

**David Hilewitz** *Appellant*

v.

**Minister of Citizenship and Immigration** *Respondent*

and

**Dirk de Jong** *Appellant*

v.

**Minister of Citizenship and Immigration** *Respondent*

and

**Canadian Association for Community Living and Ethno-Racial People with Disabilities Coalition of Ontario** *Interveners*

**INDEXED AS: HILEWITZ v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION); DE JONG v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**

**Neutral citation: 2005 SCC 57.**

File Nos.: 30125, 30127.

2005: February 8; 2005: October 21.

Present: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Excessive demands on social services — Applicants qualified to be admitted to Canada under “investor” and “self-employed” classes — Applications for admission denied because dependent child’s admission found to be reasonably expected to cause excessive demands on social services — Whether applicants’ financial resources should be considered*

**David Hilewitz** *Appelant*

c.

**Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration** *Intimé*

et

**Dirk de Jong** *Appelant*

c.

**Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration** *Intimé*

et

**Association canadienne pour l’intégration communautaire et Ethno-Racial People with Disabilities Coalition of Ontario** *Intervenantes*

**RÉPERTORIÉ : HILEWITZ c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L’IMMIGRATION); DE JONG c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L’IMMIGRATION)**

**Référence neutre : 2005 CSC 57.**

N<sup>os</sup> du greffe : 30125, 30127.

2005 : 8 février; 2005 : 21 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL FÉDÉRALE

*Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Fardeau excessif pour les services sociaux — Demandeurs admissibles au Canada dans les catégories « investisseur » et « travailleurs autonome » — Rejet des demandes pour le motif que l’admission d’un enfant à charge risquerait d’entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux — Les ressources financières des demandeurs doivent-elles être*

*when determining if admission of disabled children might reasonably be expected to cause excessive demands on social services — Immigration Act, R.S.C. 1985, c. I-2, s. 19(1)(a)(ii).*

H and J both applied for permanent residence in their name and in that of their families', respectively under the "investor" and "self-employed" classes set out in the *Immigration Act*. These categories require that applicants have substantial financial resources to qualify. Both qualified, but were denied admission because the intellectual disability of a dependent child "would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on . . . social services" in Canada (s. 19(1)(a)(ii) of the *Immigration Act*). On judicial review, the judge in H's case set aside the visa officer's decision, holding that financial circumstances were relevant in determining whether the admission of H's son to Canada would cause excessive demands on social services. In J's case, a different judge upheld the visa officer's decision, concluding that the willingness of J to pay for private schooling for his daughter was irrelevant in determining medical inadmissibility under s. 19(1)(a)(ii) of the Act. The Federal Court of Appeal restored the visa officer's decision in H's case and dismissed J's appeal. The court held that non-medical factors, such as the availability of family support and the ability and willingness to pay, were not relevant considerations.

*Held* (LeBel and Deschamps JJ. dissenting): The appeals should be allowed. The applications are referred to the Minister of Citizenship and Immigration for reconsideration and redetermination by different visa officers.

*Per* McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie, Fish, Abella and Charron JJ.: The personal circumstances of the families of disabled dependants are relevant factors in a s. 19(1)(a)(ii) assessment of their anticipated impact on social services. The "investor" and "self-employed" categories under which H and J were qualified for admission to Canada are, to a large extent, concerned with an individual's assets. It seems somewhat incongruous to interpret the *Immigration Act* in such a way that the very assets that qualify these individuals for admission to Canada can simultaneously be ignored in determining the admissibility of their disabled children. Moreover, a review of the more recent legislative history indicates a legislative intention to shift from an approach based on categorical exclusion,

*prises en compte pour décider si l'admission d'enfants handicapés risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux? — Loi sur l'immigration, L.R.C. 1985, ch. I-2, art. 19(1)a)(ii).*

H et J ont présenté en leur nom et au nom de leur famille une demande de résidence permanente, respectivement dans la catégorie des « investisseurs » et dans celle des « travailleurs autonomes » établies par la *Loi sur l'immigration*. Les demandeurs appartenant à ces catégories doivent disposer de ressources financières importantes pour être admissibles. H et J étaient tous deux admissibles, mais ils se sont vu refuser l'admission au motif que la déficience intellectuelle d'un enfant à charge « entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux » au Canada (sous-al. 19(1)a)(ii) de la *Loi sur l'immigration*). Lors du contrôle judiciaire, le juge a annulé la décision de l'agente des visas dans le cas de H, concluant que la situation financière de celui-ci était un facteur pertinent pour déterminer si l'admission de son fils au Canada entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux. Dans le cas de J, un juge différent a maintenu la décision de l'agent des visas, concluant que la volonté de la famille de J de payer des études à l'école privée pour sa fille n'était pas un élément pertinent pour décider de la non-admissibilité pour raisons médicales au regard du sous-al. 19(1)a)(ii) de la Loi. La Cour d'appel fédérale a rétabli la décision de l'agente des visas dans le cas de H et rejeté l'appel formé par J. La Cour d'appel a jugé que des critères non médicaux, tels que le soutien familial ainsi que la capacité et la volonté de la famille de payer, n'étaient pas pertinents.

*Arrêt* (les juges LeBel et Deschamps sont dissidents) : Les pourvois sont accueillis. Les demandes sont renvoyées au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration pour réexamen et nouvelle décision par d'autres agents des visas.

*La* juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache, Binnie, Fish, Abella et Charron : La situation des familles des personnes à charge handicapées est un critère pertinent pour l'appréciation, en vertu du sous-al. 19(1)a)(ii), de l'incidence prévue de l'admission de ces personnes sur les services sociaux. La catégorie des « investisseurs » et celle des « travailleurs autonomes » — en vertu desquelles H et J étaient admissibles au Canada — reposent, dans une large mesure, sur les avoirs d'une personne. Il semble quelque peu incongru d'interpréter la *Loi sur l'immigration* de façon telle que les mêmes avoirs qui, d'une part, permettent aux investisseurs et aux travailleurs autonomes de se faire admettre au Canada, puissent, d'autre part, ne pas être pris en considération lorsqu'il s'agit de décider de

such as intellectual disability, to one calling for individualized assessments. [39-40] [53]

Section 19(1)(a)(ii) calls for an assessment of whether an applicant's health would cause, or might reasonably be expected to cause excessive demands on Canada's social services. The term "excessive demands" is inherently evaluative and comparative, and shows that medical officers must assess likely demands on social services, not mere eligibility for them. Since, without consideration of an applicant's ability and intention to pay for social services, it is impossible to determine realistically what "demands" will be made, medical officers must necessarily take into account both medical and non-medical factors. This requires individualized assessments. If medical officers consider the need for potential services based only on the classification of the impairment rather than on its particular manifestation, the assessment becomes generic rather than individual. It is an approach which attaches a cost assessment to the disability rather than to the individual. The clear legislative threshold is reasonable probability, not remote possibility. It should be more likely than not, based on a family's circumstances, that the contingencies will materialize. The same analysis is applicable to the new *Immigration and Refugee Protection Act*. [54-56] [58-59]

Accordingly, H and J's ability and willingness to attenuate the burden on the public purse that would otherwise be created by their intellectually disabled children are relevant factors in determining whether those children would reasonably be expected to cause excessive demands on Canada's social services. Given their financial resources, H and J would likely be required to contribute substantially, if not entirely, to any costs for social services provided by the province of Ontario, where they wish to settle. The fears articulated in the rejections of the applications, such as possible bankruptcy, mobility, school closure or parental death, represent contingencies that could be raised in relation to any applicant. Using such contingencies to negate a family's genuine ability and willingness to absorb some of the burdens created by a child's disabilities anchors an applicant's admissibility to conjecture, not reality. In both cases, the visa officers erred by confirming the medical officers' refusal to account for the potential impact of the families' willingness to assist. Moreover, their

l'admissibilité de leurs enfants handicapés. En outre, l'examen des lois plus récentes indique, chez le législateur, l'intention de passer d'une politique d'exclusion basée sur des catégories, par exemple la déficience intellectuelle, à une politique requérant des évaluations individualisées. [39-40] [53]

Le sous-alinéa 19(1)a)(ii) exige qu'on détermine si l'état de santé du demandeur entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux canadiens. Le terme « fardeau excessif » appelle intrinsèquement à l'évaluation et à la comparaison et indique que les médecins agréés doivent déterminer le fardeau probable pour les services sociaux, et non la simple admissibilité à ces services. Étant donné que, si l'on ne considère pas la capacité et la volonté du demandeur d'assumer le coût des services sociaux, il est impossible de déterminer d'une manière réaliste en quoi consistera le « fardeau », les médecins agréés doivent nécessairement tenir compte de critères médicaux et non médicaux. Cela exige des appréciations individualisées. Si le médecin agréé s'interroge sur les services susceptibles d'être requis en se fondant uniquement sur la classification de la maladie ou de l'invalidité, et non sur la façon précise dont elle se manifeste, l'appréciation devient générique plutôt qu'individuelle. L'évaluation des coûts est alors faite en fonction de la déficience plutôt qu'en fonction de l'individu. Le critère législatif est clair et correspond à une probabilité raisonnable, non à une faible possibilité. Il doit être probable, eu égard à la situation financière de la famille, que les éventualités envisagées se réaliseront. La même analyse vaut pour la nouvelle *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. [54-56] [58-59]

Par conséquent, la capacité et la volonté de H et de J de réduire le fardeau autrement susceptible d'être occasionné pour les fonds publics par la déficience intellectuelle de leurs enfants sont des éléments pertinents pour déterminer si l'admission de ces enfants risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux canadiens. Vu leurs ressources financières, H et J seraient vraisemblablement appelés à supporter une part substantielle, voire la totalité, des coûts afférents aux services sociaux fournis par la province d'Ontario, où ils souhaitent s'établir. Les craintes exposées dans le rejet des demandes quant à diverses possibilités (faillite, déménagement, fermeture d'école ou décès des parents) sont des éventualités qui pourraient être soulevées à l'égard de tout demandeur. En invoquant de telles éventualités pour nier la capacité et la volonté réelles d'une famille de supporter une partie du fardeau occasionné par la déficience d'un enfant, on se trouve à rattacher l'admissibilité d'un demandeur à des conjectures et non à la réalité. Dans les deux cas, les agents des visas ont

failure to read the families' responses to the "fairness letters" sent to them meant that their decisions were not based on all the relevant available information. [57] [61] [68-70]

*Per* LeBel and Deschamps JJ. (dissenting): The wealth of an applicant is not a factor to be considered by medical officers under s. 19(1)(a)(ii) of the *Immigration Act*. To adopt an overly expansive view of s. 19(1)(a)(ii) would run counter to the text, history and purpose of the legislation and is inconsistent with the scheme of Part III of the Act, which concerns exclusion from entry into Canada. [76] [85]

A plain reading of the words of the provision suggests that the determination of excessive demands is made by reference to the nature, severity and probable duration of the medical condition itself. Rather than exclude persons on the basis of the condition alone, Parliament intended the medical officer to look at how the condition affects the individual. This does not, however, mean looking at criteria that have nothing to do with the medical condition. If Parliament had wanted to direct medical officers to consider family support or wealth, it had ample opportunity to do so when revising the rules in 1976. The subsequent statute, regulations and internal guidelines all point to the applicant's medical condition alone and not to his or her wealth. Moreover, the fact that Parliament expressly considered whether family support was relevant to excessive demands assessments and chose not to include it in the *Immigration Act* and the regulations strongly suggests that Parliament did not intend wealth to be a relevant factor. Lastly, while many of the predecessors to s. 19(1)(a)(ii) specifically provided that family support and wealth were relevant to the question of admissibility, no such provision is made in s. 19(1)(a)(ii). [90-91] [95-97] [104]

The process established by the regulations and guidelines reflects an attempt to integrate as many objective factors as possible into the assessment in order to ensure that all applicants receive fair and equal treatment. To add to the medical officers' responsibilities

commis une erreur en confirmant le refus des médecins agréés de prendre en considération l'incidence possible de la volonté des familles d'apporter leur soutien. En outre, leurs décisions n'étaient pas fondées sur la totalité de l'information disponible, vu leur refus de lire les réponses des familles aux lettres requises par l'équité qu'on avait fait parvenir à celles-ci. [57] [61] [68-70]

*Les juges* LeBel et Deschamps (dissidents) : La capacité de payer d'un demandeur n'est pas un facteur qui peut être pris en considération par les médecins agréés pour l'application du sous-al. 19(1)(a)(ii) de la *Loi sur l'immigration*. Adopter une interprétation exagérée large du sous-al. 19(1)(a)(ii) irait à l'encontre de son libellé, de l'histoire et de l'objectif de la législation et serait incompatible avec l'économie de la partie III de la Loi, qui concerne les personnes non admissibles au Canada. [76] [85]

À la simple lecture de cette disposition, il semble que l'existence d'un fardeau excessif doive être déterminée en fonction de la nature, de la gravité et de la durée probable de la maladie ou de l'invalidité elle-même. L'intention du législateur était que le médecin agréé se demande de quelle manière la maladie ou l'invalidité affecte la personne atteinte, au lieu d'exclure cette dernière du seul fait de cette maladie ou invalidité. Mais cela ne veut pas dire appliquer des critères qui n'ont rien à voir avec l'état de santé de l'intéressé. Si le législateur avait voulu prescrire aux médecins agréés de tenir compte du soutien familial ou de la capacité de payer, il aurait eu amplement l'occasion de le faire lorsqu'il a modifié les règles applicables en 1976. Tant la loi subséquente que les dispositions réglementaires et les directives internes semblent indiquer que seul doit être pris en considération l'état de santé du demandeur, et non sa capacité de payer. Qui plus est, le fait que le législateur se soit expressément demandé si le soutien familial était pertinent pour la détermination du fardeau excessif, et ait décidé de ne pas inclure ce facteur dans la *Loi sur l'immigration* ou les règlements donne fortement à penser qu'il ne voulait pas que la capacité de payer soit considérée comme un facteur pertinent. Enfin, bien que plusieurs des dispositions qui ont précédé le sous-al. 19(1)(a)(ii) aient précisé expressément que le soutien familial et la capacité de payer étaient des facteurs pertinents à l'égard de la question de l'admissibilité, rien de tel n'est prévu au sous-al. 19(1)(a)(ii). [90-91] [95-97] [104]

La procédure établie par le règlement et les directives montre qu'on a voulu inclure dans l'évaluation le plus grand nombre possible d'éléments objectifs afin de garantir que tous les demandeurs soient traités également et équitablement. Si l'on devait ajouter aux

the burden of inquiring into the ability and desire of the applicant's family and community to provide financial and other support would render their task even more difficult. The more a medical officer's analysis is tied to highly subjective non-medical factors, the more likely it is that the medical officer will be drawn into assessments outside his or her area of expertise. Such an approach may produce inconsistent results for similarly situated applicants and thwart efforts to treat all applicants equally, and would result in longer delays. Finally, without the ability to enforce the promise to pay for social services, there is no way to ensure that the family will in fact mitigate the excessive demands placed on public funding. [103] [109] [111-112]

Although it may seem incongruous to admit investors, entrepreneurs and self-employed persons on the basis of their financial means and then ignore those same assets when making a determination of excessive demands, this is what Parliament has done. It has chosen to use criteria for the decision on medical inadmissibility that are distinct from those used for the selection as business or economic applicants. Business or economic applicants are evaluated on the basis of their potential contribution to Canada; however, in order to avoid undermining their potential contribution, these applicants must not fall into an inadmissible class of persons. The applicants can still be admitted on the basis of their wealth, but this is left to the discretion of the Minister who can issue a permit despite the medical inadmissibility. The Minister is in a better position to determine whether the special circumstances of a case warrant a departure from the rules. This also ensures that, because of their potential burden on Canadian health and social services, these exceptional cases are decided by a single authority. [105]

In this case, the medical officers considered all the appropriate factors and correctly concluded on a balance of probabilities that the admission of the applicants would create excessive demands on social services. [120-121]

#### Cases Cited

By Abella J.

**Approved:** *Poste v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 140 F.T.R. 126; *Wong v.*

responsabilités des médecins agréés l'obligation de vérifier la capacité et la volonté de la famille et de la communauté du demandeur d'assurer un soutien financier ou autre, on rendrait leur tâche encore plus difficile. Plus l'analyse est liée à des facteurs non médicaux très subjectifs, plus il est probable que les médecins agréés seront amenés à faire des évaluations hors de leur domaine d'expertise. On risque alors d'aboutir à des conclusions différentes à l'égard de demandeurs dont la situation est similaire, ce qui contrecarrerait les efforts faits pour que tous les demandeurs soient traités également, et demanderait davantage de temps. Enfin, sans la possibilité de faire respecter par le recours aux tribunaux la promesse de payer les services sociaux, il n'y a aucun moyen de s'assurer que la famille cherchera effectivement à atténuer tout fardeau excessif pour les finances publiques. [103] [109] [111-112]

Bien qu'il puisse sembler illogique d'admettre des investisseurs, des entrepreneurs et des travailleurs autonomes en fonction de leurs ressources financières mais de ne pas tenir compte de ces mêmes ressources lorsque vient le moment de se prononcer sur le risque que l'intéressé constitue un fardeau excessif, c'est ce que le législateur a fait. Il a décidé d'utiliser des critères distincts pour la décision concernant la non-admissibilité pour raisons médicales et pour la sélection comme gens d'affaires ou immigrants économiques. Ces demandeurs sont évalués en fonction de leur apport potentiel au Canada; toutefois, afin d'éviter que cet apport potentiel ne soit compromis, ces demandeurs ne doivent pas appartenir à l'une des catégories de personnes non admissibles. Ils peuvent néanmoins être admis en raison de leur capacité de payer, mais cette décision relève alors du pouvoir discrétionnaire conféré au ministre, qui peut délivrer un permis malgré la non-admissibilité pour raisons médicales. Le ministre est mieux placé pour déterminer si les circonstances particulières d'un cas justifient une dérogation aux règles. Cette façon de faire permet également de faire en sorte que, vu le fardeau potentiel qu'ils pourraient entraîner pour les services sociaux et de santé canadiens, ces cas exceptionnels soient tranchés par une seule instance. [105]

En l'espèce, les médecins agréés ont tenu compte de tous les éléments pertinents et ont à juste titre conclu, suivant la prépondérance des probabilités, que l'admission des demandeurs entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux. [120-121]

#### Jurisprudence

Citée par la juge Abella

**Arrêts approuvés :** *Poste c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 1805

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 141 F.T.R. 62; *Wong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 220 F.T.R. 137, 2002 FCT 625; *Simmons v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 221 F.T.R. 303, 2002 FCT 866; *Karmali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 230 F.T.R. 140, 2003 FCT 358; **referred to:** *Gao v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1993), 14 Admin. L.R. (2d) 233; *Deol v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 1 F.C. 301, 2002 FCA 271; *Hiramen v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 65 N.R. 67; *Badwal v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1989), 64 D.L.R. (4th) 561.

By Deschamps J. (dissenting)

*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559, 2002 SCC 42; *Ismaili v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 100 F.T.R. 139; *F.N. (Re)*, [2000] 1 S.C.R. 880, 2000 SCC 35; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; *Fei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 F.C. 274.

### Statutes and Regulations Cited

*Act respecting Emigrants and Quarantine*, C.S.C. 1859, c. 40, s. 10(2).  
*Act respecting Immigration and Immigrants*, S.C. 1869, c. 10.  
*Act to amend the Immigration Act*, S.C. 1919, c. 25, s. 3.  
*Developmental Services Act*, R.S.O. 1990, c. D.11.  
*Immigration Act*, R.S.C. 1886, c. 65.  
*Immigration Act*, R.S.C. 1906, c. 93, s. 26.  
*Immigration Act*, R.S.C. 1927, c. 93, s. 3.  
*Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325.  
*Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I-2, ss. 3(a), (b), (c), (g), (h), (i), 5(2), 6(2), (4), (5), 9(2), (4), 11(1), 19(1)(a), (b), 27(1)(b), (3), (4), 37(1), 118.  
*Immigration Act*, S.C. 1910, c. 27, s. 3.  
*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1)(b), (c), (d), 3(2), 38(1).  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 34.  
*Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, ss. 2(1), 4, 5, 6, 6.11 [ad. SOR/93-412, s. 3], 7, 8(1)(b), (c), 8(4), 9(1), 22, 23(1), 23.1 [ad. SOR/93-44, s. 17].

(QL); *Wong v. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 24 (QL); *Wong v. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] A.C.F. n° 980 (QL), 2002 CFPI 625; *Simmons v. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] A.C.F. n° 1155 (QL), 2002 CFPI 866; *Karmali v. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] A.C.F. n° 507 (QL), 2003 CFPI 358; **arrêts mentionnés :** *Gao v. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 114 (QL); *Deol v. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 1 C.F. 301, 2002 CAF 271; *Hiramen v. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] A.C.F. n° 74 (QL); *Badwal v. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] A.C.F. n° 1022 (QL).

Citée par la juge Deschamps (dissidente)

*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, 2002 CSC 42; *Ismaili v. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 1127 (QL); *F.N. (Re)*, [2000] 1 R.C.S. 880, 2000 CSC 35; *Pushpanathan v. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *Fei v. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 C.F. 274.

