

Ottawa (Ontario), le mercredi 19 février 1997

En présence de : Monsieur le juge Gibson

ENTRE

**MAN TZE FONG, MAN LEE CHACK WAH,
MAN YIN FUNG IVAN, MAN YEUK NGA HANNAH
et MAN YIN CHIU SAMUEL,**

requérants,

et

MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION,

intimé.

ORDONNANCE

La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
La décision en date du 19 décembre 1995 prise au nom de
l'intimé est annulée, et l'affaire renvoyée à ce dernier
pour qu'il procède à un réexamen conforme aux présents
motifs.

FREDERICK E. GIBSON

Juge

Traduction certifiée conforme

Tan Trinh-viet

ENTRE

**MAN TZE FONG, MAN LEE CHACK WAH,
MAN YIN FUNG IVAN, MAN YEUK NGA HANNAH
et MAN YIN CHIU SAMUEL,**

requérants,

et

MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION,

intimé.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE JUGE GIBSON

Les présents motifs découlent du «premier stade» d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent des visas à Hong Kong a refusé d'accorder des visas d'immigrant à Man Tze Fong (le principal requérant) et à ses personnes à charge, c'est-à-dire sa femme, ses deux fils et sa fille. La lettre de décision est datée du 19 décembre 1995 et dit notamment :

[TRADUCTION] J'ai maintenant complété l'évaluation de votre demande d'immigration. Je regrette de vous informer que votre personne à charge, Samuel Yin Chiu, relève de la catégorie non admissible de personnes visées au sous-alinéa 19(1)a)(ii) de la Loi sur l'immigration de 1976, parce que son admission, de l'avis d'un médecin agréé confirmé au moins par un autre médecin agréé, entraînerait ou pourrait entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux et de santé au Canada compte tenu de la nature, de la gravité ou de la durée probable de la maladie, du trouble, de l'invalidité ou de toute autre incapacité pour des raisons de santé dont il souffre.

La lettre de décision avise en outre le principal requérant que des [TRADUCTION] «facteurs d'ordre humanitaire» ont été examinés, mais qu'il a été conclu que ces facteurs ne justifiaient pas une considération spéciale pour la demande des requérants.

Il s'agit là d'un second rejet de la demande de visas d'immigrant des requérants. Le rejet antérieur a renvoyé la demande pour nouvel examen, avec le consentement donné au nom de l'intimé, par ordre de la Cour.

J'ai mentionné ci-dessus le fait que les présents motifs se rapportent au «premier stade» du présent contrôle judiciaire. Outre la réparation typiquement demandée à l'occasion des demandes de contrôle judiciaire en matière d'immigration, les requérants sollicitent un jugement déclaratoire en matière constitutionnelle. Par ordonnance en date du 26 septembre 1996, rendue sur demande présentée par l'avocate de l'intimé, la Cour a ordonné que la demande de réparation habituelle soit entendue la première, tel était le sujet qui a donné lieu aux présents motifs, et que par la suite, seulement si les requérants n'obtenaient pas gain de cause après avoir déposé des éléments de preuve additionnels et des conclusions juridiques conformément à un calendrier à fixer par la Cour, la demande de jugement déclaratoire en matière constitutionnelle doive être examinée. Ainsi donc, si les requérants échouent devant moi, après la présentation d'autres documents, une audition de «second stade» aura lieu pour l'examen de la réparation constitutionnelle déclaratoire.

La partie narrative de l'Avis médical qui donne lieu à la décision faisant l'objet du contrôle dit notamment :

[TRADUCTION] Ce requérant de 30 ans [Samuel] souffrait d'une légère arriération mentale avec un quotient intellectuel à l'échelle complète de 53 et une maturité sociale de 10 ans. Jusqu'à l'âge de 13 ans, il a reçu une éducation spéciale limitée jusqu'au niveau de l'école primaire, mais il a pu bénéficier d'une formation sociale et professionnelle spécialisée continue. Il est employable dans un atelier protégé structuré (où il exécute des tâches répétitives simples). Toutefois, il est très peu probable qu'il acquière les compétences et les capacités nécessaires pour devenir économiquement indépendant ou pour être capable de travailler sur le marché libre du travail au Canada.

