

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** Kanthasamy *c.* Canada (Citoyenneté et Immigration), 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909 | **Date :** 20151210  **Dossier :** 35990 |

Entre :

Jeyakannan Kanthasamy

Appelant

et

Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration

Intimé

- et -

Conseil canadien pour les réfugiés, Justice for Children and Youth, Barbra Schlifer Commemorative Clinic, Canadian Centre for Victims of Torture, Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés et Parkdale Community Legal Services

Intervenants

**Traduction française officielle**

**Coram :** La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :**  (par. 1 à 61) | La juge Abella (avec l’accord de la juge en chef McLachlin et des juges Cromwell, Karakatsanis et Gascon) |

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs dissidents :**  (par. 62 à 146) | Le juge Moldaver (avec l’accord du juge Wagner) |

Kanthasamy *c.* Canada (Citoyenneté et Immigration), 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909

Jeyakannan Kanthasamy Appelant

c.

Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration Intimé

et

Conseil canadien pour les réfugiés,

Justice for Children and Youth,

Barbra Schlifer Commemorative Clinic,

Canadian Centre for Victims of Torture,

Association canadienne des avocats et avocates

en droit des réfugiés et

Parkdale Community Legal Services Intervenants

**Répertorié :**Kanthasamy ***c.* Canada (**Citoyenneté et Immigration)

2015 CSC 61

No du greffe : 35990.

2015 : 16 avril; 2015 : 10 décembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon.

en appel de la cour d’appel fédérale

*Immigration — Contrôle judiciaire — Demande d’asile — Considérations d’ordre humanitaire — Intérêt supérieur de l’enfant — Sollicitation d’une dispense pour considérations d’ordre humanitaire par un demandeur d’asile sri‑lankais de 17 ans afin de présenter au Canada une demande de résidence permanente — La décision de refuser la dispense résultait‑elle d’un exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire fondé sur des considérations d’ordre humanitaire? — Portée véritable des Lignes directrices qu’utilisent les agents d’immigration pour déterminer si des considérations d’ordre humanitaire justifient ou non une dispense — Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, c. 27, art. 25(1).*

K est un Tamoul originaire du nord du Sri Lanka. En avril 2010, craignant pour sa sécurité après qu’il eut été détenu et interrogé par l’armée et la police sri‑lankaises, sa famille a pris les arrangements nécessaires afin qu’il se rende au Canada pour y vivre chez son oncle. Il était alors âgé de 16 ans. À son arrivée au pays, il a demandé la protection à titre de réfugié, ce qui lui a été refusé. Sa demande d’examen des risques avant renvoi a elle aussi débouché sur une décision défavorable. Il a également demandé une dispense pour considérations d’ordre humanitaire sur le fondement du par. 25(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* afin de présenter au Canada sa demande de résidence permanente. L’agente saisie de la demande a conclu que la dispense sollicitée n’était pas justifiée car elle n’était pas convaincue que le renvoi de K au Sri Lanka lui causerait des difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées. À l’issue d’un contrôle judiciaire, la Cour fédérale a conclu que la décision de l’agente de refuser la dispense était raisonnable. La Cour d’appel fédérale a confirmé sa décision.

*Arrêt* (les juges Moldaver et Wagner sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli. La décision de l’agente est déraisonnable et doit être annulée. Le dossier est renvoyé pour réexamen.

*La* juge en chef McLachlin et les juges Abella, Cromwell, Karakatsanis et Gascon : Le paragraphe 25(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* confère au ministre un pouvoir discrétionnaire qui lui permet de dispenser un étranger — soit une personne qui n’est ni citoyen ni résident permanent — du respect des exigences habituelles de la *Loi* s’il estime que des considérations d’ordre humanitaire le justifient. Ces considérations englobent l’intérêt supérieur d’un enfant directement touché. La raison d’être du par. 25(1) est d’offrir une mesure à vocation équitable. Les Lignes directrices ministérielles conçues à l’intention des agents d’immigration afin de les aider à déterminer si des considérations d’ordre humanitaire justifient ou non une dispense fondée sur le par. 25(1) vont dans ce sens. Elles prévoient que l’« évaluation des difficultés » permet de déterminer si des considérations d’ordre humanitaire justifient une dispense sur le fondement du par. 25(1). Ce qui justifieune dispense dépend des faits et du contexte du dossier, mais l’agent appelé à se prononcer sur l’existence de considérations d’ordre humanitaire doit véritablement examiner tous les faits et les facteurs pertinents portés à sa connaissance et leur accorder du poids. L’agent peut tenir compte des faits présentés à l’appui d’une demande d’asile pour déterminer si la situation du demandeur justifie ou non une dispense pour considérations d’ordre humanitaire.

Pour obtenir la dispense prévue au par. 25(1), le demandeur doit, selon les Lignes directrices, démontrer l’existence de difficultés « inhabituelles et injustifiées » *ou* « démesurées ». Suivant leur définition dans les Lignes directrices, les difficultés « inhabituelles et injustifiées » sont celles « non envisagées » par la *Loi* ou son règlement d’application et qui sont « le résultat de circonstances indépendantes de [la] volonté [du demandeur] ». Quant aux « difficultés démesurées », ce sont celles qui « auraient un impact déraisonnable sur le demandeur en raison de sa situation personnelle ».

Les Lignes directrices sont certes utiles, mais elles ne sont pas juridiquement contraignantes et ne se veulent ni exhaustives ni restrictives. L’agent ne doit pas y voir des exigences absolues qui limitent le pouvoir discrétionnaire à vocation équitable que le par. 25(1) lui permet d’exercer lorsque des considérations d’ordre humanitaire le justifient. Il faut plutôt considérer que l’expression « difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées » est de nature descriptive et ne crée pas, pour l’obtention d’une dispense, trois nouveaux seuils en sus de celui des considérations d’ordre humanitaire que prévoit déjà le par. 25(1). Par conséquent, ce que l’agent ne doit pas faire c’est voir dans le par. 25(1) trois adjectifs à chacun desquels s’applique un seuil élevé. Cela reviendrait en effet à appliquer la notion de « difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées » d’une manière qui restreint sa faculté d’examiner et de soupeser *toutes* les considérations d’ordre humanitaire pertinentes dans un cas donné. Les trois adjectifs doivent être considérés comme des éléments instructifs, mais non décisifs, qui permettent au par. 25(1) de répondre avec plus de souplesse aux objectifs d’équité qui le sous‑tendent.

Le paragraphe 25(1) renvoie aussi à la nécessité de tenir compte de l’intérêt supérieur de l’enfant directement touché. Lorsque, comme en l’espèce, la loi exige expressément la prise en compte de l’intérêt supérieur de l’enfant « directement touché », cet intérêt représente une considération singulièrement importante dans l’analyse. L’application du principe de l’« intérêt supérieur » de l’enfant dépend fortement du contexte  en raison de la multitude de facteurs qui risquent de faire obstacle à l’intérêt de l’enfant. Par conséquent, la décision rendue en application du par. 25(1) sera jugée déraisonnable lorsque l’intérêt supérieur de l’enfant qu’elle touche n’est pas suffisamment pris en compte.

Il est difficile de concevoir qu’un enfant puisse être plus directement touché que lorsqu’il est l’auteur de la demande. Étant donné la qualité d’enfant du demandeur, non seulement l’« intérêt supérieur » doit constituer un élément important de l’analyse, mais il doit aussi jouer dans l’appréciation des autres aspects de la situation de l’enfant. Et comme les enfants méritent rarement, sinon jamais, d’être exposés à *quelque* difficulté, la notion de difficultés inhabituelles et injustifiées ne saurait généralement s’appliquer aux difficultés alléguées par un enfant à l’appui de sa demande de dispense pour considérations d’ordre humanitaire. Puisque l’enfant peut éprouver de plus grandes difficultés qu’un adulte aux prises avec une situation comparable, des circonstances qui ne justifieraient pas une dispense dans le cas d’un adulte pourraient néanmoins la justifier dans le cas d’un enfant.

Dans la présente affaire, l’agente n’a pas tenu compte de la situation de K de manière globale et l’a examinée de manière trop restrictive. Elle n’a pas accordé une attention suffisamment sérieuse au jeune âge de K, à son état de santé mentale et aux éléments de preuve suivant lesquels il serait victime de discrimination s’il était renvoyé au Sri Lanka.Elle a plutôt eu recours à une démarche fragmentaire et s’est penchée sur chacun des facteurs invoqués pour déterminer s’il correspondait ou non à des difficultés « inhabituelles et injustifiées ou démesurées ». L’interprétation littérale de cette expression — une démarche qui ne s’appuie aucunement sur le libellé du par. 25(1) — en lieu et place d’une appréciation globale de la situation de K l’a amenée à voir dans chacun des adjectifs un critère juridique distinct plutôt qu’un terme visant à concrétiser la vocation équitable de la disposition. Cela a eu pour effet de limiter indûment son pouvoir discrétionnaire et de rendre sa décision déraisonnable.

Après avoir fait droit au diagnostic d’un trouble de stress post‑traumatique de la psychologue, l’agente a quand même exigé de K une preuve *supplémentaire* quant à savoir s’il avait ou non cherché à obtenir des soins ou si des soins étaient même offerts, ou quant aux soins qui existaient ou non au Sri Lanka. Une fois reconnu que K souffrait d’un trouble de stress post‑traumatique, d’un trouble d’adaptation et de dépression en raison de ce qu’il avait vécu au Sri Lanka, exiger en sus la preuve de l’existence de soins au Canada ou au Sri Lanka a mis à mal le diagnostic et a eu l’effet discutable d’en faire un facteur conditionnel plutôt qu’important. En s’attachant uniquement à la possibilité que K soit traité au Sri Lanka, l’agente a passé sous silence les répercussions de son renvoi du Canada sur sa santé mentale. Le fait même que K verrait, selon toute vraisemblance, sa santé mentale se détériorer s’il était renvoyé au Sri Lanka constitue une considération pertinente qui doit être retenue puis soupesée, peu importe la possibilité d’obtenir au Sri Lanka des soins susceptibles d’améliorer son état. Et même si elle n’a pas contesté le rapport de la psychologue, l’agente a conclu que l’opinion médicale reposait essentiellement sur du ouï‑dire, car la psychologue n’avait pas été témoin des faits à l’origine de l’anxiété vécue par K. Cette conclusion méconnaît une réalité incontournable, à savoir qu’un rapport d’évaluation psychologique comme celui soumis en l’espèce comporte nécessairement une part de ouï‑dire. Un professionnel de la santé mentale n’assiste que rarement aux événements pour lesquels un patient le consulte. La prétention selon laquelle la personne qui demande une dispense pour considérations d’ordre humanitaire ne peut présenter que le rapport d’expert d’un professionnel qui a été témoin des faits ou des événements qui sous‑tendent ses conclusions est irréaliste et y faire droit entraînerait d’importantes lacunes dans la preuve. Un psychologue n’a pas à être expert de la situation dans un pays en particulier pour donner son opinion sur les conséquences psychologiques probables d’un renvoi du Canada.

L’agente a considéré la discrimination dont K serait vraisemblablement victime au Sri Lanka, mais elle a en fait conclu que, à défaut d’éléments de preuve selon lesquels il ferait personnellement l’objet de mesures discriminatoires, il n’y avait pas de preuve de discrimination. Or, cette démarche ne tenait pas compte du fait que la discrimination peut être inférée lorsqu’un demandeur établit qu’il appartient à un groupe qui est victime de discrimination. La preuve d’actes discriminatoires contre d’autres personnes qui partagent les mêmes caractéristiques personnelles est donc pertinente pour l’application du par. 25(1), et ce, que le demandeur puisse démontrer ou non qu’il est personnellement visé.

Qui plus est, l’agente n’a pas paru envisager en l’espèce que la qualité d’enfant de K puisse jouer dans l’appréciation des autres éléments invoqués à l’appui de la demande. Sa démarche est incompatible avec le caractère unique de l’examen des difficultés qui s’impose dans le cas d’un enfant. De plus, lorsqu’elle a apprécié l’intérêt supérieur de K et qu’elle l’a soumis à la même interprétation littérale que tous les autres volets de sa situation, c’est‑à‑dire en se demandant si les difficultés appréhendées seraient « inhabituelles et injustifiées ou démesurées », elle a interprété erronément la notion d’intérêt supérieur de l’enfant, surtout en ce qu’elle a fait abstraction de la mise en garde éclairante selon laquelle les enfants méritent rarement, sinon jamais, d’être exposés à des difficultés.

L’agente a donc omis de se demander si, étant donné la vocation humanitaire du par. 25(1), la preuve considérée *dans son ensemble* justifiait une dispense. De ce fait, elle a limité indûment son pouvoir discrétionnaire, ce qui a donné lieu à un exercice déraisonnable de ce pouvoir.

*Les* juges Moldaver et Wagner (dissidents) : Malgré l’accord avec une grande partie de l’analyse des juges majoritaires concernant le sens de l’expression « des considérations d’ordre humanitaire [. . .] le justifient », il y a désaccord quant au critère proposé pour l’octroi de la dispense prévue au par. 25(1). Le régime de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, ainsi que l’intention du législateur lorsqu’il a adopté le par. 25(1), indiquent que, pour les besoins de la disposition, la procédure se veut souple, mais d’application exceptionnelle. Interpréter trop largement cette disposition risque de créer un processus d’immigration autonome distinct, ce que le législateur n’a clairement pas voulu. Le législateur a reconnu qu’il peut arriver que l’application stricte des règles ne soit pas conforme aux objectifs généraux du Canada ou qu’elle mène à un résultat arbitraire ou inhumain. Cela dit, il n’entendait pas accorder la dispense d’office. Le critère applicable à l’octroi de la dispense pour considérations d’ordre humanitaire met en balance les deux caractéristiques que sont la rigueur et la souplesse et reflète la vaste gamme des facteurs susceptibles d’être pertinents.

Le critère des difficultés est valable en ce qu’il garantit la rigueur nécessaire à l’octroi de la dispense pour considérations d’ordre humanitaire. Le demandeur qui peut démontrer qu’il sera exposé à des « difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées » doit obtenir la dispense. Mais ce critère ne permet pas assez de souplesse et risque d’exclure certains facteurs ou d’en atténuer l’importance au moment de décider si une dispense pour considérations d’ordre humanitaire doit être accordée ou non. Le paragraphe 25(1) ne précise pas la *période* *pendant laquelle* il doit y avoir considérations d’ordre humanitaire et il ne requiert pas non plus que l’existence de celles‑ci ne soit envisagée que vis‑à‑vis du demandeur. Ce paragraphe exige seulement du décideur qu’il se penche sur l’existence de considérations d’ordre humanitaire *relatives* au demandeur. Il est formulé en termes généraux parce qu’il est impossible de prévoir toutes les situations où il pourrait être approprié d’accorder une dispense à une personne désireuse d’entrer au Canada ou d’y demeurer. Une approche plus globale s’impose donc.

Eu égard à l’objet et au contexte du par. 25(1), et compte tenu du fait que le critère des difficultés appliqué jusqu’à ce jour peut, dans certains cas, être trop restrictif, le critère applicable à l’octroi de la dispense devrait être reformulé comme suit : compte tenu de toutes les circonstances, dont la nature exceptionnelle de la dispense pour considérations d’ordre humanitaire, le demandeur a‑t‑il démontré qu’un Canadien honnête et ouvert d’esprit estimerait qu’il est simplement inacceptable de ne pas faire droit à la demande? Pour que le refus soit « simplement inacceptable », la situation devrait être suffisamment pressante pour que l’opportunité d’une dispense exceptionnelle fasse largement consensus. Ce critère conserve la rigueur du critère des difficultés sans l’accroître. Pourtant, le critère proposé est plus souple que celui des difficultés. Le décideur doit examiner toutes les circonstances pertinentes pour décider s’il serait « simplement inacceptable » de refuser la dispense. Dès lors, il ne peut exclure des considérations d’ordre humanitaire pertinentes au motif qu’elles ne cadrent pas avec l’analyse prospective inhérente au critère des difficultés ou qu’elles ne concernent pas des difficultés que seul le demandeur risque de rencontrer. Le critère dont les juges majoritaires préconisent l’application ne permet pas au décideur de savoir quels éléments étrangers au critère des difficultés peuvent justifier une dispense. Mais surtout, le recours aux principes d’équité risque d’atténuer la rigueur du critère des difficultés.