### Lois et règlements cités

*Acte concernant les émigrés et la quarantaine*, S.R.C. 1859, ch. 40, art. 10(2).  
*Acte d'immigration*, S.R.C. 1886, ch. 65.  
*Acte relatif à l'immigration et aux immigrants*, S.C. 1869, ch. 10.  
*Loi de l'immigration*, S.C. 1910, ch. 27, art. 3.  
*Loi de l'immigration*, S.R.C. 1906, ch. 93, art. 26.  
*Loi de l'immigration*, S.R.C. 1927, ch. 93, art. 3.  
*Loi modifiant la Loi sur l'immigration*, S.C. 1919, ch. 25, art. 3.  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. 1985, ch. I-2, art. 3(a), (b), (c), (g), (h), (i), 5(2), 6(2), (4), (5), 9(2), (4), 11(1), 19(1)(a), (b), 27(1)(b), (3), (4), 37(1), 118.  
*Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, ch. 325.  
*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1)(b), (c), (d), 3(2), 38(1).  
*Loi sur les services aux personnes ayant une déficience intellectuelle*, L.R.O. 1990, ch. D.11.  
*Règlements sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 2(1), 4, 5, 6, 6.11 [aj. DORS/93-412, art. 3], 7, 8(1)(b), (c), 8(4), 9(1), 22, 23(1), 23.1 [aj. DORS/93-44, art. 17].

R.R.O. 1990, Reg. 272 (*Developmental Services Act*), ss. 15, 16.

### Authors Cited

- Canada. Department of Manpower and Immigration. *White Paper on Immigration*. Ottawa: Queen's Printer, 1966.
- Canada. Health and Welfare. Medical Services Branch. *Medical Officer's Handbook: Immigration Medical Service*, Section III, "Assessing System and Method". Ottawa: Health and Welfare Canada, 1992 (loose-leaf amended October 1995).
- Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Labour, Manpower and Immigration*, Issue No. 11, April 5, 1977, pp. 11A:42 to 11A:43.
- Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Labour, Manpower and Immigration*, Issue No. 42, June 28, 1977, p. 42:76.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- Kelley, Ninette, and Michael Trebilcock. *The Making of the Mosaic: A History of Canadian Immigration Policy*. Toronto: University of Toronto Press, 1998.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Linden, Evans and Malone J.J.A.), [2004] 1 F.C.R. 696, 234 D.L.R. (4th) 439, 312 N.R. 201, 9 Admin. L.R. (4th) 79, 245 F.T.R. 319, [2003] F.C.J. No. 1677 (QL), 2003 FCA 420, setting aside a decision of Gibson J., [2003] 2 F.C. 3, 221 F.T.R. 213, 26 Imm. L.R. (3d) 23, [2002] F.C.J. No. 1121 (QL), 2002 FCT 844. Appeal allowed, LeBel and Deschamps J.J. dissenting.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Linden, Evans and Malone J.J.A.) (2003), 315 N.R. 59, 36 Imm. L.R. (3d) 174, 245 F.T.R. 320, [2003] F.C.J. No. 1679 (QL), 2003 FCA 422, affirming a decision of Pinard J. (2002), 224 F.T.R. 151, 26 Imm. L.R. (3d) 42, [2002] F.C.J. No. 1573 (QL), 2002 FCT 1165. Appeal allowed, LeBel and Deschamps J.J. dissenting.

*Cecil L. Rotenberg, Q.C., Andrew Z. Wlodyka, Nicholas McHaffie, Howard Greenberg, Inna*

*Règlements sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 34.

R.R.O. 1990, Règl. 272 (*Loi sur les services aux personnes ayant une déficience intellectuelle*), art. 15, 16.

### Doctrine citée

- Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent du Travail, de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, fascicule n° 11, 5 avril 1977, p. 11A : 105 à 11A : 107.
- Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent du Travail, de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, fascicule n° 42, 28 juin 1977, p. 42 : 76.
- Canada. Ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration. *Livre blanc sur l'immigration*. Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1966.
- Canada. Santé et Bien-être social. Direction générale des services médicaux. *Guide du médecin : Service médical de l'immigration*, Section III, « Système et méthode d'évaluation ». Ottawa : Santé et Bien-être social Canada, 1992 (feuilles mobiles).
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1983.
- Kelley, Ninette, and Michael Trebilcock. *The Making of the Mosaic : A History of Canadian Immigration Policy*. Toronto : University of Toronto Press, 1998.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Linden, Evans et Malone), [2004] 1 R.C.F. 696, 234 D.L.R. (4th) 439, 312 N.R. 201, 9 Admin. L.R. (4th) 79, 245 F.T.R. 319, [2003] A.C.F. n° 1677 (QL), 2003 CAF 420, qui a infirmé un jugement du juge Gibson, [2003] 2 C.F. 3, 221 F.T.R. 213, 26 Imm. L.R. (3d) 23, [2002] A.C.F. n° 1121 (QL), 2002 CFPI 844. Pourvoi accueilli, les juges LeBel et Deschamps sont dissidents.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Linden, Evans et Malone) (2003), 315 N.R. 59, 36 Imm. L.R. (3d) 174, 245 F.T.R. 320, [2003] A.C.F. n° 1679 (QL), 2003 CAF 422, qui a confirmé un jugement du juge Pinard (2002), 224 F.T.R. 151, 26 Imm. L.R. (3d) 42, [2002] A.C.F. n° 1573 (QL), 2002 CFPI 1165. Pourvoi accueilli, les juges LeBel et Deschamps sont dissidents.

*Cecil L. Rotenberg, c.r., Andrew Z. Wlodyka, Nicholas McHaffie, Howard Greenberg, Inna*

*Kogan, Rachel Rotenberg and Mario D. Bellissimo*,  
for the appellants.

*Urszula Kaczmarczyk and Michael H. Morris*,  
for the respondent.

*Ena Chadha and Dianne Wintermute*, for the  
interveners.

The judgment of McLachlin C.J. and Major,  
Bastarache, Binnie, Fish, Abella and Charron JJ.  
was delivered by

ABELLA J. — These appeals involve the inter-  
pretation of a provision of the *Immigration Act*,  
R.S.C. 1985, c. I-2, denying admission to persons  
who would cause “excessive demands” on Canadian  
social services as a result of a health impairment.  
David Hilewitz from South Africa and Dirk de  
Jong from the Netherlands applied for permanent  
residence under the “investor” and “self-employed”  
classes set out in the legislation. These categories  
require that applicants have substantial financial re-  
sources to qualify.

Both Mr. Hilewitz and Mr. de Jong qualified.  
Both applicants, however, were denied admission  
by the Minister of Citizenship and Immigration be-  
cause of the intellectual disability of a dependent  
child.

The operative provision at the time the applica-  
tions were refused was s. 19(1)(a)(ii) of the 1985  
*Immigration Act*, since repealed and replaced by  
a substantially similar provision, s. 38(1)(c) of the  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001,  
c. 27. Section 19(1)(a)(ii) stated:

**19. (1)** No person shall be granted admission who is a  
member of any of the following classes:

(a) persons who are suffering from any disease, disorder,  
disability or other health impairment as a result  
of the nature, severity or probable duration of which,  
in the opinion of a medical officer concurred in by at  
least one other medical officer,

*Kogan, Rachel Rotenberg et Mario D. Bellissimo*,  
pour les appelants.

*Urszula Kaczmarczyk et Michael H. Morris*,  
pour l'intimé.

*Ena Chadha et Dianne Wintermute*, pour les  
intervenantes.

Version française du jugement de la juge en chef  
McLachlin et des juges Major, Bastarache, Binnie,  
Fish, Abella et Charron rendu par

LA JUGE ABELLA — Les présents pourvois por-  
tent sur l'interprétation d'une disposition de la *Loi  
sur l'immigration*, L.R.C. 1985, ch. I-2, qui déclare  
non admissibles les personnes dont l'admission en-  
traînerait un « fardeau excessif » pour les services  
sociaux canadiens en raison d'une maladie ou d'une  
invalidité. David Hilewitz, d'Afrique du Sud, et Dirk  
de Jong, des Pays-Bas, ont présenté une demande de  
résidence permanente, respectivement dans la caté-  
gorie des « investisseurs » et dans celle des « tra-  
vailleurs autonomes » instituées dans la législation.  
Les demandeurs appartenant à ces catégories doi-  
vent disposer de ressources financières importantes  
pour être admissibles.

MM. Hilewitz et de Jong étaient tous deux ad-  
missibles. Ils se sont toutefois vu refuser l'admission  
par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigra-  
tion à cause de la déficience intellectuelle d'un en-  
fant à charge.

La disposition applicable lors du refus des de-  
mandes était le sous-al. 19(1)(a)(ii) de la *Loi sur  
l'immigration* de 1985, lequel a depuis été abrogé et  
remplacé par une disposition essentiellement analo-  
gue, le par. 38(1) de la *Loi sur l'immigration et la  
protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27. Le sous-  
al. 19(1)(a)(ii) était rédigé ainsi :

**19. (1)** Les personnes suivantes appartiennent à une  
catégorie non admissible :

a) celles qui souffrent d'une maladie ou d'une invali-  
dité dont la nature, la gravité ou la durée probable sont  
telles qu'un médecin agréé, dont l'avis est confirmé  
par au moins un autre médecin agréé, conclut :

1

2

3



(ii) their admission would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services;

(ii) . . . que leur admission entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé;

4 Although s. 19(1)(a)(ii) referred to the impact of an individual's disabilities on either health *or* social services, these appeals are restricted to social services.

Bien qu'il soit question, au sous-al. 19(1)(a)(ii), de l'incidence de la maladie ou de l'invalidité d'une personne sur les services de santé *ou* les services sociaux, les présents pourvois concernent uniquement les services sociaux.

5 Synoptically, the process followed in making the determinations at issue was the following. Pursuant to s. 11(1) of the *Immigration Act*, every applicant was required to undergo a special examination by a qualified medical officer (*Immigration Act*, ss. 9(4) and 11(1); *Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*, s. 9(1)). The medical officer's opinion must be concurred in by at least one other medical officer (s. 19(1)(a)).

Voici, de façon schématique, de quelle façon étaient prises les décisions sur le « fardeau excessif ». En vertu du par. 11(1) de la *Loi sur l'immigration*, chaque demandeur était astreint à une visite médicale effectuée par un médecin agréé (*Loi sur l'immigration*, par. 9(4) et 11(1); *Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172*, par. 9(1)). L'avis du médecin agréé devait être confirmé par au moins un autre médecin agréé (al. 19(1)(a)).

6 After assessing an applicant's medical condition, the medical officers prepared a "medical notification" giving the visa officer their opinions along with the applicant's medical profile. The visa officer relied on this information to issue a decision on the applicant's admissibility. A visa would not be issued to the principal applicant if an accompanying dependant was found to be medically inadmissible.

Après avoir évalué l'état de santé du demandeur, les médecins agréés préparaient une « déclaration médicale » dans laquelle ils communiquaient à l'agent des visas leur opinion ainsi que le profil médical du demandeur. L'agent des visas se fondait sur ces renseignements pour rendre une décision relative à l'admissibilité du demandeur. On ne délivrait pas de visa au demandeur principal lorsqu'une personne à charge l'accompagnant était jugée non admissible pour des raisons médicales.

7 The issue in these appeals is whether the financial resources that otherwise qualified these two families for admission to this country could nonetheless be disregarded in assessing the impact of their children's disabilities on Canada's social services.

Il s'agit, dans les présents pourvois, de déterminer si les ressources financières qui justifiaient par ailleurs l'admission au pays de ces deux familles pouvaient néanmoins être écartées dans l'évaluation de l'incidence, sur les services sociaux canadiens, de la déficience de leurs enfants.

## I. Background

## I. Contexte

### A. *The Hilewitz Family*

### A. *La famille Hilewitz*

8 David Ralph Hilewitz, a citizen of South Africa, applied for permanent residence in Canada in 1999 under the "investor" category. He is a successful South African businessman. The "investor" category requires an applicant to have substantial business experience and a net worth of at least \$800,000. The applicant must also commit to making a

David Ralph Hilewitz, citoyen de l'Afrique du Sud, a présenté en 1999 une demande en vue d'obtenir la résidence permanente au Canada dans la catégorie des « investisseurs ». C'est un homme d'affaires prospère dans son pays. Pour relever de la catégorie des « investisseurs », le demandeur doit posséder une expérience importante de

significant financial investment in Canada (*Immigration Regulations, 1978*, s. 2(1)). Mr. Hilewitz satisfied these requirements.

In his application, Mr. Hilewitz included his dependent wife, Jean Susan Hilewitz, and two sons. Their younger son, Gavin Martin Hilewitz, was born in 1982 with intellectual disabilities. The family hoped to settle in the Toronto area.

While in South Africa, the Hilewitzes helped establish a private school for children with developmental disabilities, investing their own money and raising funds from others. They never resorted to publicly funded services for Gavin in South Africa, and expressed an intention to send him to a private school in Toronto.

On December 7, 1999, a medical officer, Dr. J. Larzarus, examined Gavin Hilewitz, who was then 17 years old, and issued a medical notification. The notification was concurred in by Dr. Jacques Saint-Germain, another medical officer. The notification outlined Gavin's intellectual disabilities and concluded that he was inadmissible under s. 19(1)(a)(ii) of the *Immigration Act* because of his and his family's entitlement to social services:

This 17 year old dependent applicant has developmental delay and is functioning at the level of a child aged 8 years. He has delayed comprehension and reading skills as well as difficulty problem solving. He is easily distracted and impulsive. He is currently attending a special school for pupils with delayed scholastic ability.

If admitted to Canada, [Gavin] and his supporting family, where applicable, will be eligible for, and will likely require, a variety of social services such as further special education, continuous training to enhance his ability to carry out the activities of daily living and attain his full potential, respite care for parents, and ultimately vocational training. These requirements are

l'exploitation d'une entreprise et un avoir net d'au moins 800 000 \$. Il doit également s'engager à faire un investissement financier important au Canada (*Règlement sur l'immigration de 1978*, par. 2(1)). M. Hilewitz a satisfait à ces conditions.

Dans sa demande, M. Hilewitz a aussi inscrit, comme personnes à charge, son épouse, Jean Susan Hilewitz, et leurs deux fils. Le cadet, Gavin Martin Hilewitz, est né en 1982 avec une déficience intellectuelle. La famille espérait s'établir dans la région de Toronto.

Lorsqu'ils étaient en Afrique du Sud, les Hilewitz ont contribué à la fondation d'une école privée destinée aux enfants ayant une déficience développementale, à la fois en y investissant de leur argent et en collectant des fonds auprès d'autres personnes. Ils n'ont jamais eu recours aux services financés par l'État pour Gavin en Afrique du Sud, et ont exprimé l'intention de l'inscrire à une école privée de Toronto.

Le 7 décembre 1999, le D<sup>r</sup> J. Larzarus, médecin agréé, a examiné Gavin Hilewitz, alors âgé de 17 ans, et a préparé une déclaration médicale. Cette déclaration était confirmée par le D<sup>r</sup> Jacques Saint-Germain, un autre médecin agréé. Le médecin y décrivait la déficience intellectuelle de Gavin et concluait à sa non-admissibilité en vertu du sous-al. 19(1)(a)(ii) de la *Loi sur l'immigration* parce que lui et sa famille auraient eu droit à des services sociaux :

[TRADUCTION] Ce demandeur de 17 ans, une personne à charge, est retardé sur le plan du développement et fonctionne au niveau d'un enfant de 8 ans. Il est en retard pour ce qui est de la compréhension et de la lecture et éprouve de la difficulté à résoudre des problèmes. Il est souvent distrait et impulsif. Il fréquente à l'heure actuelle une école spécialisée pour les élèves qui ont des difficultés d'apprentissage.

S'il est admis au Canada, [Gavin] et sa famille, le cas échéant, auront le droit d'utiliser, et utiliseront probablement, divers services sociaux comme des services d'éducation spécialisée, une formation permanente destinée à renforcer sa capacité d'exercer ses activités quotidiennes et à lui permettre d'atteindre son plein potentiel, des services de relève pour les parents et par la

9

10

11

far in excess of those of an average Canadian and will place an excessive demand on Canadian social services. [Emphasis added.]

12 Subsequently, on December 9, 1999, Mr. Hilewitz had an interview with the visa officer, Virginia Hughes. They discussed Gavin's disability, the private school Mr. Hilewitz had founded for Gavin in South Africa and the arrangements made for Gavin's admission to a private school in Canada.

13 Ms. Hughes found Mr. Hilewitz to be credible and felt that he would make a valuable contribution to Canada.

14 On March 22, 2000, pursuant to the requirements set out in *Gao v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 14 Admin. L.R. (2d) 233 (F.C.T.D.), Ms. Hughes sent Mr. Hilewitz what is known as a "fairness letter", advising him that questions had been raised regarding his application and giving him an opportunity to submit further relevant evidence before a final decision was made. Citing the medical notification of Dr. Larzarus, Ms. Hughes warned that since the admission of his son could reasonably be expected to cause excessive demands on Canada's social services, Mr. Hilewitz's application for permanent residence was at risk of being refused.

15 Mr. Hilewitz responded by letter to Ms. Hughes on May 10, 2000. He did not dispute the medical officer's opinion that Gavin had intellectual disabilities, but countered with information that in some respects Gavin functioned with a maturity that was well above the eight-year-old level attributed to him, and enjoyed many leisure and social activities appropriate for his age. Mr. Hilewitz pointed out that Gavin had never used publicly funded schooling in South Africa and that the family had helped establish a special school for him and others with similar disabilities.

16 Moreover, noting Gavin's affinity and competence for operating computers, Mr. Hilewitz

suite, une formation technique. Ces besoins dépassent de beaucoup ceux d'un Canadien moyen et entraîneront un fardeau excessif pour les services sociaux et de santé canadiens. [Je souligne.]

Plus tard, le 9 décembre 1999, l'agente des visas, Virginia Hughes, a rencontré M. Hilewitz en entrevue. Ils ont parlé de la déficience de Gavin, de l'école privée que M. Hilewitz avait fondée en Afrique du Sud pour Gavin et des arrangements pris en vue d'inscrire Gavin à une école privée au Canada.

M<sup>me</sup> Hughes a jugé que M. Hilewitz était crédible et pourrait fournir un apport significatif au Canada.

Le 22 mars 2000, conformément aux exigences énoncées dans la décision *Gao c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n<sup>o</sup> 114 (QL) (1<sup>re</sup> inst.), M<sup>me</sup> Hughes a envoyé à M. Hilewitz ce qu'on appelle une « lettre requise par l'équité » l'informant que sa demande avait suscité certaines questions et qu'il pouvait présenter de nouveaux éléments pertinents avant que la décision définitive soit prise. Citant un passage de la déclaration médicale du D<sup>r</sup> Larzarus, M<sup>me</sup> Hughes a averti M. Hilewitz que, comme l'admission de son fils risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux canadiens, sa demande de résidence permanente risquait d'être refusée.

M. Hilewitz a répondu par une lettre qu'il a envoyée à M<sup>me</sup> Hughes le 10 mai 2000. Il n'a pas contesté l'avis du médecin agréé concluant à la déficience intellectuelle de Gavin, mais il a répliqué en indiquant que, à certains égards, les capacités fonctionnelles de Gavin étaient bien supérieures à celles d'un enfant de huit ans et qu'il exerçait de nombreuses activités sociales et de loisir correspondant à son âge. M. Hilewitz a précisé que Gavin n'avait jamais reçu de services d'éducation financés par l'État en Afrique du Sud, et que la famille avait contribué à la fondation d'une école spéciale pour lui et d'autres enfants atteints de déficiences semblables.

En outre, soulignant l'intérêt de Gavin pour les ordinateurs et sa capacité de bien les utiliser,

expressed his intention to establish or purchase a business such as a video game franchise as one of his Canadian business interests in order to ensure Gavin's employment. "As demonstrated," he wrote, "we have never been a drain on any institutional or social service structure to support our son and cannot conceivably ever contemplate any change to this ethos in the future." He confirmed that he was financially able and willing to send Gavin to a private school and had, in fact, already identified a suitable one in Toronto. Included in his letter were brief reports from a clinical psychologist and a doctor who had known Gavin for many years, as well as extensive material relating both to his schooling and his educational progress.

Ms. Hughes was of the view that it was not part of her mandate to read Mr. Hilewitz's response. His letter was therefore sent directly to and reviewed by Dr. Saint-Germain, the medical officer who had concurred in Dr. Larzarus' medical notification. On May 23, 2000, Dr. Saint-Germain issued a short note, concurred in by Dr. Walter G. Waddell, concluding that the new information provided by Mr. Hilewitz "does not modify the current assessment" of Gavin's medical inadmissibility.

On September 15, 2000, Ms. Hughes, relying on this medical opinion and without reading Mr. Hilewitz's May 10 response, refused his application for a visa:

I have now completed the assessment of your application [for permanent residence]. I regret to inform you that your dependant son, Gavin Martin Hilewitz, comes within the inadmissible class of persons described in paragraph 19(1)(a) of the Immigration Act, 1976, in that he is suffering from developmental delay as a result of which, in the opinion of a medical officer concurred in by at least one other medical officer, his admission would cause or might reasonably be expected to cause an excessive demand on Canadian social services.

Since one of your dependants comes within an inadmissible class as described above . . . I am unable to issue

M. Hilewitz a dit avoir l'intention, entre autres projets d'affaires au Canada, de mettre sur pied ou d'acquérir une franchise de jeux vidéo afin de garantir un emploi à Gavin. [TRADUCTION] « Comme nous l'avons montré », explique-t-il, « nous n'avons jamais demandé d'aide institutionnelle ni eu recours à des services sociaux pour élever notre fils et il nous est impossible d'imaginer que notre attitude sur ce point puisse changer à l'avenir. » Il a confirmé qu'il avait les moyens d'envoyer Gavin à l'école privée, qu'il était prêt à le faire et qu'il avait même déjà trouvé à Toronto une école qui conviendrait. Il a joint à sa lettre de brefs rapports émanant d'un psychologue clinicien et d'un médecin qui connaissaient Gavin depuis plusieurs années, ainsi que de nombreux documents concernant son dossier scolaire et ses progrès à l'école.