Bien qu'en général, il soit capable de satisfaire ;a la plupart de ses besoins personnels, il a néanmoins besoin de soins particuliers et de contrôle continu. S'il devient un résident permanent, il sera admissible à une variété de services sociaux, scolaires et professionnels, qui sont souvent rares et très demandés au Canada.

Il pourrait donc entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux, et il n'est pas admissible en application du sous-alinéa 19(1)a)(ii) de la Loi sur l'immigration.

Il souffre également d'épilepsie (actuellement enrayée au moyen de médicaments)

L'Avis médical est daté du 14 septembre 1995 et est signé par un certain D^f Axler. Sous la date du 27 septembre 1995, le D^f A.D. Bernstein a souscrit à l'avis du D^f Axler.

Le profil médical sur lequel repose l'Avis médical indique que Samuel ne présente pas de risque pour la sécurité publique ni pour la santé publique en raison d'une maladie transmissible, que Samuel a besoin ou aura probablement besoins de soins à domicile spéciaux et/ou de

contrôle pour une période indéterminée, qu'aucun traitement n'existe ou n'est disponible pour l'état de santé de Samuel, qu'aucune surveillance n'est requise pour Samuel, que Samuel n'est pas employable et n'est pas productif sur le marché libre du travail au Canada et que, finalement, compte tenu des facteurs précédents, Samuel se trouve dans un état qui empêcherait son établissement au Canada en application du sous-alinéa 19(1)a)(ii) de la *Loi sur l'immigration*¹.

Le D^r Bernstein a déposé un affidavit en l'espèce au nom de l'intimé. Il a été contre-interrogé sur son affidavit. Au cours de ce contre-interrogatoire, il a reconnu que Samuel pourrait, dans des circonstances appropriées, être capable de travailler sur le marché libre du travail au Canada, exécutant des tâches non spécialisées et répétitives.

Dans l'exposé des faits et du droit des requérants, l'avocate de ceux-ci soulève les points suivants à l'occasion de la présente demande de contrôle judiciaire :

[TRADUCTION]

a. Les médecins agréés ont commis une erreur de droit en appliquant le mauvais critère légal dans la formulation de leur avis selon lequel Samuel Man

¹La partie applicable du paragraphe 19(1) est ainsi rédigée :

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

...

n'était pas admissible en application du sous-alinéa 19(1)a)(ii) et sur lequel l'agent des visas doit s'appuyer.

- b. L'avis des médecins agréés est déraisonnable et constitue une erreur de droit,
- c. L'avis des médecins agréés repose sur des stéréotypes tel l'usage prévu de services sociaux pour une personne ayant une invalidité et, cela étant, l'application par les médecins [sic] de l'alinéa 19(1)a) de la Loi va à l'encontre de l'article 15 de la Charte canadienne des droits et des libertés de 1982.

Conformément à l'ordonnance antérieure de la Cour qui a divisé les procédures en deux stades, seuls les deux premiers points ont été débattus devant moi.

L'article 22 du *Règlement sur l'immigration*² exige des médecins, dans l'examen des demandes telles que celles des requérants à l'instance, qu'ils tiennent compte notamment des facteurs suivants :

- ...
 - e) si la prestation de services sociaux ou de santé dont cette personne peut avoir besoin au Canada est limitée au point
 - (i) qu'il y a tout lieu de croire que l'utilisation de ces services par cette personne pourrait empêcher ou retarder la prestation des services en question aux citoyens canadiens ou aux résidents permanents, ou
 - (ii) qu'il est possible qu'on ne puisse offrir ces services ou que ceux-ci ne soient pas accessibles à la personne visée;
 - g) si l'employabilité ou la productivité éventuelle de l'intéressé est compromise;

...

La preuve dont la Cour dispose établit que le principal service social ou de santé dont Samuel pourrait avoir besoin

²DORS/78-172.

s'il est admis au Canada est un emploi dans un atelier protégé. Bien que, ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, le D^r Berstien ait reconnu au contre-interrogatoire sur son affidavit que Samuel, dans des circonstances limitées, pourrait très bien travailler sur le marché libre du travail au Canada, Samuel avait, pendant les treize années précédant la date de la décision qui fait maintenant l'objet du contrôle, travaillé à temps plein dans un atelier protégé de Hong Kong, où il assemblait des jouets qui exigeaient des tâches répétitives et simples. Compte tenu de ces antécédents de travail, je conclus qu'il était raisonnablement loisible aux médecins agréés examinant l'espèce de conclure que, dans la mesure du possible, Samuel, avec l'aide de ses parents, s'adresserait à un milieu d'atelier protégé ici au Canada s'il en existe un pour lui, par opposition à un travail sur le marché libre du travail au Canada qui, étant donné son défaut de connaissance de l'anglais ou français, serait moins disponible pour lui ici que sur le marché libre du travail de Hong Kong auquel il ne s'adresserait évidemment pas.

