, que prévoit le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*. Appel rejeté.

## AVOCATS:

*Roger Rowe* pour l'appelante.  
*Cheryl D. E. Mitchell* et *Kathryn A. Hucal* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Roger Rowe*, Toronto, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE STRAYER, J.C.A.:

Introduction

1 Il s'agit en l'espèce d'un appel interjeté contre la décision d'un juge des requêtes de la Section de

dismissing an application for judicial review of a decision by an Immigration Officer of April 18, 1994 refusing discretionary action under subsection 114(2) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102)] based on humanitarian and compassionate grounds. In accordance with subsection 83(1) [as am. *idem*, s. 73] of that Act, this appeal from the Motions Judge is limited to the question certified by her which is as follows [at page 118]:

Given that the **Immigration Act** does not expressly incorporate the language of Canada's international obligations with respect to the International Convention on the Rights of the Child, must federal immigration authorities treat the best interests of the Canadian child as a primary consideration in assessing an applicant under s. 114(2) of the **Immigration Act**?

In the context, this must be taken to refer to the best interests of a Canadian child whose parent is an applicant under subsection 114(2).

### Facts

- 2 The appellant, a citizen of Jamaica, came to Canada as a visitor in August 1981. Although she has never been granted the status of a permanent resident she has remained here ever since. According to an affidavit filed by her in the Trial Division, she had four Jamaican children before leaving there and they continue to live in Jamaica. Since arriving in Canada she has had four more children who are Canadian citizens. She supported herself for some eleven years in Canada before being diagnosed as a paranoid schizophrenic. Thereafter she was on welfare and underwent treatment at a mental health centre in Toronto. On December 29, 1992, she was ordered deported. At the request of the appellant a humanitarian and compassionate grounds review of her deportation was conducted, and a negative decision was delivered by Immigration Officer Caden on April 18, 1994, the decision under review.

première instance [(1995), 101 F.T.R. 110], qui a rejeté la demande de contrôle judiciaire introduite contre la décision en date du 18 avril 1994 par laquelle un agent d'immigration avait refusé d'exercer le pouvoir discrétionnaire fondé sur les raisons d'ordre humanitaire, que prévoit le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102)]. Conformément au paragraphe 83(1) (mod., *idem*, art. 73) de la même Loi, l'appel contre la décision du juge des requêtes est limité à la question qu'elle a certifiée en ces termes [à la page 118]:

Vu que la **Loi sur l'immigration** n'incorpore pas expressément le langage des obligations internationales du Canada en ce qui concerne la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, les autorités d'immigration fédérales doivent-elles considérer l'intérêt supérieur de l'enfant né au Canada comme une considération primordiale dans l'examen du cas d'un requérant sous le régime du paragraphe 114(2) de la **Loi sur l'immigration**?

Dans ce contexte, il faut présumer qu'il s'agit de l'intérêt supérieur de l'enfant né au Canada et dont le père ou la mère est le requérant visé au paragraphe 114(2).

### Les faits de la cause

L'appelante, citoyenne de la Jamaïque, est arrivée à titre de visiteuse en août 1981 au Canada, où elle est restée depuis sans avoir jamais obtenu le statut de résidente permanente. Il ressort de son affidavit déposé devant la Section de première instance qu'elle avait eu quatre enfants nés à la Jamaïque avant qu'elle ne quitte ce pays; ils y sont toujours. Depuis son arrivée au Canada, elle a eu quatre autres enfants, qui sont citoyens canadiens. Elle a subvenu à ses propres besoins pendant quelque 11 ans au Canada avant d'être atteinte de schizophrénie paranoïde. Depuis lors, elle vit de l'assistance sociale et a subi un traitement dans un centre psychiatrique de Toronto. Le 29 décembre 1992, une mesure d'expulsion a été prise contre elle. À sa demande, cette mesure a été revue au titre des raisons d'ordre humanitaire et, le 18 avril 1994, l'agent d'immigration Caden a rendu une décision défavorable, qui était l'objet du contrôle judiciaire.

3 The Motions Judge reviewed the material put before Officer Caden. In that material was information concerning the children, including a letter from the Children's Aid Society. The Motions Judge on the basis of the evidence concluded that the material put before Officer Caden emphasized the importance of the applicant's children and that they "were a significant factor in the decision-making process".<sup>1</sup> She assumed, as she was entitled to do, that Officer Caden had had regard to all of the material before him in reaching his negative conclusion. She disposed of arguments that on judicial review the Court could not assume good faith on the part of the Officer making the humanitarian and compassionate grounds decision, that there was bias, and that the Officer had decided the matter without regard to the evidence. Although the appellant sought to raise these same issues before this Court, we declined to hear her on the basis that they did not arise out of the certified question and therefore could not be entertained by this Court pursuant to subsection 83(1) of the *Immigration Act*.

4 Arguments which did give rise to the certified question and which were also advanced before us were based on articles 3 and 9 of the *Convention on the Rights of the Child* [[1992] Can. T.S. No. 3], ratified by Canada in 1991 and in force for Canada as of January 12, 1992. It was argued that these articles require that in a determination as to whether a parent's deportation should be stayed for humanitarian reasons the best interests of his or her children should be "a primary consideration". The Motions Judge found the terms of the Convention not to apply to the situation and in any event noted that the Convention was not part of the domestic law of Canada. Further it was argued that there was a legitimate expectation that in such circumstances the best interests of children would be a primary consideration. This appears to have been related to the Convention argument, the legitimate expectation being said to have arisen by the government ratifying the *Convention on the Rights of the Child*. The Motions Judge rejected the argument on similar grounds, namely that the Convention gave rise to no such expectation and could not be given such a legal effect in Canada without legislation.

3 Après avoir examiné la documentation dont était saisi l'agent Caden, et qui comprenait des informations concernant les enfants, dont une lettre de la Société d'aide à l'enfance, le juge des requêtes a conclu que ces documents mettaient l'accent sur l'importance des enfants de la requérante et que ceux-ci «constituaient un important facteur dans le processus décisionnel». Le juge des requêtes présumait, comme elle était en droit de le faire, que pour parvenir à sa décision défavorable, l'agent Caden avait pris en considération tous les documents dont il était saisi. Elle a rejeté l'argument que dans l'exercice du contrôle judiciaire, la Cour ne pouvait présumer la bonne foi de la part de l'agent instruisant l'affaire sous l'angle des raisons d'ordre humanitaire, qu'il y avait parti pris de la part de ce dernier, et que l'agent Caden avait rendu sa décision au mépris des preuves produites. L'appelante a voulu soulever les mêmes points en appel, mais la Cour a refusé d'en connaître par ce motif qu'ils ne se dégagent pas de la question certifiée et que de ce fait, la Cour ne pourrait pas les entendre sous le régime du paragraphe 83(1) de la *Loi sur l'immigration*.

4 Les arguments touchant à la question certifiée et proposés devant la Cour étaient fondés sur les articles 3 et 9 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* [[1992] R.T. Can. n° 3], ratifiée par le Canada en 1991 et appliquée à l'égard de ce pays depuis le 12 janvier 1992. L'appelante soutient que pour décider s'il y a lieu de surseoir à l'expulsion du père ou de la mère pour des raisons d'ordre humanitaire, le meilleur intérêt des enfants doit être une «considération primordiale». Le juge des requêtes a conclu que les dispositions de la Convention ne s'appliquaient pas aux faits de la cause et qu'en tout cas, ce texte ne faisait pas partie des lois du Canada. L'appelante fait encore valoir l'attente légitime que dans ces circonstances, le meilleur intérêt des enfants serait une considération primordiale. Cet argument est manifestement un corollaire de l'argument fondé sur la Convention, l'attente légitime tenant à ce que le gouvernement a ratifié la *Convention relative aux droits de l'enfant*. Le juge des requêtes a rejeté cet argument par des motifs semblables, savoir que la Convention ne donnait nullement lieu à pareille attente et ne saurait avoir cet effet juridique au Canada sans une loi en conséquence.

5 It is these arguments which we entertained on appeal as the only matters properly raised by the certified question set out above.

5 Ce sont ces arguments que la Cour a examinés dans le présent appel puisque les points qu'ils font valoir sont les seuls qui aient été soulevés en bonne et due forme dans la question certifiée.

#### The Constitutional Question

#### La question constitutionnelle

6 As noted above, the Motions Judge dismissed the application for judicial review on June 26, 1995 and at the same time certified the question concerning the *Convention on the Rights of the Child*. An appeal was duly launched and on June 28, 1996, one year later, the hearing date of October 9, 1996 was fixed for this appeal. On September 5, 1996, more than two months after the hearing date was fixed, counsel for the applicant made a new application to the Motions Judge asking for a reconsideration of her decision of June 26, 1995, for the purpose of having two new questions certified. These questions had to do with the Motions Judge's conclusion that in the absence of evidence to the contrary she must assume that Officer Caden had acted in good faith and had made an independent decision based on the material which had been put before him. On September 9, 1996 [[1996] F.C.J. No. 1152 (T.D.) (QL)] the learned Motions Judge dismissed the application for reconsideration. She concluded that the premise of the proposed new questions for certification was based on a misconstruction of her reasons and therefore those questions did not properly arise out of her decision. Having taken this view of the matter she did not consider whether, procedurally, it would have been proper for her to certify new questions at that time.