M<sup>me</sup> Hughes a estimé qu'il n'entraînait pas dans le cadre de ses fonctions de lire la réponse de M. Hilewitz. La lettre a donc été transmise directement au D<sup>r</sup> Saint-Germain, le médecin agréé qui avait confirmé la déclaration médicale du D<sup>r</sup> Larzarus. Le 23 mai 2000, le D<sup>r</sup> Saint-Germain a signé une brève note, confirmée par le D<sup>r</sup> Walter G. Waddell, dans laquelle il concluait que les nouveaux renseignements fournis par M. Hilewitz [TRADUCTION] « ne modifi[ai]ent pas la décision actuelle » de non-admissibilité pour des raisons d'ordre médical.

Le 15 septembre 2000, se fondant sur cet avis médical et sans avoir lu la réponse datée du 10 mai de M. Hilewitz, M<sup>me</sup> Hugues refusait la demande de visa de ce dernier:

[TRADUCTION] J'ai terminé l'examen de votre demande [de résidence permanente]. J'ai le regret de vous informer que votre enfant à charge, Gavin Martin Hilewitz, fait partie d'une catégorie non admissible, à savoir celle des personnes visées par l'alinéa 19(1)a) de la Loi sur l'immigration de 1976, du fait qu'il souffre d'un retard de développement par suite duquel, selon l'avis d'un médecin agréé confirmé par au moins un autre médecin agréé, son admission entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé.

Étant donné qu'une des personnes à votre charge fait partie d'une catégorie non admissible décrite ci-haut,

17

18

an immigrant visa to you. Therefore, your application has been refused.

I have also considered possible humanitarian and compassionate factors but have determined that there are insufficient grounds to warrant special consideration. According to your application you have no relatives in Canada. You have lived in your native country of South Africa your entire life and I know of no reason that would prevent you from doing so in the future.

19 However, since she found Mr. Hilewitz to be credible and likely to make a significant economic contribution to Canada, Ms. Hughes recommended that a discretionary Minister's permit be issued so that he and his family could enter and remain in Canada for up to three years, but without access to the social services available only to permanent residents. For reasons that are unclear from the record, no permit was ever authorized for Mr. Hilewitz.

20 Mr. Hilewitz applied for judicial review of Ms. Hughes' decision. In the Federal Court, Trial Division, Gibson J. considered whether an applicant's financial circumstances were relevant in determining whether his or her admission to Canada would cause excessive demands on social services ([2003] 2 F.C. 3, 2002 FCT 844).

21 After reviewing the jurisprudence of the Federal Court, in particular *Deol v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 1 F.C. 301, 2002 FCA 271, Gibson J. was of the view that while parental resources and willingness to pay may be irrelevant in determining whether a disabled child's admission to Canada is likely to cause excessive demands on *health* services, the same cannot be said of *social* services which are funded and delivered on a different basis. In his view, therefore, the medical officer ought to have considered Mr. Hilewitz's ability and willingness to contribute to whatever social services his son might require.

[ . . . ] il m'est impossible de vous délivrer un visa d'immigrant. Votre demande est donc refusée.

J'ai également tenu compte des critères d'ordre humanitaire susceptibles d'être pris en considération, mais j'estime qu'il n'existe pas de motifs suffisants pour justifier un traitement spécial. Dans votre demande, vous indiquez que vous n'avez aucun parent au Canada. Vous avez toujours vécu en Afrique du Sud, votre pays d'origine, et il n'y a rien, à ma connaissance, qui puisse vous empêcher de continuer à y vivre.

Cependant, comme elle avait jugé que M. Hilewitz était crédible et qu'il pouvait fournir un apport économique significatif au Canada, M<sup>me</sup> Hughes a recommandé la délivrance d'un permis ministériel qui l'autoriserait à entrer au Canada avec sa famille et à y séjourner pour un maximum de trois ans, mais ne lui donnerait pas accès aux services sociaux offerts seulement aux résidents permanents. Pour des motifs qui n'apparaissent pas clairement au dossier, aucun permis n'a jamais été délivré pour M. Hilewitz.

M. Hilewitz a interjeté appel de la décision de M<sup>me</sup> Hughes. Lors du contrôle judiciaire devant la Section de première instance de la Cour fédérale, le juge Gibson s'est demandé s'il était pertinent de prendre en considération la situation financière d'un demandeur pour déterminer si son admission au Canada entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux ([2003] 2 C.F. 3, 2002 CFPI 844).

Après avoir examiné la jurisprudence de la Cour fédérale, particulièrement l'affaire *Deol c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 1 C.F. 301, 2002 CAF 271, le juge Gibson a conclu que, si les ressources des parents et leur volonté de payer peuvent être dénuées de pertinence lorsqu'il s'agit de déterminer si l'admission d'un enfant handicapé au Canada risque d'entraîner un fardeau excessif pour les services *de santé*, on ne saurait en dire autant pour les services *sociaux*, dont le financement et la prestation se font sur une base différente. Selon le juge Gibson, le médecin agréé aurait par conséquent dû tenir compte de la capacité et de la volonté de M. Hilewitz de contribuer aux coûts des services sociaux dont son fils pourrait avoir besoin.

He also concluded that the visa officer ought to have read and taken Mr. Hilewitz's response into account before making her decision, rather than basing her opinion exclusively on the medical officer's recommendation.

Gibson J. therefore set aside the visa officer's decision and referred the Hilewitz application for permanent residence back to the Minister for re-determination by a different officer. The Minister appealed.

At the Federal Court of Appeal, Evans J.A., writing for a unanimous court (Linden and Malone J.J.A.), agreed with Gibson J. that the Hilewitz family's situation was distinguishable from that in *Deol*, a case where only health, not social services, were at issue ([2004] 1 F.C.R. 696, 2003 FCA 420). After an extensive review of the Federal Court jurisprudence, Evans J.A. noted that in the majority of those cases, non-medical factors, such as the availability of family support and the ability and willingness of the family to pay, were held to be relevant considerations in determining whether "excessive demands" would be made on Canada's social services.

It was a view he did not share. He found that the Minister's denial of Mr. Hilewitz's application reflected what Evans J.A. characterized as a risk-averse policy which takes into account the contingency that a family's financial situation could deteriorate, thereby creating a burden on Canadian social services.

He allowed the appeal and restored the decision of the visa officer denying Mr. Hilewitz's application for a visa.

#### B. *The de Jong Family*

In 1996, Dirk Cornelis Jan de Jong, a Dutch citizen, applied for permanent residence in the "self-employed" category. This category permits applicants to enter Canada if they demonstrate that they can successfully establish or purchase a

Il a également conclu que l'agente des visas aurait dû lire la réponse de M. Hilewitz et en tenir compte avant de rendre sa décision, au lieu de fonder son opinion exclusivement sur la recommandation du médecin agréé.

Le juge Gibson a donc annulé la décision de l'agente des visas et a renvoyé la demande de résidence permanente présentée par M. Hilewitz au ministre, afin qu'elle soit examinée à nouveau par un autre agent. Le ministre a interjeté appel.

En Cour d'appel fédérale ([2004] 1 R.C.F. 696, 2003 CAF 420), le juge Evans, qui a rédigé la décision unanime de la Cour (avec l'appui des juges Linden et Malone), était d'avis, comme le juge Gibson, qu'une distinction pouvait être faite entre la situation de la famille Hilewitz et celle dont il était question dans l'affaire *Deol*, où seuls étaient en cause les services de santé, et non les services sociaux. Après un examen approfondi de la jurisprudence de la Cour fédérale, le juge Evans a souligné que, dans la majorité de ces décisions, des critères non médicaux, tels que le soutien familial ainsi que la capacité et la volonté de la famille de payer, ont été jugés pertinents pour décider si l'admission d'une personne entraînerait un « fardeau excessif » pour les services sociaux canadiens.

Le juge Evans ne souscrivait pas à cette façon de voir les choses. Selon lui, la décision du ministre de refuser la demande de M. Hilewitz découlait de ce qu'il a décrit comme une politique soucieuse d'éviter les risques : on tient compte d'une possible détérioration de la situation financière d'une famille, qui se traduirait par un fardeau pour les services sociaux canadiens.

Le juge Evans a accueilli l'appel et rétabli la décision de l'agente des visas, qui avait refusé la demande présentée par M. Hilewitz.

#### B. *La famille de Jong*

En 1996, Dirk Cornelis Jan de Jong, citoyen néerlandais, a présenté une demande de résidence permanente dans la catégorie des « travailleurs autonomes ». Cette catégorie permet aux demandeurs d'entrer au Canada s'ils démontrent qu'ils

22

23

24

25

26

27

business which would create jobs for themselves and make a significant contribution to Canada's economy or cultural life (*Immigration Regulations, 1978*, s. 2(1)). At the time of his application, Mr. de Jong owned a dairy farm in the Netherlands and expressed an intention, if admitted to Canada, to buy a similar kind of farm in Ontario.

28 Mr. de Jong's application included his wife, Maaïke de Jong, and their six dependent children. One of their daughters, Dirkje, born in 1988, is intellectually disabled.

29 Mr. de Jong had visited Canada in 1996 and selected a farm in the Rehoboth Christian community in Ontario as a possible home. At the time of his application, his stated intention was to send all the children, including Dirkje, who was then nine years old, to the private Rehoboth Christian School in Norwich. The school had agreed to accept all the de Jong children.

30 On February 6, 1997, a medical officer, Dr. James Beltran, concluded that Dirkje had "developmental delay" and was inadmissible under s. 19(1)(a)(ii) of the *Immigration Act* because her requirement for specialized education was "in excess of the requirements for her peer group and therefore represents an excessive demand on social services". Dr. Beltran's opinion was concurred in by Dr. George Giovinazzo on June 23, 1997. Their conclusion was confirmed on July 30, 1998, in a letter from the visa officer, Eliane Wassler, rejecting Mr. de Jong's application for permanent residence. Neither Dr. Beltran nor Ms. Wassler considered the additional information submitted by the de Jongs to be relevant, namely that Dirkje had been accepted by a private church-run school, making it unlikely that she would have to rely on publicly funded special education.

31 Mr. de Jong's application to the Federal Court for judicial review was allowed by Reed J., who,

peuvent établir ou acheter une entreprise qui leur permettrait de créer un emploi pour eux-mêmes et de contribuer de manière significative à la vie économique ou culturelle canadienne (*Règlement sur l'immigration de 1978*, par. 2(1)). Lorsqu'il a présenté sa demande, M. de Jong était propriétaire d'une ferme laitière aux Pays-Bas et il a exprimé l'intention, s'il était admis au Canada, de faire l'acquisition d'une ferme semblable en Ontario.

Étaient inscrits dans la demande présentée par M. de Jong son épouse, Maaïke de Jong, et leurs six enfants à charge. Une de leurs filles, Dirkje, née en 1988, est atteinte d'une déficience intellectuelle.

M. de Jong avait effectué une visite au Canada en 1996 et avait trouvé, comme résidence possible, une ferme située en Ontario, dans la collectivité chrétienne Rehoboth. Au moment où il a présenté sa demande, il a déclaré qu'il avait l'intention d'inscrire tous ses enfants, y compris Dirkje, alors âgée de neuf ans, à la Rehoboth Christian School de Norwich, une école privée. L'école s'était engagée à accepter tous les enfants de la famille de Jong.

Le 6 février 1997, le D<sup>f</sup> James Beltran, médecin agréé, a conclu que Dirkje accusait un [TRADUCTION] « retard de développement » et qu'elle n'était pas admissible en vertu du sous-al. 19(1)a(ii) de la *Loi sur l'immigration*, parce l'éducation spécialisée qu'elle requiert [TRADUCTION] « excède les besoins du groupe de pairs et représente donc un fardeau excessif pour les services sociaux ». L'avis du D<sup>f</sup> Beltran a été confirmé par le D<sup>f</sup> George Giovinazzo le 23 juin 1997. Dans une lettre datée du 30 juillet 1998, l'agente des visas, Eliane Wassler, a confirmé cette conclusion et rejeté la demande de résidence permanente de M. de Jong. Ni le D<sup>f</sup> Beltran ni M<sup>me</sup> Wassler n'ont considéré comme pertinente l'information supplémentaire fournie par la famille de Jong, à savoir que Dirkje avait été acceptée par une école privée dirigée par des religieux, fait qui rendait peu probable le recours à l'éducation spécialisée financée par l'État.

La demande de contrôle judiciaire présentée à la Cour fédérale par M. de Jong a été accueillie par

in her order dated April 29, 1999, directed that Mr. de Jong's application be reconsidered by a different visa officer. She specified that in assessing the application under s. 19(1)(a)(ii), the Minister was

required to consider all of the individual's particular circumstances, as well as the personal circumstances of the Applicant and his family, including in this case the Applicant's ability and willingness to provide for his child's education through private schooling.

A new medical officer, Dr. Sylvain Bertrand, reviewed Dirkje's situation. In a letter dated August 13, 1999 to Mr. de Jong's counsel, Dr. Bertrand speculated that as Dirkje grew older, she would require vocational training and life-skills training, as well as respite care for her family.

Dr. Bertrand also wrote that he was compelled to take into account that Dirkje might not remain in private school and that the family might move or experience economic hardship, even though none of these possibilities were currently likely. His specific speculative concerns were expressed as follows:

**I cannot assume that Dirkje will remain in this school for the next 11 years, and if she transfers into the public school system, the costs of her specialized education will be excessive.**

This private school may close, the family may decide to move towns, cities or provinces, the family may fall upon bad economic times, they may decide that their limited financial resources must be allocated on items other than this child's schooling, etc. While you maintain none of these possibilities are probable, in my view, I would be remiss in my responsibilities under the *Immigration Act* if I did not take them into account. [Emphasis in original.]

Mr. de Jong's counsel responded by letter on September 8, 1999, strenuously objecting to Dr. Bertrand's failure to give effect to the specific directions in the order of Reed J. Nevertheless, on November 10, 1999, Dr. Bertrand issued a medical notification, concurred in by Dr. Jacques

la juge Reed, qui a ordonné, le 29 avril 1999, que la demande de résidence permanente soit réexaminée par un autre agent des visas. Elle a précisé que, dans son évaluation de la demande au regard du sous-al. 19(1)(a)(ii), le ministre devait

[TRADUCTION] tenir compte de l'ensemble de la situation de la personne en cause et de celle du demandeur et de sa famille, ce qui, en l'espèce, comprend notamment la capacité et l'intention du demandeur de pourvoir à l'éducation de son enfant en recourant à l'école privée.

Un autre médecin agréé, le D<sup>r</sup> Sylvain Bertrand, a examiné le cas de Dirkje. Dans une lettre datée du 13 août 1999 adressée à l'avocat de M. de Jong, le D<sup>r</sup> Bertrand s'est dit d'avis qu'en vieillissant Dirkje aurait besoin d'une formation professionnelle et d'un apprentissage de l'autonomie fonctionnelle, et que sa famille aurait besoin de services de relève.

Le D<sup>r</sup> Bertrand a également indiqué qu'il avait l'obligation d'envisager la possibilité que Dirkje cesse de fréquenter l'école privée ou encore que sa famille déménage ou éprouve des difficultés financières, même s'il était actuellement peu probable que ces possibilités se concrétisent. Il a formulé dans les termes suivants ses préoccupations de nature conjecturale :

**[TRADUCTION] Je ne peux pas tenir pour acquis que Dirkje sera inscrite à cette même école pendant les 11 prochaines années; et si elle passe au système scolaire public, les coûts de l'éducation spécialisée dont elle a besoin constitueront un fardeau excessif.**

L'école privée pourrait fermer ses portes, la famille pourrait déménager dans une autre ville, une autre province, elle pourrait connaître des difficultés financières et décider que ses ressources limitées doivent être consacrées à des besoins autres que l'éducation de leur fille, etc. Vous maintenez qu'aucune de ces possibilités n'est probable, j'estime que je manquerais aux responsabilités qui m'incombent en vertu de la *Loi sur l'immigration* si je n'en tenais pas compte. [En caractères gras dans l'original.]

L'avocat de M. de Jong a répondu par une lettre datée du 8 septembre 1999, dans laquelle il reprochait vivement au D<sup>r</sup> Bertrand de ne pas avoir suivi les directives précises contenues dans l'ordonnance de la juge Reed. Le 10 novembre 1999, le D<sup>r</sup> Bertrand a néanmoins transmis une déclaration

32

33

34



Saint-Germain, concluding that Dirkje was inadmissible. In a letter of the same date to Mr. de Jong's counsel, Dr. Bertrand defended his decision and reiterated the rationale given in his earlier letter of August 13, 1999.

35 A new visa officer, J. W. André Valotaire, reassessed Mr. de Jong's visa application based on Dr. Bertrand's opinion. It appears that he did not review Mr. de Jong's September 8 response and, relying exclusively on the medical opinion, rejected the de Jong application on November 17, 1999.

36 Once again, Mr. de Jong applied to the Federal Court for judicial review. Pinard J. expanded the analysis in *Deol* and concluded that a family's financial resources and willingness to support a disabled dependent were irrelevant not only in determining whether excessive demands would be placed on health services, but also in assessing the potential demands on social services ((2002), 224 F.T.R. 151, 2002 FCT 1165). Unlike Reed J., in his view the willingness of the de Jong family to pay for private schooling was irrelevant in determining medical inadmissibility under s. 19(1)(a)(ii). He dismissed the application.

37 Mr. de Jong appealed to the Federal Court of Appeal. The de Jong and Hilewitz appeals were heard consecutively. Evans J.A., relying on his reasons in the *Hilewitz* case, dismissed Mr. de Jong's appeal ((2003), 315 N.R. 59, 2003 FCA 422).

## II. Analysis

38 The issue in these appeals is whether the resources of the Hilewitz and the de Jong families should be disregarded in determining whether their disabled children would create an undue burden on Canada's social services.

39 It is important to recognize at the outset that we are dealing with individuals who qualify for

médicale (confirmée par le D<sup>r</sup> Jacques Saint-Germain) dans laquelle il concluait à la non-admissibilité de Dirkje. Dans une lettre adressée le même jour à l'avocat de M. de Jong, le D<sup>r</sup> Bertrand a défendu sa décision et réitéré le raisonnement exposé dans sa lettre du 13 août 1999.

J. W. André Valotaire, un autre agent des visas, a réexaminé la demande de visa de M. de Jong en se fondant sur l'avis du D<sup>r</sup> Bertrand. Il ne semble pas avoir examiné la réponse de M. de Jong datée du 8 septembre et, s'appuyant exclusivement sur l'avis médical, il a rejeté la demande de M. de Jong le 17 novembre 1999.

À nouveau, M. de Jong a présenté une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale. Le juge Pinard a élargi l'analyse énoncée dans *Deol* et a conclu à la non-pertinence des ressources financières d'une famille et de sa volonté de subvenir aux besoins d'une personne à charge handicapée, non seulement pour décider si un fardeau excessif serait créé pour les services de santé, mais également pour apprécier le fardeau potentiel pour les services sociaux ((2002), 224 F.T.R. 151, 2002 CFPI 1165). Contrairement à la juge Reed, le juge Pinard était d'avis que la volonté de la famille de Jong de payer des études à l'école privée n'était pas un élément pertinent pour décider de la non-admissibilité pour raisons médicales au regard du sous-al. 19(1)(a)(ii). Il a rejeté la demande.

M. de Jong a interjeté appel à la Cour d'appel fédérale. Les appels des de Jong et des Hilewitz ont été entendus consécutivement. Se fondant sur les motifs qu'il avait exposés dans l'affaire *Hilewitz*, le juge Evans a rejeté l'appel de M. de Jong ((2003), 315 N.R. 59, 2003 CAF 422).

## II. Analyse

La question en litige dans les présents pourvois est celle de savoir si les ressources des familles Hilewitz et de Jong doivent être prises en considération pour déterminer si la déficience de leurs enfants créerait un fardeau excessif pour les services sociaux canadiens.

Il est important de reconnaître d'emblée qu'il est question de personnes qui répondent aux

admission to Canada in the “investor” and “self-employed” categories. These categories are, to a large extent, concerned with an individual’s assets. While there is no doubt that most immigrants, regardless of the state of their resources when they come to Canada, eventually contribute to this country in a variety of ways, the categories applicable to the applicants in these appeals reflect an aspect of immigration policy which admits individuals expected to make a more immediate substantial economic contribution.

It seems to me somewhat incongruous to interpret the legislation in such a way that the very assets that qualify investors and self-employed individuals for admission to Canada can simultaneously be ignored in determining the admissibility of their disabled children. I agree with those on the Federal Court who, like Justices Reed and Gibson, have held that the personal circumstances of the families of disabled dependants are relevant factors in a s. 19(1)(a)(ii) assessment of their anticipated impact on social services. See *Poste v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 140 F.T.R. 126, per Cullen J.; *Wong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 141 F.T.R. 62, per Reed J.; *Wong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 220 F.T.R. 137, 2002 FCT 625, per McKeown J.; *Simmons v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 221 F.T.R. 303, 2002 FCT 866, per Martineau J.; *Karmali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 230 F.T.R. 140, 2003 FCT 358, per O’Keefe J.