Le seul élément de preuve que je trouve dans les documents déposés et qui porte sur la question du «fardeau excessif» ne semble pas confronter directement les questions soulevées à l'alinéa 22e) du *Règlement*. Au paragraphe 24 de son affidavit déposé en l'espèce, le D^r Berstein dit notamment :

[TRADUCTION] L'Ontario seul dépense environ 846 millions de dollars pour fournir des services à 50 000 personnes souffrant d'incapacités mentales dans cette province; ces chiffres reflètent le nombre de personnes qui ont réellement reçu ces services sociaux et non le nombre élevé de ceux dont on a diagnostiqué qu'ils avaient besoin de ces services sociaux. Bien que ceux qui sont atteints de

«déficience mentale» (au sens de la Loi sur les services aux déficients mentaux de 1974) aient le droit d'avoir accès à ces services, ils n'ont donc pas droit à la prestation «garantie» de ces services, puisque la limitation des ressources signifie que l'accès à ces services sociaux dépend tant de la gravité de l'invalidité que de la disponibilité du service.

Les requérants se proposent de s'établir en Ontario s'ils obtiennent des visas. Les documents joints à l'affidavit du D^f Berstien portent sur les frais liés aux services d'atelier protégé pour des personnes telles que Samuel. Toutefois, aucun de ces documents n'aborde la question de savoir si les services sociaux auxquels il est très probable que Samuel recoure s'il vient au Canada, c'est-à-dire des installations d'atelier protégé en Ontario, sont limités au point qu'on ne peut lui offrir ces services ou que ceux-ci ne lui sont pas accessibles, ou qu'il y a tout lieu de croire que les lui offrir pourrait empêcher ou retarder la prestation des services équivalents aux citoyens canadiens ou aux autres résidents permanents. C'est la question que l'article 22 du *Règlement* ordonne aux médecins d'aborder pour déterminer le «fardeau excessif». N'ayant pas porté leur attention de façon significative à cette question, au moins sur la base des éléments de preuve devant la Cour, je conclus que les médecins agréés, dans leur Avis médical, ont commis une erreur de droit en concluant que Samuel «...pourrait... entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux, et il n'est pas admissible en application du sous-alinéa 19(1)a) (ii) de la Loi sur l'immigration³.

³Pour des conclusions semblables fondées sur le même raisonnement, voir *Jiwanpuri c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'immigration)* (1990), 10 Imm. L.R. (2d) 241 (C.A.F.); *Deol c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.); et *Litt c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 26 Imm. L.R. (2d) 152 (C.F.1^{re} inst.).

En conséquence, je conclus que l'intimé a commis une erreur de droit en concluant que les requérants ne peuvent être admis au Canada du fait que leur admission entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé au Canada. La présente demande de contrôle judiciaire sera accueillie et la décision qui fait l'objet du contrôle renvoyée à l'intimé, encore une fois, pour nouvel examen d'une manière conforme aux présents motifs.

Compte tenu de la conclusion que j'ai tirée et de l'ordonnance que je suis disposé à rendre, il sera inutile de procéder au «second stade» de la présente demande. L'ordonnance du 26 octobre 1996 de la Cour prévoit que le second stade ne suivrait que si, au premier stade, les requérants n'obtenaient pas gain de cause.

Conformément à une entente conclue à la fin de l'audition de l'espèce, des projets de motifs prenant essentiellement la forme des présents motifs ont, par l'entremise du greffe, été distribués aux avocats, et il a été accordé le délai de présentation des observations écrites sur la certification d'une question. L'avocate de l'intimé a proposé la question suivante aux fins de certification :

[TRADUCTION] Compte tenu de la décision en date du 17 août 1995 rendue par la Cour dans l'affaire Ismaili c. Canada (M.C.I.) (29 Imm. L.R. (2d) 1, particulièrement aux pages 12 à 14; aucun appel n'a été interjeté), laquelle décision a conclu que l'article 22 du Règlement sur l'immigration était *ultra vires* de la Loi sur l'immigration dans la mesure où il se rapportait au fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé, et a en outre ordonné que les avis des médecins agréés

concernant le fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé soient exprimés sans renvoi à l'article 22 du Règlement, les médecins agréés Axler et Berstein ont-ils formé légitimement leur avis commun en l'espèce sur le fardeau excessif pour les services sociaux, en septembre 1995, sans renvoi à l'alinéa 22e) du Règlement?