La décision de l’agente en l’espèce appartient aux issues possibles et acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit et elle est de ce fait raisonnable. La décision rendue sur le fondement du par. 25(1) est hautement discrétionnaire et commande la déférence. Il faut se garder de trop décortiquer ou disséquer les motifs d’un agent. La norme de la raisonnabilité appelle plutôt une attention respectueuse aux motifs invoqués à l’appui de la décision ou à ceux qui pourraient l’être. Comme n’importe quel tribunal, la Cour ne peut conclure au caractère déraisonnable de la décision d’un agent pour le seul motif qu’elle serait arrivée, elle, à un autre résultat, sous peine de se voir reprocher de ne pas faire ce qu’elle préconise lors d’un contrôle au regard de la norme de la raisonnabilité.

Lorsqu’il examine la demande, le décideur ne doit pas fragmenter la preuve et exiger que chacun de ses éléments satisfasse au critère des difficultés sous peine d’être totalement écarté. Il doit plutôt bien apprécier la totalité des circonstances et appuyer sa décision sur la preuve dans son ensemble. De même, il ne doit pas limiter son pouvoir discrétionnaire en appliquant les Lignes directrices — et leur critère des « difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées » — comme s’il s’agissait d’un critère juridique strict, à l’exclusion de tous les autres facteurs. Dans l’ensemble, la décision de l’agente de refuser à K une dispense pour considérations d’ordre humanitaire est transparente. Elle renferme des motifs intelligibles à l’appui de la conclusion selon laquelle K n’a pas établi, selon la prépondérance des probabilités, qu’il convient de lui accorder, pour des considérations d’ordre humanitaire, une dispense lui permettant de présenter au Canada une demande de résidence permanente. L’agente n’a pas eu recours au critère des difficultés de manière à limiter son pouvoir discrétionnaire ou à écarter des éléments de preuve pertinents. Ses conclusions sont raisonnables et bien étayées par le dossier. Certains aspects de la situation de K inspirent de la sympathie, mais cela ne suffit pas à justifier la dispense.

Il était loisible à l’agente de conclure que le dossier ne justifiait pas une dispense suivant le par. 25(1). L’agente aurait pu soupeser davantage la preuve d’ordre psychologique dans ses motifs et il aurait été utile qu’elle se penche expressément sur les répercussions du renvoi de K sur sa santé mentale, mais l’omission de le faire ne rend pas sa décision déraisonnable. Son approche de la discrimination n’était pas déraisonnable et elle n’a pas rendu sa décision déraisonnable. Le demandeur doit seulement démontrer que le refus de la dispense l’exposerait à un certain risque de préjudice. Or, le risque doit nécessairement être « personnel », c’est‑à‑dire que le demandeur doit appartenir à la catégorie des personnes qui, au vu de la preuve présentée, seraient exposées à un tel risque. Considérée dans son contexte, la conclusion de l’agente selon laquelle K n’a pas fourni suffisamment d’éléments de preuve pour étayer son allégation selon laquelle il sera personnellement victime de discrimination reprend simplement les termes employés par K. Enfin, l’analyse de l’agente de l’intérêt supérieur de K en tant qu’enfant et sa conclusion à ce sujet étaient raisonnables. Le fait que K a demandé la dispense pour considérations d’ordre humanitaire seulement un jour avant d’avoir 18 ans était très pertinent. K était un adolescent sur le point d’atteindre l’âge adulte. Au vu du dossier dont elle disposait, l’agente avait tout loisir de conclure que le renvoi de K au Sri Lanka ne compromettrait pas son intérêt supérieur, car il retournerait dans sa famille immédiate au lieu d’en être séparé.

L’agente a appliqué le critère des difficultés prévu par les Lignes directrices, mais elle l’a fait sans limiter son pouvoir discrétionnaire. En outre, si elle avait appliqué le critère reformulé, elle serait forcément arrivée au même résultat. Sa décision de refuser la dispense à K était raisonnable.

**Jurisprudence**

Citée par la juge Abella

**Arrêts mentionnés :** *Ministre de la Main‑d’œuvre et de l’Immigration c. Hardayal*, [1978] 1 R.C.S. 470; *Chirwa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1970), 4 A.I.A. 351; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*,[1999] 2 R.C.S. 817; *United States of America c. Johnson* (2002), 62 O.R. (3d) 327; *Diarra c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 1515; *Love c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 1569; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Rizvi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CF 463; *Irimie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2000 CanLII 16640; *Flores c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2013 CF 1002; *Sivagurunathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2013 CF 233; *Park c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2012 CF 528; *Lim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CFPI 956; *Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CFPI 447; *Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CAF 475, [2003] 2 C.F. 555; *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2014 CF 621; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Canada*,[1982] 2 R.C.S. 2; *Ha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CAF 49, [2004] 3 R.C.F. 195; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76; *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27; *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l’enfant et à la famille)*, 2009 CSC 30, [2009] 2 R.C.S. 181; *A.B. c. Bragg Communications Inc.*, 2012 CSC 46, [2012] 2 R.C.S. 567; *MacGyver c. Richards* (1995), 22 O.R. (3d) 481; *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CAF 125, [2002] 4 C.F. 358; *Kolosovs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 165; *Kim c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*,2010 CF 149, [2011] 2 R.C.F. 448; *Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 57, [2005] 2 R.C.S. 706; *Dunsmuir c. Nouveau‑Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84; *Davis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*,2011 CF 97; *Martinez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2012 CF 1295; *Divakaran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2011 CF 633; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Colombie‑Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; *Aboubacar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2014 CF 714; *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*,2012 CF 166.

Citée par le juge Moldaver (dissident)

*Lim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*,2002 CFPI 956; *Pan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 1303; *Rizvi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CF 463; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*,[1999] 2 R.C.S. 817; *Paz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CF 412; *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CAF 125, [2002] 4 C.F. 358, autorisation d’appel refusée, [2002] 4 R.C.S. vi; *Pannu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 1356; *Jacob c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2012 CF 1382; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; *R. c. Babos*, 2014 CSC 16, [2014] 1 R.C.S. 309; *Chirwa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1970), 4 A.I.A. 351; *Dunsmuir c. Nouveau‑Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre‑Neuve‑et‑Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Syndicat canadien des communications, de l’énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458.

**Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7.

*Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, L.C. 2010, c. 8, art. 4.

*Loi sur l’immigration*, L.R.C. 1985, c. I‑2, art. 114(2).

*Loi sur l’immigration*, S.R.C. 1952, c. 325, art. 8.

*Loi sur l’immigration de 1976*, S.C. 1976‑77, c. 52, art. 115(2).

*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27, art. 11(1), 25(1), (1.3), 62 à 71, 96, 97.

*Loi sur la Commission d’appel de l’immigration*, S.C. 1966‑67, c. 90, art. 15.

*Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*,DORS/2002‑227, art. 6.

**Traités et autres instruments internationaux**

*Convention relative aux droits de l’enfant*, R.T. Can. 1992 no 3, art. 3(1).

*Principes directeurs sur la protection internationale no 8 : Les demandes d’asile d’enfants dans le cadre de l’article 1(A)2 et de l’article 1(F) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/GIP/09/08, 22 décembre 2009.

**Doctrine et autres documents cités**

Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of Christine E. Deacon. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, vol. 3, Toronto, Carswell, 2014 (loose‑leaf updated May 2015, release 1).

Canada. Bibliothèque du Parlement. Direction de la recherche parlementaire. « *Projet de loi C‑11 :* *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* », Résumé législatif LS‑397F, parJay Sinha et Margaret Young, Division du droit et du gouvernement, 26 mars 2001, révisé le 31 janvier 2002.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l’immigration. *Témoignages*, no 3, 1re sess., 37e lég., 13 mars 2001, 9 h 55 à 10 h.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l’immigration. *Témoignages*, no 19, 3e sess., 40e lég., 27 mai 2010, 15 h 40.

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. XII, 1re sess., 27e lég., 20 février 1967, p. 13267-13268.

Canada. Citoyenneté et Immigration Canada. « IP 5 : Demande présentée par des immigrants au Canada pour des motifs d’ordre humanitaire », dans *Traitement des demandes au Canada* (en ligne : http://www.cic.gc.ca).

Canada. Emploi et Immigration Canada. *Guide de l’immigration*, 1986.

Canada. Sénat et Chambre des communes. *Procès‑verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Politique de l’immigration*, fascicule no 49, 1re sess., 30e lég., 23 septembre 1975, p. 12.

Dyzenhaus, David. « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », in Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law*, Oxford, Hart, 1997, 279.

Hawkins, Freda. *Canada and Immigration : Public Policy and Public Concern*, Montréal, McGill‑Queen’s University Press, 1972.

Jones, Martin, and Sasha Baglay. *Refugee Law*, Toronto, Irwin Law, 2007.

Liew, Jamie Chai Yun, and Donald Galloway. *Immigration Law*, 2nd ed., Toronto, Irwin Law, 2015.

Neufeld, Heather. « Inadequacies of the Humanitarian and Compassionate Procedure for Abused Immigrant Spouses » (2009), 22 *R.L.P.S.* 177.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel fédérale (le juge en chef Blais et les juges Sharlow et Stratas), 2014 CAF 113, [2015] 1 R.C.F. 335, 459 N.R. 367, 372 D.L.R. (4th) 539, 77 Admin. L.R. (5th) 181, 27 Imm. L.R. (4th) 1, [2014] A.C.F. no 472 (QL), 2014 CarswellNat 5486 (WL Can.), qui a confirmé une décision de la juge Kane, 2013 CF 802, [2014] 3 R.C.F. 438, 437 F.T.R. 120, [2013] A.C.F. no 848 (QL), 2013 CarswellNat 3903 (WL Can.), qui avait rejeté une demande de contrôle judiciaire. Pourvoi accueilli, les juges Moldaver et Wagner sont dissidents.

Barbara Jackman et *Ksenija Trahan*, pour l’appelant.

Marianne Zoric et Kathryn Hucal, pour l’intimé.

Jamie Liew, Jennifer Stone et *Michael Bossin*, pour l’intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés.

Emily Chan et Samira Ahmed, pour l’intervenante Justice for Children and Youth.

Alyssa Manning, *Laila Demirdache*, Aviva Basman et Rathika Vasavithasan, pour les intervenants Barbra Schlifer Commemorative Clinic et Canadian Centre for Victims of Torture.

Audrey Macklin, Joo Eun Kim et Laura Brittain, pour l’intervenante l’Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés.

Ronald Poulton et Toni Schweitzer, pour l’intervenante Parkdale Community Legal Services.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Abella, Cromwell, Karakatsanis et Gascon rendu par

1. La juge Abella — La *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*[[1]](#footnote-1)est constituée de parties mobiles censées fonctionner de concert afin d’assurer l’application au Canada d’un régime d’immigration à la fois équitable et humain. L’une de ces parties mobiles correspond à la politique d’asile. Le paragraphe 25(1) de la *Loi* confère au ministre un pouvoir discrétionnaire qui lui permet de dispenser un étranger du respect des exigences de la *Loi* lorsque des considérations d’ordre humanitaire, dont l’intérêt supérieur de tout enfant directement touché, le justifient. La question en litige dans le présent pourvoi est celle de savoir si la décision de refuser une telle dispense à un demandeur âgé de 17 ans constitue un exercice raisonnable de ce pouvoir discrétionnaire fondé sur des considérations d’ordre humanitaire. Soit dit en tout respect, il faut répondre par la négative.

Contexte

1. Jeyakannan Kanthasamy est un Tamoul originaire du nord du Sri Lanka. En avril 2010, craignant pour sa sécurité après qu’il eut été détenu et interrogé par l’armée et la police, sa famille a pris les arrangements nécessaires afin qu’il se rende au Canada pour y vivre chez son oncle. Il était alors âgé de 16 ans.
2. À son arrivée au pays, il a demandé l’asile sur le fondement des art. 96 et 97, lesquels permettent de reconnaître la qualité de réfugié à toute personne qui craint « avec raison » d’être persécutée. Il disait craindre, en tant que Tamoul, que l’armée, le Parti démocratique populaire de l’Eelam, la police ou d’autres autorités l’arrêtent ou lui fassent un mauvais parti après son retour au Sri Lanka parce qu’ils le soupçonneraient d’appuyer les Tigres de libération de l’Eelam tamoul. En février 2011, la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a rejeté sa demande, concluant que les autorités sri‑lankaises avaient pris des mesures pour améliorer la situation des Tamouls et que le profil du demandeur ne l’exposait pas à un risque s’il était renvoyé dans ce pays.
3. En août 2011, il a présenté une demande d’examen des risques avant renvoi afin qu’il soit déterminé s’il pouvait être renvoyé sans risque du Canada. L’examen s’intéresse aux nouveaux risques qui auraient vu le jour depuis l’audition de la demande d’asile, et il ne s’agit pas d’une seconde audition de celle‑ci (Martin Jones et Sasha Baglay, *Refugee Law* (2007), p. 332). L’agente chargée de l’examen a estimé que Jeyakannan Kanthasamy était crédible et elle a fait droit à la preuve selon laquelle, au Sri Lanka, les jeunes Tamouls sont susceptibles d’être victimes de discrimination et de harcèlement. Cela ne constituant pas selon elle de la persécution, elle a conclu que la demande devait être rejetée.
4. À la même époque, il a également demandé une dispense pour considérations d’ordre humanitaire sur le fondement du par. 25(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* afin de présenter au Canada sa demande de résidence permanente. Il était alors âgé de 17 ans, et le rejet de sa demande aurait entraîné son renvoi du pays.
5. L’agente saisie de la demande conclut que la dispense sollicitée n’est pas justifiée par des considérations d’ordre humanitaire. S’inspirant du libellé des Lignes directrices établies par le ministre, elle dit ne pas [traduction] « être convaincue que le retour au Sri Lanka causerait des difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées ».
6. À l’étape du contrôle judiciaire de cette décision, la Cour fédérale statue que le critère applicable consiste à se demander si les difficultés sont « inhabituelles et injustifiées ou démesurées » conformément aux Lignes directrices et conclut que la décision de l’agente de refuser la dispense est raisonnable. La Cour d’appel fédérale se dit en grande partie d’accord avec le critère et le résultat. Même si elle estime que la demandeprévue au par. 25(1) n’est pas censée faire double emploi avec la demande d’asile, la preuve obtenue dans le cadre de l’examen de la seconde peut néanmoins, selon elle, être prise en compte pour déterminer si le demandeur rencontrera ou non des « difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées » en cas de renvoi dans l’État étranger.
7. Soit dit en tout respect, et pour les motifs qui suivent, je me dissocie de la conclusion selon laquelle la décision de l’agente est raisonnable.

Analyse

1. La *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* régit la recevabilité, l’admissibilité et le renvoi des non‑citoyens. Suivant ses dispositions et celles de son règlement d’application, l’étranger — une personne qui n’est ni citoyen ni résident permanent — désireux de devenir résident permanent doit, préalablement à son entrée au Canada, demander et obtenir un visa (*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*,par. 11(1); *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*,DORS/2002‑227, art. 6). Un visa de résident permanent peut lui être délivré s’il n’est pas interdit de territoire et s’il satisfait aux exigences de la *Loi* (*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, par. 11(1)).
2. Le paragraphe 25(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* confère au ministre un pouvoir discrétionnaire qui lui permet de dispenser un étranger du respect des exigences habituelles de la *Loi* s’il estime que des considérations d’ordre humanitaire le justifient. Ces considérations englobent l’intérêt supérieur de l’enfant directement touché. Au moment considéré, le par. 25(1) disposait :

**25.** (1) Le ministre doit, sur demande d’un étranger se trouvant au Canada qui est interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi, et peut, sur demande d’un étranger se trouvant hors du Canada, étudier le cas de cet étranger; il peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s’il estime que *des considérations d’ordre humanitaire relatives à l’étranger le justifient, compte tenu de l’intérêt supérieur de l’enfant directement touché*.

Un bref rappel historique permet de comprendre la raison d’être de la dispense pour considérations d’ordre humanitaire que prévoit cette disposition.