The financial impact of a potential immigrant’s health impairments is not a new legislative preoccupation in Canada, but its formulation has changed over time. Among the first statutes to deal with the admission of persons with physical or mental disabilities who might impose financial burdens on

critères d’admission au Canada dans les catégories des « investisseurs » et des « travailleurs autonomes ». L’appartenance à ces catégories repose, dans une large mesure, sur les avoirs d’une personne. Bien qu’il ne fasse aucun doute que la plupart des immigrants, peu importe leurs ressources lorsqu’ils arrivent au Canada, apportent au bout du compte beaucoup à notre pays de toutes sortes de façons, les catégories applicables aux demandeurs en l’espèce correspondent à un volet de la politique d’immigration qui permet d’admettre des personnes dont on attend un apport économique substantiel plus immédiat.

Il me semble quelque peu incongru d’interpréter la loi de façon telle que les mêmes avoirs qui, d’une part, permettent aux investisseurs et aux travailleurs autonomes de se faire admettre au Canada, puissent, d’autre part, ne pas être pris en considération lorsqu’il s’agit de décider de l’admissibilité de leurs enfants handicapés. Je partage l’avis des juges de la Cour fédérale qui, à l’instar des juges Reed et Gibson, ont statué que la situation des familles des personnes à charge handicapées est un critère pertinent pour l’appréciation, en vertu du sous-al. 19(1)(a)(ii), de l’incidence prévue de l’admission de ces personnes sur les services sociaux. Voir *Poste c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 1805 (QL) (1<sup>re</sup> inst.), le juge Cullen; *Wong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 24 (QL) (1<sup>re</sup> inst.), le juge Reed; *Wong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] A.C.F. n° 980 (QL), 2002 CFPI 625, le juge McKeown; *Simmons c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] A.C.F. n° 1155 (QL), 2002 CFPI 866, le juge Martineau; *Karmali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2003] A.C.F. n° 507 (QL), 2003 CFPI 358, le juge O’Keefe.

L’incidence financière de la maladie ou de l’invalidité d’un candidat à l’immigration n’est pas une préoccupation nouvelle pour le législateur canadien, mais sa formulation a évolué au fil du temps. Parmi les premières lois traitant de l’admission des personnes atteintes d’une déficience physique ou

the state and charitable institutions was *An Act respecting Emigrants and Quarantine*, C.S.C. 1859, c. 40. Unlike the current system of pre-travel immigration approval, ships then coming to Canada were quarantined on arrival and their passengers inspected by a medical superintendent. Section 10(2) of the 1859 Act directed that the authorities be notified of the presence among the passengers of persons likely to permanently become a public charge, including

any Lunatic, Idiotic, Deaf and Dumb, Blind or Infirm Person, not belonging to any Emigrant family, [if] such person is, in the opinion of the Medical Superintendent, likely to become permanently a public charge, the Medical Superintendent shall forthwith report the same . . . to the Collector of Customs . . . who shall . . . require the Master of the Vessel . . . to execute . . . a Bond to Her Majesty in the sum of three hundred dollars for every such Passenger so specially reported . . . .

42 The ban was not absolute. Persons with disabilities who belonged to an “Emigrant family” or were not “likely to become permanently a public charge” were permitted entry. Substantially the same provision was contained in *An Act respecting Immigration and Immigrants* (S.C. 1869, c. 10) and the *Immigration Act* of 1886 (R.S.C. 1886, c. 65).

43 This approach to the admission of persons with disabilities was continued in s. 26 of the 1906 legislation (*Immigration Act*, R.S.C. 1906, c. 93), whereby entry was possible if the disabled person was part of a family with the ability and willingness to provide satisfactory and permanent financial security:

No immigrant shall be permitted to land in Canada, who is feeble-minded, an idiot, or an epileptic, or who is insane, or has had an attack of insanity within five years; nor shall any immigrant be so landed who is deaf and dumb, or dumb, blind or infirm, unless he belongs to a family accompanying him or already in Canada and which gives security, satisfactory to the Minister, and in conformity with the regulations in that

mentale susceptible d'imposer un fardeau financier à l'État et aux institutions charitables figure l'*Acte concernant les émigrés et la quarantaine*, S.R.C. 1859, ch. 40. Aujourd'hui, les autorisations nécessaires à l'immigration sont données avant le départ du pays d'origine, mais, à l'époque, les navires étaient mis en quarantaine à leur arrivée au Canada et leurs passagers étaient examinés par un surintendant médical. Le paragraphe 10(2) de l'Acte de 1859 obligeait ce dernier à aviser les autorités lorsqu'il y avait parmi les passagers des personnes susceptibles de « devenir permanemment à charge au public », notamment

quelque aliéné, idiot, sourd et muet, aveugle ou personne infirme qui ne fait pas partie d'une famille d'émigrés, et qui, de l'avis du surintendant médical, pourrait devenir permanemment à charge au public, le surintendant médical en fera immédiatement un rapport [. . .] au percepteur [. . .] et tel percepteur exigera du maître du vaisseau [. . .] qu'il consente [. . .] une obligation envers Sa Majesté pour la somme de trois cents piastres, pour chaque passager dont il a été ainsi fait un rapport spécial . . . .

L'interdiction n'était pas absolue. Les personnes atteintes d'une déficience qui faisaient partie d'une « famille d'émigrés » ou qui n'étaient pas susceptibles de « devenir permanemment à charge au public » étaient autorisées à entrer au pays. Une disposition identique, pour l'essentiel, figurait dans l'*Acte relatif à l'immigration et aux immigrants* (S.C. 1869, ch. 10) et dans l'*Acte d'immigration* de 1886 (S.R.C. 1886, ch. 65).

Ces règles touchant l'admission des personnes handicapées ont été reprises dans l'art. 26 du texte de 1906 (*Loi de l'immigration*, S.R.C. 1906, ch. 93), qui permettait l'entrée au pays si la personne faisait partie d'une famille qui avait la capacité et la volonté de donner une garantie financière suffisante et permanente :

Il n'est permis de débarquer en Canada à nul immigrant qui est faible d'esprit, idiot, épileptique, ou qui est dément ou a subi deux ou plusieurs attaques d'insanité dans les cinq ans; ne peut non plus être débarqué nul immigrant qui est sourd et muet ou muet, aveugle ou infirme, à moins qu'il n'appartienne à une famille qui l'accompagne ou qui est déjà au Canada et qui donne garantie suffisante aux yeux du Ministre et

behalf, if any, for his permanent support if admitted into Canada.

In 1910, a significant change occurred with the introduction of “prohibited classes” (*Immigration Act*, S.C. 1910, c. 27). Section 3 of this Act stated:

3. No immigrant, passenger, or other person, unless he is a Canadian citizen, or has Canadian domicile, shall be permitted to land in Canada, or in case of having landed in or entered Canada shall be permitted to remain therein, who belongs to any of the following classes, hereinafter called “prohibited classes”, —

(a) idiots, imbeciles, feeble-minded persons, epileptics, insane persons, and persons who have been insane within five years previous;

(b) persons afflicted with any loathsome disease, or with a disease which is contagious or infectious, or which may become dangerous to the public health, whether such persons intend to settle in Canada or only to pass through Canada in transit to some other country: . . .

(c) immigrants who are dumb, blind, or otherwise physically defective, unless in the opinion of a Board of Inquiry or officer acting as such they have sufficient money, or have such profession, occupation, trade, employment or other legitimate mode of earning a living that they are not liable to become a public charge or unless they belong to a family accompanying them or already in Canada and which gives security satisfactory to the Minister against such immigrants becoming a public charge;

The 1910 Act departed from previous legislation by distinguishing between those with mental and physical disabilities. There was an absolute prohibition on admission for those with mental disabilities. Individuals who were “physically defective”, however, could be admitted with evidence of earning capacity or family support.

In 1927, s. 3 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1927, c. 93, reproduced the 1919 amendment (S.C. 1919,

en conformité des règlements à cet égard, s’il en est, de le supporter à perpétuité, s’il lui est permis d’entrer en Canada.

En 1910, la loi a été modifiée de façon importante par l’adoption des « catégories refusées » (*Loi de l’immigration*, S.C. 1910, ch. 27). L’article 3 de cette loi disposait :

3. Nul immigrant, passager, voyageur, ni autre personne, à moins qu’il ne soit citoyen du Canada ou ait un domicile au Canada, n’est admis à entrer en Canada, ou, s’il y est débarqué ou y est entré, n’est admis à y rester, s’il appartient à l’une des catégories suivantes, ci-après désignées par l’expression « catégories refusées », savoir :

a) les idiots, imbéciles, faibles d’esprit, épileptiques, déments et personnes qui ont eu des attaques d’insanité dans les cinq ans;

b) les personnes affligées d’une maladie repoussante ou d’une maladie qui est contagieuse ou infectieuse ou qui peut devenir dangereuse pour la santé publique, soit que ces personnes aient l’intention de s’établir au Canada ou seulement de passer par le Canada pour aller dans un autre pays; . . .

c) les immigrants qui sont muets, aveugles ou autrement affligés de quelque défaut physique, à moins que de l’avis d’un conseil d’enquête ou d’un fonctionnaire agissant en cette qualité, ils aient assez d’argent, ou aient une profession, une occupation, un commerce, un emploi ou un autre moyen légitime de gagner leur vie qui ne les expose pas à devenir un fardeau pour le public, ou, à moins qu’ils n’appartiennent à une famille qui les accompagne ou qui est déjà en Canada et qui donne garantie suffisante aux yeux du Ministre que ces immigrants ne deviendront pas un fardeau pour le public;

À la différence des textes précédents, la Loi de 1910 établissait une distinction entre les personnes atteintes de déficience mentale et celles atteintes d’une déficience physique. En effet, l’admission des personnes atteintes de déficience mentale était catégoriquement exclue, tandis que les immigrants « affligés de quelque défaut physique » pouvaient être admis s’il était établi qu’ils étaient en mesure de gagner leur vie ou pouvaient compter sur le soutien de leur famille.

En 1927, l’art. 3 de la *Loi de l’immigration*, S.R.C. 1927, ch. 93, reproduisait la modification de

44

45

46

c. 25, s. 3) extending the list of prohibited classes to include those who were *either* “mentally or physically defective to such a degree as to affect their ability to earn a living”.

47 Notably, for the first time, even those who could demonstrate family support or financial resources to ensure that they would not become public charges were denied the possibility of entry. This absolute ban was continued in the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325.

48 As is evident from this brief history, the evolution of immigration policy in Canada began halfway through the 19th century with an expansive approach designed to attract as many immigrants as possible. Almost a century later, it focused on an immigrant’s particular qualities, often resulting in the application of exclusionary euphemistic designations that concealed prejudices about, among other characteristics, disability (see N. Kelley and M. Trebilcock, *The Making of the Mosaic: A History of Canadian Immigration Policy* (1998)).

49 The rigidity of the “prohibited classes” provisions of the early 20th century eventually inspired concerns that such policies were overly restrictive. In releasing the 1966 *White Paper on Immigration*, the Honourable Jean Marchand, then Minister of Manpower and Immigration, emphasized that it was “neither practical nor realistic” to block all those who fell within a prohibited class of the *Immigration Act*, since many posed no real risk to the country (p. 24). The White Paper urged instead that the policy exclude only those who had no family support or who posed an actual danger to public health or safety. It recommended a return to the original policy of permitting entry to persons with mental or physical disabilities if they had family assistance.

1919 (S.C. 1919, ch. 25, art. 3) qui ajoutait à la liste des « catégories interdites » celle des personnes « mentalement *ou* physiquement atteintes, au point de ne pouvoir gagner leur vie qu’avec difficulté ».

Il convient de souligner que, pour la première fois, même les personnes en mesure d’établir que le soutien familial ou les ressources financières dont elles disposaient garantissait qu’elles ne deviendraient pas à la charge de la collectivité se voyaient refuser la possibilité d’entrer au pays. Cette interdiction absolue a été maintenue dans la *Loi sur l’immigration*, S.R.C. 1952, ch. 325.

Comme le démontre ce bref historique, la politique d’immigration du Canada se caractérise à ses débuts, vers le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, par un esprit d’ouverture visant à attirer le plus grand nombre possible d’immigrants. Presque un siècle plus tard, elle est devenue centrée sur les qualités particulières de l’immigrant, ce qui donne souvent lieu au recours, pour l’exclusion de certaines personnes, à des désignations euphémiques masquant des préjugés au sujet de la déficience, entre autres caractéristiques (voir N. Kelley et M. Trebilcock, *The Making of the Mosaic : A History of Canadian Immigration Policy* (1998)).

La rigidité des dispositions du début du XX<sup>e</sup> siècle établissant des « catégories interdites » a fini par faire craindre qu’une telle politique soit trop restrictive. Lorsqu’il a rendu public le *Livre blanc sur l’immigration* de 1966, l’honorable Jean Marchand, alors ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration, a souligné qu’empêcher l’admission de toutes les personnes appartenant à une catégorie interdite au sens de la *Loi sur l’immigration* « n’[était] guère pratique et ne [tenait] pas compte de la réalité », du fait que nombre d’entre elles ne constituaient pas un risque véritable pour le Canada (p. 26). Le livre blanc préconisait plutôt que la politique exclue uniquement les personnes qui ne bénéficiaient d’aucun soutien familial ou qui constituaient un danger réel pour la santé ou la sécurité publiques. On y recommandait le rétablissement de la politique initiale consistant à n’autoriser l’admission des personnes atteintes de déficiences mentales ou physiques que si elles bénéficiaient d’un soutien familial.

In line with the views expressed in the 1966 White Paper, Parliament enacted the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. In it, an “excessive demands” standard replaced the wholesale rejection of “prohibited classes” for those who were mentally and physically disabled. Section 19(1) in the 1985 Act under which these appeals were argued is identical to the “excessive demands” provision in the 1976 legislation.

Regulations pursuant to the 1976 Act were first proposed at a 1977 meeting of the Standing Committee on Labour, Manpower and Immigration. A document submitted to the Committee by the Honorable Bud Cullen, the Minister of Manpower and Immigration, entitled *Factors to be Considered by Medical Officers*, sought to illuminate the more embracing intention behind the new medical inadmissibility rules:

Intent and Possible Content of the Regulations

- . . .
- To ensure that medical officers consider all the factors, but only the factors relevant to the determination of whether a person constitutes an actual or potential danger to Canadian health or safety or will excessively burden health or social services.

- . . .
- Such non-medical factors as the availability of private support and the strains imposed by the individual’s chosen occupation can enter realistically into the assessment of risk, so that each decision will apply to the particular individual and not to a particular disease, disability or other medical condition. [Emphasis added.]

(House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Labour, Manpower and Immigration*, Issue No. 11, April 5, 1977, at pp. 11A:42 to 11A:43)

In a later meeting of the Committee, John L. Manion, then Deputy Minister of Manpower and

En accord avec le point de vue exprimé dans le Livre blanc de 1966, le Parlement a adopté la *Loi sur l’immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52. Le critère du « fardeau excessif » y a remplacé, en ce qui a trait aux personnes handicapées mentalement ou physiquement, la politique de rejet systématique fondée sur l’appartenance à des « catégories interdites ». Le paragraphe 19(1) de la Loi de 1985, objet du débat dans les présents pourvois, est identique à la disposition de la Loi de 1976 ayant trait au « fardeau excessif ».

Le règlement d’application de la Loi de 1976 a d’abord été proposé à l’occasion d’une réunion du Comité permanent du Travail, de la Main-d’œuvre et de l’Immigration tenue en 1977. Un document soumis au comité par l’honorable Bud Cullen, ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration, intitulé *Critères dont doivent tenir compte les médecins*, visait à éclairer l’objectif d’assouplissement sous-tendant les nouvelles règles applicables à la non-admissibilité pour raisons médicales :

Objectif et champ d’application éventuel du Règlement

- . . .
- Veiller à ce que les médecins ne tiennent compte que de tous les critères visant à déterminer si une personne constitue un danger réel ou virtuel pour la santé ou la sécurité publiques ou si elle entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé.

- . . .
- Des critères non médicaux tels que l’aide privée offerte ainsi que les contraintes imposées par la profession qu’a choisie la personne peuvent effectivement influencer sur l’évaluation des risques, de telle sorte que chaque décision s’appliquera à chaque personne et non à une maladie, invalidité ou autre état médical donné. [Je souligne.]

(Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent du Travail, de la Main-d’œuvre et de l’Immigration*, fascicule n° 11, 5 avril 1977, p. 11A : 105 à 11A : 107)

Lors d’une réunion ultérieure du comité, John L. Manion, alors sous-ministre de la Main-

50

51

52

Immigration, answered the following question from a Committee member, confirming an intended return to a policy incorporating the relevance of a family's circumstances in an "excessive demands" assessment:

**Mr. Caccia:** All right, then. Dealing with Clause 19(1)(a)(ii) if the applicant or the parents will be able to prove that the individual in question will be kept at home and will not place demands on health or social services, what will be the position of the department?

**Mr. Manion:** Well the position of the prospective immigrant is that he would not be prohibited. They could be landed rather than being brought in under minister's permit. If the family can provide assurances that the immigrant will not cause excessive demands on health or social services, then the individual will be admitted as a landed immigrant. [Emphasis added.]

(House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Labour, Manpower and Immigration*, Issue No. 42, June 28, 1977, at p. 42:76)

53

This review of the legislative history indicates a legislative intention to shift from an approach based on categorical exclusion to one calling for individualized assessments. This brings us back to the relevant portions of s. 19(1) of the 1985 *Immigration Act*, reproduced for ease of reference:

**19.** (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

(a) persons who are suffering from any disease, disorder, disability or other health impairment as a result of the nature, severity or probable duration of which, in the opinion of a medical officer concurred in by at least one other medical officer,

(ii) their admission would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services;

54

Section 19(1)(a)(ii) calls for an assessment of whether an applicant's health would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands

d'œuvre et l'Immigration, a confirmé, dans sa réponse à une question posée par un membre du Comité, l'intention de revenir à une politique permettant de prendre en considération la situation financière d'une famille dans l'appréciation du « fardeau excessif » :

**M. Caccia :** Très bien. Occupons-nous du sous-alinéa 19(1)a(ii); si le requérant ou les parents réussissent à prouver que la personne en question sera gardée à la maison et n'imposera pas de fardeau aux services médicaux ou sociaux, quelle sera la position adoptée par le ministère?

**M. Manion :** L'immigrant éventuel ne serait plus jugé inadmissible. Il pourrait venir au Canada en qualité d'immigrant reçu plutôt qu'en vertu d'un permis du ministre. Si la famille réussit à garantir que l'immigrant n'imposera pas de fardeau excessif aux services médicaux ou sociaux, cette personne pourra être admise comme immigrant reçu. [Je souligne.]

(Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent du Travail, de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, fascicule n° 42, 28 juin 1977, p. 42 : 76)

Cet historique indique, chez le législateur, l'intention de passer d'une politique d'exclusion basée sur des catégories à une politique requérant des évaluations individualisées. Cela nous ramène aux passages pertinents du par. 19(1) de la *Loi sur l'immigration* de 1985, que je reproduis ici par souci de commodité :

**19.** (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible :

a) celles qui souffrent d'une maladie ou d'une invalidité dont la nature, la gravité ou la durée probable sont telles qu'un médecin agréé, dont l'avis est confirmé par au moins un autre médecin agréé, conclut :

(ii) . . . que leur admission entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé;

Le sous-alinéa 19(1)a(ii) exige qu'on détermine si l'état de santé du demandeur entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les

on Canada's social services. The term "excessive demands" is inherently evaluative and comparative. Without consideration of an applicant's ability and intention to pay for social services, it is impossible to determine realistically what "demands" will be made on Ontario's social services. The wording of the provision shows that medical officers must assess likely *demands* on social services, not mere eligibility for them.

To do so, the medical officers must necessarily take into account both medical and non-medical factors, such as the availability, scarcity or cost of publicly funded services, along with the willingness and ability of the applicant or his or her family to pay for the services.

This, it seems to me, requires individualized assessments. It is impossible, for example, to determine the "nature", "severity" or probable "duration" of a health impairment without doing so in relation to a given individual. If the medical officer considers the need for potential services based only on the *classification* of the impairment rather than on its particular manifestation, the assessment becomes generic rather than individual. It is an approach which attaches a cost assessment to the disability rather than to the individual. This in turn results in an automatic exclusion for all individuals with a particular disability, even those whose admission would not cause, or would not reasonably be expected to cause, excessive demands on public funds.

The issue is not whether Canada can design its immigration policy in a way that reduces its exposure to undue burdens caused by potential immigrants. Clearly it can. But here the legislation is being interpreted in a way that impedes entry for *all* persons who are intellectually disabled, regardless of family support or assistance, and regardless of whether they pose any reasonable likelihood of excessively burdening Canada's social services. Such an interpretation, disregarding a family's actual circumstances, replaces the provision's purpose with a cookie-cutter methodology. Interpreting the

services sociaux canadiens. Le terme « fardeau excessif » appelle intrinsèquement à l'évaluation et à la comparaison. Si l'on ne tient pas compte de la capacité et de la volonté du demandeur d'assumer le coût des services sociaux, il est impossible de déterminer d'une manière réaliste en quoi consiste le « fardeau » que devront supporter les services sociaux de l'Ontario. Le texte de la disposition indique que les médecins agréés doivent déterminer le *fardeau* probable pour les services sociaux, et non la simple admissibilité à ces services.

Pour ce faire, les médecins agréés doivent nécessairement tenir compte de critères médicaux et non médicaux — comme la disponibilité, la rareté ou le coût des services financés par l'État, ainsi que la volonté et la capacité du demandeur ou de sa famille de payer pour les services concernés.

