

A-560-02
2003 FCA 420

A-560-02
2003 CAF 420

The Minister of Citizenship and Immigration
(Appellant)

v.

David Hilewitz (Respondent)

INDEXED AS: HILEWITZ v. CANADA (MINISTER OF
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.A.)

Federal Court of Appeal, Linden, Evans and Malone
J.J.A.—Toronto, September 29; Ottawa, November 12,
2003.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Appeal from F.C.T.D. decision on judicial review of permanent residence application denial as developmentally delayed dependent son might cause excessive demands on social services — Applications Judge holding applicant's wealth, willingness to pay to be considered by medical officer; visa officer erred by ignoring sheltered employment plan — Minister's appeal allowed — Special education service at issue — Publicly funded service in Ontario, parents not required to contribute — Judge correctly distinguished Deol v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) as concerned demands on health services — "Excessive demands" involves cost, availability of services — That Parliament assigned responsibility to medical officers suggests not required to consider non-medical factors — F.C.T.D. case law holding applicants' ability, willingness to pay relevant considerations rejected — Provision to be interpreted to balance immigration policy objectives — Minister's position risk averse — Statute identifies factors medical officer to consider — Statute, Regulations silent as to family support, finances — For efficient administration of statutory scheme, burdensome duties not to be imposed on officials by implication — Medical officers would have to make inquiries outside expertise, benefits of which could prove minimal — Inadmissibility finding notwithstanding, visa officer may (as was done here) recommend Minister's permit valid for 3 years, renewable at Minister's discretion — Amounts to probationary admission — For Parliament, not Court, to determine how risk averse should be immigration policy.

Le Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(appellant)

c.

David Hilewitz (intimé)

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

Cour d'appel fédérale, juges Linden, Evans et Malone,
J.C.A.—Toronto, 29 septembre; Ottawa, 12 novembre
2003.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Appel d'une décision de la C.F. 1^{re} inst. concernant une demande de contrôle judiciaire portant sur le rejet d'une demande de résidence permanente pour le motif que le fils à la charge du demandeur souffrait d'un retard de développement et risquait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux — Le juge des demandes a statué que le médecin agréé doit tenir compte de la situation financière du demandeur et de son intention d'assumer les frais éventuels; que l'agent des visas a commis une erreur parce qu'il n'a pas tenu compte d'un projet de travail protégé — Appel du ministre accueilli — Services d'éducation spécialisés — Services financés par le gouvernement en Ontario, les parents ne sont pas tenus de contribuer au coût de ces services — Le juge était fondé d'écarter Deol c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) pour ce qui est du fardeau pour les services de santé — Le "fardeau excessif" s'apprécie en fonction du coût et de l'existence des services — Le fait que le législateur ait confié cette question à des médecins agréés indique que ces derniers ne sont pas tenus de prendre en considération des facteurs autres que médicaux — Jurisprudence de la C.F. 1^{re} inst. selon laquelle la capacité et l'intention de payer du demandeur constituent des éléments pertinents renversée — La disposition doit s'interpréter en conciliant les objectifs des politiques en matière d'immigration — La position du ministre est basée sur la prudence — La Loi précise les facteurs que le médecin doit prendre en considération — La Loi et les règlements sont muets au sujet de la situation financière de la famille et du soutien familial — Compte tenu des nécessités de l'administration du régime législatif, il n'est pas souhaitable d'imposer aux fonctionnaires des tâches complexes non expressément prévues par la loi — Les médecins agréés seraient alors amenés à faire des enquêtes sur des sujets non reliés à leur domaine d'expertise, dont les avantages pourraient être très faibles — Malgré une conclusion de non-admissibilité, l'agent des visas peut (comme cela a été fait

en l'espèce) recommander la délivrance d'un permis ministériel valable 3 ans et renouvelable par le Ministre — Permis équivalent à une admission sous probation — Il appartient au législateur, et non aux tribunaux, de décider jusqu'où la politique en matière d'immigration doit aller sur le plan de la prudence.