L'avocate du requérant, dans ses observations écrites, est contre la certification de la question précédente. Elle soutient en premier lieu que bien que la décision *Ismaili* ait été citée devant la Cour, la citation portait sur une question différente et la validité de l'alinéa 22e) du *Règlement* n'a pas été débattu devant la cour. Elle soutient en second lieu que je ne suis pas lié par la décision *Ismaili*. Elle soutient en dernier lieu qu'il ne convient pas que l'intimé cherche à soulever une invalidité à titre de point litigieux dans le présent contrôle judiciaire, l'intimé ne l'ayant pas alléguée en l'espèce.

Je regrette que la décision *Ismaili*, en ce qui concerne la validité de l'alinéa 22e) du *Règlement*, n'ait pas été plaidée ou soulevée au débat tenu devant moi. Cela dit, il ne me convient pas, à ce stade, de commenter la question de savoir si elle aurait influé sur ma décision en l'espèce. Je suis d'accord avec la position de l'avocate du requérant selon laquelle, la question n'ayant été alléguée ni débattue, il ne conviendrait pas du tout de certifier la question proposée lorsque la certification aurait pour effet de donner à l'intimé la possibilité de soulever un nouveau motif à l'occasion de l'appel. Ce n'est pas pour dire que la question proposée n'est pas celle qui trancherait un appel interjeté de l'espèce et qui serait de portée

générale. Je suis enclin à estimer que tel est le cas. Toutefois, il s'agissait bien de facteurs à prendre en compte dans la question de savoir si une question aurait dû être certifiée dans l'affaire *Ismaili*, ou, subsidiairement, si la question aurait dû être plaidée et débattue en l'espèce.

L'avocate du requérant, dans ses observations sur la certification, a laissé entendre qu'il pourrait être [TRADUCTION] «...plus approprié de certifier une question qui consiste à se demander si les médecins agréés ont eu tort de n'avoir pas évalué les circonstances individuelles de Samuel pour déterminer les services qu'il serait très probable qu'il utilise compte tenu de la disponibilité et de l'accessibilité de ces services, ou s'ils sont rendus disponibles, à la lumière de la question de savoir si son utilisation retarderait ou empêcherait la prestation des services en question aux citoyens canadiens ou aux résidents permanents.» Dans ses observations, l'avocate a souligné en outre que, n'eût été la question de la validité posée dans la décision *Ismaili*, la réponse à la question est bien établie dans la jurisprudence de la Cour. Néanmoins, elle souligne encore que le point reflété dans sa question proposée [TRADUCTION] «... continue d'être un point litigieux.»

Je suis convaincu que la question proposée par l'avocate des requérants soulève un point litigieux qui est bien tranché dans la jurisprudence de la Cour citée ci-dessus. En fait, certifier la question proposée reviendrait à atteindre indirectement le résultat cherché par l'avocate de l'intimé dans la question qu'elle a proposée et dont j'ai

conclu qu'elle ne devrait pas être certifiée. En conséquence, je ne suis pas plus enclin à certifier la question proposée par l'avocate des requérants.

Aucune question ne sera donc certifiée.

FREDERIC E. GIBSON

Juge

Ottawa (Ontario)
Le 19 février 1997

Traduction certifiée conforme

Tan Trinh-viet

COUR FÉDÉRALE DU CANADA
SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

AVOCATS ET PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER

N° DU GREFFE : IMM-158-96

INTITULÉ DE LA CAUSE : Man Tze Fong et al c. MCI

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 28 janvier 1997

MOTIFS DE L'ORDONNANCE du juge Gibson

EN DATE DU 19 février 1997

ONT COMPARU :

Barbara Jackman pour le requérant

Marie-Louise Wcislo pour l'intimé

PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER :

Jackam & Associates pour le requérant
Toronto (Ontario)

George Thomson
Sous-procureur général du Canada pour l'intimé