1. La *Loi sur l’immigration* de 1952, S.R.C. 1952, c. 325, conférait au ministre un pouvoir discrétionnaire presque illimité en matière d’admission de personnes au Canada (Freda Hawkins, *Canada and Immigration : Public Policy and Public Concern* (1972), p. 101‑103). Même si les considérations d’ordre humanitaire ne faisaient pas alors expressément partie du régime législatif, le ministre avait le pouvoir de délivrer des permis pour permettre à certains demandeurs de demeurer au Canada (*Loi sur l’immigration* (1952), art. 8). Ces permis avaient pour effet d’« assoupli[r] et [d’]humanise[r] la mise en application de la législation sur l’immigration » (*Ministre de la Main‑d’œuvre et de l’Immigration c. Hardayal*, [1978] 1 R.C.S. 470, p. 476).
2. Le pouvoir discrétionnaire qui permet d’accorder une dispense pour considérations d’ordre humanitaire a été expressément intégré au régime législatif par la *Loi sur la Commission d’appel de l’immigration*, S.C. 1966‑67, c. 90, qui a créé un organisme indépendant quasi judiciaire, la Commission d’appel de l’immigration. Le paragraphe 15(1) de cette loi conférait à la commission nouvellement créée le pouvoir d’ordonner le sursis à l’exécution d’une ordonnance d’expulsion ou l’annulation de l’ordonnance en raison de « l’existence de motifs de pitié ou de considérations d’ordre humanitaire qui, de l’avis de la Commission, justifient l’octroi d’un redressement spécial » (sous‑al. 15(1)*b*)(ii)). John Munro, alors secrétaire parlementaire du ministre de la Main‑d’œuvre et de l’Immigration, expliquait ainsi la raison d’être de ce pouvoir :

La loi établit des règles générales visant ceux qui peuvent venir au Canada et s’y établir. Les règles sont nécessairement générales. Elles ne sauraient prévoir exactement toute la gamme des circonstances personnelles. Elles doivent pouvoir être infléchies selon les mérites de chaque cas particulier. *Il peut y avoir des motifs dictés par l’humanité ou la compassion pour laisser entrer des gens qui, règle générale, seraient inadmissibles*. [Je souligne.]

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. XII, 1re sess., 27e lég., 20 février 1967, p. 13267)

1. C’est la Commission d’appel de l’immigration qui, dans la décision *Chirwa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1970), 4 A.I.A. 351, s’est penchée la première sur la signification de l’expression « considérations d’ordre humanitaire ». La première présidente de la Commission, Janet Scott, a jugé que les considérations d’ordre humanitaire s’entendent « des faits établis par la preuve, de nature à inciter tout homme raisonnable [*sic*] d’une société civilisée à soulager les malheurs d’une autre personne — dans la mesure où ses malheurs “justifient l’octroi d’un redressement spécial” aux fins des dispositions de la Loi » (p. 364). Cette définition s’inspire de celle que renferme le dictionnaire à l’entrée « compassion », soit [traduction] « chagrin ou pitié provoqué par la détresse ou les malheurs d’autrui, sympathie » (*Chirwa*, p. 363). La Commission reconnaît que cette définition « implique un certain élément de subjectivité », mais elle dit qu’il doit aussi y avoir des éléments de preuve objectifs pour que la mesure spéciale soit accordée (*Chirwa*, p. 363).
2. Le critère issu de la décision *Chirwa* visait non seulement à assurer l’accès à la dispense pour considérations d’ordre humanitaire, mais aussi à faire obstacle à une portée indûment excessive de la disposition en cause. Comme le dit la Commission :

Il est clair qu’en promulguant [le sous‑al.] 15(1) *b*) (ii), le Parlement a jugé approprié de donner au présent Tribunal le pouvoir d’assouplir la rigidité de la loi dans des cas spéciaux, mais il est également évident que le Parlement n’a pas voulu que [le sous‑al.] 15(1) *b*) (ii) de la Loi sur la Commission d’appel de l’immigration soit interprété d’une façon si large qu’il détruise la nature essentiellement exclusive de laLoi sur l’immigration et de ses règlements. [p. 364]

1. Lors des travaux du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la politique de l’immigration en 1975, Janet Scott a expliqué l’importance de pouvoir se prémunir contre l’iniquité que constituait l’expulsion dans certains cas :

. . . on a bien reconnu que l’expulsion affecterait plus certaines personnes que d’autres [. . . ], à cause de certaines circonstances, et *la Commission a reçu l’autorité de mitiger la sévérité de la loi selon le cas. L’article 15 en est un humanitaire et équitable*, donnant le pouvoir à la Commission de faire ce que ne peut faire le législateur, c’est‑à‑dire s’occuper de cas particuliers. [Je souligne.]

(*Procès‑verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Politique de l’immigration*, fascicule no 49, 1re sess., 30elég., 23 septembre 1975, p. 12)

1. En 1977, le Parlement a adopté une réforme générale du régime législatif en matière d’immigration et a étendu à d’autres domaines le pouvoir discrétionnaire fondé sur les considérations d’ordre humanitaire (*Loi sur l’immigration de 1976*, S.C. 1976‑77, c. 52). En particulier, le par. 115(2) conférait désormais au gouverneur en conseil un vaste pouvoir discrétionnaire lui permettant de faciliter l’admission d’« une personne » pour des considérations d’ordre humanitaire :

**115.** (2) Lorsqu’il est convaincu qu’une personne devrait être dispensée de tout règlement établi en vertu du paragraphe (1) ou que son admission devrait être facilitée pour des motifs de politique générale ou des considérations d’ordre humanitaire, le gouverneur en conseil peut, par règlement, dispenser cette personne du règlement en question ou autrement faciliter son admission.

1. Dans l’arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*,[1999] 2 R.C.S. 817, notre Cour explique le rôle de ce pouvoir discrétionnaire :

[Les] mots [raisons d’ordre humanitaire] et leur sens doivent se situer au cœur de la réponse à la question de savoir si une décision d’ordre humanitaire particulière constituait un exercice raisonnable du pouvoir conféré par le Parlement. La loi et le règlement demandent au ministre de décider si l’admission d’une personne devrait être facilitée pour des raisons humanitaires. Ils démontrent que l’intention du Parlement est que ceux qui exercent le pouvoir discrétionnaire conféré par la loi agissent de façon humanitaire. Notre Cour a jugé que le ministre est tenu d’examiner les demandes d’ordre humanitaire qui sont présentées [. . .] De même, quand il procède à cet examen, le ministre doit évaluer la demande d’une manière qui soit respectueuse des raisons d’ordre humanitaire. [Soulignement omis; référence omise; par. 66.]

1. Plus récemment, en 2001, le Parlement a adopté un autre train de réformes globales par l’édiction de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. Le pouvoir discrétionnaire fondé sur les considérations d’ordre humanitaire que prévoyait auparavant le par. 115(2) de la *Loi sur l’immigration de 1976* a été incorporé au nouveau par. 25(1) (*United States of America c. Johnson* (2002), 62 O.R. (3d) 327 (C.A.), par. 47; *Diarra c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 1515, par. 8 (CanLII); *Love c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 1569, par. 15 (CanLII)).
2. Le résumé législatif du projet de loi C‑11, le projet de loi qui a conduit à l’adoption de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, explique que l’art. 25 « maintiendrait l’importante latitude dont jouit le Ministre de déroger aux dispositions de la Loi et d’octroyer le statut de résident permanent, ou de lever l’ensemble ou une partie des critères et obligations applicables, pour des motifs humanitaires ou si l’intérêt public le justifie » (Bibliothèque du Parlement, « *Projet de loi C‑11 : Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* »,Résumé législatif LS‑397F, par Jay Sinha et Margaret Young, 26 mars 2001, p. 12 (note en bas de page omise); *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, [2013] 2 R.C.S. 559, par. 41). Comme le pouvoir de même nature dont il s’inspire, le pouvoir discrétionnaire fondé sur les considérations d’ordre humanitaire que prévoit le par. 25(1) se veut donc une exception souple et sensible à l’application habituelle de la *Loi* ou, pour reprendre les termes employés par Janet Scott, un pouvoir discrétionnaire permettant « de mitiger la sévérité de la loiselonle cas ».
3. Comme je l’indique précédemment, la décision *Chirwa* résulte d’un appel devant la Commission d’appel de l’immigration et se fonde sur l’art. 15 de la *Loi sur la Commission d’appel de l’immigration*. Dans le cadre du régime législatif actuel, la Section d’appel de l’immigration peut elle aussi exercer ce pouvoir discrétionnaire à un certain nombre de fins énoncées par la loi (voir les art. 62 à 71 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*). Par contre, le pouvoir discrétionnaire fondé sur des motifs d’ordre humanitaire que prévoit le par. 25(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* ne peut être exercé que dans le cas d’un étranger qui demande le statut de résident permanent mais qui est inadmissible ou ne se conforme pas aux prescriptions de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*.
4. Mais comme le montre l’historique législatif, la série de dispositions « d’ordre humanitaire » formulées en termes généraux dans les différentes lois sur l’immigration avaient un objectif commun, à savoir offrir une mesure à vocation équitable lorsque les faits sont « de nature à inciter [une personne] raisonnable d’une société civilisée à soulager les malheurs d’une autre personne » (*Chirwa*, p. 364).
5. Cet objectif est avancé dans les Lignes directrices ministérielles conçues à l’intention des agents afin de les aider à déterminer si des considérations d’ordre humanitaire justifient ou non une dispense fondée sur le par. 25(1). Ces lignes directrices prévoient que l’« évaluation des difficultés » permet de déterminer si des considérations d’ordre humanitaire justifient une dispense sur le fondement du par. 25(1).
6. L’obligation de quitter le Canada comporte inévitablement son lot de difficultés, mais cette seule réalité ne saurait généralement justifier une dispense pour considérations d’ordre humanitaire suivant le par. 25(1) (voir *Rizvi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CF 463, par. 13 (CanLII); *Irimie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2000 CanLII 16640 (C.F. 1re inst.), par. 12). De plus, ce paragraphe n’est pas censé constituer un régime d’immigration parallèle (Chambre des communes, Comité permanent de la citoyenneté et de l’immigration, *Témoignages*, no 19, 3e sess., 40e lég., 27 mai 2010, 15 h 40 (Peter MacDougall); voir également *Témoignages*, no3, 1re sess., 37e lég., 13 mars 2001, 9 h 55 à 10 h (Joan Atkinson)).
7. Finalement, l’adjonction du par. 25(1.3) à la *Loi* en 2010 (L.C. 2010, c. 8) confirme que le par. 25(1) n’est pas censé faire double emploi avec l’art. 96 ou le par. 97(1), lesquels servent à déterminer si le demandeur craint avec raison d’être persécuté ou s’il s’expose au risque d’être soumis à la torture, à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités.
8. Ce qui *justifie* une dispense dépend évidemment des faits et du contexte du dossier, mais l’agent appelé à se prononcer sur l’existence de considérations d’ordre humanitaire doit véritablement examiner *tous* les faits et les facteurs pertinents portés à sa connaissance et leur accorder du poids (*Baker*, par. 74‑75).
9. Pour obtenir la dispense fondée sur le par. 25(1), le demandeur doit, selon les Lignes directrices, démontrer l’existence de difficultés « inhabituelles et injustifiées » *ou* « démesurées ». Sont « inhabituelles et injustifiées » les difficultés qui sont « non envisagées » par la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* ou son règlement d’application et qui sont « le résultat de circonstances indépendantes de [la] volonté [du demandeur] ». Quant aux « difficultés démesurées », ce sont celles qui « auraient un impact déraisonnable sur le demandeur en raison de sa situation personnelle » (Citoyenneté et Immigration Canada, *Traitement des demandes au Canada*,« IP 5 : Demande présentée par des immigrants au Canada pour des motifs d’ordre humanitaire » (en ligne), section 5.10).
10. Les Lignes directrices précisent la manière d’appliquer la norme des « difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées » par l’énumération de certains des facteurs qui pourraient être pertinents :

**5.11. Facteurs à prendre en considération dans l’évaluation des difficultés**

Le [paragraphe 25(1)] prévoit la possibilité de soustraire le demandeur à l’obligation d’obtenir un visa de résident permanent à l’étranger, à l’obligation d’appartenir à une catégorie et/ou à une interdiction de territoire s’il est justifié de le faire pour des considérations d’ordre humanitaire.

L’agent doit évaluer les difficultés auxquelles le demandeur ferait face s’il n’obtenait pas la dispense demandée.

Le demandeur peut fonder sa demande [pour considérations d’ordre humanitaire] sur plusieurs facteurs, *notamment*:

* son établissement au Canada;
* ses liens avec le Canada;
* l’intérêt supérieur de tout enfant touché par sa demande;
* des facteurs dans son pays d’origine (entre autres, incapacité d’obtenir des soins médicaux, discrimination n’équivalant pas à de la persécution, harcèlement ou autres difficultés non visées aux [art. 96 et 97];
* des facteurs relatifs à la santé;
* des facteurs relatifs à la violence familiale;
* les conséquences de la séparation des membres de la famille;
* l’incapacité à quitter le Canada ayant conduit à l’établissement; et/ou
* tout autre facteur pertinent invoqué par le demandeur n’étant pas visé aux [art. 96 et 97]. [Je souligne.]

(*Traitement des demandes au Canada*, section 5.11)

1. Les Lignes directrices confirment que l’examen des considérations d’ordre humanitaire fondé sur le par. 25(1) est global et que les considérations pertinentes sont soupesées cumulativement pour déterminer si la dispense est justifiée dans les circonstances :

. . . l’agent doit apprécier tous les faits pertinents s’appliquant à la demande et décider si le refus d’accorder une dispense entraînerait, plus probablement que le contraire, des difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées.

. . .

Lorsqu’on détermine les difficultés auxquelles un demandeur fait face, il faut examiner *les considérations d’ordre humanitaire globalement plutôt que séparément*. *En d’autres mots, les difficultés sont évaluées en soupesant l’ensemble des considérations d’ordre humanitaire invoquées par le demandeur*. [Je souligne.]

(*Traitement des demandes au Canada*,sections 5.8 et 5.10)

1. À ce jour, il semble y avoir deux écoles de pensée quant à la manière d’aborder les facteurs à considérer pour déterminer si des considérations d’ordre humanitaire s’appliquent suivant le par. 25(1). Dans un certain nombre de ses décisions, la Cour fédérale rejette tacitement le libellé de *Chirwa* et considère plutôt que les Lignes directrices, de même que les termes « difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées », établissent le critère auquel le demandeur doit satisfaire pour obtenir une dispense pour considérations d’ordre humanitaire. À titre d’exemple, dans *Flores c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration*), 2013 CF 1002, la Cour fédérale voit dans le critère des difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées le « bon critère » à appliquer pour statuer sur une demande de dispense pour considérations d’ordre humanitaire (par. 36‑39 (CanLII)). De même, dans *Sivagurunathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2013 CF 233, elle signale qu’il incombe à la demanderesse de convaincre l’agent d’immigration de l’existence de difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées (par. 13 (CanLII)). Elle ajoute que « [t]el est le test » applicable et que les inconvénients dont la demanderesse démontre l’existence doivent satisfaire à cette exigence (par. 13). Voir aussi *Park c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2012 CF 528, par. 46‑47 (CanLII).
2. Une deuxième approche correspond aux décisions où elle se montre moins catégorique vis‑à‑vis de *Chirwa* et où elle emploie le libellé qui y figure comme s’il coexistait avec celui des Lignes directrices (voir *Lim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CFPI 956, par. 16-17 (CanLII); *Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CFPI 447, par. 15). Dans ces décisions, la Cour fédérale et la Cour d’appel fédérale établissent clairement que les Lignes directrices et le critère des « difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées » offrent seulement des repères et ne limitent pas le pouvoir discrétionnaire qui permet à l’agent d’immigration de tenir compte d’autres facteurs que ceux prévus par les Lignes directrices. Dans l’arrêt *Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2003] 2 C.F. 555, la Cour d’appel fédérale fait observer que les Lignes directrices « “ne constituent pas des règles strictes” et ont plutôt “pour but d’aider à exercer le pouvoir discrétionnaire” » (par. 9). Et dans *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2014 CF 621, la Cour fédérale relève que les considérations d’ordre humanitaire « ne se limitent pas [. . .] aux difficultés » et que les « lignes directrices peuvent seulement être d’une utilité limitée, parce qu’elles ne peuvent pas entraver le pouvoir discrétionnaire octroyé par le Parlement » (par. 10 et 12 (CanLII)).
3. Cette deuxième approche, qui me paraît plus compatible avec les objectifs du par. 25(1), met l’accent sur la raison d’être équitable de la dispense pour considérations d’ordre humanitaire. Elle considère que les termes employés dans les Lignes directrices sont utiles pour décider si, eu égard aux circonstances d’un demandeur en particulier, il convient ou non d’accorder une dispense, mais elle ne voit pas dans les Lignes directrices le seul énoncé possible des considérations d’ordre humanitaire qui justifient l’exercice du pouvoir discrétionnaire.
4. Notre Cour a indéniablement reconnu que les Lignes directrices peuvent servir à déterminer ce qui constitue une interprétation raisonnable d’une disposition donnée de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (*Agraira*, par. 85). Or, selon leur libellé même, les Lignes directrices « ne lient pas légalement le ministre » et elles « ne sont pas exhaustives ni restrictives » (*Traitement des demandes au Canada*, section 5). En d’autres termes, l’agent peut les considérer lorsqu’il exerce le pouvoir discrétionnaire que lui confère le par. 25(1), mais il doit [traduction] « s’attacher aux circonstances particulières du dossier » (Donald J. M. Brown et l’honorable John M. Evans avec la collaboration de Christine E. Deacon, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (feuilles mobiles), p. 12‑45). Il ne doit pas voir dans ces directives informelles des exigences absolues qui limitent le pouvoir discrétionnaire à vocation équitable que le par. 25(1) lui permet d’exercer lorsque des considérations d’ordre humanitaire le justifient (voir *Maple Lodge Farms Ltd. c. Canada*,[1982] 2 R.C.S. 2, p. 5; *Ha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2004] 3 R.C.F. 195 (C.A.), par. 71).
5. L’expression « difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées » a donc vocation descriptive et ne crée pas, pour l’obtention d’une dispense, trois nouveaux seuils en sus de celui des considérations d’ordre humanitaire que prévoit déjà le par. 25(1). Par conséquent, ce que l’agent ne doit pas faire, dans un cas précis, c’est voir dans le par. 25(1) trois adjectifs à chacun desquels s’applique un seuil élevé et appliquer la notion de « difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées » d’une manière qui restreint sa faculté d’examiner et de soupeser *toutes* les considérations d’ordre humanitaire pertinentes. Les trois adjectifs doivent être considérés comme des éléments instructifs, mais non décisifs, qui permettent à la disposition de répondre avec plus de souplesse aux objectifs d’équité qui la sous‑tendent.
6. Passons maintenant à la nécessité, faite au par. 25(1), de « [tenir compte] de l’intérêt supérieur de l’enfant directement touché*»*. Dans l’arrêt *Agraira*, le juge LeBel fait observer que cet intérêt s’entend « notamment des droits, des besoins et des intérêts supérieurs des enfants, du maintien des liens entre les membres d’une famille et du fait d’éviter de renvoyer des gens à des endroits où ils n’ont plus d’attaches » (par. 41). Les Lignes directrices précisent que le principe de l’« intérêt supérieur » vaut pour tout enfant de moins de 18 ans[[2]](#footnote-2) :