6 Comme noté *supra*, le juge des requêtes a rejeté la demande de contrôle judiciaire le 26 juin 1995, en même temps qu'elle a certifié la question concernant la *Convention relative aux droits de l'enfant*. L'appel contre sa décision a été dûment formé et, le 28 juin 1996, c'est-à-dire un an après, la date du 9 octobre 1996 a été fixée pour l'audition du présent appel. Le 5 septembre 1996, soit plus de deux mois après que la date d'audition a été fixée, l'avocat de la requérante a saisi de nouveau le juge des requêtes pour lui demander de revoir sa décision du 26 juin 1995, et ce, afin de lui faire certifier deux autres questions. Ces questions se rapportaient à la conclusion par le juge des requêtes que faute de preuve contraire, elle devait présumer que l'agent Caden agissait de bonne foi et avait rendu une décision impartiale sur le fondement des documents soumis à son examen. Le 9 septembre 1996 [[1996] A.C.F. n° 1152 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)], elle a rejeté la requête en réexamen, concluant que les deux nouvelles questions proposées à la certification tenaient à une mauvaise interprétation des motifs de sa décision et que par conséquent, elles ne découlaient pas de cette décision. Ayant tiré cette conclusion, elle n'a pas examiné si, sur le plan de la procédure, il aurait été indiqué de certifier ces deux questions en cet état de la cause.

7 Having failed to have new questions certified on a point of evidence, and thus being precluded from arguing that issue on the appeal, the appellant then filed on September 27, 1996 a notice of a constitutional question which was served on all attorneys general. This raised the question of whether section 83 of the *Immigration Act*, which requires certification of a question by a Trial Division judge in order for an appeal to be taken to the Court of Appeal, is unconstitutional as contrary to sections 7 and 15 and subsection 24(1) of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I

7 N'ayant pas réussi à faire certifier de nouvelles questions en matière de preuves et étant ainsi privée de la possibilité de faire valoir ces points en appel, l'appelante a déposé le 27 septembre 1996 un avis de question constitutionnelle, qui était signifié à tous les procureurs généraux. Il s'agissait de savoir si l'article 83 de la *Loi sur l'immigration*, qui prescrit qu'une question doit être certifiée par un juge de la Section de première instance pour pouvoir être portée devant la Cour d'appel, est inconstitutionnel au regard des articles 7 et 15 et du paragraphe 24(1) de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*,



of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. It will be noted that this notice was filed some twelve days before the scheduled hearing of the appeal.

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]]. Il y a lieu de noter que cet avis a été déposé quelque 12 jours avant la date fixée pour l'audition de l'appel.

8 At the opening of his argument, counsel indicated to the Court that he did not wish to argue the constitutional issue as to the validity of subsection 83(1) because he recognized that this Court had as recently as April 15, 1996 dismissed similar arguments in *Huynh v. Canada*.<sup>2</sup> He merely wished to make the constitutional question part of the record, assuming the Court would dismiss such arguments, in case this matter should go to the Supreme Court of Canada. The Court indicated at the time that we would consider whether to refuse to entertain the constitutional issue or whether we would simply consider it part of the case before us for treatment consistent with existing jurisprudence.

8 L'avocat de l'appelante a ouvert son argumentation orale en informant la Cour qu'il n'entendait pas contester la validité constitutionnelle du paragraphe 83(1) puisque tout récemment, le 15 avril 1996, la Cour avait rejeté ce moyen dans *Huynh c. Canada*<sup>2</sup>. Présument que la Cour le rejeterait de nouveau, il voulait juste faire consigner cette question constitutionnelle au dossier au cas où l'affaire irait jusqu'en Cour suprême du Canada. La Cour a fait savoir alors qu'elle verrait si la question constitutionnelle était irrecevable ou si elle se contenterait de la considérer comme faisant partie de l'argumentation pour statuer là-dessus conformément à la jurisprudence en vigueur.

9 On reflection I am of the view that this constitutional question should be rejected out of hand as not entertainable by the Court on appeal. Simply put, the question is not properly before us because it has not been certified in accordance with subsection 83(1) of the *Immigration Act*. Nor could it have been certified, as the appealability of her future decision could not have been a relevant issue before the Motions Judge. I note that this does not prevent the constitutionality of subsection 83(1) being raised in other proceedings, as was done for example in *Huynh* where two questions of law were stated for preliminary determination pursuant to Rule 474 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/79-57, s. 14)]. In that case an appeal from a decision of the Trial Division [[1995] 1 F.C. 633] that section 83 did not contravene the Charter was then brought before this Court. Alternatively, an action for a declaration might be commenced. But clearly, as the law stands, there is no right of appeal in an immigration matter on any issue not the subject of a certified question.

9 Réflexion faite, je conclus qu'il faut rejeter la question constitutionnelle comme étant irrecevable en appel. En bref, elle n'est pas régulièrement soumise à la Cour en ce qu'elle n'a pas été certifiée conformément au paragraphe 83(1) de la *Loi sur l'immigration*. Elle n'aurait pu être certifiée non plus, car la possibilité d'appel contre la décision que le juge des requêtes n'a pas encore rendue à l'époque n'aurait pu être un facteur pertinent à ce moment-là. Cela ne signifie pas que la constitutionnalité du paragraphe 83(1) ne peut être remise en question dans d'autres instances, comme cela a été le cas par exemple dans l'affaire *Huynh* où deux questions de droit ont été formulées pour décision préliminaire sous le régime de la Règle 474 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663 (mod. par DORS/79-57, art. 14)]. Dans cette dernière affaire, la conclusion par la Section de première instance [[1995] 1 C.F. 633] que l'article 83 n'allait pas à l'encontre de la Charte a été portée en appel devant notre Cour. Une autre voie possible serait une action en jugement déclaratoire. Mais il ne fait aucun doute qu'en l'état actuel du droit, il n'y a pas, en matière d'immigration, droit d'appel au sujet d'un point quelconque qui ne fait pas l'objet d'une question certifiée.

10 Even if this were not the case I would exercise the discretion of the Court against entertaining a new issue on appeal which had not been raised in the Court below. The very tardiness of this matter being raised—the result of a very belated application on September 5, 1996 for reconsideration of a June 26, 1995 decision—would cause me to exercise a discretion against allowing new grounds of appeal at this late date. This view would be further reinforced by the fact that the very issue has already been decided by this Court in *Huynh* and the Supreme Court of Canada has, since the hearing of the present appeal, refused leave to appeal in *Huynh*, with costs.<sup>3</sup>

10 Quand bien même ce serait le cas, j'exercerais le pouvoir discrétionnaire de la Cour pour ne pas connaître en appel d'un point qui n'avait pas été soulevé en première instance. Le retard même mis à soulever ce point—par suite de la demande très tardive en date du 5 septembre 1996 de réexamen de la décision du 26 juin 1995—m'engage à exercer mon pouvoir discrétionnaire pour refuser d'admettre de nouveaux moyens d'appel en cet état tardif de la cause. D'ailleurs notre Cour a tranché cette question dans la cause *Huynh* et, depuis l'audition de l'appel en instance, la Cour suprême du Canada a refusé l'autorisation de pourvoi dans cette cause, avec dépens<sup>3</sup>.

11 The request to entertain a new ground of appeal by way of a constitutional question will therefore be dismissed as not being properly before this Court at this time.

11 Le nouveau moyen d'appel introduit sous forme de question constitutionnelle n'est donc pas recevable.

#### Issue

#### Le point litigieux

12 Having regard to the language of the certified question, we must interpret the legitimate expectations argument as being dependent on the *Convention on the Rights of the Child*. Thus the essential issue is whether it can be said as a matter of law that the Convention has created a requirement that an officer or minister in exercising the discretionary authority under subsection 114(2) of the *Immigration Act* must render a decision which gives some unspecified priority to the best interests of a Canadian child in determining whether to waive compliance with a deportation order already made against that child's parent. Given the jurisprudence of this Court<sup>4</sup> the question must be interpreted, if it is to be replied to at all, as limited to matters that are determinative of the case. In the present case the Motions Judge found as a matter of fact that the situation of the children was a "significant factor in the decision-making process" by Officer Caden. It would not advance the appellant's cause, therefore, for this Court to say that the welfare of the Canadian children of a deportee must be a factor, where raised by that deportee, in any determination as to the existence of adequate humanitarian grounds for exempting him or her from deportation. No one

12 Compte tenu de la formulation de la question certifiée, nous devons interpréter l'argument tiré de l'attente légitime comme tributaire de la *Convention relative aux droits de l'enfant*. Il convient donc essentiellement d'examiner si, sur le plan juridique, cette Convention fait à l'agent ou au ministre exerçant le pouvoir discrétionnaire qu'ils tiennent du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*, l'obligation de reconnaître, dans leur décision, une certaine primauté à l'intérêt supérieur de l'enfant lorsqu'il s'agit de savoir s'il y a lieu de rapporter la mesure d'expulsion déjà prise contre le père ou la mère de cet enfant. Étant donné la jurisprudence de la Cour<sup>4</sup>, la question doit s'interpréter, s'il faut vraiment y répondre, comme étant limitée aux facteurs déterminants. En l'espèce, le juge des requêtes a constaté que la situation des enfants constituait «un important facteur dans le processus décisionnel» suivi par l'agent Caden. Cela n'ajouterait donc rien aux arguments de l'appelante si la Cour prenait acte que le bien-être des enfants de la personne à expulser doit être un facteur, si cette personne l'invoque, dans toute décision sur la question de savoir s'il y a des raisons d'ordre humanitaire pour l'exempter de l'expulsion. Personne ne conteste qu'il en soit ainsi.

disputes that such is the case. What is implied, if not expressed, in the question is whether the best interests of the children must as a matter of law be given more weight than many other factors. If they must be “a primary consideration”, this implies that there may be other equally important considerations which along with the children’s interests have priority over lesser considerations. “Primary consideration” in this context must be taken as the equivalent of “more important factor” and not merely as a reference to the act of taking into account, as the learned Motions Judge found occurred here, the interests of the children. In other words the question relates to the substance of, not the procedure for, a decision as to whether humanitarian or compassionate grounds justify an exemption from deportation.