Cela exige, me semble-t-il, des appréciations individualisées. Il est impossible, par exemple, de déterminer la « nature », la « gravité » ou la « durée probable » d'une maladie sans le faire à l'égard d'une personne donnée. Si le médecin agréé s'interroge sur les services susceptibles d'être requis en se fondant uniquement sur la *classification* de la maladie ou de l'invalidité, et non sur la façon précise dont elle se manifeste, l'appréciation devient générique plutôt qu'individuelle. L'évaluation des coûts est alors faite en fonction de la déficience plutôt qu'en fonction de l'individu. Toutes les personnes atteintes d'une déficience donnée sont alors automatiquement exclues, même celles dont l'admission n'entraînerait pas, ou ne risquerait pas d'entraîner, un fardeau excessif pour les fonds publics.

La question n'est pas de savoir si le Canada peut élaborer une politique d'immigration propre à réduire le risque que des candidats à l'immigration lui occasionnent un fardeau excessif. Il est clair qu'il peut le faire. Mais, dans les présentes affaires, la Loi est interprétée d'une manière qui fait obstacle à l'admission de *toutes* les personnes ayant une déficience intellectuelle, sans égard au soutien ou à l'aide de la famille et à la question de savoir si leur admission crée une probabilité raisonnable de fardeau excessif pour les services sociaux canadiens. Une telle interprétation, qui ne tient pas compte de

55

56

57



legislation in this way may be more efficient, but an efficiency argument is not a valid rebuttal to justify avoiding the requirements of the legislation. The Act calls for individual assessments. This means that the individual, not administrative convenience, is the interpretive focus.

58 The clear legislative threshold provides that to be denied admission, the individual's medical condition "would" or "might reasonably be expected" to result in an excessive public burden. The threshold is reasonable probability, not remote possibility. It should be more likely than not, based on a family's circumstances, that the contingencies will materialize. See *Hiramen v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 65 N.R. 67 (F.C.A.), and *Badwal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 64 D.L.R. (4th) 561 (F.C.A.), both by MacGuigan J.A.

59 The same analysis is applicable to the new *Immigration and Refugee Protection Act*, which replaced most of the *Immigration Act*, including s. 19. Medical inadmissibility, as previously stated, is now determined under s. 38(1)(c) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, which states:

**38.** (1) A foreign national is inadmissible on health grounds if their health condition

. . . .

(c) might reasonably be expected to cause excessive demand on health or social services.

60 Under this new provision, health impairments need no longer be those that "would cause or might reasonably be expected to cause" excessive demands. Only those that "might reasonably be expected to cause" them are relevant. I see no real significance to the omission of the words "would cause". The wording is sufficiently similar to preserve the requirement that any anticipated burdens

la situation financière concrète de la famille, substituée à l'objet de la mesure législative une méthode d'évaluation à la chaîne. Il est peut être plus efficace d'interpréter la mesure législative de cette manière, mais un argument fondé sur l'efficacité ne saurait valablement justifier le non-respect des exigences de cette mesure. La Loi requiert des appréciations individuelles. Cela signifie que l'interprétation doit être centrée sur la personne, et non sur la commodité administrative.

Le critère législatif est clair : pour qu'une personne se voit refuser l'admission, on doit avoir conclu que son état de santé « entraînerait » ou « risquerait d'entraîner » un fardeau excessif pour le public. Ce critère correspond à une probabilité raisonnable, non à une faible possibilité. Il doit être probable, eu égard à la situation de la famille, que les éventualités envisagées se réaliseront. Voir *Hiramen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] A.C.F. n° 74 (QL) (C.A.), et *Badwal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] A.C.F. n° 1022 (QL) (C.A.), deux arrêts dans lesquels le juge MacGuigan a exposé les motifs.

La même analyse vaut pour la nouvelle *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, qui a remplacé la plus grande partie de la *Loi sur l'immigration*, y compris l'art. 19. Comme je l'ai indiqué précédemment, la non-admissibilité pour raisons médicales est maintenant déterminée en vertu du par. 38(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* :

**38.** (1) Emporte, sauf pour le résident permanent, interdiction de territoire pour motifs sanitaires l'état de santé de l'étranger [ . . . ] risquant d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux et de santé.

Selon cette nouvelle disposition, il n'est plus nécessaire de conclure que la maladie ou l'invalidité « entraînerait ou risquerait d'entraîner » un fardeau excessif. Seul l'état de santé « risquant d'entraîner » un fardeau excessif est visé. Que l'on n'ait pas écrit « entraînant » est, selon moi, sans importance véritable. Le texte est suffisamment similaire pour permettre de conclure au maintien de l'obligation de

on the public purse be tethered to the realities, not the possibilities, of applicants' circumstances, including the extent of their families' willingness and ability to contribute time and resources.

It follows from the preceding analysis that the Hilewitz and de Jong families' ability and willingness to attenuate the burden on the public purse that would otherwise be created by their intellectually disabled children are relevant factors in determining whether those children might reasonably be expected to cause excessive demands on Canada's social services.

The medical notifications relating to both Gavin Hilewitz and Dirkje de Jong identified three social services that might be required: special education, vocational training and respite care. The Hilewitz and de Jong families both expressed an intention to send their children to private schools with specialized education. Mr. Hilewitz also expressed an intention to purchase a company which would provide employment for Gavin, thus avoiding the need for vocational training. Nevertheless, both applications were rejected on the basis that there would be excessive demands on social services.

In the case of the Hilewitz application, the affidavit of Dr. Waddell is revealing. He referred to the excessive costs to the province of social services for Gavin without taking into consideration the reasonableness of the likelihood that public funds would be used. It is also clear from his cross-examination by Mr. Hilewitz's counsel that Dr. Waddell felt that once *eligibility* for social services was made out, a finding of "excessive demands" would automatically follow and there was no need to inquire into either the assistance to be provided by the family or the likelihood of their reliance on publicly funded services.

A similar approach informed the review by the visa officer. When, in cross-examination on her

rattacher toute prévision de fardeau pour les fonds publics à la situation réelle des demandeurs, notamment la mesure dans laquelle leur famille a la volonté et la capacité de leur consacrer du temps et des ressources — et non à l'évolution possible de cette situation.

Il ressort de cette analyse que la capacité et la volonté des familles Hilewitz et de Jong de réduire le fardeau autrement susceptible d'être occasionné pour les fonds publics par la déficience intellectuelle de leurs enfants sont des éléments pertinents lorsqu'il s'agit de déterminer si l'admission de ces enfants risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux canadiens.

Les déclarations médicales concernant Gavin Hilewitz et Dirkje de Jong mentionnaient trois services sociaux susceptibles d'être requis : l'éducation spécialisée, la formation professionnelle et les services de relève. Les familles Hilewitz et de Jong ont toutes deux exprimé leur intention d'inscrire leurs enfants à des écoles privées offrant une éducation spécialisée. M. Hilewitz a également exprimé l'intention d'acquérir une entreprise qui procurerait un emploi à Gavin, ce qui éliminerait la nécessité de recourir à la formation professionnelle. Malgré cela, les deux demandes ont été rejetées, au motif que l'admission des intéressés entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux.

Dans le cas de la demande de la famille Hilewitz, l'affidavit du D<sup>r</sup> Waddell est révélateur. Ce dernier fait état des coûts excessifs qu'assumerait la province pour les services sociaux requis par Gavin, sans s'interroger sur le caractère raisonnable de la probabilité que des fonds publics seraient utilisés. De plus, il ressort clairement du contre-interrogatoire du D<sup>r</sup> Waddell par l'avocat de M. Hilewitz que le premier estimait qu'une fois l'*admissibilité* aux services sociaux établie, la conclusion de « fardeau excessif » suivait automatiquement, et qu'il n'était pas nécessaire de s'interroger sur l'aide qu'apporterait la famille ou sur la probabilité que celle-ci ait recours à des services financés par l'État.

L'examen effectué par l'agente des visas procédait d'une façon de voir similaire. Lorsque l'avocat

61

62

63

64

affidavit, she was asked by Mr. Hilewitz's counsel for the reasons behind her rejection of his application, Ms. Hughes explained that she had not looked at the additional information submitted by Mr. Hilewitz in response to the fairness letter because she was not the person forming the medical opinion. She felt her duty was to read only the medical notification and to ensure that it pertained "to the right person". She admitted that she had an obligation to assure herself that the medical notification was reasonable, but felt there was no room for error because "there is no mechanism [by which] a permanent resident can opt out of the eligibility for the medical or social services". She made no distinction between health and social services.

65 She also raised concerns about a number of future contingencies relating to possible economic reversals, saying:

Right now Mr. Hilewitz is a very-well-to-do man who cares very much about his son and has heretofore defrayed the costs of Gavin's needs, and I'm sure that it is his intention to do so in the future too, but you see, I don't know what will happen in the future. It's very hard to predict about the future.

For example, if something happened to the ability to pay, then would Gavin not need the social services and avail himself of his eligibility? I mean, to my knowledge, there are no legal provisions to limit Gavin's eligibility to social services based on his ability to pay if he were to be admitted as a permanent resident. And although eligibility may not constitute probability or use, it does constitute possibility, and that is what I think I have to look at, you see. I think that is entirely reasonable.

Q. I see. That is kind of a long answer, so let me go at this —

A. I can shorten it up for you, sir. If Mr. Hilewitz, Heaven forbid, were to become insolvent, it is reasonable to assume that Gavin would use existing public services.

66 Ms. Hughes recognized that it was "highly unlikely" that the Hilewitzes would make use of

de M. Hilewitz a contre-interrogé M<sup>me</sup> Hughes au sujet de son affidavit et lui a demandé les raisons qui l'avaient amenée à refuser la demande, cette dernière a expliqué qu'elle n'avait pas pris connaissance des renseignements additionnels fournis par M. Hilewitz en réponse à la lettre requise par l'équité, parce qu'elle n'était pas la personne chargée de formuler l'avis médical. Son obligation se limitait selon elle à lire la déclaration médicale et à vérifier qu'elle concernait [TRADUCTION] « la bonne personne ». Reconnaissant qu'elle avait l'obligation de s'assurer du caractère raisonnable de la déclaration médicale, elle estimait toutefois qu'il n'y avait pas de possibilité d'erreur, puisque [TRADUCTION] « aucun mécanisme [. . .] ne permet à un résident permanent de renoncer à son admissibilité aux services médicaux ou sociaux ». Elle n'a fait aucune distinction entre les services de santé et les services sociaux.

Elle a également évoqué un certain nombre d'éventualités ayant trait à de possibles modifications de la situation financière de la famille :

[TRADUCTION] À l'heure actuelle, M. Hilewitz est un homme très prospère qui aime beaucoup son fils et qui a jusqu'ici assumé tous les frais qu'entraînaient les soins dont avait besoin Gavin, et je suis sûre qu'il a l'intention de continuer à le faire, mais, voyez-vous, je ne sais pas ce qui arrivera à l'avenir. Il est très difficile de prédire l'avenir.

Par exemple, s'il devenait tout à coup incapable d'assumer ces frais, Gavin n'aurait-il pas alors besoin de services sociaux et n'exercerait-il pas son droit de les utiliser? D'après ce que je sais, il n'existe aucune disposition législative qui limite le droit d'accès de Gavin à des services sociaux sur la base de sa capacité de payer, dans le cas où il serait admis en tant que résident permanent. Et quoique l'admissibilité à ces services ne signifie pas qu'il est probable qu'on y ait recours, cela demeure néanmoins une possibilité et c'est ce dont il faut tenir compte, vous comprenez. Cela me paraît tout à fait raisonnable.

Q. Je vois. Votre réponse est assez longue alors permettez-moi de —

R. Je peux vous la résumer, Maître. Si M. Hilewitz, le ciel l'en préserve, devenait insolvable, il est raisonnable de supposer que Gavin aurait recours aux services publics.

M<sup>me</sup> Hughes a reconnu qu'il était [TRADUCTION] « très improbable » que la famille Hilewitz ait

government-funded services, but was nevertheless concerned about the mere possibility that such reliance would occur.

In the de Jong case, the letter from Dr. Bertrand similarly shows that he too made no distinction between health and social services, and refused to take into account the de Jong family's resources and support in determining the potential burden on social services. Instead, he raised the speculative possibility that the family would fall on hard times and be forced to resort to publicly funded services. Despite the clear directions in the order of Reed J., Dr. Bertrand persisted in insisting that in making his determination, he had no authority in law to consider the family's financial resources.

These views, it seems to me, undermine and contradict the direction in the legislation that a person can only be found to be ineligible for admission if his or her admission "would" or "might reasonably be expected" to cause excessive demands. That means that something more than speculation must be applied to the inquiry. The fears articulated in the rejections of the Hilewitz and de Jong applications, such as possible bankruptcy, mobility, school closure or parental death, represent contingencies that could be raised in relation to any applicant. Using such contingencies to negate a family's genuine ability and willingness to absorb some of the burdens created by a child's disabilities anchors an applicant's admissibility to conjecture, not reality.

Social services are regulated by provincial statutes. In Ontario, the province in which both the Hilewitz and de Jong families have expressed their intention to live, the *Developmental Services Act*, R.S.O. 1990, c. D.11, as amended, addresses some of the facilities, assistance and services that may be provided to a person with developmental disabilities. Section 15 of the regulations under the

recours à des services financés par l'État, mais que la seule possibilité que cela puisse se produire la préoccupait néanmoins.

Dans le cas de la famille de Jong, la lettre du D<sup>r</sup> Bertrand indique de façon analogue que lui non plus ne faisait pas de distinction entre les services de santé et les services sociaux, et que, dans la détermination du fardeau potentiel pour les services sociaux, il a refusé de tenir compte des ressources financières de la famille de Jong et du soutien qu'elle pouvait apporter. Il a plutôt soulevé la possibilité de nature conjecturale que la famille éprouve un jour des difficultés financières et soit forcée d'avoir recours aux services financés par l'État. Malgré les directives claires contenues dans l'ordonnance de la juge Reed, le D<sup>r</sup> Bertrand a persisté à prétendre que, dans la cadre de la décision qu'il devait prendre, il n'était pas autorisé en droit à tenir compte des ressources financières de la famille.

Ces façons de voir me paraissent affaiblir et contredire la disposition de la Loi, disposition qui prescrit qu'une personne peut être jugée non admissible seulement si son admission « entraînerait » ou « risquerait d'entraîner » un fardeau excessif. Cela signifie que la décision ne saurait reposer sur de simples conjectures. Les craintes exposées dans le rejet des demandes des Hilewitz et des de Jong quant à diverses possibilités (faillite, déménagement, fermeture d'école ou décès des parents) sont des éventualités qui pourraient être soulevées à l'égard de tout demandeur. En invoquant de telles éventualités pour nier la capacité et la volonté réelles d'une famille de supporter une partie du fardeau occasionné par la déficience d'un enfant, on se trouve à rattacher l'admissibilité d'un demandeur à des conjectures et non à la réalité.

Les services sociaux relèvent de lois provinciales. En Ontario, la province où les familles Hilewitz et de Jong ont exprimé l'intention de s'installer, les établissements, l'aide et les services susceptibles d'être mis à la disposition des personnes ayant une déficience intellectuelle sont en partie régis par la *Loi sur les services aux personnes ayant une déficience intellectuelle*, L.R.O. 1990, ch. D.11, et

67

68

69

*Developmental Services Act Regulations*, R.R.O. 1990, Reg. 272, states that a determination will be made as to the ability of the applicant for “admission to [a] facility and for assistance” to contribute “to all or any part of the cost” thereof. Section 16 extends the same approach to applications for “services”. The Ontario legislation manifestly contemplates the possibility of financial contributions from families able to make them. Even if the Hilewitz and de Jong families’ stated intentions regarding education and training did not materialize, the financial resources of both families are such that they likely would be required to contribute a substantial portion, if not the entirety, of the costs associated with certain social services provided by the province.

70 The medical officers were obliged to consider all relevant factors, both medical and non-medical, such as the availability of the services and the anticipated need for them. In both cases, the visa officers erred by confirming the medical officers’ refusal to account for the potential impact of the families’ willingness to assist. Moreover, their failure to read the families’ responses to the fairness letters sent to them by the medical officers meant that their decisions were not based on all the relevant available information.

71 The parties are in agreement that correctness is the applicable standard for reviewing the visa officers’ decisions in these appeals. The error in the interpretation of s. 19(1)(a)(ii) warrants the setting aside of those decisions.

### III. Disposition

72 Both appeals are allowed with costs throughout, and both applications are referred to the Minister for reconsideration and redetermination by different visa officers in accordance with these reasons.

ses modifications. Selon l’article 15 du règlement d’application de la *Loi sur les services aux personnes ayant une déficience intellectuelle*, R.R.O. 1990, Règl. 272, il faut déterminer si une personne qui demande [TRADUCTION] « l’admission à un établissement et de l’aide » est à même de supporter « tout ou partie du coût » de telles mesures. L’article 16 étend l’application de cette même règle aux demandes de « services ». Manifestement, la législation ontarienne envisage la participation financière des familles qui ont les moyens de le faire. Même si les intentions exprimées par les familles Hilewitz et de Jong en matière d’éducation et de formation ne se matérialisaient pas, les ressources financières de ces familles sont telles que ces dernières seraient vraisemblablement appelées à supporter une part substantielle, voire la totalité, des coûts afférents à certains services sociaux fournis par la province.

Les médecins agréés et les agents des visas avaient l’obligation de tenir compte de tous les éléments pertinents, tant de nature médicale que non médicale, par exemple la disponibilité des services et les besoins prévus à cet égard. Or dans les deux cas, les agents des visas ont commis une erreur en confirmant le refus des médecins agréés de prendre en considération l’incidence possible de la volonté des familles d’apporter leur soutien. En outre, leurs décisions n’étaient pas fondées sur la totalité de l’information disponible, vu leur refus de lire les réponses des familles aux lettres requises par l’équité que leur avaient fait parvenir les médecins agréés.

Les parties s’entendent pour dire que c’est la norme de la décision correcte qui s’applique au contrôle des décisions des agents des visas faisant l’objet des présents pourvois. L’erreur commise dans l’interprétation du sous-al. 19(1)(a)(ii) justifie l’annulation de ces décisions.

### III. Dispositif

Les deux pourvois sont accueillis avec dépens dans toutes les cours, et les deux demandes sont renvoyées au ministre pour réexamen et nouvelle décision par d’autres agents des visas en conformité avec les présents motifs.

The reasons of LeBel and Deschamps JJ. were delivered by

DESCHAMPS J. (dissenting) —

### I. Introduction

I agree with the majority that the issue in these appeals is whether wealth can be considered when determining if the medical condition of an immigration applicant's dependant might reasonably be expected to cause excessive demands on social services. In the majority's view, it can. On the basis of statutory interpretation, however, I reach the opposite conclusion. I would therefore dismiss the appeals.

Section 19(1)(a)(ii) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I-2 (“IA”), is at the heart of the debate. It reads:

**19.** (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

(a) persons who are suffering from any disease, disorder, disability or other health impairment as a result of the nature, severity or probable duration of which, in the opinion of a medical officer concurred in by at least one other medical officer,

. . .

(ii) their admission would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services;

The IA has now been replaced by the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (“IRPA”), which has a similar provision dealing with medical inadmissibility (s. 38(1)(c)). The Court of Appeal took the view that the IA continues to apply to the proceedings; this position has not been challenged.

Section 19(1)(a)(ii) IA requires a medical officer to assess the nature, severity and probable duration of an individual's medical condition and to consider what services the person is likely to require because

Version française des motifs des juges LeBel et Deschamps rendus par

LA JUGE DESCHAMPS (dissidente) —

### I. Introduction

Tout comme les juges majoritaires, j'estime qu'il s'agit de décider, dans les présents pourvois, si la capacité de payer peut être prise en considération pour déterminer si la maladie ou l'invalidité d'une personne à la charge de l'auteur d'une demande d'immigration risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux. Les juges majoritaires sont d'avis qu'elle peut l'être. En me fondant sur l'interprétation de la loi, j'arrive, quant à moi, à la conclusion contraire et, en conséquence, je rejetterais les pourvois.

Le sous-alinéa 19(1)a)(ii) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. 1985, ch. I-2 (« LI »), est au cœur même du litige. Voici le libellé de cette disposition :

**19.** (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible :

a) celles qui souffrent d'une maladie ou d'une invalidité dont la nature, la gravité ou la durée probable sont telles qu'un médecin agréé, dont l'avis est confirmé par au moins un autre médecin agréé, conclut :

. . .

(ii) . . . que leur admission entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé;

La LI a maintenant été remplacée par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (« LIPR »), qui comporte une disposition semblable prévoyant l'interdiction de territoire pour motifs sanitaires (par. 38(1)). La Cour d'appel a estimé que la LI s'appliquait encore aux présentes espèces; cette position n'a pas été contestée.

Le sous-alinéa 19(1)a)(ii) LI exige qu'un médecin agréé apprécie la nature, la gravité et la durée probable de la maladie ou de l'invalidité dont est atteinte une personne et prenne en considération les services

73

74

75

76

of that condition if admitted into Canada. The question is whether the demands on those services are excessive in relation to the demands generated by other members of Canadian society. The majority would read into the provision the possibility that the likely demands on services can be reduced or eliminated where the applicant is wealthy. In my view, this interpretation runs counter to the history and purpose of the legislation and is inconsistent with the scheme of Part III of the *IA*, which concerns exclusion from entry into Canada.

## II. Facts

77 David Hilewitz and Dirk de Jong, along with their families, applied to enter Canada in the late-1990s. Mr. Hilewitz sought admission as an investor and Mr. de Jong as a self-employed person. Each of them was refused admission because he had a child whose intellectual disability was found likely to cause excessive demands on Canada's social services. Both children were diagnosed with delayed mental development and were found to be eligible for and likely in need of special education, counselling, occupational therapy or life skills training, respite care for their parents and vocational training. In the case of Ms. de Jong, the medical officer thought it was probable that she would also qualify for sheltered workshop employment.