Dans l’étude du cas d’un étranger en vertu [du par. 25(1)], la [*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*] introduit l’obligation de tenir compte de l’intérêt supérieur de l’enfant directement touché par une décision prise en vertu de ce paragraphe. Ainsi, la pratique ministérielle est codifiée dans la législation, ce qui élimine tout doute sur la prise en considération de l’intérêt supérieur de l’enfant. Cette norme s’applique aux enfants âgés de moins de 18 ans selon la *Convention relative aux droits de l’enfant*.

(*Traitement des demandes au Canada*,section 5.12)

1. L’application du principe de l’« intérêt supérieur de l’enfant [. . .] dépen[d] fortement du contexte » en raison de « la multitude de facteurs qui risquent de faire obstacle à l’intérêt de l’enfant » (*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law* *c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76, par. 11; *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27, par. 20). Elle doit donc tenir compte de l’âge de l’enfant, de ses capacités, de ses besoins et de son degré de maturité (voir *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l’enfant et à la famille)*, [2009] 2 R.C.S. 181, par. 89). Le degré de développement de l’enfant déterminera l’application précise du principe dans les circonstances particulières du cas sous étude.
2. La protection des enfants par l’application du principe de l’« intérêt supérieur de l’enfant » fait l’objet d’une reconnaissance générale dans le système de justice canadien (*A.B. c. Bragg Communications Inc.*, [2012] 2 R.C.S. 567, par. 17). Il s’agit dès lors [traduction] « de décider de ce qui [. . .], dans les circonstances, paraît le plus propice à la création d’un climat qui permettra le plus possible à l’enfant d’obtenir les soins et l’attention dont il a besoin » (*MacGyver c. Richards* (1995), 22 O.R. (3d) 481 (C.A.), p. 489).
3. Les instruments internationaux portant sur les droits de l’homme dont le Canada est signataire, y compris la *Convention relative aux droits de l’enfant*,soulignent également l’importance de l’intérêt supérieur de l’enfant (R.T. Can. 1992 no 3; *Baker*, par. 71). En particulier, le par. 3(1) de la *Convention* consacre la primauté du principe de l’intérêt supérieur de l’enfant :

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*.

1. Même avant que le principe ne figure expressément au par. 25(1), la Cour y voyait un volet « important » de l’appréciation des motifs d’ordre humanitaire, notamment dans l’arrêt *Baker*:

. . . l’attention et la sensibilité à l’importance des droits des enfants, de leur intérêt supérieur et de l’épreuve qui pourrait leur être infligée par une décision défavorable sont essentielles pour qu’une décision d’ordre humanitaire soit raisonnable. . .

. . . pour que l’exercice du pouvoir discrétionnaire respecte la norme du caractère raisonnable, le décideur devrait considérer l’intérêt supérieur des enfants comme un facteur important, lui accorder un poids considérable, et être réceptif, attentif et sensible à cet intérêt. Cela ne veut pas dire que l’intérêt supérieur des enfants l’emportera toujours sur d’autres considérations, ni qu’il n’y aura pas d’autres raisons de rejeter une demande d’ordre humanitaire même en tenant compte de l’intérêt des enfants. Toutefois, quand l’intérêt des enfants est minimisé, d’une manière incompatible avec la tradition humanitaire du Canada et les directives du ministre, la décision est déraisonnable. [par. 74-75]

1. Par conséquent, la décision rendue en application du par. 25(1) sera jugée déraisonnable lorsque l’intérêt supérieur de l’enfant qu’elle touche n’est pas suffisamment pris en compte (*Baker*,par. 75). L’agent ne peut donc pas se contenter de *mentionner* qu’il prend cet intérêt en compte (*Hawthorne*, par. 32). L’intérêt supérieur de l’enfant doit être « bien identifié et défini », puis examiné « avec beaucoup d’attention » eu égard à l’ensemble de la preuve (*Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] 4 C.F. 358 (C.A.), par. 12 et 31; *Kolosovs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 165, par. 9-12 (CanLII)).
2. Lorsque, comme en l’espèce, la loi exige expressément la prise en compte de l’intérêt supérieur de l’enfant « directement touché », cet intérêt représente une considération singulièrement importante dans l’analyse (*A.C.*, par. 80-81). Les Lignes directrices ministérielles font état des facteurs pertinents pour les besoins de cette analyse :

En général, les facteurs liés au bien‑être émotionnel, social, culturel et physique de l’enfant doivent être pris en considération lorsqu’ils sont soulevés. Voici quelques exemples de facteurs qui peuvent être soulevés par le demandeur :

* l’âge de l’enfant;
* le degré de dépendance entre l’enfant et [l’auteur de la demande de dispense pour considérations d’ordre humanitaire] ou entre l’enfant et son répondant;
* le degré d’établissement de l’enfant au Canada;
* les liens de l’enfant avec le pays à l’égard duquel la demande [de dispense pour considérations d’ordre humanitaire] est examinée;
* les conditions qui règnent dans ce pays et l’incidence possible sur l’enfant;
* les problèmes de santé ou les besoins particuliers de l’enfant, le cas échéant;
* les conséquences sur l’éducation de l’enfant;
* les questions relatives au sexe de l’enfant.

(*Traitement des demandes au Canada,* section 5.12)

1. Comment un enfant pourrait‑il être plus « directement touché » que lorsqu’il est l’auteur de la demande? À mon avis, il s’ensuit non seulement que l’« intérêt supérieur » doit être considéré comme un élément important, mais aussi qu’il doit jouer dans l’appréciation des autres aspects de la situation de l’enfant. Et comme « [l]es enfants méritent rarement, sinon jamais, d’être exposés à des difficultés », la notion de « difficultés inhabituelles et injustifiées » ne saurait généralement s’appliquer aux difficultés alléguées par un enfant à l’appui de sa demande de dispense pour considérations d’ordre humanitaire (*Hawthorne*, par. 9). Puisque l’enfant peut éprouver de plus grandes difficultés qu’un adulte aux prises avec une situation comparable, des circonstances qui ne justifieraient pas une dispense dans le cas d’un adulte pourraient néanmoins la justifier dans le cas d’un enfant (voir *Kim c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2011] 2 R.C.F. 448 (C.F.), par. 58; HCNUR, *Principes directeurs sur la protection internationale no 8 : Les demandes d’asile d’enfants dans le cadre de l’article 1(A)2 et de l’article 1(F) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/GIP/09/08 (22 décembre 2009)).

Application

1. Pour se prononcer sur la norme de contrôle, la Cour se « me[t] à la place » du tribunal de révision (*Agraira*, par. 46). Ainsi, la Cour doit se demander si le tribunal de révision a employé la norme de contrôle appropriée et s’il l’a appliquée correctement (*Agraira*, par. 45).
2. En l’espèce, la Cour fédérale applique la norme de la raisonnabilité. Cependant, la Cour d’appel fédérale conclut que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte parce qu’une question a été certifiée. Elle laisse entendre que l’approche de la Cour dans *Agraira*, où la norme de la décision raisonnable est appliquée malgré la certification d’une question, va à l’encontre de la jurisprudence antérieure. Soit dit en tout respect, je ne suis pas d’accord.
3. La Cour d’appel fédérale cite un arrêt de la Cour à l’appui de cette thèse (*Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 706). Cet arrêt n’est pas particulièrement utile. Il est antérieur à *Dunsmuir c. Nouveau‑Brunswick*,[2008] 1 R.C.S. 190, l’incidence d’une question certifiée sur la norme de contrôle n’y est pas examinée et les parties s’entendaient sur l’application de la norme de la décision correcte (par. 71). Quoi qu’il en soit, la jurisprudence de la Cour confirme que la présence d’une question certifiée n’est pas déterminante quant à la norme de contrôle applicable (*Baker*, par. 58; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, par. 23). Comme le dit la Cour au par. 12 de l’arrêt *Baker*, la certification d’une question de portée générale peut « justifi[er] » l’appel. C’est toujours le jugement lui‑même, et non seulement la question certifiée, qui est l’objet de l’appel. Le fait que, dans cette affaire, le juge de révision a estimé que la question avait une portée générale est pertinent, mais il n’est pas déterminant. Malgré la présence d’une question certifiée, la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable (*Baker*, par. 62).
4. Soit dit en tout respect, au regard de cette norme, l’agente a omis de tenir compte de la situation globale de Jeyakannan Kanthasamy et a examiné de manière trop restrictive les circonstances invoquées dans la demande. Elle n’a pas accordé une attention suffisamment sérieuse à son jeune âge, à son état de santé mentale et aux éléments de preuve suivant lesquels il serait victime de discrimination s’il était renvoyé au Sri Lanka.Elle recourt plutôt à une démarche fragmentaire et se penche sur chacun des facteurs invoqués pour déterminer s’il correspond ou non à des difficultés « inhabituelles et injustifiées ou démesurées ». Elle semble ensuite écarter tous ces facteurs de sa conclusion finale au motif qu’ils ne répondent pas à ce critère. Interpréter littéralement les adjectifs — une démarche qui ne s’appuie aucunement sur le libellé du par. 25(1) — au lieu de considérer la situation globale du demandeur l’amène à voir dans chacun de ces adjectifs un critère juridique distinct plutôt qu’un terme visant à concrétiser la vocation équitable de la disposition. Cela a pour effet de limiter indûment son pouvoir discrétionnaire et de rendre sa décision déraisonnable.
5. Dans son analyse des conséquences du renvoi de Jeyakannan Kanthasamy sur la santé mentale de ce dernier, par exemple, l’agente déclare qu’elle [traduction] « ne conteste pas le rapport de la psychologue » et qu’elle « admet le diagnostic ».Selon le rapport, le demandeur souffre d’un trouble de stress post‑traumatique, ainsi que d’un trouble d’adaptation avec anxiété et humeur dépressive, en raison de ce qu’il a vécu au Sri Lanka, et son état se détériorerait s’il était renvoyé du Canada. Pourtant, l’agente fait inexplicablement abstraction du rapport :

[traduction] . . . le demandeur n’a pas fourni une preuve suffisante pour démontrer qu’il subit ou qu’il a subi des traitements pour les problèmes susmentionnés ou qu’il ne pourrait obtenir les traitements éventuellement nécessaires dans son pays d’origine, le Sri Lanka, ou encore que cela lui occasionnerait des difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées.

1. On comprend mal que, après avoir fait droit au diagnostic psychologique, l’agente exige quand même de Jeyakannan Kanthasamy une preuve *supplémentaire* quant à savoir s’il a ou non cherché à obtenir des soins ou si de tels soins étaient même offerts, ou quant aux soins qui existaient ou non au Sri Lanka. Une fois reconnu qu’il souffre d’un trouble de stress post‑traumatique, d’un trouble d’adaptation et de dépression en raison de ce qu’il a vécu au Sri Lanka, exiger en sus la preuve de l’existence de soins au Canada ou au Sri Lanka met à mal le diagnostic et a l’effet discutable d’en faire un facteur conditionnel plutôt qu’important.
2. De plus, en s’attachant uniquement à la possibilité que Jeyakannan Kanthasamy soit traité au Sri Lanka, l’agente passe sous silence les répercussions de son renvoi du Canada sur sa santé mentale. Comme l’indiquent les Lignes directrices, les facteurs relatifs à la santé, *de même que* l’impossibilité d’obtenir des soins médicaux dans le pays d’origine, peuvent se révéler pertinents (*Traitement des demandes au Canada*, section 5.11). Par conséquent, le fait même que Jeyakannan Kanthasamy verrait, selon toute vraisemblance, sa santé mentale se détériorer s’il était renvoyé au Sri Lanka constitue une considération pertinente qui doit être retenue puis soupesée, peu importe la possibilité d’obtenir au Sri Lanka des soins susceptibles d’améliorer son état (*Davis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*,2011 CF 97; *Martinez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2012 CF 1295). Rappelons que Jeyakannan Kanthasamy a été arrêté, détenu et battu par la police sri‑lankaise, ce qui lui a laissé des séquelles psychologiques. Pourtant, malgré la preuve claire et non contredite de ce préjudice dans le rapport d’évaluation psychologique, lorsqu’elle applique le critère des « difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées » au facteur individuel de l’accessibilité de soins médicaux au Sri Lanka — et conclut que requérir de tels soins ne satisferait pas à ce critère —, l’agente minimise les problèmes de santé de Jeyakannan Kanthasamy.
3. Et même si elle ne [traduction] « conteste pas le rapport de la psychologue », l’agente conclut que l’opinion « repose essentiellement sur du ouï‑dire », car la psychologue « n’a pas été témoin des faits à l’origine de l’anxiété vécue par le demandeur ». Cette conclusion méconnaît une réalité incontournable, à savoir qu’un rapport d’évaluation psychologique comme celui soumis en l’espèce comporte nécessairement une part de « ouï‑dire ». Un professionnel de la santé mentale n’assiste que rarement aux événements pour lesquels un patient le consulte. La prétention selon laquelle la personne qui demande une dispense pour considérations d’ordre humanitaire ne peut présenter que le rapport d’expert d’un professionnel qui a été témoin des faits ou des événements qui sous‑tendent ses conclusions est irréaliste et y faire droit entraînerait d’importantes lacunes dans la preuve. De toute manière, un psychologue n’a pas à être expert de la situation dans un pays en particulier pour donner son opinion sur les conséquences psychologiques probables d’un renvoi du Canada.
4. L’agente adopte une démarche tout aussi restrictive pour déterminer si Jeyakannan Kanthasamy serait victime de discrimination. Elle invoque en particulier le par. 25(1.3) pour refuser de tenir compte des éléments de la demande qui sont liés à [traduction] « la crainte d’être persécuté ou d’être exposé au risque d’être soumis à la torture ou à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités [. . .] du fait de sa race ou de sa nationalité » en tant que jeune Tamoul, lesquels valent, selon elle, pour la décision sur la demande d’asile ou l’examen des risques avant renvoi.
5. Comme le conclut la Cour d’appel fédérale en l’espèce, le par. 25(1.3) n’empêche pas d’admettre en preuve les faits présentés à l’appui d’instances relatives aux art. 96 et 97. Il incombe à l’agent appelé à rendre une décision en application du par. 25(1) de se demander si ces éléments de preuve, de pair avec les autres que le demandeur souhaite présenter, permettent, même s’ils sont insuffisants pour étayer une demande relative à l’art. 96 ou à l’art. 97, de conclure que des « considérations d’ordre humanitaire » justifient une dispense de l’application habituelle de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. En d’autres termes, l’agent n’a pas à se prononcer sur la preuve d’une crainte fondée de persécution ou d’une menace à la vie ou d’un risque de traitements ou peines cruels et inusités, ce qui relève des art. 96 et 97. Il peut cependant tenir compte des faits sous‑jacents pour déterminer si la situation du demandeur justifie ou non une dispense pour considérations d’ordre humanitaire.
6. L’agente accepte d’attribuer les difficultés qu’éprouverait vraisemblablement Jeyakannan Kanthasamy au Sri Lanka à la discrimination qui y est exercée contre les jeunes hommes tamouls. Elle admet en outre une preuve démontrant que les Tamouls du Sri Lanka, en particulier les jeunes hommes du nord, sont couramment pris pour cibles par la police. À son avis, toutefois, les jeunes Tamouls ne sont pris pour cibles *que s’ils sont soupçonnés de liens avec les* Tigres de libération de l’Eelam tamoul, *et* le gouvernement a fait des efforts pour améliorer la situation des Tamouls. Elle dit : [traduction] « . . . il incombe au demandeur de démontrer que cette situation le toucherait personnellement ».
7. Tout cela amène l’agente à conclure que, à défaut d’éléments de preuve selon lesquels Jeyakannan Kanthasamy ferait personnellement l’objet de mesures discriminatoires, il n’y a pas de preuve de discrimination. Soit dit tout en respect, la démarche de l’agente ne tient pas compte du fait que la discrimination peut être inférée lorsqu’un demandeur établit qu’il appartient à un groupe qui est victime de discrimination. Pour les besoins d’une demande de dispense pour considérations d’ordre humanitaire, la discrimination [traduction] « peut se manifester sous forme d’incidents isolés ou être de nature systémique », et même « les actes discriminatoires qui n’emportent pas individuellement persécution doivent être considérés cumulativement » (Jamie Chai Yun Liew et Donald Galloway, *Immigration Law* (2e éd. 2015), p. 413, citant *Divakaran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2011 CF 633).
8. Or, en l’espèce, l’agente exige de Jeyakannan Kanthasamy une preuve directe qu’il courrait un tel risque d’être victime de discrimination s’il était expulsé. Non seulement cette exigence mine la vocation humanitaire du par. 25(1), mais elle traduit une conception très réductrice de la discrimination que notre Cour a largement désavouée au fil des décennies (*Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 173‑174; *Colombie‑Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Québec (Procureur général) c. A*, [2013] 1 R.C.S. 61, par. 318‑319 et 321‑338).
9. Les Lignes directrices, qui s’appuient expressément sur l’arrêt *Andrews* de notre Cour, promeuvent elles‑mêmes une conception de la discrimination qui n’exige pas la preuve que le demandeur sera personnellement visé :