#### Jurisprudence of this Court

13 On the issues raised by the question which was certified, I agree fully with the conclusions of the learned Motions Judge which were squarely based on the jurisprudence of this Court. Were it not that this issue of the *Convention on the Rights of the Child* continues to be raised by counsel and, we were told, may be the subject of other appeals now pending, it would not seem necessary to elaborate on the conclusions already stated by the Court. Counsel has also made reference to some recent antipodean jurisprudence which, although in my view not determinative, was not cited to this Court prior to the decisions now to be discussed.

14 The leading case in the Federal Court of Appeal is *Langner v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*.<sup>5</sup> In that case a couple from Poland had entered Canada on visitor visas and stayed, having two children born in Canada. They sought, on humanitarian grounds, a waiver of the requirement that they leave Canada in order to apply for permanent residence. The parents and the children brought proceedings in the Trial Division for a determination that by virtue of sections 7 and 15 of the Charter the children had some right not to be separated from their parents or should have the right to sponsor their parents for admission for permanent

La question qui se pose implicitement, sinon explicitement, est de savoir si la règle de droit pose que l’intérêt supérieur des enfants l’emporte sur un grand nombre d’autres facteurs. Si cet intérêt doit être «une considération primordiale», cela sous-entend qu’il peut y avoir d’autres considérations tout aussi importantes qui, au même titre que l’intérêt des enfants, ont préséance sur d’autres considérations de moindre importance. Dans ce contexte, «considération primordiale» doit s’entendre au sens de «facteur plus important» et non pas du simple fait de prendre en considération l’intérêt des enfants, comme l’a conclu le juge des requêtes. En d’autres termes, la question porte sur le fond, et non la procédure, de la décision de savoir si des raisons d’ordre humanitaire justifient d’exempter l’intéressé de l’expulsion.

#### La jurisprudence de la Cour

En ce qui concerne les points incorporés dans la question certifiée, je partage entièrement les conclusions du juge des requêtes, qui étaient fondées sur la jurisprudence de notre Cour. N’eût été le fait que la question de la *Convention relative aux droits de l’enfant* continue d’être soulevée par l’avocat de l’appelante et puisse faire l’objet d’autres appels pendants, il semblerait inutile de revenir sur des conclusions déjà tirées par la Cour. L’avocat de l’appelante invoque aussi certains récents précédents qui sont diamétralement opposés, lesquels, bien qu’à mon avis dénués d’effet en l’espèce, n’ont pas été portés à l’attention de la Cour avant que ne fussent rendues les décisions dont l’analyse suit.

L’arrêt de la Cour d’appel fédérale qui fait jurisprudence en la matière est *Langner c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*.<sup>5</sup> Dans cette cause, un couple en provenance de Pologne et entré au Canada grâce à des visas de visiteur, est resté dans ce pays où il a donné naissance à deux enfants. Il a invoqué les raisons d’ordre humanitaire pour demander à être exempté de l’impératif de quitter le Canada pour faire une demande de résidence permanente. Les parents et les enfants ont demandé à la Section de première instance de juger qu’en vertu des articles 7 et 15 de la Charte, les enfants ont en quelque sorte le droit de ne pas être séparés de leurs

residence. It was also argued that by virtue of articles 9 and 10 of the *Convention on the Rights of the Child* the parents should not be removed. On appeal, Décary J.A. held in oral reasons the following:

1. There was no Canadian government action involved in the disposition of the children. The decision whether they accompanied their parents or stayed behind in Canada would be a private decision of the parents and the Charter could not apply to such a decision.

2. There is no Charter right of the parents to remain in Canada or for their children to

... demand that the Canadian government not apply to their parents the penalties provided for violation of Canadian immigration laws.<sup>6</sup>

3. There is no section 7 right under the Charter for a child

... never to be separated from its parents: we need only consider imprisonment, extradition, and even divorce, for confirmation that the child's right is to be where its best interests require it to be, and it is not necessarily in a child's best interests to be in the company of its parents.<sup>7</sup>

4. While it appeared to the Court in that case that the parents would make the necessary decision in the best interests of the children it was noted that:

... if other members of the family were of the opinion that this decision was not made in the best interests of the children, the children's right to remain in Canada could be the subject of a private proceeding, at the conclusion of which the Canadian courts would be required to rule as to whether the parents' decision is contrary to the interests of the children.<sup>8</sup>

In other words it is for the parents or for provincial courts to determine what is in the best interests of the child, not immigration officers.

5. The *Convention on the Rights of the Child* had no application to the matter because it was not part of

parents ou devraient avoir le droit de parrainer leur demande de résidence permanente. Ils soutenaient aussi que par application des articles 9 et 10 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, il ne fallait pas renvoyer les parents du Canada. En appel, le juge Décary a tiré les conclusions suivantes à l'audience même:

1. Le gouvernement du Canada n'a rien à voir avec la décision que la famille pourrait prendre au sujet des enfants. Qu'ils accompagnent leurs parents ou demeurent au Canada serait une décision privée des parents, et la Charte ne saurait être invoquée à ce sujet.

2. La Charte ne donne nullement aux parents le droit de demeurer au Canada ni aux enfants celui

... d'exiger du gouvernement canadien qu'il n'applique pas à leurs parents les sanctions prévues pour la violation des lois canadiennes en matière d'immigration<sup>6</sup>.

3. Un enfant ne tient nullement de l'article 7 de la Charte

... [le] droit constitutionnel à n'être jamais séparé de ses parents: il suffit de penser à l'emprisonnement, à l'extradition, voire au divorce, pour constater que le droit de l'enfant est d'être là où son meilleur intérêt demande qu'il soit, et ce n'est pas nécessairement dans le meilleur intérêt d'un enfant qu'il soit en compagnie de ses parents<sup>7</sup>.

4. Tout en concluant qu'en l'espèce, les parents prendraient la décision nécessaire dans l'intérêt des enfants, la Cour a noté que:

... si d'autres membres de la famille étaient d'avis que semblable décision n'était pas prise dans l'intérêt des enfants, le droit des enfants de demeurer au Canada pourrait faire l'objet d'un débat privé au terme duquel les tribunaux canadiens seraient appelés à juger si la décision des parents est contraire aux intérêts des enfants<sup>8</sup>.

En d'autres termes, il appartient aux parents ou à la cour provinciale, et non à l'agent d'immigration, de décider ce qui est conforme à l'intérêt de l'enfant.

5. La *Convention relative aux droits de l'enfant* n'avait pas application en la matière puisqu'elle ne

the law of Canada and in any event a reading of Articles 9 and 10 show that they were inapplicable to the facts there.

faisait pas partie des lois internes du Canada et, de toute façon, il suffit de prendre connaissance de ses articles 9 et 10 pour voir qu'ils ne s'appliquent pas aux faits de la cause.

15 Leave was sought to appeal the *Langner* decision to the Supreme Court of Canada and that application was dismissed with costs on August 17, 1995 [[1995] 3 S.C.R. vii]. The *Langner* case was followed by this Court in *Naredo and Arduengo v. Minister of Employment and Immigration*.<sup>9</sup> In that case the issue was whether section 7 of the Charter created some right of parents of Canadian children to remain in Canada and it was held that it did not. Leave to appeal this decision was refused by the Supreme Court of Canada on January 11, 1996 [[1996] 1 S.C.R. viii]. In *Alouache v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>10</sup> *Langner* was again followed to support the conclusion that a child has no independent constitutional right to assert against the deportation of a parent and therefore such children have no right of representation at deportation hearings.

La demande d'autorisation de porter l'affaire *Langner* devant la Cour suprême du Canada a été rejetée avec dépens le 17 août 1995 [[1995] 3 R.C.S. vii]. La jurisprudence *Langner* a été suivie par notre Cour dans *Naredo et Arduengo c. Ministre de l'emploi et de l'immigration*<sup>9</sup>, où s'était posée la question de savoir si l'article 7 de la Charte créait pour les parents d'enfants nés au Canada le droit de demeurer dans ce pays, question à laquelle la Cour a répondu par la négative. La demande d'autorisation de pourvoi contre cette dernière décision a été rejetée par la Cour suprême du Canada le 11 janvier 1996 [[1996] 1 R.C.S. viii]. Dans *Alouache c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>10</sup>, la Cour a également appliqué la jurisprudence *Langner* pour conclure qu'un enfant ne pouvait faire valoir lui-même aucun droit qu'il tiendrait de la Constitution contre l'expulsion de son père ou de sa mère et qu'en conséquence, il n'avait nullement le droit de se faire entendre lors de la procédure d'expulsion.