This was an appeal by the Minister from the decision of the Trial Division allowing an application for judicial review of a visa officer's rejection of a permanent residence application in that a developmentally delayed son might well cause excessive demands upon social services in Canada. The Trial Division Judge held that applicant's wealth was a relevant consideration as social, not health, services were here at issue. It was further held that the visa officer had erred in ignoring applicant's plan to provide sheltered employment.

This appeal thus raised important issues regarding inadmissibility on medical grounds under *Immigration Act*, 1985. The question was whether medical officers must take into account family support in determining admission of a person who suffers from a disability which could be expected to cause excessive demands on social services. In the Minister's submission, the parents' wealth and willingness to pay are irrelevant to the admissibility issue. Respondent's argument was that the officer has a duty to assess a child's unique situation and the demands that that child will likely impose on publicly funded services. The issues to be considered include: parental wealth, intention to resort only to private services and the existence of user fees for certain social services. Such factors might reduce the demands on publicly funded services below the level that the admission of another child with a similar disability would cause. Respondent is a citizen of South Africa. A successful businessman, he is worth \$5 million and his life is insured for \$3 million. He qualified for admission as an investor. But one of his sons is developmentally delayed due to brain damage from birth. At the age of 17, he functioned at the level of an eight-year-old. He would thus need vocational and life skills training. Furthermore, the parents would require respite care. Needless to say, this was far in excess of the average Canadian teenager's demand upon social services. He was inadmissible under Act, subparagraph 19(1)(a)(ii) and so the family's visa applications were rejected and the usual "fairness letter" sent. In response, respondent explained that he would send his son to a suitable private school and intended to purchase a business, such as a video game franchise, in which this son would be involved. He pointed out that, he and some other parents had established and funded a private school for developmentally delayed children in Johannesburg. None of this changed the minds of the medical officers who reviewed

Le ministre a interjeté appel de la décision de la section de première instance qui faisait droit à une demande de contrôle judiciaire visant le rejet par un agent des visas d'une demande de résidence permanente pour le motif qui le fils du demandeur souffrait d'un retard de développement et risquait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux au Canada. Le juge de première instance a jugé que la situation financière du demandeur était un élément pertinent parce qu'il s'agissait ici de services sociaux et non de santé. Le juge a également déclaré que l'agent des visas avait commis une erreur parce qu'il n'avait pas pris en considération le projet de fournir au fils un emploi protégé.

L'appel soulevait ainsi des questions importantes au sujet de la non-admissibilité pour des raisons médicales aux termes de la *Loi sur l'immigration* de 1985. Il s'agissait de savoir si les médecins agréés sont tenus de prendre en considération la capacité de la famille d'apporter un soutien financier lorsqu'ils se prononcent sur l'admission d'une personne souffrant d'une invalidité médicale susceptible d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux. Le ministre soutenait que la situation financière des parents et leur volonté d'assumer eux-mêmes le coût des services sociaux ne sont pas des éléments pertinents en matière de non-admissibilité. L'intimé soutenait de son côté que le médecin est tenu de prendre en considération la situation de l'enfant dans toute sa particularité, ainsi que la nature du fardeau que cet enfant risque d'imposer à des services financés par l'État. Les éléments à prendre en considération comprennent donc la situation financière des parents, l'intention des parents de recourir uniquement à des services privés et l'existence de frais d'utilisation pour certains services sociaux. Ces facteurs peuvent avoir pour effet de réduire le fardeau imposé aux services sociaux publics au point qu'il serait moindre que celui qu'entraînerait l'admission d'un autre enfant souffrant d'une incapacité semblable. L'intimé est un citoyen de l'Afrique du Sud. C'est un homme d'affaires prospère, dont les biens sont évalués à 5 millions de dollars et la vie assurée pour 3 millions de dollars. Il répond aux conditions d'admission à titre d'investisseur. Toutefois, un de ses fils souffre d'un retard de développement en raison d'une anomalie cérébrale congénitale. Il a 17 ans mais fonctionne au niveau d'un enfant de 8 ans. Il aura donc besoin de formation professionnelle et d'un apprentissage de l'autonomie personnelle. Ses parents auront en outre besoin de services de relève. Inutile de préciser que ces besoins dépassent de beaucoup ceux d'un résident canadien moyen de son âge. Il a été déclaré non admissible aux termes du sous-alinéa