**5.16. Considérations d’ordre humanitaire et difficultés : facteurs pertinents à l’égard du pays d’origine**

Bien qu’il ne puisse tenir compte des facteurs visés aux [art. 96 et 97], le décideur doit tenir compte des éléments liés aux difficultés auxquelles l’étranger fait face. Voici quelques exemples de « difficultés » :

. . .

* une forme de discrimination qui n’équivaut pas à de la persécution;
* des conditions défavorables dans le pays qui ont une incidence néfaste directe sur le demandeur.

. . .

**Discrimination**

La discrimination est définie comme : une distinction fondée sur les caractéristiques personnelles d’une personne qui entraîne un désavantage pour cette dernière.

Dans [l’arrêt] *Andrews*, la [Cour] a déclaré ce qui suit :

« . . . la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d’un individu ou d’un groupe d’individus, qui a pour effet d’imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d’autres ou d’empêcher ou de restreindre l’accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d’autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d’un individu le sont rarement. »

(*Traitement des demandes au Canada*, section 5.16)

1. Il appert de ces extraits que le demandeur doit seulement montrer qu’il sera vraisemblablement touché par une condition défavorable comme la discrimination. La preuve d’actes discriminatoires contre d’autres personnes qui partagent les mêmes caractéristiques personnelles est donc clairement pertinente pour l’application du par. 25(1), et ce, que le demandeur puisse démontrer ou non qu’il est personnellement visé. Des inférences raisonnables peuvent en être tirées. Dans *Aboubacar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2014 CF 714, le juge Rennie énonce de façon convaincante les raisons pour lesquelles il est alors possible de tirer des inférences raisonnables :

Bien que les demandes fondées sur des considérations d’ordre humanitaire en vertu de l’article 25 doivent s’appuyer sur la preuve, il existe des circonstances où les conditions dans le pays d’origine sont telles qu’elles confortent l’inférence raisonnable relativement aux difficultés auxquelles un demandeur en particulier serait exposé à son retour [. . .] Il ne s’agit pas d’une hypothèse, mais bien d’une inférence raisonnée, de nature non hypothétique, relativement aux difficultés auxquelles une personne serait exposée, et, de ce fait, cela constitue le fondement probatoire d’une analyse sérieuse et individualisée . . . [par. 12 (CanLII)]

1. Enfin, même si, en raison de l’âge actuel de Jeyakannan Kanthasamy, une intervention ne s’impose plus, l’analyse de son « intérêt supérieur » en tant qu’enfant ne peut être qualifiée d’autre chose que d’analyse superficielle. L’agente se contente de déclarer, dans un seul paragraphe, que l’intérêt supérieur de Jeyakannan Kanthasamy réside dans son retour au Sri Lanka, où il a grandi et où les membres de sa famille immédiate habitent toujours. À mon sens, elle ne respecte pas l’obligation, reconnue par la Cour, d’accorder « de l’importance et de la considération » à ce facteur pour bien apprécier l’intérêt supérieur de l’enfant (*Baker*, par. 65).
2. L’agente paraît ne jamais envisager que la *qualité d’enfant* de Jeyakannan Kanthasamy puisse jouer dans l’appréciation des autres éléments invoqués à l’appui de la demande. Elle compartimente plutôt chacun de ces éléments et ne fait mention de la qualité d’enfant du demandeur que de façon isolée. Voici, par exemple, ce qu’elle écrit dans son appréciation du degré d’établissement au Canada :

[traduction] . . . la personne qui se trouve au Canada et qui demande l’asile se voit par exemple accorder un permis d’étude, ce qui est de nature à favoriser son autonomie et son intégration à la société canadienne. Par conséquent, dans le cas qui nous occupe, on s’attend à ce que le demandeur se soit jusqu’à un certain degré établi au Canada pendant son séjour. On peut comprendre que [Jeyakannan Kanthasamy] souhaite demeurer au Canada et je reconnais que son renvoi au Sri Lanka comporte des inconvénients; toutefois, *je ne suis pas convaincue qu’il s’est établi à un degré tel que son retour au Sri Lanka lui occasionnerait des difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées*. [Je souligne.]

L’agente ne se demande aucunement si l’effet de la séparation de Jeyakannan Kanthasamy d’avec ses proches au Canada serait amplifié par le fait que les relations qu’il a tissées avec ces personnes l’ont été à l’adolescence. Sa démarche est incompatible avec le caractère unique de l’examen des difficultés qui s’impose dans le cas d’un enfant.

1. Qui plus est, lorsqu’elle apprécie l’intérêt supérieur de Jeyakannan Kanthasamy et qu’elle le soumet à la même interprétation littérale que tous les autres volets de sa situation en se demandant si les difficultés appréhendées seraient « inhabituelles et injustifiées ou démesurées », elle interprète erronément la notion d’intérêt supérieur de l’enfant, surtout en ce qu’elle fait abstraction de la mise en garde éclairante selon laquelle « [l]es enfants méritent rarement, sinon jamais, d’être exposés à des difficultés » (*Hawthorne*, par. 9; voir également *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*,2012 CF 166, par. 64‑67 (CanLII)).
2. Au vu de sa conclusion selon laquelle aucun des facteurs invoqués ne correspond à lui seul à des difficultés « inhabituelles et injustifiées ou démesurées », l’agente tranche ultimement qu’aucune dispense pour considérations d’ordre humanitaire n’est justifiée. Or, ces trois adjectifs sont simplement descriptifs et ne créent pas de critères juridiques distincts devant être interprétés strictement. Enfin, non seulement l’agente fait déraisonnablement abstraction du rapport d’évaluation psychologique et de la preuve claire et non contredite d’un risque de discrimination, mais elle omet aussi de se demander si, étant donné la vocation humanitaire du par. 25(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, la preuve considérée *dans son ensemble* justifie une dispense. Par l’adoption d’une telle démarche, elle limite indûment son pouvoir discrétionnaire, ce qui, à mon humble avis, donne lieu à un exercice déraisonnable de ce pouvoir.
3. Je suis donc d’avis d’accueillir le pourvoi avec dépens, d’annuler la décision de l’agente et de renvoyer l’affaire pour réexamen à la lumière des présents motifs.