16 While only *Langner* dealt specifically with the *Convention on the Rights of the Child*, there are principles running through these cases which are fundamental: that the decision as to whether children are to be separated from deported parents is a matter for the parents and those authorities dealing with child welfare to determine; and what is involved in deportation is the right of the parent and not that of the child, there being no constitutional right for families to be united no matter what the circumstance.

Bien que la décision *Langner* ait été la seule à porter expressément sur la *Convention relative aux droits de l'enfant*, les principes qui sous-tendent ces causes sont fondamentaux: la question de savoir si les enfants seront séparés ou non de leurs parents qui doivent être expulsés relève de la décision de ces parents et des autorités en matière de protection de l'enfance; et ce qui est en jeu dans une expulsion, ce sont les droits du père ou de la mère et non pas de l'enfant, puisque les familles ne tiennent pas de la Constitution le droit de rester ensemble dans n'importe quelle circonstance.

Applicability of the *Convention on the Rights of the Child*

Applicabilité de la *Convention relative aux droits de l'enfant*

17 As noted earlier the issue raised by the certified question is confined to whether this Convention has put an enforceable obligation on Canadian authorities to give special weight to the best interests of

Comme noté *supra*, la question certifiée se limite au point de savoir si la Convention fait aux autorités canadiennes l'obligation exécutoire de considérer prioritairement le meilleur intérêt des enfants lors-

children when exercising a discretion under subsection 114(2) with respect to waiving the requirements of a deportation order. There are two aspects of this issue as argued: does the Convention impose this obligation on officials directly, or does it do so indirectly by having created a legitimate expectation that such priority will be given?

18 In considering these questions, it is necessary to keep in mind some basic constitutional and administrative law principles. It is clear that a treaty made by the executive branch of government does not have legal effect over rights and obligations within Canada unless implemented by statute.<sup>11</sup> This Convention has never been adopted by either federal or provincial legislation in Canada.<sup>12</sup> It is clear that legislation implementing a treaty should be interpreted by reference to the treaty even in the absence of real ambiguity in the legislation,<sup>13</sup> but it has in no way been demonstrated that the *Immigration Act* is legislation implementing the *Convention on the Rights of the Child*. While there is a general principle that courts should interpret all other legislation so as to avoid, if possible, interpretations which would put Canada in breach of its international obligations,<sup>14</sup> this general principle in my view cannot be applied to bring about unconstitutional results.

19 Parliament has conferred on the Governor in Council, by subsection 114(2) the power to authorize the Minister of Citizenship and Immigration to facilitate the admission of any person:

114. . . .

(2) . . . where the Minister is satisfied . . . that the person's admission should be facilitated owing to the existence of compassionate or humanitarian considerations.

Thus Parliament, in the circumstances of this case, has left it to the Minister to decide whether he is "satisfied" that deportation should be waived because he thinks there are compassionate or humanitarian considerations. Those are the terms upon which the discretion has been granted by Parliament. There is no legislative attempt to define "humanitar-

qu'il s'agit d'exercer le pouvoir discrétionnaire qu'elles tiennent du paragraphe 114(2) pour exempter de l'expulsion. Telle qu'elle a été débattue, cette question présente deux facettes: la Convention impose-t-elle cette obligation aux autorités directement, ou le fait-elle indirectement en créant l'attente légitime que cette priorité sera accordée?

18 Il est nécessaire à ce propos d'avoir à l'esprit certains principes fondamentaux de droit constitutionnel et de droit administratif. Il est constant qu'un traité signé par l'exécutif n'a pas d'effet juridique sur les droits et obligations à l'intérieur du Canada, s'il n'a pas été mis en vigueur par une loi adoptée à cet effet<sup>11</sup>. La Convention dont il s'agit n'a jamais été adoptée par une loi fédérale ou provinciale au Canada<sup>12</sup>. Il est clair qu'une loi mettant en vigueur un traité doit être interprétée à la lumière de ce traité même en l'absence de toute ambiguïté<sup>13</sup>, mais il n'a été nullement démontré que la *Loi sur l'immigration* est la loi qui donne effet à la *Convention relative aux droits de l'enfant*. Si, d'après un principe général, les tribunaux doivent interpréter toutes les autres lois de façon à ne pas entraîner une violation par le Canada de ses obligations internationales<sup>14</sup>, ce principe ne saurait s'appliquer de façon à produire un résultat inconstitutionnel.

19 Le législateur a, par le paragraphe 114(2), investi le gouverneur en conseil du pouvoir d'autoriser le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration:

114.

(2) . . . à accorder, pour des raisons d'ordre humanitaire, . . . ou à faciliter l'admission de toute autre manière.

Ainsi donc, le législateur a laissé au ministre le soin de décider, dans les circonstances de la cause, s'il y a lieu d'exempter de l'expulsion pour des raisons d'ordre humanitaire. C'est en ces termes que le législateur a conféré le pouvoir discrétionnaire en la matière. Il n'a entendu ni définir les raisons d'ordre «humanitaire» ni en ordonner l'observation

ian” or “compassionate” considerations, and no ordering of priority of such considerations.

20 It has long been recognized in Canada that the executive cannot grant powers or create rights or obligations within Canada where neither the traditional prerogative nor the common law nor Parliament nor provincial legislatures so provide. Therefore on the basis of the separation of powers the executive cannot by this indirect means alter a law of Parliament which has conferred a virtually unfettered discretion, and which leaves it to the Minister or his delegate to decide whether a person unlawfully in this country should be exempted from normal legal requirements on the basis of compassionate or humanitarian considerations. Nor can the executive by this indirect means require the courts of Canada to give an interpretation to laws which their text will not bear.

21 Furthermore, the executive branch of the Government of Canada cannot by such international arrangements alter rights and obligations within the jurisdiction of provincial legislatures.<sup>15</sup> Yet if the argument of the appellant is correct, provisions such as article 3 of the Convention, which on their face appear to bear much more directly on matters of property and civil rights than on matters within federal jurisdiction, would have the effect of obliging provincial executive governments and provincial courts to apply the norms established by the Convention even in the absence of legislation.

22 For these constitutional reasons I would not be prepared to give the provisions of the Convention the legal effect of limiting the discretionary authority granted by Act of Parliament.

23 There are no doubt also administrative law reasons for not allowing the executive, through the executive act of treaty ratification, to effect a fettering of the discretion granted to the Minister by means of subsection 114(2) of the *Immigration Act*. Indeed, complaints are frequently made to this Court against any such fettering by the executive of this discretion.<sup>16</sup> Were we to adopt the position that the

prioritaire.

Il est de règle au Canada que l'exécutif ne peut accorder des pouvoirs ou créer des droits ou obligations à l'intérieur du pays, sans s'autoriser de la prérogative traditionnelle, de la common law, ou d'une loi fédérale ou provinciale. Il s'ensuit que par application du principe de la séparation des pouvoirs, il ne saurait par ce moyen indirect modifier une loi fédérale qui a conféré un pouvoir discrétionnaire pratiquement absolu, et qui laisse au ministre ou à son délégué le soin de décider si une personne se trouvant illégalement dans ce pays doit être exemptée des prescriptions normales de la loi, et ce pour des raisons d'ordre humanitaire. L'exécutif ne saurait non plus, par ce moyen indirect, obliger les tribunaux du Canada à donner à des lois une interprétation qui ne s'accorde pas avec leur texte.

Qui plus est, le pouvoir exécutif du Canada ne peut pas se servir des conventions internationales de ce genre pour toucher aux droits et obligations qui relèvent de la compétence des législatures provinciales<sup>15</sup>. Dès lors, si l'argument de l'appelante est correct, des dispositions telles que l'article 3 de la Convention, qui par ses termes mêmes porte plus directement sur des matières intéressant les droits de propriété et les droits civils que des matières de compétence fédérale, auraient pour effet d'obliger les pouvoirs exécutif et judiciaire provinciaux à appliquer les normes établies par la Convention même en l'absence de toute loi à cet effet.

Par ces motifs d'ordre constitutionnel, je ne suis pas enclin à reconnaître aux dispositions de la Convention l'effet juridique de limiter le pouvoir discrétionnaire conféré par une loi fédérale.

Il y a indiscutablement aussi des motifs de droit administratif pour ne pas permettre à l'exécutif d'entraver, par la ratification d'un traité, le pouvoir discrétionnaire que le ministre tient du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*. En effet, notre Cour a été saisie à maintes reprises de plaintes contre pareille limitation par l'exécutif de ce pouvoir discrétionnaire<sup>16</sup>. À supposer que nous acceptions

executive, through ratification of this Convention, had required immigration officers to give a high priority to the best interests of children, what would be said of a refusal by an immigration officer to cancel the deportation of an abusive parent where he decided that that would be in the best interests of the deportee's children, interests which must be given high priority? Or what would be said of a decision to allow a deportation on humanitarian and compassionate grounds because the deportee would be going back to the country where his or her children resided and it was demonstrated that his or her return to them would be in their best interests, a matter decreed by the Convention to be of a high order of priority?