the file. But the Applications Judge held that, by failing to take into account respondent's ability and willingness to pay, the medical officers had not considered the son's situation in its uniqueness and that the visa officer had a duty to review the medical opinions to ensure that they were not unreasonable. The visa officer could not have discharged this duty, not having seen respondent's reply to the fairness letter. The Judge certified, as of general importance, the questions whether applicant's wealth was relevant in determining the issue of excessive demands on social services and whether the permanent residence decision-maker must consider the reasonableness of the medical officers' determination. It was agreed that, pursuant to section 190 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, this appeal was to be decided under the former *Immigration Act*.

Held, the appeal should be allowed.

Special education was the social service here at issue. In Ontario, this is made available to developmentally delayed pupils in the public school system, the Province contributing \$20,000 per student per year to school boards. Parents are not called upon to make a contribution in respect of special needs students. On the facts, it was inferred that, in forming his excessive demands opinion, the medical officer did not take into account respondent's wealth and intention not to access publicly provided social services.

The Applications Judge correctly distinguished *Deol v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 1 F.C. 301 (C.A.), which concerned excessive demands on health services and it had not been this Court's intention to equate medical and social services. *Deol* was, however, relevant in pointing out that the policy reflected by subparagraph 19(1)(a)(ii) was to protect public funds from excessively costly demands and, should services be in short supply, to ensure that Canadian residents' access thereto is neither denied nor unduly delayed. This means that "excessive demands" involves not only the cost of services but also their availability. This is now spelled out in subsection I(1) of the

19(1)(a)(ii), la demande de visa présentée au nom de la famille a été rejetée et la lettre exigée par l'équité envoyée. L'intimé a expliqué dans sa réponse qu'il enverrait son fils dans une école privée appropriée et qu'il avait l'intention d'acheter une petite entreprise, comme une franchise de jeux vidéos, dans laquelle son fils pourrait travailler. Il a mentionné qu'il avait mis sur pied et financé, avec d'autres parents, une école privée à Johannesburg pour les enfants souffrant d'un retard de développement. Aucun de ces arguments n'a fait changer d'idée les médecins qui ont révisé le dossier. Le juge des demandes a toutefois jugé que les médecins n'avaient pas tenu compte de la capacité et de l'intention du demandeur d'assumer ces coûts et que, par conséquent, ils n'avaient pas tenu compte de la spécificité de la situation du fils; en outre, l'agent des visas avait l'obligation d'examiner les avis médicaux pour s'assurer qu'ils n'étaient pas déraisonnables. L'agent des visas n'a pu s'acquitter de cette obligation parce qu'il n'a pas vu la réponse à la lettre exigée par l'équité. Le juge a certifié, à titre de question de portée générale, la question de savoir si la situation financière du demandeur est un élément pertinent pour déterminer la question du fardeau excessif pour les services sociaux et si le décideur chargé d'examiner la demande de résidence permanente est tenu de vérifier le caractère raisonnable de l'avis des médecins. Il a été convenu qu'en vertu de l'article 190 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, le présent appel serait jugé aux termes de l'ancienne *Loi sur l'immigration*.

Arrêt: l'appel est accueilli.