Version française des motifs des juges Moldaver et Wagner rendus par

Le juge Moldaver (dissident) —

1. Aperçu
2. En application du par. 25(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27 (« *LIPR* »), Jeyakannan Kanthasamy a demandé, pour des considérations d’ordre humanitaire, une dispense lui permettant de présenter au Canada sa demande de résidence permanente. La dispense lui a été refusée. Il sollicite l’annulation de cette décision au motif que l’agente principale d’immigration (l’« agente ») a appliqué le mauvais critère juridique et a agi de manière déraisonnable en rejetant sa demande.
3. Le paragraphe 25(1) tient lieu de soupape pour les deux voies habituelles par lesquelles un étranger peut s’installer à demeure au Canada : les catégories d’immigration et la protection des réfugiés. Il confère au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration (le « ministre ») le pouvoir de soustraire un demandeur à l’application des exigences de la *LIPR* lorsqu’il estime que des considérations d’ordre humanitaire le justifient. Correctement interprété, il offre au demandeur dont la situation est exceptionnelle et pressante un moyen souple d’obtenir la mesure souhaitée. Pour des raisons qui ressortent ci‑après, je suis d’avis que, pour décider d’accorder ou non la dispense prévue au par. 25(1), le décideur doit déterminer si, compte tenu de l’ensemble des circonstances, dont la nature exceptionnelle de la dispense pour considérations d’ordre humanitaire, un Canadien honnête et ouvert d’esprit estimerait qu’il est simplement inacceptable de ne pas faire droit à la demande.
4. Au regard de cette norme, et en gardant présente à l’esprit la déférence dont il faut faire preuve à l’égard d’une décision rendue sur le fondement du par. 25(1), la décision de l’agente était raisonnable. Par conséquent, je suis d’avis de confirmer sa décision et de rejeter le pourvoi.
5. Contexte factuel
6. D’origine tamoule, M. Kanthasamy a grandi dans le nord du Sri Lanka pendant la guerre civile qui a sévi dans le pays. La guerre a pris fin en 2009, mais la situation au Sri Lanka demeure instable, et les jeunes hommes tamouls en particulier s’exposent plus que d’autres à des mesures de sécurité discriminatoires. Craignant pour la sécurité de M. Kanthasamy, la famille de ce dernier a pris des dispositions afin qu’il vienne habiter au Canada. Muni d’un faux passeport, l’appelant est arrivé au pays en avril 2010, à l’âge de 16 ans.
   1. Historique des procédures
7. Un mois après son arrivée au Canada, M. Kanthasamy a présenté une demande d’asile. La Section de la protection des réfugiés a rejeté sa demande en février 2011. Elle a conclu qu’il n’avait pas une crainte fondée de persécution au Sri Lanka et que son renvoi dans ce pays ne l’exposerait pas personnellement à une menace à sa vie ou à un risque de torture ou de traitements ou peines cruels et inusités. L’autorisation de demander le contrôle judiciaire de cette décision a été refusée en mai 2011.
8. En juillet 2011, M. Kanthasamy a demandé, sur le fondement du par. 25(1), une dispense de l’obligation de présenter à l’étranger sa demande de résidence permanente (la « demande de dispense pour considérations d’ordre humanitaire »). Sa demande a été reçue la veille de son dix‑huitième anniversaire de naissance. Il a aussi demandé la tenue d’un examen des risques avant renvoi (« ERAR ») en août 2011.
9. Les demandes d’ERAR et de dispense pour considérations d’ordre humanitaire ont débouché sur des décisions défavorables en janvier 2012. Dans la décision rendue à l’issue de l’ERAR, l’agente conclut que M. Kanthasamy ne s’expose qu’à [traduction] « une simple possibilité de persécution au Sri Lanka » et que, selon la prépondérance des probabilités, il ne « s’expose pas à un risque de torture ou de traitements ou peines cruels et inusités ou à une menace à sa vie ». M. Kanthasamy a initialement sollicité l’autorisation de demander le contrôle judiciaire de la décision rendue à l’issue de l’ERAR, mais en mars 2012, après que le ministre eut accepté de réexaminer sa demande de dispense pour considérations d’ordre humanitaire, il s’est désisté.
10. À l’issue de son réexamen, la demande de dispense pour considérations d’ordre humanitaire de M. Kanthasamy a de nouveau été rejetée. Les motifs de la décision datent d’avril 2012, mais un addenda s’y est ajouté en juillet 2012. Ensemble, ils forment la décision de l’agente. M. Kanthasamy a contesté cette décision par voie de contrôle judiciaire en Cour fédérale. Sa demande de contrôle judiciaire a été rejetée, tout comme son appel en Cour d’appel fédérale. Il se pourvoit aujourd’hui devant notre Cour.
    1. Faits étayant la demande de dispense pour considérations d’ordre humanitaire
11. Le dossier factuel invoqué par M. Kanthasamy à l’appui de sa demande de dispense pour considérations d’ordre humanitaire compte quatre volets : (1) les mauvais traitements antérieurs subis aux mains des autorités sri‑lankaises; (2) la situation dans laquelle il se trouverait s’il était renvoyé au Sri Lanka; (3) les conséquences psychologiques de son retour au Sri Lanka; (4) son établissement au Canada.
    * 1. Mauvais traitements aux mains des autorités sri‑lankaises
12. La preuve de mauvais traitements a trait principalement à deux incidents survenus peu avant que M. Kanthasamy ne quitte le Sri Lanka. En mars 2010, il a été arrêté chez lui et emmené dans un camp militaire situé dans son village, où il a été détenu durant une journée. Pendant trois à quatre heures, il est demeuré dans une pièce sombre. Des soldats sont venus le voir de temps à autre et l’ont touché avec leurs armes, lui ont donné des coups de pied et ont menacé de le tuer s’il refusait de collaborer. Les militaires voulaient que M. Kanthasamy identifie des sympathisants des Tigres de libération de l’Eelam tamoul (« TLET »), un groupe militant anti‑gouvernemental. On l’a finalement libéré, mais en lui signifiant qu’il serait arrêté de nouveau s’il aidait des sympathisants des TLET à se cacher dans son village.
13. Après sa libération, des membres d’un groupe paramilitaire pro‑gouvernemental se sont rendus chez lui, l’ont interrogé et l’ont pressé de se joindre à eux. Ils ont enjoint à son père de le surveiller, car les TLET tentaient de recruter de jeunes hommes tamouls. Craignant pour la sécurité de son fils, le père a pris des dispositions pour lui faire quitter son village natal situé dans le nord du Sri Lanka et gagner la capitale, Colombo, où il pourrait se procurer un billet pour le Canada.
14. Le second incident de mauvais traitements est survenu à Colombo en avril 2010. M. Kanthasamy a été arrêté par la police et détenu pendant une journée. Il a alors été menacé, agressé physiquement et interrogé encore une fois sur ses liens avec les TLET. La police l’a libéré moyennant une somme d’argent, mais elle lui a vivement déconseillé de rester à Colombo. Peu de temps après, M. Kanthasamy a rejoint le Canada muni d’un faux passeport.
    * 1. Situation actuelle au Sri Lanka
15. Le dossier contient des éléments de preuve contradictoires sur la situation au Sri Lanka et l’amélioration du sort réservé aux Tamouls depuis la fin de la guerre civile et la défaite des TLET en 2009. M. Kanthasamy a produit des éléments de preuve selon lesquels les jeunes hommes tamouls du nord du Sri Lanka sont encore [traduction] « souvent victimes de harcèlement » et de « comportements abusifs » de la part du gouvernement et des forces paramilitaires, et les mesures de sécurité viseraient les Tamouls d’une manière démesurée et discriminatoire. Selon d’autres éléments de preuve offerts, le gouvernement sri‑lankais recourrait encore à la torture et certains Tamouls auxquels l’asile avait été refusé à l’étranger auraient été arrêtés arbitrairement, puis torturés, à leur retour au Sri Lanka. Par contre, deux dossiers de recherche préparés par la Commission de l’immigration et du statut de réfugié et constitués notamment de résumés de reportages et d’articles d’universitaires sur le traitement réservé aux Tamouls au Sri Lanka indiquent que le harcèlement et la surveillance des Tamouls par le gouvernement ont diminué depuis 2009.
    * 1. Conséquences psychologiques du renvoi au Sri Lanka
16. M. Kanthasamy a été examiné par une psychologue clinicienne en mars 2012. Il a produit le rapport d’évaluation psychologique à l’appui de sa demande de dispense pour considérations d’ordre humanitaire. La Dre Kanagaratnam fait état du passé de M. Kanthasamy au Sri Lanka, y compris les deux fois où il a été arrêté et interrogé. M. Kanthasamy lui a expliqué comment la procédure d’immigration en cours perturbait son sommeil, nuisait à sa concentration et à sa mémoire et diminuait son appétit. Il a aussi dit ressentir de l’hyperexcitation et de l’hypervigilance lorsqu’il voyait un véhicule militaire ou entendait le bruit d’un avion. M. Kanthasamy aurait commencé à éprouver ces nouveaux symptômes un à trois mois avant son évaluation psychologique.
17. La Dre Kanagaratnam conclut que M. Kanthasamy souffre d’anxiété, de dépression et d’un trouble de stress post‑traumatique. Elle signale que les [traduction] « événements qui évoquent des traumatismes passés » peuvent faire réapparaître ces symptômes, puis conclut que, vu « la menace réelle et imminente à sa sécurité, il est fort probable que l’état psychologique [de M. Kanthasamy] se détériore encore s’il est renvoyé » (je souligne).
    * 1. Établissement au Canada
18. Les parents de M. Kanthasamy et trois de ses quatre sœurs vivent au Sri Lanka. M. Kanthasamy vit au Canada avec son oncle, sa tante et trois cousins. Pour établir la fermeté de ses liens avec le Canada, il a témoigné être [traduction] « très proche » des membres de sa famille au Canada et que ces derniers seraient « bouleversés » s’il devait rentrer au Sri Lanka. Au moment de présenter sa demande de dispense pour considérations d’ordre humanitaire, il était inscrit à l’école secondaire, il travaillait à temps partiel au salon de coiffure de son oncle et il faisait du bénévolat à un temple du voisinage. Il avait passé environ 16 mois au Canada.
19. Décisions des juridictions inférieures
    1. Décision sur la demande de dispense pour considérations d’ordre humanitaire
20. M. Kanthasamy a soulevé quatre facteurs à l’appui de sa demande de dispense fondée sur le par. 25(1) : (1) son risque personnel d’être victime de discrimination; (2) son établissement au Canada; (3) les répercussions psychologiques de son renvoi du Canada; (4) son intérêt supérieur en tant qu’enfant.
21. Dans ses motifs de rejet de la demande, l’agente indique qu’il incombait à M. Kanthasamy de démontrer qu’il ferait l’objet de [traduction] « difficultés [. . .] inhabituelles et injustifiées ou [. . .] démesurées ». Ce critère a vu le jour dans le guide ministériel de traitement des demandes publié il y a environ trois décennies (Emploi et Immigration Canada, *Guide de l’immigration* (1986), section 1.39). Depuis, la Cour fédérale l’applique couramment (voir p. ex. *Lim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*,2002 CFPI 956; *Pan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 1303; *Rizvi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CF 463). La version actuelle du guide reprend le même critère des difficultés et énumère de manière non exhaustive les facteurs que l’agent d’immigration doit prendre en compte pour se prononcer sur une demande fondée sur le par. 25(1) (Citoyenneté et Immigration Canada, *Traitement des demandes au Canada*,« IP 5 : Demande présentée par des immigrants au Canada pour des motifs d’ordre humanitaire », sections 5.10 et 5.11 (les « Lignes directrices »)). Voilà le contexte dans lequel l’agente a soupesé les facteurs invoqués par M. Kanthasamy.
22. L’agente reconnaît que les jeunes hommes tamouls continuent de faire l’objet de mesures discriminatoires de la part des autorités. Cependant, elle fait observer que le gouvernement s’intéresse essentiellement à ceux qu’il soupçonne d’être des sympathisants des TLET et que M. Kanthasamy n’a pas réussi à prouver qu’il serait personnellement pris pour cible par les forces de sécurité. L’agente reconnaît certes l’établissement de M. Kanthasamy au Canada, mais elle fait remarquer qu’il coïncide avec l’application d’une mesure de renvoi, puis conclut que son retour au Sri Lanka n’entraînerait pas de difficultés. Après examen de la preuve d’ordre psychologique, l’agente accepte le diagnostic de la Dre Kanagaratnam, mais elle dit ne pas être convaincue que M. Kanthasamy ne pourrait pas être traité au Sri Lanka pour ses problèmes de santé. En ce qui concerne « l’intérêt supérieur de l’enfant », l’agente conclut qu’il est dans l’intérêt supérieur de M. Kanthasamy de retourner au Sri Lanka où il bénéficiera des soins et du soutien de ses parents et de ses sœurs.
23. À l’issue de l’examen du dossier en entier, l’agente dit ne pas être convaincue que le retour de M. Kanthasamy au Sri Lanka l’exposerait à des difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées. Elle conclut que les considérations d’ordre humanitaire invoquées ne justifient pas une dispense.
    1. Contrôle judiciaire et appel
24. Dans le cadre du contrôle judiciaire, M. Kanthasamy contestait la décision pour plusieurs motifs (2013 CF 802, [2014] 3 R.C.F. 438). Il déplorait notamment le caractère déraisonnable de la conclusion de l’agente selon laquelle il ne risquait pas personnellement d’être victime de discrimination au Sri Lanka. En outre, l’agente avait déraisonnablement omis de tenir compte de la preuve de son établissement au Canada et des répercussions psychologiques de son renvoi au Sri Lanka. Enfin, elle n’avait pas bien examiné la question de l’intérêt supérieur de l’enfant.
25. La juge Kane a rejeté la demande de contrôle judiciaire. Selon elle, les conclusions de l’agente sur ces points sont raisonnables. La Cour d’appel fédérale a rejeté l’appel de M. Kanthasamy à l’unanimité (2014 CAF 113, [2015] 1 R.C.F. 335, le juge en chef Blais et les juges Sharlow et Stratas). Au nom de la Cour d’appel fédérale, le juge Stratas conclut que, sauf décision contraire de notre Cour, le critère des difficultés est le bon critère à appliquer aux fins du par. 25(1) (par. 47‑49). Il dit qu’il faut se garder de voir dans l’énumération de facteurs que renferment les Lignes directrices une énumération exhaustive, mais il conclut que ce n’est pas ce que fait l’agente en l’espèce (par. 51‑53), qui apprécie plutôt la preuve et rend une décision raisonnable.
26. Analyse
27. Le pourvoi soulève deux questions. La première relève de l’interprétation législative : que faut‑il entendre par l’expression « des considérations d’ordre humanitaire [. . .] le justifient » employée au par. 25(1) de la *LIPR*? Le texte de la disposition au moment où M. Kanthasamy a présenté sa demande était le suivant :

**25.** (1) Le ministre [. . .] peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s’il estime que des considérations d’ordre humanitaire relatives à l’étranger le justifient, compte tenu de l’intérêt supérieur de l’enfant directement touché.

1. Ma collègue la juge Abella se penche sur le sens de l’expression, et je souscris dans une large mesure à son raisonnement. Cependant, soit dit en tout respect, je ne peux faire mien le critère qu’elle propose pour l’octroi de la dispense visée au par. 25(1). Le régime de la *LIPR*, ainsi que l’intention du législateur lorsqu’il a adopté le par. 25(1) et les dispositions antérieures, indiquent tous que, pour les besoins du par. 25(1), la procédure se veut souple, mais d’application exceptionnelle. Interpréter trop largement cette disposition risque de créer un processus d’immigration autonome distinct, ce que n’a clairement pas voulu le législateur.
2. La seconde question consiste à savoir si, compte tenu du sens du par. 25(1), le refus de l’agente d’accorder une dispense à M. Kanthasamy était raisonnable. Soit dit en tout respect, contrairement à ma collègue, je suis enclin à répondre par l’affirmative.
   1. Norme de contrôle
3. Je juge inutile de décider si la norme de contrôle applicable à l’*interprétation* du par. 25(1) par l’agente est celle de la décision correcte ou celle de la décision raisonnable. Pour des raisons qui ressortent ci‑après, si elle avait appliqué le critère énoncé dans les présents motifs, elle serait forcément arrivée à la même conclusion.
   1. Fonction du par. 25(1) dans la LIPR
4. Selon un régime minutieusement conçu par la *LIPR* et son règlement, deux voies s’offrent à l’étranger désireux de s’installer à demeure au Canada : les catégories d’immigration et la protection des réfugiés. Le législateur établit pour chacune d’elles un ensemble de critères qui reflètent les objectifs généraux du Canada en matière d’immigration et de protection des réfugiés, ainsi que ses obligations internationales. Ces critères anticipent la plupart des circonstances dans lesquelles un étranger devrait être admis au Canada. Le législateur prévoit également des mécanismes pour déterminer si un demandeur satisfait ou non à ces critères, ainsi que des garanties procédurales de l’application régulière de ces critères, comme la révision interne, le contrôle judiciaire et l’ERAR.
5. Cependant, comme pour tout régime administratif, le législateur reconnaît qu’il peut arriver que l’application stricte des règles ne soit pas conforme aux objectifs généraux du Canada ou qu’elle mène à un résultat arbitraire ou inhumain. C’est pourquoi il confère au ministre le pouvoir d’accorder une mesure spéciale à certains demandeurs, soit ceux qui le convainquent que « des considérations d’ordre humanitaire [. . .] le justifient » (*LIPR*, par. 25(1)).
6. Il ressort de son historique législatif que la disposition relative aux considérations d’ordre humanitaire n’était pas censée créer une catégorie distincte d’admission au Canada, mais devait plutôt servir de soupape dans des cas exceptionnels (voir *Débats de la Chambre des communes*, vol. XII, 1re sess., 27e lég., 20 février 1967, p. 13267-13268). Le terme « humanitaire » est demeuré inchangé depuis l’adoption de la disposition, mais celle‑ci a manifestement été examinée, révisée et réédictée (voir *Loi sur la Commission d’appel de l’immigration*, S.C. 1966‑67, c. 90, sous‑al. 15(1)*b*)(ii); *Loi sur l’immigration*, L.R.C. 1985, c. I‑2, par. 114(2); *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27, par. 25(1); *Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, L.C. 2010, c. 8, art. 4). Fait digne de mention, lorsque le législateur a modifié la disposition en 2010, il l’a fait dans le but de souligner son objectif initial. Comme l’a dit à l’époque le directeur général, Réfugiés, ministère de la Citoyenneté et de l’Immigration, Peter MacDougall :

. . . l’intention initiale de la disposition sur les [considérations d’ordre humanitaire] était d’offrir au gouvernement la flexibilité d’approuver des cas exceptionnels et impérieux non prévus par la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés. Elle n’a jamais été destinée à constituer un volet d’immigration distinct ou un mécanisme d’appel pour les demandeurs d’asile déboutés. Elle devrait être réservée aux cas exceptionnels . . .

Mais le fait est que certains demandeurs d’asile déboutés utilisent la disposition humanitaire comme un processus supplémentaire pour tenter de rester au Canada. En fait, plus de la moitié de l’inventaire des demandes humanitaires est composée de demandeurs d’asile déboutés. [Je souligne.]

(Chambre des communes, Comité permanent de la citoyenneté et de l’immigration, *Témoignages*, no19, 3e sess., 40e lég., 27 mai 2010, 15 h 40)

1. Les commentaires de M. MacDougall se rapportaient notamment à ce qui constitue aujourd’hui le par. 25(1.3) de la *LIPR*, lequel dispose :

**25.**. . .

(1.3) Le ministre, dans l’étude de la demande faite au titre du paragraphe (1) d’un étranger se trouvant au Canada, ne tient compte d’aucun des facteurs servant à établir la qualité de réfugié — au sens de la Convention — aux termes de l’article 96 ou de personne à protéger au titre du paragraphe 97(1); il tient compte, toutefois, des difficultés auxquelles l’étranger fait face.

La question de l’interprétation de cette disposition se pose en l’espèce. En Cour d’appel fédérale, le juge Stratas conclut que ce paragraphe n’a pas pour « objet [. . .] de modifier le critère général » applicable à l’octroi de la dispense visée au par. 25(1) (par. 66). Comme il l’explique, « les éléments de preuve produits dans le cadre d’une procédure antérieure fondée sur les articles 96 et 97 [sont admissibles] dans une procédure au titre du paragraphe 25(1) » (par. 73). Suivant le par. 25(1.3), l’agent doit « apprécier ces éléments à travers le prisme du critère du paragraphe 25(1) » et non « procéder à une nouvelle appréciation du risque aux fins des articles 96 et 97 ou [. . .] substituer sa décision aux conclusions tirées, lors de l’appréciation de ce risque, par la Section de la protection des réfugiés » (par. 73‑74).