24 While the foregoing analysis deals with the legal difficulties of applying Convention norms in the absence of valid domestic law adopting those norms, the more fundamental problem with the appellant's position is that the Convention norms invoked simply do not on their face apply to this situation. I shall deal in turn with the provisions of the *Convention on the Rights of the Child* (the only international instrument referred to in the certified question) as relied on by the appellant.

25 While the appellant refers only to article 3, paragraph 1, the whole article should be read:

Article 3

1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.
2. States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all appropriate legislative and administrative measures.
3. States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of

l'argument qu'en ratifiant cette Convention, l'exécutif avait imposé aux agents d'immigration l'obligation de considérer prioritairement l'intérêt supérieur des enfants, que pourrait-on dire du refus par un agent d'immigration d'annuler l'expulsion du père ou de la mère brutal par ce motif que ce refus est conforme à l'intérêt supérieur de ses enfants, qui doit se voir reconnaître une priorité de premier rang? Ou de la décision de permettre l'expulsion pour des raisons d'ordre humanitaire parce que la personne expulsée retournerait dans le pays où résident son ou ses enfants et qu'il a été démontré que son retour auprès d'eux serait conforme à leur intérêt supérieur, lequel doit être une considération primordiale aux termes de la Convention?

L'analyse ci-dessus s'attache à la difficulté juridique qu'il y a à appliquer les normes prescrites par la Convention en l'absence d'une loi interne valide de mise en vigueur de ces normes, mais la faiblesse fondamentale de l'argument de l'appelante tient à ce que les normes de la Convention qu'elle invoque ne s'appliquent pas, d'après leurs termes mêmes, aux faits de la cause. J'examinerai successivement les dispositions de la *Convention relative aux droits de l'enfant* (le seul instrument international mentionné dans la question certifiée) telles que les invoque l'appelante.

L'appelante ne cite que le paragraphe 1 de l'article 3, mais il faut envisager cet article dans son ensemble. Le voici:

Article 3

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.
2. Les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.
3. Les États parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la



children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision.

Paragraph 1, which is the most germane, requires that “[i]n all actions concerning children . . . the best interests of the child shall be a primary consideration” [underlining added]. This is the core of the appellant’s argument that the certified question should be answered in the affirmative. I do not agree. In my view a proceeding having to do with a deportation of a parent is not an action concerning children any more than it is an action concerning the spouse or the parents or the siblings of the deportee. No doubt the decision will have an important impact on some or all of these people but it does not make the proceeding one “concerning” them. Only if the deportation of the child itself were in issue would the humanitarian review involve a decision “concerning” that child.

charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l’existence d’un contrôle approprié.

Le paragraphe 1, qui nous intéresse en particulier, prévoit que «[d]ans toutes les décisions qui concernent les enfants . . . l’intérêt supérieur de l’enfant doit être une considération primordiale» [soulignements ajoutés]. Cette disposition est au cœur de l’argument de l’appelante qu’il faut répondre par l’affirmative à la question certifiée. Telle n’est pas ma conclusion. À mon avis, la procédure d’expulsion du père ou de la mère n’est pas plus une décision concernant les enfants qu’elle n’est une décision concernant le conjoint, les parents ou les frères et sœurs de la personne à expulser. Nul doute que cette décision aura des répercussions graves sur certains ou l’ensemble de ces gens, mais cela n’en fait pas pour autant une décision qui les «concerne». Ce n’est qu’en cas d’expulsion de l’enfant lui-même que le réexamen pour raisons d’ordre humanitaire entraîne une décision qui le «concerne».

26 While multilateral international conventions often, lamentably, lack definition and clarity, a reading of the whole of article 3 gives a strong indication that the article is directed to measures for the care and protection of children and it is wholly consistent with that focus that the best interests of the child should be a primary consideration. On the other hand, to give the term “concerning children” the meaning advanced by the appellant would be to apply it equally to any proceeding where the fate of a parent is in issue, such as in sentencing for a serious crime, or extradition. I am unable to believe that the executive government by ratifying this Convention has imposed on Canadian courts, for example, the obligation to give a high priority to the best interests of the children of a convicted dangerous offender in determining what his or her sentence should be. No doubt the circumstances of a convicted person’s family should be a circumstance considered by the sentencing judge, just as the circumstances of the appellant’s family were taken into account by Immigration Officer Caden. But it would be surprising indeed if the Convention were

Alors que les conventions internationales multilatérales manquent souvent, lamentablement, de précision et de clarté, il ressort clairement d’un examen de l’article 3 pris dans son ensemble qu’il prescrit des mesures de protection des enfants et des soins à leur assurer, et qu’il est dans le droit fil de cette insistance que l’intérêt supérieur de l’enfant soit une considération primordiale. À l’inverse, donner au membre de phrase «qui concernent les enfants» le sens proposé par l’appelante reviendrait à appliquer cet article à toute procédure où le sort du père ou de la mère est en jeu, par exemple l’application de la peine pour un crime grave ou l’extradition. Je ne peux concevoir qu’en ratifiant cette Convention, l’exécutif ait imposé aux tribunaux du Canada, par exemple, l’obligation d’accorder la préséance au meilleur intérêt des enfants d’un criminel dangereux lorsqu’il s’agit de décider quelle devrait être la peine à appliquer. Nul doute que la situation de la famille de la personne reconnue coupable doit être prise en considération par le juge qui prononce la sentence, tout comme la situation de la famille de l’appelante a été prise en considération par l’agent d’immigra-

26

intended to have the effect of obliging a sentencing judge to give primary consideration to the best interests of the convict's children.

- 27 Some further insight can be gained into the meaning of the phrase "concerning children" in article 3, paragraph 1 when one compares it to the language of article 12, paragraph 2 of the same Convention. This latter paragraph will be quoted in full and discussed briefly below but it refers to the right of a child to be heard.

Article 12

...

2. . . . in any judicial administrative proceedings affecting the child . . . . [Underlining added.]

In my view the proceeding in question before Immigration Officer Caden was, at best, one "affecting" the appellant's children as opposed to one "concerning" them. It is interesting that the Convention itself makes this distinction.

- 28 The appellant also relies on article 9, paragraph 1, but a full understanding of that article can only be gained by reading it in its entirety as follows:

Article 9

1. States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when competent authorities subject to judicial review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child. Such determination may be necessary in a particular case such as one involving abuse or neglect of the child by the parents, or one where the parents are living separately and a decision must be made as to the child's place of residence.

2. In any proceedings pursuant to paragraph 1 of the present article, all interested parties shall be given an opportunity to participate in the proceedings and make their views known.

3. States Parties shall respect the right of the child who is separated from one or both parents to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular

tion Caden. Mais ce serait vraiment étonnant s'il était prévu que la Convention doit avoir pour effet d'obliger le juge qui prononce la peine à tenir pour une considération primordiale le meilleur intérêt des enfants du criminel.

On peut mieux saisir le sens du membre de phrase «qui concernent les enfants» au paragraphe 1 de l'article 3 en le comparant aux termes du paragraphe 2 de l'article 12 de la même Convention. Ce dernier article, qui sera textuellement reproduit et brièvement analysé autre part, prévoit pour l'enfant le droit d'être entendu.

Article 12

...

2. . . . dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant . . . . [Soulignement ajouté.]

À mon avis, la procédure devant l'agent d'immigration Caden était, au mieux, une procédure «intéressant» les enfants de l'appelante, et non une procédure les «concernant». Il est intéressant de noter que la Convention elle-même fait cette distinction.

L'appelante invoque aussi le paragraphe 1 de l'article 9, mais on ne peut saisir pleinement le sens de celui-ci qu'en l'envisageant dans son ensemble:

Article 9

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

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

3. Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs

27

28

basis, except if it is contrary to the child's best interests.

4. Where such separation results from any action initiated by a State Party, such as the detention, imprisonment, exile, deportation or death (including death arising from any cause while the person is in the custody of the State) of one or both parents or of the child, that State Party shall, upon request, provide the parents, the child or, if appropriate, another member of the family with the essential information concerning the whereabouts of the absent member(s) of the family unless the provision of the information would be detrimental to the well-being of the child. States Parties shall further ensure that the submission of such a request shall of itself entail no adverse consequences for the person(s) concerned. [Emphasis added.]

avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

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

29 The appellant relies on paragraph 1 which states the general proposition that children should not be separated from their parents against their will. Again, reading the article as a whole, paragraphs 1, 2 and 3 apparently relate to matters such as marriage breakdown and child abuse within the family. If interpreted more broadly, it would raise the same difficulties in relation to, e.g. sentencing or extradition, that the broad interpretation asserted for article 3 would involve. Further it is apparent from paragraph 4 of article 9 that a special regime applies to separation resulting from state action such as imprisonment or deportation, and in such situations the state has a rather limited obligation of providing information as to the whereabouts of absent family members.

L'appelante s'appuie sur le paragraphe 1 qui pose pour principe général que les enfants ne doivent pas être séparés de leurs parents contre leur gré. Sur ce point encore, un examen de l'article 9 pris dans son ensemble montre que les paragraphes 1, 2 et 3 visent les cas tels que la rupture du mariage ou le mauvais traitement des enfants au sein de la famille. Une interprétation plus large donnerait lieu aux mêmes difficultés, en matière par exemple d'application de la peine ou d'extradition, que celles qu'entraîne une interprétation large de l'article 3. Qui plus est, il ressort du paragraphe 4 de l'article 9 qu'un régime spécial s'applique à la séparation tenant à une mesure des autorités comme l'emprisonnement ou l'expulsion, autant de cas dans lesquels l'État n'est tenu qu'à l'obligation de donner des renseignements sur l'endroit où se trouvent les membres absents de la famille.