78 The facts in the appeals and the judgments below are thoroughly set out by the majority and I will not repeat them save as is necessary for the purposes of discussion.

## III. Analysis

79 Canada has a long history of opening its doors to newcomers. The government of Canada has recognized the importance of immigration, as is

dont cette personne est susceptible d'avoir besoin en raison de cette maladie ou invalidité si elle est admise au Canada. Il s'agit de décider si le fardeau pour ces services est excessif par rapport à celui qui est occasionné par d'autres membres de la société canadienne. Pour les juges majoritaires, cette disposition envisage implicitement que le fardeau susceptible d'être créé pour les services sociaux puisse être réduit ou éliminé lorsque le demandeur a la capacité de payer pour ces services. Or, à mon avis, cette interprétation va à l'encontre de l'histoire et de l'objectif de la législation et elle est incompatible avec l'économie de la partie III de la *LI*, qui concerne les personnes non admissibles au Canada.

## II. Faits

David Hilewitz et Dirk de Jong, ainsi que leur famille respective, ont présenté une demande d'admission au Canada vers la fin des années 1990. Le premier a présenté sa demande en tant qu'investisseur et le second en tant que travailleur autonome. Leurs demandes d'admission ont été refusées parce que chacun des demandeurs avait à sa charge un enfant dont la déficience intellectuelle a été considérée comme susceptible d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux du Canada. On a diagnostiqué chez les deux enfants un retard de développement intellectuel et jugé qu'ils étaient susceptibles d'avoir besoin d'une éducation spécialisée, de séances de consultation, d'ergothérapie ou d'apprentissage de l'autonomie fonctionnelle, de services de relève pour les parents et de formation professionnelle, services auxquels ils auraient le droit de recourir. Dans le cas de M<sup>lle</sup> de Jong, le médecin agréé a aussi estimé qu'elle serait probablement admissible à un emploi dans un atelier protégé.

Les faits en cause dans les présents pourvois et dans les décisions des juridictions inférieures ayant été exposés en détail par les juges majoritaires, je ne les rappellerai que lorsque cela est nécessaire pour les besoins de l'analyse.

## III. Analyse

Le Canada ouvre depuis longtemps ses portes aux nouveaux arrivants. Le gouvernement canadien reconnaît l'importance de l'immigration, comme

evidenced by an extensive practice of admitting thousands of people into Canada each year in an effort to increase the population and enrich the social and cultural fabric of the country: s. 3(a) and (b) IA; s. 3(1)(b) IRPA.

However, as important as it is to bring new people into Canada, Parliament has chosen to do so in a way that maintains and protects the health, safety and good order of Canadian society: s. 3(i) IA. Admission to Canada is and has always been subject to certain limitations (s. 5(2) IA). The IA establishes classes of inadmissible persons. For reasons beyond their control, the appellants belong to one of those classes and are inadmissible.

This conclusion follows from an application of the modern contextual approach to statutory interpretation described by E. A. Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

See *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559, 2002 SCC 42, at para. 26.

In applying the modern contextual approach, I find it helpful to begin by reviewing the history of the legislation. This provides the background for a more focussed discussion, beginning with the overall scheme of the IA and then moving to the words of the provision itself. In my view, the analysis clearly leads to the conclusion that wealth is not a relevant consideration under s. 19(1)(a)(ii). This position is reinforced when the broader context of the medical inadmissibility assessment and the responsibilities of medical officers are considered.

#### A. History

Legislative intent can be gleaned from a review of the various changes to the statutory provision.

en témoigne le fait qu'il admet résolument chaque année des milliers de personnes au pays pour favoriser la croissance de la population et enrichir le tissu social et culturel du pays : al. 3a) et b) LI; al. 3(1)b) LIPR.

Toutefois, si important soit-il d'attirer de nouvelles personnes, le législateur a choisi de le faire d'une manière propre à maintenir et à garantir la santé, la sécurité et l'ordre public au Canada : al. 3i) LI. L'admission au Canada a toujours été subordonnée à certaines conditions (par. 5(2) LI). La LI établit des catégories de personnes non admissibles. Or, pour des raisons indépendantes de leur volonté, les appelants appartiennent à l'une de ces catégories et sont non admissibles.

Cette conclusion découle de l'application de la méthode contextuelle moderne d'interprétation des lois décrite par E. A. Driedger dans *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), p. 87 :

[TRADUCTION] Aujourd'hui, il n'y a qu'un seul principe ou solution : il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Voir *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, 2002 CSC 42, par. 26.

Pour appliquer la méthode contextuelle moderne, je considère qu'il est utile de faire d'abord l'historique de la législation. Le contexte ayant ainsi été défini, on peut alors procéder à une analyse plus précise portant tout d'abord sur le régime général établi par la LI et, ensuite, sur le libellé de la disposition elle-même. À mon avis, il ressort clairement de cette analyse que la capacité de payer n'est pas un élément pertinent pour l'application du sous-al. 19(1)(a)(ii). L'examen du contexte plus général de l'appréciation de la non-admissibilité pour raisons médicales ainsi que des responsabilités des médecins agréés vient renforcer cette conclusion.

#### A. Historique

Il est possible de découvrir l'intention du législateur en examinant les diverses modifications

80

81

82

83



Thus, it is useful to look at the way in which the wealth of an individual has been included or excluded from immigration legislation over the years.

84 One of the earliest immigration acts, *An Act Respecting Emigrants and Quarantine*, C.S.C. 1859, c. 40, envisaged the admission to Canada of persons with disabilities who were “likely to become permanently a public charge”, provided that security was given for their support (s. 10(2)). Thus, in the 19th century, the admission of persons to Canada was not as expansive as might appear at first blush: even at a time where there was almost no social safety net, the provision of financial security was required for persons suffering from certain medical conditions who were likely to become public charges. Admission criteria became even stricter in the *Immigration Act*, S.C. 1910, c. 27, and in its subsequent amendments (S.C. 1919, c. 25, s. 3) which are found in the *Immigration Act*, R.S.C. 1927, c. 93. The 1910 Act prohibited the entry of classes of persons on the basis of medical conditions alone; there was an absolute ban on persons with mental disabilities: s. 3(a). The subsequent amendments included a ban on persons who were “mentally or physically defective to such a degree as to affect their ability to earn a living”: s. 3(m) of the 1927 Act.

85 The “excessive demands” criterion — which determined inadmissibility on the basis of demands placed on health or social services rather than on the mere existence of a medical condition — was first introduced in the *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52 (subsequently R.S.C. 1985, c. I-2). The new criterion certainly represented a more modern approach to mental disability but did not, in itself, indicate a legislative departure from a policy of protecting Canada’s finite resources from those who might impose a burden on it. Although inadmissibility on the basis of medical conditions alone

apportées à la disposition législative. Il est par conséquent utile de voir comment la capacité de payer d’un individu a été incluse dans la législation sur l’immigration ou exclue de celle-ci au fil des ans.

L’une des lois les plus anciennes en matière d’immigration, l’*Acte concernant les émigrés et la quarantaine*, S.R.C. 1859, ch. 40, prévoyait l’admission au Canada de personnes atteintes d’une déficience qui « pourrai[ent] devenir permanemment à charge au public » à la condition qu’un cautionnement soit versé quant aux dépenses susceptibles de devoir être engagées pour subvenir à leurs besoins (par. 10(2)). Ainsi, au XIX<sup>e</sup> siècle, l’admission au Canada n’était pas aussi étendue qu’elle pouvait sembler à première vue : même à cette époque où il n’existait quasiment aucun filet de sécurité sociale, on exigeait une garantie financière à l’égard des personnes atteintes de certaines déficiences qui risquaient de devenir un fardeau pour la collectivité. Les critères d’admission ont été resserrés davantage dans la *Loi de l’immigration*, S.C. 1910, ch. 27, et dans ses modifications ultérieures (S.C. 1919, ch. 25, art. 3) que l’on trouve dans la *Loi de l’immigration*, S.R.C. 1927, ch. 93. Dans la Loi de 1910, certaines catégories de personnes se voyaient interdire l’admission uniquement sur la base de raisons médicales; l’interdiction était absolue à l’égard des personnes atteintes de déficience mentale : al. 3a). Des modifications subséquentes comportaient une interdiction visant les personnes « mentalement ou physiquement atteintes, au point de ne pouvoir gagner leur vie qu’avec difficulté » : al. 3m) de la Loi de 1927.

Le critère du « fardeau excessif » — suivant lequel la non-admissibilité était établie en fonction du fardeau pour les services sociaux ou de santé plutôt que de la simple existence d’une maladie — a été introduit dans la *Loi sur l’immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52 (plus tard L.R.C. 1985, ch. I-2). Ce nouveau critère dénotait très certainement une façon plus moderne d’aborder la déficience mentale, sans pour autant indiquer en soi la volonté du législateur d’abandonner la politique consistant à protéger les ressources limitées du Canada contre ceux dont l’admission risquerait de

and the provision on giving security to the Minister had been abandoned, the new mechanism sought to protect the integrity of health and social services. As such, to adopt an overly expansive view of s. 19(1)(a)(ii) would be to depart from a long history of selective admission policies. When wealth was to be considered by the decision maker, the statutes said so clearly. Section 19(1)(a)(ii) makes no such reference. In its historical context, this silence is meaningful. This is particularly true when one considers that other provisions of the *IA* explicitly refer to sponsorship and the provision of security (see ss. 6(2) and (4) and 19(1)(b)).

#### B. *The Immigration Act*

Several broad objectives define Canadian immigration policy: reuniting families, protecting refugees, and fostering a viable economy (s. 3(c), (g) and (h) *IA*; ss. 3(1)(c) and (d), and 3(2) *IRPA*). These objectives are met through the recognition of different classes of immigrants and the adoption of different admission criteria for each class: for example, refugees (s. 7 of the *Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172* (“*IR*”)), family class immigrants (s. 4 *IR*) and what are often referred to as business or economic immigrants. This last class includes investors, self-employed persons and entrepreneurs: see ss. 6.11, 8(1)(b) and (c), and 8(4) *IR*. The Hilewitz and de Jong applications belong to the last of these subclasses. The financial resources and potential economic contribution of this class of immigrants are central to the success of their applications. Wealth, at this stage, is certainly of prime importance since the admission of these immigrants is essential to meeting the statute’s objective of fostering prosperity in Canada.

However, even if applicants meet the criteria for admission of a particular class of immigrants, they

lui imposer un fardeau. Bien que l’on eût renoncé à la non-admissibilité fondée sur l’état de santé seulement et à la disposition concernant le versement d’un cautionnement au ministre, le nouveau mécanisme visait à protéger l’intégrité des services sociaux et de santé. Voilà pourquoi une interprétation exagérément large du sous-al. 19(1)(a)(ii) s’écarterait d’une longue histoire de politiques fondées sur l’admission sélective. Lorsque la capacité de payer devait être prise en considération par le décideur, les lois l’indiquaient clairement. Or, il n’est nullement question de cet élément au sous-al. 19(1)(a)(ii). Dans son contexte historique, ce silence est significatif, particulièrement si l’on considère que d’autres dispositions de la *LI* font expressément mention du parrainage et du cautionnement (voir les par. 6(2) et (4), et l’al. 19(1)(b)).

#### B. *La Loi sur l’immigration*

Plusieurs objectifs généraux définissent la politique canadienne d’immigration : la réunion des familles, la protection des réfugiés et le développement d’une économie florissante (al. 3(c), (g) et (h) *LI*; al. 3(1)(c) et (d) et par. 3(2) *LIPR*). L’établissement de plusieurs catégories d’immigrants et de critères d’admission différents pour chaque catégorie permet d’atteindre ces objectifs : par exemple, la catégorie des réfugiés (art. 7 du *Règlement sur l’immigration de 1978, DORS/78-172* (« *RI* »)), la catégorie des parents (art. 4 *RI*) et ce qu’on appelle souvent la catégorie des gens d’affaires immigrants ou immigrants économiques. Cette dernière catégorie comprend les investisseurs, les travailleurs autonomes et les entrepreneurs : voir l’art. 6.11, les al. 8(1)(b) et (c), et le par. 8(4) *RI*. Les demandes présentées par les Hilewitz et les de Jong entrent dans cette dernière catégorie. Les ressources financières et l’apport économique potentiel de cette catégorie d’immigrants jouent un rôle central dans l’issue de leurs demandes. La capacité de payer, à cette étape, a certainement une importance primordiale, puisque l’admission de ces immigrants est essentielle à la réalisation d’un objectif de la *LI*, celui de favoriser la prospérité du Canada.

Même s’ils remplissent les conditions d’admission fixées à l’égard d’une catégorie donnée

may still be excluded on other grounds. A visa will be issued by a visa officer only where it would not be contrary to the *IA* to do so (s. 9(4)). Pursuant to s. 11(1) *IA*, every immigrant must undergo a medical examination by a medical officer. The medical officer must conduct an examination to determine whether the potential immigrant falls within an inadmissible class. Section 19, which is found in Part III — Exclusion and Removal — sets out the classes of inadmissible persons. I will discuss only medical inadmissibility.

88

An obvious example of a medically inadmissible person is one who is likely to be a threat to public safety. This exclusion is mentioned in s. 19(1)(a)(i):

**19.** (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

(a) persons who are suffering from any disease, disorder, disability or other health impairment as a result of the nature, severity or probable duration of which, in the opinion of a medical officer concurred in by at least one other medical officer,

(i) they are or are likely to be a danger to public health or to public safety, . . .

The chief responsibility of the medical officer in such cases is to assess the danger to public health or safety. Wealth, regardless of how rich the applicant is, is irrelevant to this assessment.

89

Under s. 19(1)(a)(ii), the medical officer makes the same type of assessment. He or she must take the nature, severity and probable duration of the potential immigrant's impairment into account in determining whether:

(ii) their admission would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services.

90

A plain reading of the words of the provision suggests that the determination of excessive

d'immigrants, les demandeurs peuvent toutefois être exclus pour d'autres motifs. L'agent des visas ne délivre un visa que si cela ne contrevient pas à la *LI* (par. 9(4)). Suivant le par. 11(1) *LI*, tous les immigrants doivent se prêter à un examen fait par un médecin agréé, qui doit déterminer si le candidat à l'immigration appartient à une catégorie non admissible. L'article 19, que l'on trouve dans la partie III — Exclusion et renvoi —, énonce les catégories de personnes non admissibles. Je ne traiterai que de la non-admissibilité pour raisons médicales.

La personne qui constituerait vraisemblablement un danger pour la sécurité publique est un exemple évident de personne non admissible pour raisons médicales. Cette exclusion est prévue au sous-al. 19(1)(a)(i) :

**19.** (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible :

a) celles qui souffrent d'une maladie ou d'une invalidité dont la nature, la gravité ou la durée probable sont telles qu'un médecin agréé, dont l'avis est confirmé par au moins un autre médecin agréé, conclut :

(i) . . . que ces personnes constituent ou constitueraient vraisemblablement un danger pour la santé ou la sécurité publiques,

Dans de tels cas, la principale responsabilité du médecin agréé consiste à apprécier le danger pour la santé ou la sécurité publiques. La capacité de payer, quel que soit le niveau de richesse du demandeur, n'est aucunement prise en compte dans cette appréciation.

Le médecin agréé procède au même type d'évaluation en vertu du sous-al. 19(1)(a)(ii). Il doit prendre en compte la nature, la gravité et la durée probable de la maladie ou de l'invalidité dont est atteint le candidat à l'immigration pour déterminer si :

(ii) [son] admission entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé.

À la simple lecture de cette disposition, il semble que l'existence d'un fardeau excessif doive être

demands is made by reference to the nature, severity and probable duration of the medical condition itself. Rather than exclude persons on the basis of the condition alone, Parliament intended the medical officer to look at how the condition affects the individual. Nothing, however, suggests that an applicant's wealth should be understood to be included in the words "nature, severity or probable duration".

There is no question that the words of the enactment require an individualized assessment in order to determine whether a particular person is medically inadmissible. I agree with the majority that "[i]t is impossible . . . to determine the 'nature', 'severity', or 'probable duration' of a health impairment without doing so in relation to a given individual" (para. 56). Looking at a particular individual's situation does not, however, mean looking at criteria that have nothing to do with the medical condition.

There is no indication anywhere that Parliament intended medical officers to take wealth into account under s. 19(1)(a)(ii). For instance, s. 22 *IR* lists factors to be considered by the medical officer when making an "excessive demands" determination. These include reports made by medical practitioners, any effect on potential employability and the availability of required health or social services. None of the factors relate to the family's ability or intent to pay for the requisite services. Section 22 has been declared *ultra vires* (see *Ismaili v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 100 F.T.R. 139) as applied to s. 19(1)(a)(ii) and has now been repealed, but it is nevertheless informative insofar as it provides guidance with respect to legislative intent.

Neither s. 38(1)(c) of the subsequent statute, the *IRPA*, nor its accompanying regulations (see s. 34 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227) make any reference to family support or income; instead, s. 34 directs officers drawing conclusions about excessive demands to consider only reports made by a

déterminée en fonction de la nature, de la gravité et de la durée probable de la maladie ou de l'invalidité elle-même. L'intention du législateur était que le médecin agréé se demande de quelle manière la maladie ou l'invalidité affecte la personne atteinte, au lieu d'exclure cette dernière du seul fait de cette maladie ou invalidité. Rien cependant ne tend à indiquer que la capacité de payer du demandeur doit être considérée comme visée par les mots « la nature, la gravité ou la durée probable ».

Il ne fait aucun doute que le libellé du texte de loi requiert une appréciation individualisée de la situation d'une personne pour déterminer si elle est non admissible pour des raisons médicales. Je souscris à l'opinion des juges majoritaires selon laquelle « [i]l est impossible [. . .] de déterminer la « nature », la « gravité » ou la « durée probable » d'une maladie sans le faire à l'égard d'une personne donnée » (par. 56). Mais considérer la situation d'une personne donnée ne veut pas dire appliquer des critères qui n'ont rien à voir avec son état de santé.

Absolument rien n'indique que le législateur voulait que les médecins agréés tiennent compte de la capacité de payer dans l'application du sous-al. 19(1)(a)(ii). Par exemple, l'art. 22 *RI* énumère les éléments dont doit tenir compte le médecin agréé pour déterminer s'il y a « fardeau excessif ». Il s'agit notamment de tout rapport rédigé par un médecin, de l'incidence possible quant à l'employabilité éventuelle et de l'existence des services sociaux ou de santé requis. Aucun de ces éléments ne concerne la capacité ou l'intention de la famille de payer les services requis. L'article 22 a été déclaré inconstitutionnel (voir *Ismaili c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 1127 (QL) (1<sup>re</sup> inst.)) pour ce qui est du sous-al. 19(1)(a)(ii) et il a été abrogé, mais il est néanmoins instructif quant à l'intention du législateur.

Il n'est fait aucune mention du revenu ou du soutien familial au par. 38(1) de la *LIPR*, qui a remplacé la *LI*, ni dans son règlement d'application (voir l'art. 34 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227); au contraire, l'art. 34 oblige l'agent ayant à se prononcer sur la question du fardeau excessif à tenir compte

91

92

93

health practitioner or medical laboratory and any condition identified by the medical examination.

94 Likewise, the handbook given to medical officers to assist them in making their assessments specifically directs them to ignore “civil factors, such as the economic circumstances of the applicant” and to focus “solely on the medical considerations specified in the Act and Regulations”: *Medical Officer’s Handbook: Immigration Medical Service* (1992 (loose-leaf amended in October 1995), Section III, “Assessing System and Method”, para 3.1(11). While the interpretation suggested by the handbook is certainly not binding, it is a “helpful confirmation of what appears evident on the face of the Act”: *F.N. (Re)*, [2000] 1 S.C.R. 880, 2000 SCC 35, at para. 26.

95 Thus, the subsequent statute, regulations and internal guidelines all point to the applicant’s medical condition alone and not to his or her wealth. If Parliament had wanted to direct medical officers to consider family support or wealth, it had ample opportunity to do so when revising the rules. It is not for the courts to make such revisions in a case where there is no constitutional challenge.

96 Furthermore, s. 19(1)(b) IA, which immediately follows the medical inadmissibility provisions, specifically envisages that financial arrangements can be made for persons who are unable or unwilling to care for themselves:

*(b)* persons who there are reasonable grounds to believe are or will be unable or unwilling to support themselves and those persons who are dependent on them for care and support, except persons who have satisfied an immigration officer that adequate arrangements, other than those that involve social assistance, have been made for their care and support;

Since special arrangements are explicitly considered under s. 19(1)(b), it would be inconsistent to deem the same consideration implicit in s. 19(1)(a)(ii).

uniquement des rapports établis par un spécialiste de la santé ou par un laboratoire médical et de toute maladie détectée lors de la visite médicale.

De même, le guide remis au médecin agréé pour l’aider à faire son évaluation lui enjoint directement de ne pas tenir compte de « divers facteurs d’ordre social, notamment la situation financière du requérant » et d’« uniquement fonder son opinion sur les considérations médicales précisées dans la loi et le règlement précités » : *Guide du médecin : Service médical de l’immigration* (1992 (feuilles mobiles)), Section III, « Système et méthode d’évaluation », par. 3.1(11). Bien que l’interprétation suggérée par le Guide n’ait évidemment pas force obligatoire, c’est « une confirmation utile de ce qui se dégage clairement de la Loi » : *F.N. (Re)*, [2000] 1 R.C.S. 880, 2000 CSC 35, par. 26.