1. Je souscris à l’interprétation du par. 25(1.3) du juge Stratas. Ce paragraphe rappelle au décideur que la disposition relative aux considérations d’ordre humanitaire n’est pas censée donner lieu à une nouvelle procédure d’examen de la demande d’asile au regard de conditions d’admission moins strictes. Il ne l’empêche cependant pas d’examiner les faits et les circonstances considérés dans les instances relatives aux art. 96 et 97.
2. Au vu de cet historique législatif, les tribunaux ont reconnu la nature exceptionnelle de la disposition relative aux considérations d’ordre humanitaire. Notre Cour a vu dans la demande fondée sur cette disposition un « plaidoyer auprès de l’exécutif en vue d’obtenir un traitement spécial » (*Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84, par. 64) et elle a affirmé que statuer sur cette demande « suppose l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire étendu » (*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 31). La Cour fédérale, tant en première instance qu’en appel, a insisté sur le caractère exceptionnel et discrétionnaire de la mesure prévue par la disposition (voir p. ex. *Paz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CF 412, par. 15 (CanLII); *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CAF 125, [2002] 4 C.F. 358 (autorisation d’appel refusée, [2002] 4 R.C.S. vi), par. 15; *Pannu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 1356, par. 29 (CanLII)).
3. En résumé, le par. 25(1) est censé offrir un moyen souple d’obtenir la mesure souhaitée dans le cas d’un demandeur qui ne respecte pas strictement les règles d’admission d’un étranger au Canada. Cela dit, le législateur n’entendait pas accorder la mesure d’office. L’application du par. 25(1) devait être l’exception, non la règle.
   1. L’examen d’une demande de dispense pour considérations d’ordre humanitaire commande une approche à la fois souple et rigoureuse
4. Rappelons que le par. 25(1) confère au ministre le pouvoir de dispenser un demandeur du respect des exigences de la *LIPR* s’il estime que « des considérations d’ordre humanitaire [. . .] le justifient » (*LIPR*, par. 25(1)). Les Lignes directrices ministérielles précisent quelle doit être l’approche de l’agent d’immigration appelé à se prononcer sur l’application du par. 25(1). Ainsi, le demandeur doit démontrer qu’il serait exposé à des difficultés « inhabituelles et injustifiées » ou « démesurées » si la dispense ne lui était pas accordée. Ce critère a été repris par les cours fédérales mais, comme je le fais remarquer précédemment, il n’a été établi ni par elles, ni par le législateur. Il a plutôt vu le jour dans le guide d’immigration du ministre dès 1986.
5. En résumé, le critère applicable à l’octroi d’une dispense pour considérations d’ordre humanitaire suppose la mise en balance des deux caractéristiques que sont la rigueur et la souplesse. Le critère des difficultés est valable en ce qu’il garantit la rigueur nécessaire à l’octroi de la dispense. Le demandeur qui peut démontrer qu’il sera exposé à des « difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées » doit obtenir la dispense. Mais, soit dit en tout respect, ce critère ne permet pas assez de souplesse. Autrement dit, il risque d’exclure certains facteurs ou d’en atténuer l’importance au moment de décider si une dispense pour considérations d’ordre humanitaire doit être accordée ou non.
6. En Cour d’appel fédérale, le juge Stratas considère que le critère des difficultés « oblig[e] le demandeur à prouver que l’application de [. . .] la règle normale [. . .] feraitsubir personnellement [au demandeur] des difficultés inhabituelles et injustifiées ou [démesurées] » (par. 41 (je souligne)). Interprété littéralement, le critère est prospectif et ne vise que le demandeur. Il s’agit de savoir comment le demandeur risque d’être touché ultérieurement si la dispense lui est refusée. Par conséquent, son application risque d’écarter de l’examen des facteurs d’ordre humanitaire par ailleurs pertinents comme les difficultés passées que le demandeur a connues ou les répercussions vraisemblables d’un refus de dispense sur d’autres personnes que lui.
7. Bien que les Lignes directrices obligent le décideur à examiner une vaste gamme de facteurs comme la violence familiale et l’établissement au Canada, le critère des difficultés peut l’amener à faire abstraction de ces facteurs ou à leur accorder une importance moindre que celle voulue. Par exemple, une analyse prospective peut ne pas bien tenir compte des difficultés antérieures d’un conjoint parrainé qui quitte son conjoint violent ou dont le conjoint ne peut plus le parrainer parce qu’il a été déclaré coupable d’une infraction liée à la violence familiale (H. Neufeld, « Inadequacies of the Humanitarian and Compassionate Procedure for Abused Immigrant Spouses » (2009), 22 *R.L.P.S.* 177, p. 205). De même, le décideur qui interprète littéralement le critère des difficultés risque de ne pas tenir compte des répercussions éventuelles d’un refus de dispense sur d’autres adultes dont le soin et le bien‑être dépendent du demandeur (voir p. ex. *Jacob c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2012 CF 1382, par. 33 (CanLII)).
8. Ni l’analyse prospective, ni l’examen axé sur le seul demandeur ne découlent de la loi. Le paragraphe 25(1) ne précise pas *la période pendant laquelle* il doit y avoir considérations d’ordre humanitaire et il ne requiert pas non plus que l’existence de celles‑ci ne soit envisagée que vis‑à‑vis du demandeur. Ce paragraphe exige seulement du décideur qu’il se penche sur l’existence de considérations d’ordre humanitaire *relatives* au demandeur. Il est formulé en termes généraux parce qu’il est impossible de prévoir toutes les situations où il pourrait être approprié d’accorder une dispense à une personne désireuse d’entrer au Canada ou d’y demeurer. Une approche plus globale s’impose donc.
9. Étant donné que le par. 25(1) se veut une soupape qui permet d’infléchir quelque peu l’application régulière de la *LIPR*, le critère doit refléter la vaste gamme des facteurs susceptibles d’être pertinents. Comme le ministre a le pouvoir d’accorder une mesure exceptionnelle, le critère doit aussi rendre compte du degré d’intensité devant correspondre à ces facteurs, c’est‑à‑dire le seuil élevé à franchir pour obtenir la dispense.
10. Eu égard à l’objet et au contexte du par. 25(1), et compte tenu du fait que le critère des difficultés appliqué jusqu’à ce jour peut, dans certains cas, être trop restrictif, je reformulerais comme suit le critère applicable à l’octroi de la dispense : *compte tenu de toutes les circonstances, dont la nature exceptionnelle de la dispense pour considérations d’ordre humanitaire, le demandeur a‑t‑il démontré qu’un Canadien honnête et ouvert d’esprit estimerait qu’il est simplement inacceptable de ne pas faire droit à la demande?* Pour que le refus soit *simplement inacceptable*, la situation doit être suffisamment pressante pour que l’opportunité d’une dispense exceptionnelle fasse largement consensus.
11. Ce critère conserve la rigueur du critère des difficultés sans l’accroître. Le critère des difficultés oblige en effet le demandeur à démontrer qu’il s’exposerait à des difficultés « inhabituelles et injustifiées ou démesurées ». Le demandeur qui y parvient doit obtenir une dispense, car il serait simplement inacceptable de la lui refuser.
12. Pourtant, le critère proposé est plus souple que celui des difficultés. Le décideur doit examiner toutes les circonstances pertinentes pour décider s’il serait « simplement inacceptable » de refuser la dispense. Dès lors, il ne peut exclure des considérations d’ordre humanitaire pertinentes au motif qu’elles ne cadrent pas avec l’analyse prospective inhérente au critère des difficultés ou qu’elles ne concernent pas des difficultés que seul le demandeur risque de rencontrer.
13. Le critère du refus « simplement inacceptable » que je propose ne doit pas être considéré comme un simple exercice sémantique. À mon sens, il apporte davantage de clarté qu’il ne crée de confusion. Il repose sur des notions bien comprises et couramment appliquées en droit canadien. Par exemple, le critère qui permet de déterminer si l’extradition porte atteinte ou non à l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* « [eu égard] à la peine qui peut être infligée dans l’État requérant » consiste à se demander si cette peine serait « simplement inacceptable »ou non (*Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, p. 849). De même, en droit criminel, l’abus de procédure peut être établi lorsque la conduite en question heurte le sens du franc‑jeu et de la décence de la communauté (*R. c. Babos*, 2014 CSC 16, [2014] 1 R.C.S. 309, par. 41).
14. L’appelant soutient que le critère des difficultés est trop rigoureux et il préconise l’application du critère établi dans *Chirwa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1970), 4 A.I.A. 351, qui l’est moins. Selon lui, il y a lieu d’accorder la dispense lorsque les faits sont « de nature à inciter [une personne] raisonnable d’une société civilisée à soulager les malheurs d’une autre personne » (*Chirwa*, p. 364).
15. Ma collègue étudie en détail le critère issu de la décision *Chirwa*. Elle reconnaît que, par rapport au critère des difficultés, il a été établi pour les besoins d’un contexte décisionnel différent (par. 20), mais elle paraît néanmoins conclure que la bonne approche consiste à l’intégrer au par. 25(1) et à l’appliquer de pair avec celui des difficultés (par. 30‑33). Selon elle, il faut tenir pour « instructifs, mais non décisifs » les adjectifs employés pour qualifier les difficultés — inhabituelles et injustifiées ou démesurées —, de sorte que le par. 25(1) puisse « répondre avec plus de souplesse aux objectifs d’équité qui [le] sous‑tendent » (par. 33).
16. Soit dit en tout respect, le critère que met de l’avant ma collègue est flou. Il ne permet pas à un agent de savoir quels éléments étrangers au critère des difficultés peuvent justifier une dispense. Mais surtout, le recours aux principes d’équité risque d’atténuer la rigueur du critère des difficultés. En effet, la dispense pourrait être accordée lorsque la situation du demandeur inspire une grande sympathie au décideur, ce qui ne satisfait pas à la norme stricte dont le critère des difficultés commande l’application. Placer la barre aussi bas va à l’encontre de l’objectif du législateur et risque de faire du par. 25(1) un régime d’immigration parallèle ou un mécanisme d’appel mis à la disposition des demandeurs de bonne foi auxquels l’asile est refusé.
17. Le critère selon lequel le refus de la dispense doit, dans les circonstances, être *simplement inacceptable* aux yeux d’un *Canadien honnête, ouvert d’esprit et conscient de la nature exceptionnelle de la dispense pour considérations d’ordre humanitaire* offre à la fois souplesse et rigueur. Le Canada est un pays où il fait bon vivre. C’est une démocratie prospère et ses habitants jouissent d’un niveau de vie élevé; son taux de criminalité violente est relativement bas et son filet de protection sociale est généreux. Naturellement, de nombreuses personnes souhaitent s’établir au Canada, et il est normal d’éprouver de la sympathie pour ceux dont le pays d’origine n’offre pas les mêmes avantages. Cependant, la plupart des *Canadiens honnêtes, ouverts d’esprit et conscients de la nature exceptionnelle de la dispense pour considérations d’ordre humanitaire* n’estimeraient pas qu’il est *simplement inacceptable* d’écarter les personnes qui ne satisfont pas aux exigences de nos lois, même lorsque ces personnes leur inspirent de la sympathie et qu’elles seraient mieux au Canada que dans leur pays d’origine.
18. C’est en gardant cela présent à l’esprit que je me penche sur la décision de l’agente en l’espèce.
    1. Le caractère raisonnable de la décision de l’agente
19. M. Kanthasamy soutient, et ma collègue convient avec lui, que l’agente n’a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de manière raisonnable en rejetant sa demande de dispense pour considérations d’ordre humanitaire. Selon ma collègue, l’approche globale de l’agente est erronée en ce que celle-ci a examiné les facteurs pertinents de manière compartimentée et a vu dans le critère des difficultés énoncé dans les Lignes directrices un « critère juridique distinct » qui se veut exhaustif, ce qui limite son pouvoir discrétionnaire (par. 45). En outre, elle dénonce certains aspects des motifs de l’agente et soutient que cette dernière a omis de soupeser correctement plusieurs points soulevés par M. Kanthasamy.
20. Soit dit en tout respect, je ne peux être d’accord. À mon avis, la décision de l’agente appartient aux issues possibles et acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit et elle est de ce fait raisonnable. La décision rendue sur le fondement du par. 25(1) est hautement discrétionnaire et commande la déférence. Il faut se garder de trop décortiquer ou disséquer les motifs du décideur. La norme de la raisonnabilité appelle plutôt une attention respectueuse aux motifs invoqués à l’appui de la décision ou à ceux qui pourraient l’être (*Dunsmuir c. Nouveau‑Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 48; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre‑Neuve‑et‑Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, par. 11‑12).
21. Plus particulièrement, je crains que ma collègue ne manifeste pas la déférence que commandent, selon maints arrêts de notre Cour, les motifs de l’agente. Elle décortique la décision afin d’y trouver des erreurs de droit, elle résout les ambiguïtés de manière défavorable à l’agente et elle soupèse de nouveau la preuve. Non seulement c’est s’exposer au risque de se voir reprocher de ne pas faire ce que nous préconisons lors d’un contrôle au regard de la norme de la raisonnabilité, mais c’est aussi méconnaître la mise en garde de la Cour dans l’arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses*, à savoir que le tribunal siégeant en révision doit se garder de substituer sa propre opinion à celle du décideur sur la décision qui s’impose en qualifiant de fatales certaines lacunes relevées dans les motifs (par. 17). Comme n’importe quel tribunal siégeant en révision, la Cour ne peut conclure au caractère déraisonnable de la décision contestée pour le seul motif que l’issue l’indispose et qu’elle serait arrivée, elle, à un autre résultat.
    * 1. L’agente a examiné la preuve dans son ensemble et n’a pas limité son pouvoir discrétionnaire
22. Rappelons que, pour obtenir une dispense pour considérations d’ordre humanitaire, le demandeur doit démontrer que, compte tenu de toutes les circonstances, un Canadien honnête, ouvert d’esprit et conscient de la nature exceptionnelle de la dispense pour considérations d’ordre humanitaire estimerait qu’il est simplement inacceptable de ne pas faire droit à la demande. Lorsqu’il examine la demande, le décideur ne doit pas fragmenter la preuve et exiger que chacun de ses éléments satisfasse à ce critère sous peine d’être totalement écarté. Il doit plutôt bien apprécier la totalité des circonstances et appuyer sa décision sur la preuve dans son ensemble. De même, il ne doit pas limiter son pouvoir discrétionnaire en appliquant les Lignes directrices — et leur critère des « difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées » — comme s’il s’agissait d’un critère juridique strict, à l’exclusion de tous les autres facteurs. À mon avis, la décision de l’agente ne saurait être écartée suivant l’une ou l’autre de ces bases.
23. Certes, dans ses motifs, l’agente aborde séparément chacun des éléments invoqués par M. Kanthasamy et elle attribue un degré de difficulté à chacun. Il ne s’agit pas d’un cloisonnement inapproprié, mais bien d’un mode d’analyse juridique valable. En fait, si l’agente avait *omis* d’examiner individuellement chacun des facteurs et avait seulement énuméré les faits, puis tiré sa conclusion au vu de l’ensemble de la preuve, le pourvoi aurait fort bien pu prendre appui sur l’insuffisance des motifs.
24. La question n’est donc pas celle de savoir si l’agente a analysé les facteurs de façon individuelle, mais bien si, ce faisant, elle a omis de prendre du recul et d’examiner la preuve dans son ensemble. Je ne relève aucune erreur de cette nature dans ses motifs. Elle dit avoir [traduction] « examiné et pris en compte les motifs » invoqués par M. Kanthasamy et s’être « penchée sur l’ensemble des renseignements et des éléments de preuve se rapportant à la demande dans sa totalité ». Dans l’addenda de juillet, elle énumère sept autres éléments de preuve produits par M. Kanthasamy et elle dit « les avoir tous examinés de pair avec ceux déjà considérés ». Il est évident que l’agente a examiné attentivement l’ensemble du dossier avant de rendre sa décision.
25. Qui plus est, il convenait tout à fait que l’agente s’en remette à la norme des « difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées » dans son analyse. Rappelons que même si les Lignes directrices n’établissent pas le critère applicable, l’examen des difficultés demeure pertinent et approprié. L’ampleur des difficultés établie par le demandeur a une grande force probante. Dans de nombreux cas, cet examen peut être décisif. Le décideur doit seulement s’abstenir d’appliquer la norme issue des Lignes directrices de manière à limiter son pouvoir discrétionnaire ou à écarter indûment des éléments de preuve pertinents.
26. À mon avis, l’agente s’est livrée comme il se doit à un examen complet de chacun des facteurs invoqués à l’appui de la demande. En ce qui concerne le risque personnel de M. Kanthasamy, elle reconnaît le caractère contradictoire de la preuve offerte concernant la situation actuelle au Sri Lanka et admet que certains problèmes subsistent. Selon elle, certains Tamouls sont pris pour cibles par le gouvernement, mais il s’agit surtout de personnes soupçonnées d’être des sympathisants des TLET. Elle arrive à la conclusion que la preuve n’établit pas que M. Kanthasamy serait personnellement victime de discrimination.