30 Finally the appellant invokes article 12, particularly paragraph 2. That article reads as follows:

Enfin, l'appelante invoque l'article 12, en particulier son paragraphe 2. Voici ce que prévoit cet article:

Article 12

1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate

Article 12

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

2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme appro-

body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.

I would just make two observations on paragraph 2. As far as I can tell, this matter was not raised before the Motions Judge nor is it raised in any way in the certified question. Further, having regard to my conclusions above I do not believe that the Convention can be constitutionally given the effect of imposing, by means of action taken by the federal executive, an obligation on courts and tribunals not imposed by statute. In this regard it is worthwhile noting that much of the obligation so imposed would fall on provincial authorities administering provincial family law and providing civil legal aid.

31 With respect to the argument based on legitimate expectations, this is said to arise out of the commitment made by the federal executive, through ratification of the Convention, to conduct all public administration consistently with the requirements of the Convention. Apart from the fact that I have concluded that the Convention does not on its face apply to the situation, such an application of the doctrine of legitimate expectations is not permissible. It is well established that the doctrine creates no substantive rights.<sup>17</sup> As indicated earlier, what the appellant is arguing for here is not just a procedural right to have the best interests of the children taken into account (which the Motions Judge found to have happened) but rather to have a particular result at the end of such consideration. That is, it is argued that the best interests of the children must be given a “primary consideration” or in other words a high order of priority in the weighing of various factors. This is a substantive, not a procedural, matter. I will therefore not go into the interesting question of whether the ratification of multilateral conventions can in any realistic sense be regarded as a meaningful representation to all Canadians that public affairs will thereafter be conducted in accordance with those conventions.

32 Lastly, I will deal with recent cases in New Zealand and Australia which were relied on by the

prié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

Je ferai juste deux observations au sujet du paragraphe 2. Pour autant que je sache, ce point n’a pas été soulevé devant le juge des requêtes ni de quelque façon que ce soit dans la question certifiée. Par ailleurs, compte tenu des conclusions que j’ai tirées précédemment, je ne pense pas qu’il soit possible, sur le plan du droit constitutionnel, d’interpréter la Convention comme ayant pour effet d’imposer aux tribunaux judiciaires, au moyen d’une mesure prise par le pouvoir exécutif fédéral, une obligation que ne prévoit pas la loi. À cet égard, il y a lieu de noter que l’obligation imposée de cette façon tomberait en grande partie sur les autorités provinciales administrant le droit provincial de la famille et assurant l’aide juridique civile.

31 En ce qui concerne l’argument de l’attente légitime, l’appelante soutient que cette attente découle de l’engagement pris par le pouvoir exécutif fédéral, en ratifiant la Convention, de conduire l’ensemble de l’administration publique conformément aux prescriptions de ce texte. À part le fait que j’ai conclu que les termes de la Convention ne s’appliquent pas à l’affaire en instance, pareille application de la doctrine de l’attente légitime n’est pas possible. Il est de droit constant que l’attente légitime ne crée aucun droit matériel<sup>17</sup>. Comme indiqué *supra*, ce que fait valoir l’appelante en l’espèce, ce n’est pas juste un droit procédural de demander qu’il soit tenu compte du meilleur intérêt des enfants (ce qui a été fait selon les conclusions du juge des requêtes), mais un résultat spécifique au terme de cette prise en considération. C’est-à-dire que le meilleur intérêt des enfants doit être une «considération primordiale» ou, en d’autres termes, avoir priorité dans l’appréciation des divers facteurs. Il s’agit là d’une considération de fond, et non de procédure. Je n’examinerai donc pas la question intéressante de savoir s’il est réaliste de considérer la ratification de conventions multilatérales comme une proclamation valide à l’intention de tous les Canadiens que les affaires publiques seront subséquemment conduites conformément à ces conventions.

32 J’en viens maintenant, en dernier lieu, aux récentes jurisprudences néo-zélandaise et australienne que

appellant. Both involved the exercise of a discretion, based on alleged compassionate grounds, to permit a foreign parent of children born in those countries to remain there. In each case the *Convention on the Rights of the Child* was invoked by the parent to claim that adequate consideration had not been given to the “best interests” of the children as required by the Convention.

cite l'appelante. L'une et l'autre touchaient à l'exercice du pouvoir discrétionnaire soi-disant fondé sur des raisons d'ordre humanitaire, pour permettre au père ou à la mère des enfants nés dans le pays d'y demeurer. Dans chaque cas, la *Convention relative aux droits de l'enfant* a été invoquée par le père ou la mère pour soutenir que «l'intérêt supérieur» des enfants n'avait pas été convenablement pris en considération ainsi que le prescrit la Convention.

33 In *Tavita v Minister of Immigration*<sup>18</sup> the New Zealand Court of Appeal specifically refrained from making a final decision on that argument.<sup>19</sup> As in that case the birth of a New Zealand child and marriage to its mother had occurred after the refusal by the Minister to intervene on humanitarian grounds, it was agreed on all sides that he had had no occasion to take into account the interests of the child or the Convention. Before the Court was an appeal from a decision refusing judicial review of the Minister's decision. The Court of Appeal merely adjourned the appeal in order to give the Minister an opportunity to reconsider the matter having regard to the situation of the child.

Dans *Tavita v Minister of Immigration*<sup>18</sup>, la Cour d'appel de Nouvelle-Zélande s'est expressément abstenue de se prononcer de façon définitive sur cet argument<sup>19</sup>. Comme dans cette affaire, la naissance d'un enfant en Nouvelle-Zélande et le mariage de sa mère avaient eu lieu après que le ministre se fut refusé à intervenir sur la base de raisons d'ordre humanitaire, toutes les parties ont convenu qu'il n'avait pas eu l'occasion de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant ou la Convention. Ce dont la Cour était saisie, c'était l'appel formé contre le rejet du recours en contrôle judiciaire visant la décision du ministre. La Cour d'appel a simplement ajourné l'appel pour que le ministre pût revoir l'affaire compte tenu de la situation de l'enfant.

34 The more germane decision is that of the High Court of Australia in *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v Teoh*.<sup>20</sup> In that case Teoh, a Malaysian citizen, entered Australia in 1988 and married in that year. He had three children of this marriage. He had applied in 1989 for permanent residence but before such could be granted he was convicted of several counts of importation and possession of heroin and was given a six-year sentence. Permanent residence was subsequently refused to him because of his lack of good character as indicated by his criminal record. He applied for a review of this decision by the Immigration Review Panel. It was common ground that a relevant consideration in that review would be whether there were “strong compassionate or humanitarian grounds” for the grant of permanent residence. The panel in its decision had before it evidence concerning Teoh's family situation and it recognized in its decision that if Teoh were deported his family would be “facing a very bleak and difficult future.”

La décision qui nous intéresse davantage est celle qu'a rendue la Haute Cour de l'Australie dans *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v Teoh*<sup>20</sup>. Dans cette affaire, Teoh, citoyen de la Malaisie, est entré en Australie en 1988 où il s'est marié la même année. Trois enfants sont nés de ce mariage. Il a demandé en 1989 la résidence permanente, mais avant que ce statut ne lui eût été accordé, il a été reconnu coupable de plusieurs chefs d'importation et de possession d'héroïne, et condamné à un emprisonnement de six ans. Subséquemment, il s'est vu refuser la résidence permanente, vu son manque de moralité ainsi que l'indique son casier judiciaire. Il a demandé au tribunal d'appel de l'immigration de revoir cette décision. Il était convenu de part et d'autre qu'un facteur dans ce recours était la question de savoir s'il y avait des [TRADUCTION] «raisons impérieuses d'ordre humanitaire» d'accorder la résidence permanente. Le tribunal était saisi entre autres des preuves relatives à la situation de famille de Teoh et il a reconnu dans sa décision que si Teoh

However it gave more weight to the serious nature of Teoh's crimes and found the compassionate reasons not to be sufficiently compelling.

35 The judicial review of this decision ultimately reached the High Court, where a majority agreed that the decision should be set aside. The views of the majority, consisting of four judges, are stated in three separate opinions. McHugh J. dissented. In the joint reasons of Mason C.J. and Deane J. it was recognized that the *Convention on the Rights of the Child*, although ratified by Australia, was not part of its domestic law. It was affirmed that where legislation is ambiguous and is susceptible of a construction consistent with Australia's international obligations then it should be so construed but that this

... does not import the terms of the treaty or convention into our municipal law as a source of individual rights and obligations.<sup>21</sup>

This judgment, however, in reality gave indirect effect to article 3 of the Convention (the only one invoked by Teoh) on the basis that by ratifying the Convention the Government of Australia had created a legitimate expectation that it would act in accordance with the Convention. It flowed from that, according to the judgment, that while a decision maker was not thereby bound to make the best interests of the child a primary consideration it was bound to warn the parent that it intended not to do so in order to give him the opportunity to argue against such a course of action. Mason C.J. and Deane J. did confirm that this did not oblige the decision maker to launch its own inquiries as to the best interests of the children. Although they recognized that in this case the Immigration Review Panel had taken into account the interests of the family including the children, and had balanced those interests against the demonstratively bad character of the applicant, that was not sufficient to give "a primary consideration" to the best interests of the children as

était expulsé, sa famille serait [TRADUCTION] «confrontée à un avenir sombre et difficile». Le tribunal a cependant accordé plus d'importance à la gravité des crimes de Teoh et a conclu que les raisons d'ordre humanitaire n'étaient pas suffisamment impérieuses.