Par conséquent, tant la loi subséquente que les dispositions réglementaires et les directives internes semblent indiquer que seul doit être pris en considération l’état de santé du demandeur, et non sa capacité de payer. Si le législateur avait voulu prescrire aux médecins agréés de tenir compte du soutien familial ou de la capacité de payer, il aurait eu amplement l’occasion de le faire lorsqu’il a modifié les règles applicables. Il n’appartient pas aux tribunaux d’apporter de telles modifications dans une affaire où il n’y a pas contestation constitutionnelle.

De plus, l’al. 19(1)b) LI, qui suit immédiatement les dispositions concernant la non-admissibilité pour raisons médicales, prévoit expressément que des dispositions financières peuvent être prises à l’égard des personnes qui n’ont pas la capacité ou la volonté de subvenir à leurs besoins :

*b)* celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elles n’ont pas la capacité ou la volonté présente ou future de subvenir tant à leurs besoins qu’à ceux des personnes à leur charge et qui ne peuvent convaincre l’agent d’immigration que les dispositions nécessaires — n’impliquant pas l’aide sociale — ont été prises en vue d’assurer leur soutien;

Comme des dispositions spéciales sont expressément envisagées à l’al. 19(1)b), il serait incohérent de présumer que cette considération est implicite au sous-al. 19(1)a)(ii).

Also instructive is the fact that Parliament considered whether family support was relevant to an “excessive demands” opinion and chose not to include it in either the *IA* or the regulations. In a document entitled “Factors to be considered by medical officers” (House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Labour, Manpower and Immigration*, Issue No. 11, April 5, 1977, at pp. 11A:42 to 11A:43), which was submitted to the Standing Committee considering the new *Immigration Act*, reference was made to “the availability of private support” as a factor that could be considered by medical officers. Excerpts from a discussion between then Deputy Minister of Manpower and Immigration John L. Manion and a committee member at a 1977 meeting of the Standing Committee (House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Labour, Manpower and Immigration*, Issue No. 42, June 28, 1977, at p. 42:76), provide additional evidence that Parliament considered the impact of family support on the “excessive demands” assessment. Thus, leaving family support out was not an oversight but a considered decision. In my view, the fact that Parliament expressly considered family support but chose not to include it in either the provision or the accompanying regulations strongly suggests that Parliament did not intend wealth to be a relevant factor.

When the provision is looked at in its ordinary sense, together with the legislative context (including the regulations and internal directives), it is clear that Parliament intended that the inquiry into demands be tethered to the applicant’s medical condition.

### C. *The Broader Context*

#### (1) Undertakings

In permitting the landing of persons with disabilities, the former Acts often provided that security could be given to the Minister to guarantee that

Un autre élément révélateur est le fait que le législateur s’est demandé si le soutien familial était pertinent pour la détermination du « fardeau excessif » et a décidé de ne pas inclure ce facteur dans la *LI* ou les règlements. Dans un document intitulé « Critères dont doivent tenir compte les médecins » (Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent du Travail, de la Main-d’œuvre et de l’Immigration*, fascicule n° 11, 5 avril 1977, p. 11A : 105 à 11A : 107), qui a été soumis au Comité permanent examinant la nouvelle loi sur l’immigration, il a été question de l’« aide privée offerte » comme d’un élément dont pourraient tenir compte les médecins agréés. Des extraits d’échanges ayant eu lieu en 1977 entre le sous-ministre adjoint de la Main-d’œuvre et de l’Immigration, John L. Manion, et un membre du comité, lors d’une réunion du Comité permanent (Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent du Travail, de la Main-d’œuvre et de l’Immigration*, fascicule n° 42, 28 juin 1977, p. 42 : 76) viennent eux aussi confirmer que le législateur a étudié la question de l’incidence du soutien familial sur l’appréciation du « fardeau excessif ». Ce n’est donc pas par oubli, mais bien à la suite d’une décision réfléchie, que le soutien familial a été exclu des éléments à prendre en compte. À mon avis, le fait que le législateur ait expressément examiné la question du soutien familial puis finalement décidé de ne pas en faire état dans la disposition législative et les règlements connexes donne fortement à penser qu’il ne voulait pas que la capacité de payer soit prise en compte.

Si l’on considère cette disposition dans son sens ordinaire et en tenant compte du contexte législatif (y compris les textes réglementaires et les directives internes), on voit clairement que le législateur entendait que l’analyse du fardeau soit axée sur l’état de santé du demandeur.

### C. *Le contexte général*

#### (1) Engagements

Les lois antérieures qui accordaient le droit d’établissement aux personnes atteintes de déficience prévoient souvent le versement d’un cautionnement

the immigrant would not be a burden on Canada. Statements of intention with respect to medical inadmissibility are not and never have been envisaged by the immigration statutes.

100 Sections 23(1) and 23.1 *IR*, which applied to all applications for immigration when the *IA* was in force, set out the terms and conditions that can be imposed in respect of an immigrant. These include the time and place at which the applicant must report for a medical examination, surveillance or treatment, the minimum investment an investor class applicant must make, and the times and places at which an immigrant must furnish evidence of compliance with other terms and conditions. Additionally, an entrepreneur class applicant is permitted entry into Canada on the basis of a promise to control and manage a business in Canada that creates at least one employment opportunity for a non-family member. The ability of the immigration officer to accept such promises is provided for in s. 23.1(1) *IR*.

101 The usual mechanism for dealing with a person who fails to comply with the terms and conditions placed on his or her visa is a removal order under s. 27(1)(b), (3) and (4) *IA*. Removal orders may also be issued where a person was granted landing by reason of a misrepresentation of any material fact or where a person fails to support him or herself or any dependent member of his or her family in Canada. However, it is unlikely that either mechanism would apply in a situation where a family has stated in good faith that it will pay for social services such as special education.

102 Another way in which the Minister can enforce promises to avoid relying on the public purse for support is through undertakings. An undertaking is given to a government by a person sponsoring a member of the family class of immigrants. The sponsor promises to make provision for the essential needs of the member and the member's

au ministre pour garantir que l'immigrant ne constituerait pas un fardeau pour le Canada. Les lois sur l'immigration n'envisagent pas, et n'ont jamais envisagé, les déclarations d'intention en ce qui a trait à la non-admissibilité pour raisons médicales.

Le paragraphe 23(1) et l'art. 23.1 *RI*, qui s'appliquaient à toutes les demandes d'immigration lorsque la *LI* était en vigueur, prescrivent les conditions qui peuvent être imposées à un immigrant. Ces conditions concernent notamment les dates, heures et lieux où l'immigrant doit se présenter pour visite médicale, surveillance médicale ou traitement médical, le placement minimal que doit effectuer une personne appartenant à la catégorie des investisseurs, et les dates, heures et lieux où l'immigrant doit fournir la preuve qu'il s'est conformé aux conditions imposées. De plus, l'immigrant appartenant à la catégorie des entrepreneurs est autorisé à entrer au Canada en échange d'une promesse de diriger et d'administrer une entreprise au Canada qui crée au moins une possibilité d'emploi pour une personne qui ne fait pas partie de sa famille. C'est le par. 23.1(1) *RI* qui habilite l'agent d'immigration à accepter ces promesses.

La mesure qui est habituellement prise à l'encontre d'une personne qui ne se conforme pas aux conditions dont est assorti son visa est le renvoi en vertu de l'al. 27(1)b) et des par. 27(3) et (4) *LI*. Une mesure de renvoi peut également être prise à l'égard d'une personne qui a obtenu le droit d'établissement par suite d'une fausse indication sur un fait important ou qui manque à son obligation de subvenir à ses propres besoins ou à ceux d'une personne à charge — membre de sa famille — au Canada. Il est toutefois peu probable que l'un ou l'autre de ces mécanismes soit applicable dans un cas où une famille a affirmé de bonne foi qu'elle paiera les services sociaux comme l'éducation spécialisée.

Les engagements constituent pour le ministre un autre moyen de faire respecter les promesses de ne pas avoir recours aux fonds publics pour subvenir aux besoins d'immigrants. La personne qui parraine un immigrant faisant partie de la catégorie des parents prend un tel engagement envers le gouvernement. Le parrain s'engage à subvenir aux

dependants for 10 years and to ensure that the member and his or her dependants are not dependent on prescribed public payments (such as welfare); s. 2(1) *IR*. Where the regulations provide that an undertaking may be given (ss. 5 and 6 *IR*) and that undertaking is breached, the amount pledged in the undertaking is then converted into a debt owed to the Crown and may be recovered in court (s. 118 *IA*). There is no provision in the *IA* allowing an applicant to give an undertaking on behalf of a dependant.

Without the ability to enforce the promise to pay for social services, there is no way to ensure that the family will in fact mitigate any excessive demands placed on public funding.

As I have mentioned, many of the predecessors to s. 19(1)(a)(ii) specifically provided that family support and wealth were relevant to the question of admissibility. No such provision is made in s. 19(1)(a)(ii). Section 19(1)(a)(ii) was not drafted in a vacuum; it is impossible to ignore the context of widespread health and social safety nets which existed when the provision came into force.

On a superficial analysis, it may seem incongruous to admit investors, entrepreneurs and self-employed persons on the basis of their financial means and then ignore those same assets when making a determination of excessive demands. But this analysis would only be superficial. Parliament has used criteria for the decision on medical inadmissibility that are different from those used for the selection as business or economic applicant. It has made it clear that two different enquiries are to be made. On the one hand, business or economic applicants are evaluated on the basis of their potential contribution to Canada; however, in order to avoid undermining their potential contribution, these applicants must not fall into an inadmissible class of persons. Merging the two enquiries is contrary to the scheme created by the *IA*. The

besoins essentiels du parent et des personnes à sa charge pendant une période de 10 ans, et à faire en sorte que ce parent et les personnes à sa charge n'aient pas recours aux fonds publics (comme l'aide sociale) pour leur subsistance : par. 2(1) *RI*. Lorsque le règlement prévoit qu'un engagement peut être pris (art. 5 et 6 *RI*) et qu'il y a rupture de l'engagement, la somme versée à titre d'engagement devient une créance de la Couronne et peut être recouvrée devant les tribunaux (art. 118 *LI*). Aucune disposition de la *LI* n'autorise un demandeur à prendre un engagement au nom d'une personne à charge.

Sans la possibilité de faire respecter par le recours aux tribunaux la promesse de payer les services sociaux, il n'y a aucun moyen de s'assurer que la famille cherchera effectivement à atténuer tout fardeau excessif pour les finances publiques.

Comme je l'ai mentionné précédemment, plusieurs des dispositions qui ont précédé le sous-al. 19(1)a)(ii) précisaient expressément que le soutien familial et la capacité de payer étaient des facteurs pertinents à l'égard de la question de l'admissibilité. Or, rien de tel n'est prévu au sous-al. 19(1)a)(ii). Cette disposition n'a pas été rédigée dans l'abstrait; il est impossible de ne pas tenir compte des importants programmes de protection qui existaient en matière de santé et de sécurité sociale lorsque cette disposition est entrée en vigueur.

Si on se limite à une analyse superficielle, il peut sembler illogique d'admettre des investisseurs, des entrepreneurs et des travailleurs autonomes en fonction de leurs ressources financières mais de ne pas tenir compte de ces mêmes ressources lorsque vient le moment de se prononcer sur le risque que l'intéressé constitue un fardeau excessif. Cette analyse ne serait que superficielle. Le législateur a décidé d'utiliser des critères distincts pour la décision concernant la non-admissibilité pour raisons médicales et pour la sélection comme gens d'affaires ou immigrants économiques. Il a clairement indiqué que deux examens différents doivent être effectués. Les demandeurs qui sont des gens d'affaires ou des immigrants économiques sont évalués en fonction de leur apport potentiel au Canada; toutefois, afin d'éviter que cet apport potentiel ne soit compromis,

103

104

105



applicant can still be admitted on the basis of his or her wealth, but this is left to the discretion of the Minister who can issue a permit despite the medical inadmissibility (s. 37(1) IA). The Minister is in a better position to determine whether the special circumstances of a case warrant a departure from the rules. This also ensures that, because of their potential burden on Canadian health and social services, these exceptional cases are decided by a single authority.

## (2) Practical Considerations

106

These appeals are concerned only with social services, not with health services. The majority distinguishes social services from health services on the basis that many social services involve some mechanism for recovering all or part of the cost of the services from the user based on financial means. This argument is unconvincing for reasons that Evans J.A. explained well in the Court of Appeal judgment in the *Hilewitz* case (paras. 74-76). In short, requiring medical officers to take into account the applicant's wealth as it relates to user-pay social services would require them to apply complicated funding formulas to particular financial situations. To ask a medical officer to consider the myriad formulas for user contributions in order to determine whether and what the individual's family will be required to pay for the services would go beyond what Parliament has mandated.

107

The medical officer is called upon to assess the applicant on the basis of the applicant's own medical condition. The assessment is highly individualized but it is in relation to the condition that might reasonably be expected to trigger the services. The medical officer is not authorized to look at the

ces demandeurs ne doivent pas appartenir à l'une des catégories de personnes non admissibles. Il est contraire au régime établi par la *LI* de fusionner ces deux examens. Le demandeur peut néanmoins être admis en raison de sa capacité de payer, mais cette décision relève alors du pouvoir discrétionnaire conféré au ministre, qui peut délivrer un permis malgré la non-admissibilité pour raisons médicales (par. 37(1) *LI*). Le ministre est mieux placé pour déterminer si les circonstances particulières d'un cas justifient une dérogation aux règles. Cette façon de faire permet également de faire en sorte que, vu le fardeau potentiel qu'ils pourraient entraîner pour les services sociaux et de santé canadiens, ces cas exceptionnels soient tranchés par une seule instance.

## (2) Considérations d'ordre pratique

Les présents pourvois portent uniquement sur les services sociaux et non sur les services de santé. Les juges majoritaires font une distinction entre ces deux types de services, du fait que de nombreux services sociaux comportent un mécanisme permettant le recouvrement intégral ou partiel du coût des services auprès de l'utilisateur en fonction de ses ressources financières. Cet argument n'est guère convaincant, pour des raisons que le juge Evans a bien expliquées dans l'arrêt rendu par la Cour d'appel dans l'affaire *Hilewitz* (par. 74-76). En résumé, obliger les médecins agréés à tenir compte de la capacité de payer du demandeur en ce qui a trait à des services sociaux payables par l'utilisateur obligerait à appliquer des formules de financement compliquées à des situations financières particulières. Demander à ces médecins d'appliquer une myriade de formules relatives à la contribution de l'utilisateur pour déterminer si la famille de l'intéressé sera tenue de payer quelque chose pour les services, et dans l'affirmation combien, ce serait aller au-delà de ce que le législateur a prescrit.

Le médecin agréé est appelé à faire une évaluation du demandeur en fonction de l'état de santé de ce dernier. Cette évaluation est très individualisée, mais elle se rapporte à la maladie ou à l'invalidité qui risquerait d'entraîner le besoin de services. Le médecin agréé n'est pas autorisé à examiner

circumstances — financial or otherwise — of the inadmissible person’s parents or other family members, nor is he or she to look at the viability of the immigration application as a whole.

I recognize that medical assessments are largely subjective. It is therefore rare that diagnoses are entirely objective. *A fortiori*, whether a particular medical condition would create excessive demands on social services cannot be determined on the basis of mathematical formulas; this determination necessarily requires the medical officer to consider a number of factors that are difficult to quantify, and to exercise professional judgment. This is not an easy task. Medical officers have been assisted in this endeavour by means of detailed guidelines and regulations.

The process established by the regulations and the Medical Officer’s Handbook reflects an attempt to integrate as many objective factors as possible into the assessment in order to ensure that all applicants receive fair and equal treatment. This is achieved by articulating criteria that are to be applied by all medical officers. In these circumstances, it is of the utmost importance that the rules be clearly understood and applied consistently. These objectives are set out in para. 3.1(5) of the Medical Officer’s Handbook:

In order to give a medical opinion in terms which are clearly understood and accepted by both medical and immigration authorities, and which are consistent with the Act, a system of assessment has been developed whereby an applicant is assigned a **medical profile**. [Emphasis in original.]

The handbook describes the medical officer’s responsibility and emphasizes that the medical assessment obviously involves a highly individualized assessment of the person (paras. 3.3(6) to 3.3(8)):

6. The responsibility of the Medical Officer then is:
- (a) First, to identify and appraise those medical conditions which will now, or in the foreseeable

la situation — financière ou autre — des parents ou des autres membres de la famille de la personne non admissible; il ne lui appartient pas non plus d’examiner la viabilité globale de la demande d’immigration.

Je reconnais que toute évaluation médicale est dans une large mesure subjective. Il est par conséquent rare qu’un diagnostic soit totalement objectif. À plus forte raison, il est impossible de déterminer par des formules mathématiques si telle maladie ou invalidité entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux. Le médecin agréé doit nécessairement prendre en considération un certain nombre d’éléments difficiles à quantifier et exercer son jugement professionnel. Ce n’est pas une tâche facile. Des dispositions réglementaires et des directives détaillées aident les médecins agréés à s’acquitter de cette tâche.

La procédure établie par le règlement et le Guide du médecin montre qu’on a voulu inclure dans l’évaluation le plus grand nombre possible d’éléments objectifs afin de garantir que tous les demandeurs soient traités également et équitablement. On a pour cela formulé des critères que doivent appliquer tous les médecins agréés. Dans ce contexte, il est de la plus haute importance que les règles soient bien comprises et soient appliquées de façon uniforme. Ces objectifs sont énoncés au par. 3.1(5) du Guide du médecin :

Afin de pouvoir communiquer une opinion médicale qui soit clairement comprise et acceptée à la fois par les autorités médicales et de l’immigration, une opinion qui soit en outre conforme à l’esprit de la loi [. . .], un système d’évaluation a été élaboré aux fins de dresser pour chaque requérant un **profil médical**. [Caractères gras et soulignement dans l’original.]

Le Guide décrit le rôle du médecin agréé et insiste sur le fait que l’évaluation médicale suppose naturellement une appréciation fortement individualisée de la personne (par. 3.3(6) à 3.3(8)) :

6. Dans ce contexte, il incombe au médecin agréé de s’acquitter des tâches ci-après :
- (a) en premier lieu, il doit cerner et évaluer les cas qui, dans l’immédiat ou dans un avenir

108

109

110

future, place a substantial demand on medical services; and

- (b) Second, to arrive at a judgement as to whether or not that demand should be considered “excessive”.
- (c) Again, this cannot be done on a precise, statistical basis. The Medical Officer’s recommendation must rest on his knowledge of the natural history of the disease or disorder with and without treatment and in relation to age, sex and other aspects of the individual’s physical and mental make-up.

7. One possible fallacy in connection with service costs requires mention. We have tended to assume that highly complex investigation or treatment is necessarily costly, when it is not always so.

The facility as a whole may be expensive in terms of reaching the stage of “readiness to serve”. Once it is established, however, the additional cost of treating a few extra patients may be negligible. An example is the haematology unit in which both professional and technical personnel are paid by salary, and the cost of material used for treating, say, sickle cell anemia, may be quite small. On the other hand, open-heart surgery may use expensive expendable materials, and some of the large surgical team may be paid on a fee-for-service basis.

8. Thus, taking the H, T, S, E criteria into account, the M recommendation concerning admissibility will follow logically. This approach does not avoid the inevitably subjective element in the Medical Officer’s judgement.
- (a) Nevertheless, to follow the above procedure should ensure the provision of objective medical information, recorded explicitly in categories.
  - (b) In this way the evaluations of different applicants by different medical officers should be reasonably consistent.
  - (c) The medical officer is reminded that a narrative may be used to specify the period over which demand is forecast. [Emphasis in original.]

prévisible, se traduiront par une demande importante en services médicaux, et

- (b) en deuxième lieu, il doit déterminer si cette demande doit être considérée « excessive » ou non.
- (c) En guise de rappel, soulignons qu’aucune méthode statistique ne permet de mesurer ces aspects avec précision. La recommandation que formulera le médecin agréé découlera de sa connaissance de la nature et de l’évolution d’une maladie ou d’un trouble, avec ou sans traitement, le tout en regard de l’âge, du sexe et d’autres facteurs de la santé physique et mentale de la personne visée.

7. En ce qui a trait aux coûts des services, il importe de rétablir ici certains faits. On a trop souvent tendance à présumer que des examens ou des traitements très complexes sont nécessairement onéreux. Ce n’est pas toujours le cas.

Globalement, la mise en service d’une installation peut se révéler coûteuse pendant sa période de « rodage ». Néanmoins, une fois bien rodée, le fait d’y traiter quelques patients supplémentaires n’entraîne bien souvent que des coûts très faibles. Il en est par exemple ainsi d’un service d’hématologie réunissant du personnel technique et professionnel salarié. Le coût pour y traiter une anémie falciforme peut parfois y être de quelques dollars seulement. Par ailleurs, la chirurgie à cœur ouvert exige l’utilisation de fournitures coûteuses et la mobilisation d’une importante équipe dont certains membres sont payés à l’acte.

8. Dès lors, en tenant dûment compte des critères H, T, S et E, la cote M à recommander, relativement à l’admissibilité au Canada d’un requérant, s’imposera d’elle-même. Cette méthode ne saurait éliminer la subjectivité du jugement du médecin agréé.
- (a) Néanmoins, la méthode susmentionnée devrait permettre de réunir des renseignements médicaux objectifs et de les consigner de façon explicite dans les différentes catégories.
  - (b) En procédant de la sorte, les évaluations de différents requérants pratiquées par différents médecins agréés devraient malgré tout être raisonnablement uniformes.
  - (c) Le médecin agréé peut, par un exposé circonstancié, préciser la période visée par la demande prévue en services sociaux ou de santé.