Le service social dont il s'agissait en l'espèce était l'éducation spécialisée. En Ontario, ce service est offert aux jeunes souffrant d'un retard de développement par le système scolaire public et la province verse 20 000\$ par étudiant et par année aux conseils scolaires pour ce service. Les parents des enfants à besoins spéciaux n'apportent aucune contribution financière. Le juge a déduit à partir de ces faits que, lorsqu'il a préparé son avis relatif au fardeau excessif, le médecin agréé n'a pas tenu compte de la situation financière de M. Hilewitz, ni de son intention de ne pas solliciter les services sociaux publics.

Le juge des demandes a eu raison d'écarter l'application de l'arrêt *Deol c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 1 C.F. 301(C.A.F.), qui portait sur le fardeau excessif pour les services de santé et où il n'était pas dans l'intention de la Cour d'assimiler les services de santé aux services sociaux. La Cour a toutefois fait remarquer dans l'arrêt *Deol* que les politiques qui sous-tendent le sous-alinéa 19(1)(a)(ii) avaient pour but d'éviter que les fonds publics ne fassent l'objet de demandes trop coûteuses et, lorsqu'il s'agit de services très demandés, d'éviter que l'admission d'une personne ait pour effet de refuser ou de retarder indûment l'accès des résidents canadiens à ces services. Cela veut dire

Immigration and Refugee Protection Regulations, which speaks both to costs and to waiting lists.

At first glance, subparagraph 19(1)(a)(ii) would appear to require an individualized assessment as to whether, in all the circumstances, admission might cause excessive demands. On the other hand, the fact that Parliament has assigned responsibility for forming an excessive demands opinion to medical officers suggests that they were not expected to take into account non-medical considerations outside their area of expertise. There is considerable Trial Division case law supporting the proposition that ability and willingness to pay are relevant considerations. For example, in *Litt v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, Rothstein J. said that he did “not question that the decision-making process should properly include the issue of family support”. But some cases have gone the other way. In the 1996 case of *Hussain v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* and the 1998 case *Cabaldon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, Trial Division Judges held that medical officers did not have to take into account expressions of family support or an undertaking to set aside money to cover the costs of a disabled child.

The preponderance of the Federal Court, Trial Division case law on this issue notwithstanding, the Federal Court of Appeal concluded that a medical officer need not consider a visa applicant’s ability and willingness to pay for social services required by a dependent family member admitted to Canada. Subparagraph 19(1)(a)(ii) had to be interpreted in a manner that best balances immigration policy objectives. While the admission of investors is to be encouraged because of their anticipated contributions to our economy, persons otherwise qualified for admission are to be excluded if their admission will probably carry too high a price tag. The Minister’s position was risk averse and would disregard potential family financial support in assessing social service requirements. Whether the provision impliedly requires the medical officer to consider family support in reaching an excessive demands opinion is a question of statutory interpretation and is to be decided by assessing its importance in achieving the objectives of the statutory scheme. No case law having been cited as to the appropriate standard for the review of the medical officer’s decision not to take family support into account, the Court applied the standard of correctness to the position taken by the medical officers and Immigration Canada, that parental support may be disregarded

que le «fardeau excessif» s’apprécie non seulement en fonction du coût des services mais aussi de leur rareté. C’est ce que précise aujourd’hui le paragraphe 1(1) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, qui mentionne les coûts et les listes d’attente.

À première vue, le sous-alinéa 19(1)(a)(ii) semble exiger que soit procédé à un examen individuel de la question de savoir si, compte tenu de l’ensemble des circonstances, l’admission de la personne en question risquerait d’entraîner un fardeau excessif. D’un autre côté, le fait que le législateur ait confié la responsabilité de former un avis sur le fardeau excessif à des médecins indique que l’intention n’était pas de leur demander de prendre en considération des éléments non médicaux et ne faisant pas partie de leur domaine d’expertise. Il existe toutefois de nombreuses décisions de la section de première instance qui indiquent que la capacité et l’intention de payer sont des éléments pertinents. Par exemple, dans l’arrêt *Litt c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, le juge Rothstein a déclaré qu’«il ne [doutait] pas que le processus décisionnel devrait inclure la question du soutien familial». Il existe toutefois quelques décisions à l’effet contraire. Dans l’affaire *Hussain c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* de 1996 et l’affaire *Cabaldon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* de 1998, les juges de première instance ont déclaré que les médecins n’étaient pas obligés de tenir compte des manifestations de soutien de la part de la famille, ni d’un engagement de mettre de l’argent de côté pour couvrir le coût des soins donnés à un enfant handicapé.