35 Le recours en contrôle judiciaire contre cette décision est parvenu en dernier ressort à la Haute Cour, où la majorité a jugé qu'il fallait l'annuler. Les conclusions des quatre juges formant la majorité ont été exprimées dans trois opinions séparées, avec avis dissident du juge McHugh. Par motifs conjoints, le juge en chef Mason et le juge Deane font observer que la *Convention relative aux droits de l'enfant*, bien que ratifiée par l'Australie, ne faisait pas partie des lois nationales de ce pays. Ils rappellent que quand une loi est ambiguë et se prête à une interprétation compatible avec les obligations internationales de l'Australie, c'est cette interprétation qui prévaut, mais que cela

[TRADUCTION] ... n'a pas pour effet d'incorporer les dispositions du traité ou de la convention dans notre droit civil à titre de source de droits et d'obligations individuels<sup>21</sup>.

En réalité cependant, ce jugement donne indirectement effet à l'article 3 de la Convention (le seul invoqué par Teoh) par ce motif qu'en la ratifiant, le gouvernement de l'Australie a créé l'attente légitime qu'il agirait conformément à ses prescriptions. Il s'ensuit, selon ce jugement, que s'il n'incombe pas à l'autorité administrative de voir dans l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale, elle est tenue d'en informer le père ou la mère afin de lui donner la possibilité de présenter des arguments contre cette manière de voir. Le juge en chef Mason et le juge Deane confirment effectivement que cela n'oblige pas l'autorité administrative à découvrir elle-même quel serait l'intérêt supérieur des enfants. Tout en prenant acte qu'en l'occurrence, le tribunal d'appel de l'immigration avait pris en considération l'intérêt de la famille, dont celui des enfants, et avait mis dans la balance cet intérêt et la mauvaise moralité notoire du demandeur, les deux juges concluent que cela ne suffisait pas pour faire de l'intérêt supérieur des enfants «une considération primordiale»

signalled by article 3 of the Convention. Therefore it was concluded the decision should be set aside. They also expressly concluded that such a decision was one “concerning children” within the meaning of that article.

comme le prescrit l’article 3 de la Convention. Ils concluent donc qu’il faut annuler la décision de l’instance administrative, laquelle était, à leur avis, une décision «qui concerne les enfants» au sens de cet article.

36 Toohy J. essentially concurred in the reasoning of Mason C.J. and Deane J.

Le juge Toohy souscrit pour l’essentiel au raisonnement tenu par le juge en chef Mason et le juge Deane. 36

37 Gaudron J. said that he agreed with the judgment of Mason C.J. and Deane J. [at page 375] “as to the status of the Convention in Australian law”. It is not apparent which aspect of their judgment he was referring to or as to whether he endorsed the legitimate expectations route by which they had applied the Convention. He instead gave emphasis to the obligation of the state to protect its citizens, that is the children in question, and to act in their best interests. He concurred in the result of the majority.

De son côté, le juge Gaudron exprime son accord avec l’avis du juge en chef Mason et du juge Deane [à la page 375] [TRADUCTION] «pour ce qui est du statut de la Convention au regard de la loi australienne». On ne sait pas trop à quelle partie de leur jugement il fait référence ni s’il embrasse l’approche de l’attente légitime par laquelle ils ont appliqué la Convention. Par contre, il insiste sur l’obligation qu’a l’État de protéger ses citoyens, c’est-à-dire les enfants en question, et d’agir dans leur intérêt. Il souscrit en dernière analyse au jugement de la majorité. 37

38 McHugh J. in his dissenting judgment rejected that result. His most important conclusions for our purposes were that a legitimate expectation cannot give rise to a substantive right, and that the Convention gave rise to no legitimate expectations in these circumstances. The first conclusion was based on familiar principles. The second was based both on the constitutional structure of Australia (in this respect similar to that of Canada) and on the non-applicability of the specific language of article 3 of the Convention. With respect to the former point he found that if the executive ratification of an international convention were to give rise to a legitimate expectation that the Convention would be applied in Australia, the executive government through that ratification would have effectively amended Australian law. Not only would this thereafter govern all federal officials and tribunals, including those that are by law independent of the executive government; it would also alter the duties of state government officials.<sup>22</sup> With respect to the latter point, the meaning of the Convention, McHugh J. had the following to say:

Par jugement dissident, le juge McHugh a rejeté la solution de la majorité. Ses conclusions les plus importantes pour notre propos sont que l’attente légitime ne crée pas un droit matériel, et que la Convention ne donne lieu à aucune attente légitime en l’occurrence. La première conclusion est fondée sur des principes connus. La seconde est fondée à la fois sur la structure constitutionnelle de l’Australie (qui ressemble à cet égard à celle du Canada) et sur la non-applicabilité du contenu spécifique de l’article 3 de la Convention. En ce qui concerne le premier point, il conclut que si la ratification par l’exécutif d’une convention internationale devait donner lieu à l’attente légitime que celle-ci serait appliquée en Australie, cela signifierait que par cette ratification, le pouvoir exécutif a effectivement modifié la loi australienne. Non seulement cette modification lierait par la suite toutes les autorités et tribunaux fédéraux, y compris ceux qui sont légalement indépendants de l’exécutif, mais elle modifierait aussi les responsabilités des autorités des États<sup>22</sup>. En ce qui concerne le second point, savoir le sens de la Convention, le juge McHugh s’est prononcé en ces termes: 38

Even if Art 3 is generally applicable to actions under the Migration Act, I do not think that Art 3 was intended

[TRADUCTION] À supposer que l’article 3 s’applique de façon générale aux mesures prises en application de la Loi

to apply to an action that has consequences for a child but is not directed at the child. Article 3 will have enormous consequences for decision-making in this country if it applies to actions that are not directed at but merely have consequences for children. It seems unlikely, for example, that it was the intention of the article that a court must make the best interests of a child a primary consideration in sentencing a parent. And there are many other areas of administration where it could hardly have been intended that the best interests of the child were to be a primary consideration in actions that have consequences for a child. Must a public authority make the best interests of a child a primary consideration in determining whether to acquire compulsorily the property of a parent? Must the Commissioner of Taxation make the best interests of a child a primary consideration in exercising his powers under the Income Tax Assessment Act 1936 (Cth)? Questions of this sort make it likely that the provisions of Art 3 were intended to apply to "actions" that were directed at children and not those that merely have consequences for children.

In my opinion, therefore, Art 3 was not intended to apply to an application by an adult person for resident status. Here the action was directed at Mr Teoh. It was not directed at the children. I do not think that Art 3 required the minister's delegate to make the best interests of the children a primary consideration in deciding Mr Teoh's application any more than that article required the judge who sentenced him to make the best interests of the children a primary consideration in the sentencing process.<sup>23</sup>

It will be noted that I have reached similar conclusions above in the elaboration of the jurisprudence of this Court.

39 I therefore respectfully reject the reasoning of the majority in the *Teoh* case and, as did the Motions Judge, adopt the reasoning of McHugh J. The majority judgments in *Teoh* have been criticized by at least one author.<sup>24</sup> Furthermore, the finding by the Court that Australia's ratification of the Convention amounted to a public undertaking by the government that the Convention would be applied in Australia, thus giving rise to legitimate expectations, was specifically repudiated by that government. On May 10, 1995 the Minister for Foreign Affairs and Trade and the Attorney General issued the following statement:

sur la migration, je ne pense pas qu'il ait été conçu pour s'appliquer à une mesure qui a des conséquences pour l'enfant mais qui ne le vise pas directement. L'article 3 aura des conséquences énormes pour le processus administratif dans ce pays s'il s'applique aux mesures qui ne visent pas les enfants mais ne font qu'avoir des conséquences pour eux. Il semble par exemple peu probable qu'il ait été conçu dans le but d'obliger une juridiction répressive à voir dans l'intérêt supérieur d'un enfant une considération primordiale lorsqu'elle prononce une peine contre le père ou la mère de cet enfant. Et il est un grand nombre d'autres domaines administratifs où on ne saurait concevoir que l'intérêt supérieur d'un enfant puisse être la considération primordiale dans des décisions qui ont des conséquences pour lui. Une autorité publique doit-elle faire de l'intérêt supérieur d'un enfant une considération primordiale lorsqu'il s'agit de décider s'il y a lieu d'exproprier son père ou sa mère? Le commissaire à l'impôt doit-il faire de l'intérêt supérieur d'un enfant la considération primordiale lorsqu'il exerce les pouvoirs qu'il tient de la loi fédérale Income Tax Assessment Act 1936? Les questions de ce genre engagent à conclure que les dispositions de l'article 3 ont été conçues pour s'appliquer aux «décisions» visant des enfants et non à celles qui ont juste des conséquences pour eux.