By following these guidelines, medical officers are assured of producing the most equitable and consistent assessment possible. To add to the medical officer's responsibilities the burden of inquiring into the ability and desire of the applicant's family and community to provide financial and other support would render the task even more difficult. The more the analysis is tied to highly subjective non-medical factors, the more likely it is that the medical officers will be drawn into assessments outside their area of expertise. Such an approach may produce inconsistent results for similarly situated applicants and thwart efforts to treat all applicants equally.

Furthermore, such an approach would result in longer delays to permit the medical officer to ensure that the applicant's plans are in fact realistic. Although medical officers must be familiar with health and social services already available in Canada, they are not mandated to consider case-specific resources or services not yet in existence (such as the development of a special education program for Ms. de Jong at a private school or the job-creation plan put forth by Mr. Hilewitz). There is no process in place for assessing particular proposed service plans, and medical officers are certainly not equipped to undertake these assessments.

The admission of business or economic immigrants is aimed at bringing into Canada persons who are likely to enhance Canadian prosperity. The benefit to Canada would be greatly undermined by potentially inconsistent, overly subjective assessments and lengthy enquiries by medical officers into the willingness and ability of the applicants to fund services privately, and into the feasibility of their plans. Minister's permits issued under s. 37(1) are a more appropriate channel for special and compelling cases. As I have mentioned, placing all these cases in the Minister's hands ensures that a single authority makes all such decisions. Transferring

Par l'application de ces directives, les médecins agréés sont assurés de produire des évaluations qui soient les plus équitables et les plus uniformes possible. Si l'on devait ajouter aux responsabilités des médecins agréés l'obligation de vérifier la capacité et la volonté de la famille et de la communauté du demandeur d'assurer un soutien financier ou autre, on rendrait leur tâche encore plus difficile. Plus l'analyse est liée à des facteurs non médicaux très subjectifs, plus il est probable que les médecins agréés seront amenés à faire des évaluations hors de leur domaine d'expertise. On risque alors d'aboutir à des conclusions différentes à l'égard de demandeurs dont la situation est similaire, ce qui contrecarrerait les efforts faits pour que tous les demandeurs soient traités également.

Une telle approche demanderait en outre davantage de temps, le médecin agréé devant vérifier si les plans du demandeur sont bien réalistes. Même s'il leur faut connaître les services sociaux et de santé déjà offerts au Canada, les médecins agréés ne sont pas tenus de prendre en considération des ressources ou des services encore inexistantes relativement à un cas particulier (comme la mise sur pied d'un programme d'éducation spécialisée dans une école privée pour M<sup>lle</sup> de Jong ou le projet de création d'emploi mis de l'avant par M. Hilewitz). Il n'existe aucun mécanisme d'évaluation de tels projets particuliers, et les médecins agréés ne sont certainement pas en mesure d'entreprendre de telles évaluations.

L'admission d'immigrants faisant partie de la catégorie des gens d'affaires ou des immigrants économiques a pour but d'attirer au Canada des personnes susceptibles de contribuer à la prospérité du pays. Les avantages qu'en tire le Canada seraient considérablement amoindris par des évaluations potentiellement contradictoires et exagérément subjectives ainsi que par les longues vérifications que feraient les médecins agréés s'ils devaient prendre en considération la volonté et la capacité des demandeurs de payer eux-mêmes les services, et la faisabilité de leurs projets. Les permis ministériels délivrés en vertu du par. 37(1) constituent une voie plus appropriée dans les cas exceptionnels. Comme

111

112

113

responsibility from the Minister to the medical officers is unwarranted and ill-advised.

114 As a final point, it should be clear that I equate demand not with mere eligibility to the service but with the likelihood that the individual will *need* the services to function in society. What matters is not whether the individual will actually use the services but, rather, whether the medical condition makes it likely he or she will require them. It is not for the medical officer to act as a clairvoyant and predict whether the individual will in fact make use of the services. Rather, the inquiry concerns an applicant's entitlement to and need for those services. This does not require the officer to consider wealth.

#### D. *Standard of Review*

115 Although the Court of Appeal briefly touched on the topic, not much has been said about the appropriate standard of review. The proper approach for determining the standard of review is the pragmatic and functional approach, which involves four contextual factors: (1) the presence or absence of a privative clause or statutory right of appeal; (2) the expertise of the tribunal relative to that of the reviewing court on the issue in question; (3) the purpose of the legislation and of the particular provision; and (4) the nature of the question, namely whether it is one of law, fact, or mixed law and fact. See *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paras. 29-38.

116 It is helpful at this point to review the decision-making process under review. Under s. 9(4) *IA*, the visa officer may issue a visa only where it would not be contrary to the *IA* to do so. The visa officer must consider whether each and every dependant is a person who may be granted landing: s. 9(2) *IA*. Where a medical officer has issued a valid opinion of medical inadmissibility, the visa officer

je l'ai signalé précédemment, le fait de confier l'ensemble de ces cas au ministre garantit que toutes les décisions de ce type seront prises par une seule et même autorité. Il est injustifié et inopportun de transférer cette responsabilité du ministre aux médecins agréés.

Enfin, je tiens à préciser que je n'assimile pas la notion de fardeau à la seule question de l'admissibilité aux services, mais à la possibilité que la personne *ait besoin* des services pour être en mesure de fonctionner dans la société. Ce qui importe, ce n'est pas de savoir si la personne utilisera effectivement les services, mais bien de savoir si, en raison de sa maladie ou de son invalidité, elle est susceptible d'en avoir besoin. Il n'appartient pas au médecin agréé de jouer au devin et de prédire si la personne utilisera effectivement les services. Il lui faut plutôt déterminer si le demandeur a droit à ces services et en a besoin. Pour cela, le médecin n'a pas à tenir compte de la capacité de payer.

#### D. *La norme de contrôle*

Bien que le sujet ait été abordé brièvement par la Cour d'appel, il n'a pas été beaucoup question de la norme de contrôle applicable. La démarche à suivre pour déterminer la norme de contrôle est l'analyse pragmatique et fonctionnelle, qui fait intervenir quatre facteurs contextuels : (1) la présence ou l'absence dans la loi d'une clause privative ou d'un droit d'appel; (2) l'expertise du tribunal sur la question en litige, par rapport à celle de la cour appelée à exercer le contrôle judiciaire; (3) l'objet de la loi et de la disposition en cause; (4) la nature de la question — de droit, de fait ou mixte de fait et de droit. Voir *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, par. 29-38.

Il convient, à ce stade-ci, d'examiner le processus décisionnel en cause. Suivant le par. 9(4) *LI*, l'agent des visas peut délivrer un visa seulement dans le cas où cela ne contreviendrait pas à la *LI*. Il doit se demander si chacune des personnes à la charge du demandeur répond aux critères de l'établissement : par. 9(2) *LI*. Lorsqu'un médecin agréé a émis un avis valide de non-admissibilité pour

has no discretion to issue a visa: see *Fei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 F.C. 274 (T.D.), at para. 41.

There is no privative clause in the *IA* with respect to an appeal from an immigration officer's decision to refuse to issue a visa. The absence of a privative clause is a neutral factor where other factors point to greater deference: *Pushpanathan*, at para. 30. Whether or not wealth is a relevant factor under s. 19(1)(a)(ii) is a question of law, and is accordingly outside the expertise of the medical officer who has no legal training. However, the question of whether the admission of an individual with a particular medical condition would create excessive demands on social services (and whether the condition could be accommodated by existing services) is within the medical officer's area of expertise. Applying the pragmatic and functional approach, I conclude that — of the four factors — the nature of the question requires some deference. However, in these cases, on any view of the matter, the medical officers' decisions were correct. So were those of the visa officers.

#### IV. Application

What was required of the medical officers was that they determine — on a balance of probabilities — whether the admission of an applicant would cause excessive demands on social services because of the nature, severity or probable duration of his or her medical condition. They had to look at the services that would likely be required by the individual applicant and determine whether the demands on these services would be “excessive”.

In the case of Dirkje de Jong, Dr. Bertrand (whose opinion was concurred in by Dr. Saint-Germain) found that she would likely require “a full range of educational, vocational and social services” such as “highly individualized special teaching until the end of her 21st year; psycholog[ical] counselling;

raisons médicales, l'agent des visas n'a pas le pouvoir discrétionnaire de délivrer un visa : voir *Fei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 C.F. 274 (1<sup>re</sup> inst.), par. 41.

La *LI* ne comporte aucune clause privative empêchant d'interjeter appel du refus d'un agent d'immigration de délivrer un visa. L'absence de clause privative est un facteur neutre lorsque d'autres facteurs suggèrent une plus grande déférence : *Pushpanathan*, par. 30. Comme la question de savoir si la capacité de payer est pertinente dans l'analyse fondée sur le sous-al. 19(1)(a)(ii) constitue une question de droit, elle ne relève en conséquence pas de la compétence du médecin agréé, qui n'a aucune formation juridique. En revanche, la question de savoir si l'admission d'une personne atteinte d'une maladie ou invalidité particulière créerait un fardeau excessif pour les services sociaux (et si les soins que son état requiert pourraient être assurés par les services existants) relève du domaine d'expertise du médecin agréé. Appliquant l'analyse pragmatique et fonctionnelle, je conclus que, des quatre facteurs, la nature de la question commande une certaine déférence. En l'espèce, toutefois, les décisions des médecins agréés étaient correctes, peu importe l'angle sous lequel on examine la question. Il en va de même des décisions des agents des visas.

#### IV. Application

Les médecins agréés devaient déterminer — suivant la prépondérance des probabilités — si l'admission d'un demandeur entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux en raison de la nature, de la gravité ou de la durée probable de sa maladie ou de son invalidité. Il leur fallait se demander quels services chacun des demandeurs était susceptible d'avoir besoin, puis déterminer si le fardeau pour ces services serait « excessif ».

Dans le cas de Dirkje de Jong, le D<sup>r</sup> Bertrand (à l'avis duquel a souscrit le D<sup>r</sup> Saint-Germain) a conclu qu'elle aurait vraisemblablement besoin [TRADUCTION] « de toute une gamme de services éducatifs, professionnels et sociaux » comme « un enseignement spécialisé très personnalisé jusqu'à

117

118

119

occupational therapy; small group instruction for health, safety and life-skill acquisition; vocational assessment/training; and, in time, continuing adult education”. He also found it “probable that she [would] also ultimately qualify for shelter workshop employment” and that her family would be eligible for counselling and respite care. In response to a letter from Ms. de Jong’s lawyer, Dr. Bertrand confirmed that he thought it was probable that Ms. de Jong would require these services. He provided the family with evidence of the costs associated with each of the services. Moreover, he explained that the kinds of services she needed could not be provided by family or community support:

. . . With respect to the private school where the parents state they intend to send their child, the August 23, 1999 principal’s letter states that while the school has previously accommodated some students with various “learning disabilities and difficulties”, the principal admits that there have only been “proposals” for the school to provide specialized programs for mentally handicapped older children, such as the daughter in this specific case. Indeed, the letter states that older mentally retarded children have been accommodated in the public school system and have only visited the private school, as part of a co-op placement program within the public school system. Based on the principal’s letter, I am not convinced that this private school is currently equipped to provide the specialized education and services which this family’s daughter needs, or that it would necessarily be successful in doing so, to adequately provide for her special needs in the future.

Further, you seem to have overlooked the important fact that specialized education to the age of 21 is only ONE of the many social services required by this child, both now and when she becomes an adult with different and additional needs in the future. These services must be provided by trained professionals, since by definition, these needs cannot be adequately or realistically provided for by well-meaning and loving parents or a supportive, close-knit Christian community alone. Vocational assessment and training, followed by sheltered workshop placement, for example, is an ongoing, costly social service for which there currently

la fin de sa 21<sup>e</sup> année; des séances de consultation psychologique; de l’ergothérapie; une instruction en petit groupe destinée à lui permettre d’acquérir des connaissances de base ainsi que des connaissances sur le plan de la santé et de la sécurité; une évaluation et une formation professionnelles; et, le moment venu, une formation permanente pour adultes ». Il a en outre conclu qu’il était [TRADUCTION] « probable qu’elle pourra un jour travailler dans un atelier protégé » et que sa famille sera admissible à des séances de consultation et à des services de relève. En réponse à une lettre de l’avocat de M<sup>lle</sup> de Jong, le D<sup>r</sup> Bertrand a confirmé qu’il estimait probable que M<sup>lle</sup> de Jong aurait besoin de ces services. Il a fourni à la famille des preuves des coûts liés à chacun de ceux-ci. De plus, il a expliqué que les services dont elle avait besoin ne pouvaient pas être fournis par la famille ou la communauté :

[TRADUCTION] . . . En ce qui concerne l’école privée à laquelle les parents déclarent avoir l’intention d’envoyer leur enfant, le directeur de l’école indique dans sa lettre du 23 août 1999 que, même si l’école a déjà accueilli quelques élèves atteints de « problèmes ou de difficultés d’apprentissage », il reconnaît que seulement des « propositions » ont été faites à l’égard de programmes spécialisés à son école à l’intention des enfants plus âgés ayant une déficience mentale, comme la jeune fille dans le présent dossier. En fait, la lettre indique que le système scolaire public accueille les enfants plus âgés ayant une déficience mentale et que ceux-ci n’ont fréquenté l’école privée que dans le cadre d’un programme coopératif de placement existant dans le système scolaire public. À la lumière de la lettre du directeur, je ne suis pas convaincu que cette école privée dispose à l’heure actuelle des ressources nécessaires pour offrir les services et l’éducation spécialisés dont a besoin la fille [des de Jong], ou qu’elle réussirait nécessairement à répondre à ses besoins particuliers dans l’avenir.

De plus, vous semblez avoir négligé un fait important : l’éducation spécialisée jusqu’à l’âge de 21 ans n’est que l’UN des nombreux services sociaux dont a besoin cette enfant, aujourd’hui et lorsqu’elle sera devenue une adulte ayant des besoins différents et additionnels. Ces services doivent être fournis par des professionnels compétents puisque, par définition, il n’est pas possible à des parents aimants et bien intentionnés ni à une communauté chrétienne très unie de répondre à eux seuls adéquatement ou de façon réaliste à ces besoins. L’évaluation et la formation professionnelles, suivies par un placement dans un atelier protégé, par

are long waiting lists in many parts of Canada, and is one example of a social service which cannot be met by family, school or community. [Emphasis added.]

In my view, the medical officer considered all the appropriate factors and was satisfied on a balance of probabilities that the admission of Ms. de Jong would cause excessive demands on social services. In this case, even if it were a proper consideration, nothing supports the view that the de Jong family's wealth would have been relevant since only public resources could provide the kind of support Ms. de Jong needs. Her family could not have contributed to needs for which support was available only in the form of publicly funded services.

In the case of Gavin Hilewitz, the medical officer, Dr. Larzarus (whose opinion was concurred in by Dr. Saint-Germain and, later, Dr. Waddell), found that Gavin would likely require "a variety of social services such as further special education, continuous training to enhance his ability to carry out the activities of daily living and attain his full potential, respite care for parents, and ultimately vocational training". Information submitted by Mr. Hilewitz's father about private arrangements for education and employment did not alter this opinion. On cross-examination, Dr. Waddell confirmed that the social services at issue were "[s]pecial education in the broadest sense" and respite care for the parents. In his affidavit filed on the application for judicial review, Dr. Waddell stated:

There is no doubt that Gavin is a healthy, pleasant, teenaged boy who is maturing and continues to learn. However, he still requires special education and is presently attending a special school for pupils with delayed scholastic ability. . . .

exemple, constituent un service social coûteux pour lequel il existe à l'heure actuelle de longues listes d'attente dans de nombreuses régions au Canada, et il s'agit d'un exemple de services sociaux que ne peuvent pas offrir la famille, l'école ou la communauté. [Je souligne.]

À mon avis, le médecin agréé a tenu compte de tous les éléments pertinents et était convaincu, suivant la prépondérance des probabilités, que l'admission de M<sup>lle</sup> de Jong entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux. En l'espèce, même en supposant qu'il s'agisse d'une considération appropriée, rien ne permet de croire que la capacité de payer de la famille de Jong aurait été pertinente, puisque seules les ressources publiques pouvaient offrir à M<sup>lle</sup> de Jong le type de soutien dont elle a besoin. Sa famille n'aurait pas pu contribuer à la satisfaction de besoins pour lesquels l'aide n'était disponible que sous la forme de services financés par des fonds publics.

Dans le cas de Gavin Hilewitz, le médecin agréé, le D<sup>r</sup> Larzarus (à l'avis duquel à souscrit le D<sup>r</sup> Saint-Germain et, plus tard, le D<sup>r</sup> Waddell) a conclu que Gavin aurait vraisemblablement besoin de [TRADUCTION] « divers services sociaux comme des services d'éducation spécialisée, une formation permanente destinée à renforcer sa capacité d'exercer ses activités quotidiennes et à lui permettre d'atteindre son plein potentiel, des services de relève pour les parents et, par la suite, une formation technique ». Les renseignements fournis par le père de M. Hilewitz au sujet des mesures particulières prises en vue de son éducation et de son accès à l'emploi n'ont pas amené le médecin à changer d'avis. Contre-interrogé, le D<sup>r</sup> Waddell a confirmé que les services sociaux en cause étaient [TRADUCTION] « [l]'éducation spécialisée dans le sens le plus large du terme » et des services de relève pour les parents. Dans son affidavit joint à la demande de contrôle judiciaire, le D<sup>r</sup> Waddell a dit ceci :

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que Gavin est un adolescent en bonne santé et agréable, qui prend de la maturité et continue de progresser. Toutefois, il a encore besoin d'une éducation spécialisée et il fréquente à l'heure actuelle une école spécialisée pour les élèves qui ont des difficultés d'apprentissage. . . .

120

121



If admitted to Canada, Gavin would qualify for special education in Ontario until the end of his 21<sup>st</sup> year. According to the Ministry of Education for Ontario, special education is expensive and recently average[s] almost \$20,000 per student over and above the usual per pupil expenses. . . .

Again, I find that the medical officers considered all appropriate factors and were correct in concluding that the admission of Gavin Hilewitz would cause excessive demands on social services.

122 The majority points to “speculative possibilities” raised by the medical officers and visa officers in both cases about the families’ financial security and ability to privately fund social services such as education. This view reduces the medical officer’s assessment to a mere dismissal of the real issue.

123 In order to ensure that all those who seek admission to Canada are treated equally and fairly, it is necessary to apply the law consistently. Although the result may sometimes appear to be harsh for a particular applicant, the words of the statute must not be manipulated in order to permit something Parliament never intended them to permit. It must be remembered that the *IA* contains mechanisms for dealing with particularly compelling cases: a Minister’s permit could be issued, as I mentioned above, or landing could be granted where humanitarian and compassionate grounds exist (s. 6(5) *IA*). In both the *de Jong* and *Hilewitz* cases, the visa officers found that there were insufficient humanitarian and compassionate grounds to warrant special consideration. While I am sympathetic to the situation of the *de Jong* and *Hilewitz* families, the facts of their cases cannot alter the law. The law must govern the facts.

## V. Conclusion

124 I would therefore have dismissed the appeals.

S’il était admis au Canada, Gavin aurait droit à une éducation spécialisée en Ontario jusqu’à la fin de sa 21<sup>e</sup> année. Selon le ministère de l’Éducation de l’Ontario, l’éducation spécialisée est onéreuse et coûte en moyenne environ 20 000 \$ de plus par élève. . .

Dans ce cas également, j’estime que les médecins agréés ont tenu compte de tous les facteurs pertinents et ont eu raison de conclure que l’admission de Gavin Hilewitz entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux.

Les juges majoritaires font état de « possibilités de nature conjecturale » soulevées dans les deux cas par les médecins agréés et les agents des visas au sujet de la sécurité financière des familles et de leur capacité d’assurer le financement privé de services sociaux comme l’éducation. Cette façon de voir les choses réduit l’évaluation faite par le médecin agréé à un refus de considérer la véritable question.

Si l’on veut que toutes les personnes qui demandent l’admission au Canada soient traitées également et équitablement, il est nécessaire d’appliquer la loi uniformément. Bien que le résultat puisse sembler parfois dur pour un demandeur en particulier, on ne saurait déformer le libellé de dispositions législatives pour permettre quelque chose que le législateur n’a jamais entendu autoriser. Il convient de rappeler que la *LI* prévoit des mécanismes pour les cas vraiment exceptionnels : un permis ministériel pourrait être délivré, comme je l’ai indiqué précédemment, ou le droit d’établissement pourrait être accordé pour des motifs d’ordre humanitaire (par. 6(5) *LI*). Dans les affaires *de Jong* et *Hilewitz*, les agents des visas ont jugé que les motifs d’ordre humanitaire n’étaient pas suffisants pour justifier un traitement spécial. Bien que je comprenne la situation des familles de *Jong* et *Hilewitz*, les faits de leur dossier ne peuvent pas modifier le droit. Le droit doit régir les faits.

## V. Conclusion

Par conséquent, je rejeterais les pourvois.

*Appeals allowed with costs, LEBEL and DESCHAMPS JJ. dissenting.*

*Solicitor for the appellants: Cecil L. Rotenberg, Don Mills.*

*Solicitor for the respondent: Attorney General of Canada, Toronto.*

*Solicitors for the interveners: ARCH: A Legal Resource Centre for Persons with Disabilities, Toronto.*

*Pourvois accueillis avec dépens, les juges LEBEL et DESCHAMPS sont dissidents.*

*Procureur des appelants : Cecil L. Rotenberg, Don Mills.*

*Procureur de l'intimé : Procureur général du Canada, Toronto.*

*Procureurs des intervenantes : ARCH : A Legal Resource Centre for Persons with Disabilities, Toronto.*