27. En ce qui concerne l’établissement de M. Kanthasamy, l’agente accepte la preuve de ses liens avec ses amis et ses proches au Canada, celle de son intégration à l’école et au sein de communautés religieuses, ainsi que celle relative à son emploi. Elle conclut que son degré d’établissement est [traduction] « louable » et reconnaît que son renvoi au Sri Lanka entraînerait des difficultés. Cependant, elle affirme que l’établissement du demandeur au Canada — d’une durée d’environ deux ans et qui coïncide avec l’application d’une mesure de renvoi — correspond, sans plus, à ce à quoi on se serait attendu dans les circonstances et n’est pas pressant au point de justifier une dispense pour considérations d’ordre humanitaire.
28. En ce qui a trait à la preuve d’ordre psychologique, l’agente fait valoir que les conclusions de la psychologue se fondent en grande partie sur les observations et les explications de M. Kanthasamy, lesquelles ne figurent pas ailleurs au dossier. Elle prend néanmoins acte du diagnostic, mais conclut qu’il n’est nullement établi qu’il serait impossible d’obtenir des soins de santé mentale au Sri Lanka, de sorte que le rapport d’évaluation psychologique ne prouve pas l’existence éventuelle de difficultés qui justifieraient une dispense pour considérations d’ordre humanitaire.
29. Pour ce qui est de « l’intérêt supérieur de l’enfant », l’agente estime qu’il est dans l’intérêt supérieur de M. Kanthasamy de rejoindre sa famille immédiate au Sri Lanka. Les liens de M. Kanthasamy avec ses amis et ses proches au Canada pourraient peut‑être en souffrir, mais ils pourraient tout de même être conservés après le renvoi.
30. Dans l’ensemble, la décision de l’agente de refuser à M. Kanthasamy une dispense pour considérations d’ordre humanitaire est transparente. Elle renferme des motifs intelligibles à l’appui de la conclusion selon laquelle il n’est pas établi, selon la prépondérance des probabilités, qu’il convient d’accorder, pour des considérations d’ordre humanitaire, une dispense permettant à l’intéressé de présenter au Canada une demande de résidence permanente. L’agente n’a pas recouru au critère des difficultés de manière à limiter son pouvoir discrétionnaire ou à écarter des éléments de preuve pertinents. Ses conclusions sont raisonnables et bien étayées par le dossier dont elle disposait.
31. Au fond, il était loisible à l’agente de conclure que le dossier ne justifie pas une dispense suivant le par. 25(1). Certains aspects de la situation de M. Kanthasamy inspirent de la sympathie, mais cela ne suffit pas à justifier la dispense. Je ne relève dans la démarche de l’agente aucune erreur nécessitant l’intervention de notre Cour.
    * 1. Examen par l’agente du rapport d’évaluation psychologique, du risque de discrimination et de l’intérêt supérieur de l’enfant
32. M. Kanthasamy soutient que l’agente n’a pas bien apprécié la preuve d’ordre psychologique, la question de la discrimination et son intérêt supérieur en tant qu’enfant. Je ne suis malheureusement pas d’accord avec lui. Comme je l’ai déjà mentionné, la décision rendue sur le fondement du par. 25(1) commande la déférence et, conformément à ce principe, les arguments de M. Kanthasamy ne justifient pas l’annulation de la décision de l’agente.
    * + 1. Preuve d’ordre psychologique
33. M. Kanthasamy soutient que l’agente n’a pas suffisamment tenu compte des répercussions du renvoi sur sa santé mentale. En ne s’attachant qu’à l’existence de soins, elle méconnaît la preuve selon laquelle le renvoi du demandeur au Sri Lanka nuirait à sa santé mentale. Selon M. Kanthasamy, la méconnaissance de cet élément de preuve rend la décision déraisonnable.
34. Je ne ferais pas droit à cet argument. Je conviens que l’agente aurait pu soupeser davantage la preuve d’ordre psychologique dans ses motifs et qu’il aurait été utile qu’elle se penche expressément sur les répercussions du renvoi de M. Kanthasamy sur sa santé mentale, mais l’omission de le faire ne rend pas la décision déraisonnable.
35. L’agente rejette la prémisse de l’opinion de la psychologue sur le préjudice causé par l’expulsion, de sorte qu’elle peut écarter l’opinion comme telle. Selon la psychologue, [traduction] « [v]u que M. Kanthasamy paraît exposé à une menace réaliste et imminente à sa sécurité, [son] état psychologique continuera vraisemblablement de se détériorer s’il est renvoyé du Canada » (je souligne). La formulation employée révèle que la conclusion finale, à savoir que la santé mentale de M. Kanthasamy se détériorerait après son retour au Sri Lanka, prend appui sur le postulat voulant que le renvoi constitue une « menace réaliste et imminente à sa sécurité ».
36. Or, l’agente rejette ce postulat. Elle conclut que le renvoi ne présente pas un risque sérieux pour la sécurité de M. Kanthasamy. Le dossier comporte suffisamment d’éléments de preuve sur la situation au Sri Lanka pour étayer cette conclusion. L’agente ne le dit pas expressément mais, par déduction logique, c’est pour cette raison qu’elle écarte l’opinion de la psychologue sur les répercussions du renvoi sur la santé mentale de M. Kanthasamy. L’agent d’immigration doit pouvoir apprécier les postulats de l’expert à la lumière des autres éléments de preuve. Le décideur doit pouvoir rejeter un rapport qui repose sur un postulat que contredisent d’autres éléments de preuve, ou lui accorder peu de poids.
37. Il convient de rappeler que la norme de la raisonnabilité commande une attention respectueuse aux motifs qui ne sont pas invoqués à l’appui de la décision, mais qui auraient pu l’être. Dans l’arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses*, notre Cour le souligne à grands traits et précise que, « même si les motifs qui ont en fait été donnés ne semblent pas tout à fait convenables pour étayer la décision, la cour de justice doit d’abord chercher à [. . .] compléter [les motifs donnés] avant de tenter de les contrecarrer » (par. 12, citant D. Dyzenhaus, « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », dans M. Taggart, dir., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, p. 304). L’omission de l’agente de faire expressément mention de ce volet de son raisonnement ne rend pas sa décision déraisonnable.
38. Ma collègue déplore la remarque de l’agente selon laquelle M. Kanthasamy n’a pas offert une preuve suffisante de ce qu’il avait reçu ou recevait des soins au Canada pour ses problèmes psychologiques. Elle dit qu’une fois le diagnostic admis par l’agente, « exiger en sus la preuve de l’existence de soins au Canada ou au Sri Lanka met à mal le diagnostic et a l’effet discutable d’en faire un facteur conditionnel plutôt qu’important » (par. 47).
39. Malgré tout le respect dû à ma collègue, je ne suis pas d’accord. La preuve dont l’agente était saisie n’indique pas que M. Kanthasamy a, ne serait‑ce qu’une fois, tenté d’obtenir des soins au pays. Les remarques de l’agente sur ce point n’équivalent pas à une remise en question du diagnostic, mais étayent en fait sa conclusion voulant que les conséquences du renvoi du Canada ne satisfont pas au critère des difficultés puisque nul traitement *en cours* ne serait interrompu. Je ne vois pas en quoi perdre l’accès à un service dont M. Kanthasamy n’a jamais tenté de se prévaloir pourrait être considéré comme une difficulté. Cela est d’autant plus vrai que l’agente estime par ailleurs que le demandeur pourrait être traité au Sri Lanka.
40. J’estime que l’état de santé mentale de M. Kanthasamy pouvait donner lieu à des difficultés de deux manières : soit son renvoi au Sri Lanka aggravait son état, soit il nuisait à l’amélioration de son état par l’interruption d’un traitement en cours ou par l’impossibilité d’obtenir tout traitement. À partir du dossier dont elle disposait, l’agente a conclu qu’aucune de ces situations n’était présente. Dès lors, exiger une preuve de traitement n’a pas fait indûment d’un facteur « important » un facteur « conditionnel ». Le poids du diagnostic dépend toujours des difficultés qu’occasionnerait le renvoi.
    * + 1. Risque personnel d’être victime de discrimination
41. M. Kanthasamy soutient que la démarche de l’agente au chapitre de la discrimination est erronée. Après avoir signalé l’effet du par. 25(1.3), l’agente affirme que [traduction] « le demandeur demeure tenu de démontrer que la situation dans son pays le toucherait personnellement ». M. Kanthasamy prétend que l’agente a commis une erreur de droit en exigeant la preuve qu’il serait personnellement visé par des actes discriminatoires. Il soutient qu’elle aurait dû se demander, de façon générale, si son profil, en tant que jeune homme tamoul du nord du Sri Lanka, l’exposait à un risque de traitement discriminatoire.
42. Les motifs de l’agente auraient peut‑être pu être mieux formulés, mais je ne crois pas que son approche de la discrimination est déraisonnable ou qu’elle rend sa décision déraisonnable. En ce qui concerne l’effet du par. 25(1.3), sa démarche est conforme à celle préconisée par le juge Stratas et à laquelle je souscris. En effet, il ne faut pas trop décortiquer ou disséquer l’énoncé de l’agente selon lequel elle n’a [traduction] « pas tenu compte du risque auquel est exposé le demandeur » pour les besoins de la demande d’asile et de l’ERAR. Elle analyse la preuve du traitement réservé aux hommes tamouls dans le nord du Sri Lanka en fonction du critère qui régit l’octroi d’une dispense pour considérations d’ordre humanitaire, une démarche qui est raisonnable et qui ne l’amène pas à écarter des éléments de preuve pertinents.
43. En ce qui concerne le risque personnel d’être victime de discrimination, je conviens avec ma collègue qu’un demandeur n’a pas à produire la preuve directe qu’il a été victime de discrimination ou qu’il le serait nécessairement. Que l’on soit appelé à se prononcer sur une demande de dispense pour considérations d’ordre humanitaire, d’ERAR ou d’asile, les certitudes sont rares. Le demandeur doit seulement démontrer que le refus de la dispense l’exposerait à un certain risque de préjudice.
44. Or, le risque doit nécessairement être « personnel », c’est‑à‑dire que le demandeur doit appartenir à la catégorie des personnes qui, au vu de la preuve présentée, seraient exposées à un tel risque. Par exemple, pour établir qu’il subirait un préjudice s’il était renvoyé dans un pays où, allègue‑t‑on, une certaine minorité ethnique est victime de discrimination, le demandeur devrait établir *non seulement* que la minorité ethnique fait toujours l’objet de mesures discriminatoires suffisamment graves, *mais aussi* qu’il fait partie (ou qu’il serait perçu comme faisant partie) de ce groupe exposé à la discrimination.
45. L’agente reconnaît que la situation au Sri Lanka expose à un risque de discrimination certaines composantes de la population tamoule, mais elle conclut que le gouvernement harcèle et surveille essentiellement ceux qu’il soupçonne d’être des sympathisants des TLET. Elle conclut tacitement que M. Kanthasamy n’est pas soupçonné de sympathiser avec les TLET. Elle fait aussi remarquer que le gouvernement a tenté d’améliorer la situation des Tamouls. Par conséquent, elle estime que la preuve n’établit pas que le demandeur serait personnellement pris pour cible ou victime de discrimination. Cette conclusion pouvait être tirée au vu du dossier. Même si, comme le relève ma collègue, l’agente pouvait tirer des inférences des expériences vécues par d’autres Tamouls pour arriver à la conclusion que le demandeur était personnellement exposé à un risque de discrimination, le dossier ne l’obligeait pas à tirer pareille inférence en l’espèce.
46. Signalons que, sur ce point, la conclusion de l’agente s’apparente beaucoup à celle tirée dans la décision sur la demande d’asile, que M. Kanthasamy a joint à sa demande de dispense pour considérations d’ordre humanitaire. Dans la décision sur la demande d’asile, même si la Commission de l’immigration et du statut de réfugié retient les deux épisodes d’arrestation et de détention relatés par M. Kanthasamy, elle remarque que [traduction] « ni l’armée ni la police n’ont imposé de conditions au demandeur avant de le libérer une fois l’interrogatoire terminé » et conclut que « ni la police ni l’armée n’auraient libéré le demandeur de la manière relatée » si elles l’avaient soupçonné de soutenir les TLET ou de sympathiser avec eux. La demande d’asile est rejetée, car « selon la prépondérance des probabilités [. . .], [M. Kanthasamy] n’a pas un profil de nature à lui attirer particulièrement une attention indue ou des représailles [. . .] s’il retourne dans sa famille au Sri Lanka ».
47. Lorsqu’elle tire une conclusion similaire dans sa décision sur la demande de dispense pour considérations d’ordre humanitaire, l’agente arrive à un résultat raisonnable qu’étaye le dossier. Le juge siégeant en révision doit s’abstenir de décortiquer le libellé employé par le décideur et de se livrer à « une chasse au trésor, phrase par phrase, à la recherche d’une erreur » (*Syndicat canadien des communications, de l’énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458, par. 54). Les motifs de l’agente doivent être considérés au vu du dossier dans son ensemble, y compris les allégations de M. Kanthasamy. Devant l’agente, ce dernier a fait valoir qu’il [traduction] « avait été personnellement touché par la discrimination [. . .] et qu’il continuera[it] de l’être » (je souligne). Considérée dans son contexte, la conclusion de l’agente selon laquelle M. Kanthasamy n’a [traduction] « pas fourni suffisamment d’éléments de preuve pour étayer son allégation selon laquelle il sera personnellement victime de discrimination » reprend simplement les termes employés par le demandeur. Les mots choisis par l’agente ne sont pas déterminants. C’est son raisonnement qui compte. Selon moi, aucun élément de son analyse relative à la discrimination ne justifie l’intervention de notre Cour.
    * + 1. Intérêt supérieur de M. Kanthasamy en tant qu’enfant
48. M. Kanthasamy soutient que l’agente se livre à une analyse superficielle de son intérêt supérieur en tant qu’enfant et qu’elle n’accorde pas l’importance voulue à sa qualité d’enfant.
49. Encore une fois, j’admets que les motifs de l’agente auraient gagné à être plus détaillés sur ce point. Cependant, tant son analyse de l’intérêt supérieur de M. Kanthasamy en tant qu’enfant que sa conclusion à ce sujet sont selon moi raisonnables.
50. En ce qui concerne la demande de M. Kanthasamy, le fait que ce dernier a demandé la dispense pour considérations d’ordre humanitaire seulement un jour avant d’avoir 18 ans est très pertinent. Il ne s’agissait pas d’un jeune enfant né au Canada qui risquait de voir ses parents expulsés alors qu’il serait demeuré ici sans soutien. C’était un adolescent sur le point d’atteindre l’âge adulte. Son renvoi l’aurait rendu à ses parents et à ses sœurs au Sri Lanka.
51. L’agente tient compte des facteurs propres à la qualité d’enfant de M. Kanthasamy, y compris les amitiés qu’il a nouées durant son adolescence au Canada et les efforts qu’il a consentis pour terminer son secondaire. Selon elle, le renvoi au Sri Lanka ne mettrait pas nécessairement fin à ces amitiés. Elle n’est pas non plus convaincue qu’il « ne pourrait fréquenter l’école [. . .] à son retour au Sri Lanka ». Compte tenu de l’ensemble des circonstances, elle conclut qu’il est dans l’intérêt supérieur de M. Kanthasamy en tant qu’enfant de retourner au Sri Lanka, où il pourra compter sur l’aide et le soutien des membres de sa famille immédiate.
52. Au vu du dossier dont elle disposait, l’agente avait tout loisir de conclure que le renvoi de M. Kanthasamy au Sri Lanka ne compromettrait pas son intérêt supérieur, car il retournerait dans sa famille immédiate au lieu d’en être séparé. L’agente devait être « récepti[ve], attenti[ve] et sensible » à l’intérêt supérieur de l’enfant (*Baker*, par. 75). À mon sens, ses motifs montrent qu’elle l’a été et je ne vois aucune raison de revenir sur ses conclusions sur ce point.
53. Conclusion
54. Rappelons que le critère applicable à la dispense visée au par. 25(1) de la *LIPR* n’est pas celui des « difficultés inhabituelles et injustifiées ou démesurées » issu des Lignes directrices. Cependant, les Lignes directrices demeurent pertinentes. Elles peuvent continuer de s’appliquer en fonction de leur objectif de départ, à savoir circonscrire la plupart des situations où il convient d’accorder une dispense, et ce, d’une façon qui ne limite pas le pouvoir discrétionnaire de l’agent d’immigration.
55. En l’espèce, l’agente applique le critère des difficultés pour orienter son analyse. Si elle avait utilisé le critère que je propose — compte tenu de toutes les circonstances, un Canadien honnête, ouvert d’esprit et conscient de la nature exceptionnelle de la dispense pour considérations d’ordre humanitaire, estimerait‑il qu’il est simplement inacceptable de ne pas faire droit à la demande —, elle serait malgré tout arrivée à la même conclusion.
56. La décision de l’agente de refuser la dispense à M. Kanthasamy est raisonnable. Même si elle analyse isolément chacun des facteurs invoqués à l’appui de la demande, l’agente ne fait pas indûment abstraction de leur poids cumulatif. Au contraire, après avoir examiné attentivement chacun des éléments de preuve, elle tire une conclusion qui se fonde sur la situation de M. Kanthasamy dans son ensemble. Elle applique le critère des difficultés prévu par les Lignes directrices, mais elle le fait sans limiter son pouvoir discrétionnaire. Je suis donc d’avis de rejeter le pourvoi et de confirmer la décision de l’agente de refuser la dispense pour considérations d’ordre humanitaire.

*Pourvoi accueilli avec dépens, les juges* Moldaver *et* Wagner *sont dissidents.*

Procureurs de l’appelant : Jackman, Nazami & Associates, Toronto.

Procureur de l’intimé : Procureur général du Canada, Toronto.

Procureurs de l’intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés : Neighbourhood Legal Services, Toronto; Services juridiques communautaires d’Ottawa, Ottawa.

Procureur de l’intervenante Justice for Children and Youth : Justice for Children and Youth, Toronto.

Procureurs des intervenants Barbra Schlifer Commemorative Clinic et Canadian Centre for Victims of Torture : Refugee Law Office, Toronto; Services juridiques communautaires d’Ottawa, Ottawa; Barbra Schlifer Commemorative Clinic, Toronto.

Procureurs de l’intervenante l’Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés : Université de Toronto, Toronto; Refugee Law Office, Toronto.

Procureurs de l’intervenante Parkdale Community Legal Services : Poulton Law Office, Toronto; Parkdale Community Legal Services, Toronto.

1. L.C. 2001, c. 27. [↑](#footnote-ref-1)
2. L’âge de la majorité n’est inférieur à 18 ans dans aucune des provinces canadiennes. [↑](#footnote-ref-2)