Il n'était donc pas prévu que l'article 3 s'applique à la demande du statut de résident par un adulte. En l'espèce, la décision visait M. Teoh, elle ne visait pas ses enfants. Je ne pense pas que l'article 3 prescrive que les délégués du ministre font de l'intérêt supérieur des enfants une considération primordiale pour se prononcer sur la demande de M. Teoh, pas plus qu'il n'a obligé le juge qui l'a condamné à en faire une considération primordiale dans l'application de la peine<sup>23</sup>.

Soit dit en passant, je suis parvenu aux mêmes conclusions dans la recension de la jurisprudence de cette Cour.

39 En conséquence, je rejette le raisonnement tenu par la majorité dans la cause *Teoh* et, comme l'a fait le juge des requêtes, adopte celui du juge McHugh. Le jugement de la majorité dans *Teoh* a été critiqué par au moins un auteur<sup>24</sup>. Par ailleurs, le gouvernement australien a expressément réfuté la conclusion, tirée par la Cour, que la ratification de la Convention valait engagement public de sa part de l'appliquer en Australie et, de ce fait, donnait lieu à une attente légitime en la matière. Le 10 mai 1995, le ministre des Affaires étrangères et du Commerce extérieur et le procureur général ont fait la déclaration suivante:



We state, on behalf of the Government, that entering into an international treaty is not reason for raising any expectation that government decision-makers will act in accordance with the treaty if the relevant provisions of that treaty have not been enacted into domestic Australian law. It is not legitimate, for the purpose of applying Australian law, to expect that the provisions of a treaty not incorporated by legislation should be applied by decision-makers. Any expectation that may arise does not provide a ground for review of a decision. This is so both for existing treaties and for future treaties that Australia may join.<sup>25</sup>

This statement recognized that such conventions could be taken into account by decision makers in exercising their discretion under legislation but insisted that treaties not made part of the law of Australia could not give rise to rights and obligations.

#### Conclusion

40 I therefore conclude that the *Convention on the Rights of the Child*, not having been adopted into Canadian law, cannot constitutionally give rise to rights and obligations as to how the discretion given by subsection 114(2) of the *Immigration Act* is to be exercised. That is the Convention cannot prescribe, in a manner enforceable by the courts, the obligation to give the best interests of children, of an alien who is under order of deportation, superior weight to some other factors. Such a prescription would give rise to a substantive, not merely a procedural, right and cannot be the subject of legitimate expectations. Further, articles 3 and 9 of the Convention, which are the only ones properly under consideration on this appeal, do not by their terms purport to prescribe a priority for the best interests of the child in a proceeding under subsection 114(2) which involves the deportation of the parent and not of the child.

41 It bears repeating that this conclusion in no way denies the relevance of the interests of children of prospective deportees when the Minister or her delegate exercises the humanitarian and compassionate discretion, if the situation of the children is brought to their attention. But it is for the parents or

[TRADUCTION] . . . Au nom du gouvernement, nous tenons à rappeler que la conclusion d'un traité international n'est pas une raison de s'attendre à ce que les autorités gouvernementales se conforment à ce traité, si les dispositions pertinentes n'en ont pas été incorporées dans la législation nationale australienne. Ce n'est pas légitime, pour l'application de la loi australienne, que de s'attendre à ce que les autorités doivent appliquer les dispositions d'un traité qui n'a pas été mis en vigueur par voie législative. Pareille attente n'est pas un moyen de contestation d'une décision. Il en est ainsi des traités existants comme des traités auxquels l'Australie pourra adhérer à l'avenir<sup>25</sup>.

Cette déclaration rappelle que les autorités administratives, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'elles tiennent de la législation applicable, devraient tenir compte de ces conventions, mais que les traités qui n'ont pas été incorporés dans la loi australienne ne pourraient créer ni droits ni obligations.

#### Conclusion

De ce qui précède, je conclus que la *Convention relative aux droits de l'enfant*, n'ayant pas été mise en vigueur par voie législative au Canada, ne saurait, du point de vue du droit constitutionnel, créer des droits ou des obligations quant au mode d'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu par le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*. Cela signifie que cette Convention ne peut prévoir l'obligation, susceptible d'exécution judiciaire, d'accorder à l'intérêt supérieur des enfants d'un étranger en instance d'expulsion, la préséance sur certains autres facteurs. Une telle obligation créerait un droit matériel, non pas purement procédural; elle ne saurait faire l'objet d'une attente légitime. Qui plus est, les articles 3 et 9 de la Convention, qui sont les seuls susceptibles d'être invoqués dans cet appel, ne visent pas à prescrire, par leurs termes mêmes, la considération prioritaire du meilleur intérêt de l'enfant dans l'application du paragraphe 114(2) en cas d'expulsion de son père ou de sa mère et non de l'enfant lui-même.

41 Il convient de rappeler que cette conclusion ne dénie nullement l'importance qu'il faut accorder à l'intérêt des enfants des personnes en instance d'expulsion lorsque le ministre ou son délégué exerce son pouvoir discrétionnaire sur la base des raisons d'ordre humanitaire, si la situation de ces enfants est

others authorized by provincial law to determine, in the best interests of the child, whether that child should accompany a departing parent.

### Disposition

42 The appeal should therefore be dismissed and the question as certified should be answered in the negative.

ROBERTSON J.A.: I agree.

MCDONALD J.A.: I agree.

<sup>1</sup> At p. 116.

<sup>2</sup> [1996] 2 F.C. 976 (C.A.).

<sup>3</sup> October 24, 1996.

<sup>4</sup> *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.), at p. 5.

<sup>5</sup> (1995), 29 C.R.R. (2d) 184 (F.C.A.).

<sup>6</sup> *Id.*, at p. 187.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> (1995), 184 N.R. 352 (F.C.A.).

<sup>10</sup> (1996), 197 N.R. 305 (F.C.A.).

<sup>11</sup> See e.g. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3rd ed., 1992), at pp. 285-287.

<sup>12</sup> The Parliament of Canada has simply acknowledged the existence of the Convention and proclaimed a day to honour it: see the *Child Day Act*, S.C. 1993, c. 18.

<sup>13</sup> *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, at pp. 1371-1372.

<sup>14</sup> See e.g. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed., 1994), at pp. 330, 464-465.

<sup>15</sup> See e.g. *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326 (P.C.).

<sup>16</sup> See e.g. *Yhap v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 1 F.C. 722 (T.D.).

<sup>17</sup> See e.g. *Reference Re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, at pp. 557-558.

<sup>18</sup> [1994] 2 NZLR 257 (C.A.).

<sup>19</sup> *Id.*, at p. 266.

portée à leur attention. Mais c'est aux parents ou aux autres personnes qu'autorise la loi provinciale, qu'il appartient de décider, dans l'intérêt de l'enfant, si celui-ci doit accompagner le père ou la mère qui est expulsé.

### Décision

Par ces motifs, il faut rejeter l'appel et répondre 42 par la négative à la demande certifiée.

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Je souscris aux motifs ci-dessus.

<sup>1</sup> À la p. 116.

<sup>2</sup> [1996] 2 C.F. 976 (C.A.).

<sup>3</sup> 24 octobre 1996.

<sup>4</sup> *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.), à la p. 5.

<sup>5</sup> (1995), 29 C.R.R. (2d) 184 (C.A.F.).

<sup>6</sup> *Id.*, à la p. 187.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> (1995), 184 N.R. 352 (C.A.F.).

<sup>10</sup> (1996), 197 N.R. 305 (C.A.F.).

<sup>11</sup> Voir p. ex. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3<sup>e</sup> éd., 1992), aux p. 285 à 287.

<sup>12</sup> Le Parlement du Canada n'a fait que prendre acte de l'existence de la Convention et proclamer un jour en son honneur; voir la *Loi sur la journée de l'enfant*, L.C. 1993, ch. 18.

<sup>13</sup> *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, aux p. 1371 et 1372.

<sup>14</sup> Voir p. ex. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3<sup>e</sup> éd., 1994), aux p. 330, 464 et 465.

<sup>15</sup> Voir p. ex. *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326 (P.C.).

<sup>16</sup> Voir p. ex. *Yhap c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 1 C.F. 722 (1<sup>er</sup> inst.).

<sup>17</sup> Voir p. ex. *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, aux p. 557 et 558.

<sup>18</sup> [1994] 2 NZLR 257 (C.A.).

<sup>19</sup> *Id.*, à la p. 266.

<sup>20</sup> (1995), 128 ALR 353 (Aust. H.C.).

<sup>21</sup> *Id.*, at p. 362.

<sup>22</sup> *Id.*, at p. 385.

<sup>23</sup> *Id.*, at p. 387.

<sup>24</sup> Piotrowicz, Ryszard. "Unincorporated Treaties in Australian Law", [1996] *Public Law* 190.

<sup>25</sup> *Id.*, at p. 194.

<sup>20</sup> (1995), 128 ALR 353 (H.C. Aust.).

<sup>21</sup> *Id.*, à la p. 362.

<sup>22</sup> *Id.*, à la p. 385.

<sup>23</sup> *Id.*, à la p. 387.

<sup>24</sup> Piotrowicz, Ryszard. «Unincorporated Treaties in Australian Law», [1996] *Public Law* 190.

<sup>25</sup> *Id.*, à la p. 194.