Malgré l’existence d’une jurisprudence prépondérante de la section de première instance de la Cour fédérale en sens contraire, la Cour d’appel a conclu que le médecin agréé n’est pas obligé de tenir compte de la capacité et de la volonté du demandeur d’assumer le coût des services sociaux dont aurait besoin un membre à charge de sa famille admis au Canada. Le sous-alinéa 19(1)(a)(ii) doit être interprété de façon à concilier les différents objectifs de l’immigration. S’il y a lieu d’encourager l’admission d’investisseurs en raison de la contribution qu’ils apportent généralement à notre économie, il faut par contre exclure les personnes qui auraient autrement le droit d’être admises en qualité de résident permanent dans les cas où leur admission risque d’imposer des coûts trop importants. La position du ministre tend à éviter ce danger parce qu’elle exclut le soutien susceptible d’être apporté par la famille pour l’évaluation des besoins de services sociaux. La question de savoir si la disposition oblige de façon implicite les médecins agréés à tenir compte du soutien familial lorsqu’ils préparent un avis sur la question du fardeau excessif est une question d’interprétation législative qui doit être tranchée en fonction de l’importance du rôle que joue cette disposition dans la réalisation des objectifs du régime législatif. Aucune décision n’ayant été citée au sujet de la norme de

in arriving at an excessive demands opinion. But nothing turned on the review standard adopted.

Subparagraph 19(1)(a)(ii) identifies the factors a medical officer must take into account in forming an excessive demands opinion: nature, severity or probable duration of the medical condition. The Court should not imply additional factors in order to ensure the efficacy of the statutory scheme. It was significant that the *Immigration Regulations, 1978* have never included any mention of financial resources or family support that could reduce the need to access publicly funded social services. It was also worth noting that the new *Immigration and Refugee Protection Regulations* make no provision for the consideration of non-medical factors.

In order that a statutory scheme may be efficiently administered, unduly burdensome duties should not be imposed upon officials by implication. It would be a heavy burden on a medical officer to have to consider family resources and willingness to pay for social services. To perform the task properly, a more elaborate decision-making procedure than that envisaged by the Act would be required. Medical officers would have to make inquiries that were far removed from those now conducted by them. Moreover, the benefits obtained by extensive inquiries could prove minimal. For example, once admitted, the immigrant family would be free to relocate to a province where publicly funded social services were available on a non-cost recovery basis or where the services were not available privately. An unforeseen reversal of fortune could prevent a family from furnishing the intended financial assistance.

Even so, an argument can be made that to interpret subparagraph 19(1)(a)(ii) as mandating a rather narrow inquiry by a medical officer is to give too little weight to the objective of facilitating the admission of qualified applicants possessing capital and entrepreneurial talent and excessive weight to the concern for safeguarding public resources allocated to health and social services. But the subparagraph should be interpreted in accordance with its statutory context. Despite a finding of inadmissibility, the visa officer may—as was done herein—recommend issuance of a Minister's permit under *Immigration Act*, subsection 37(1) covering applicant along with any accompanying dependants. Such permits are valid for

contrôle applicable à la décision d'un médecin agréé de ne pas prendre en considération le soutien familial, la Cour a appliqué la norme de la décision bien fondée à la position adoptée par les médecins agréés et par Immigration Canada, selon laquelle il n'y a pas lieu de tenir compte du soutien des parents dans la préparation d'un avis sur la question du fardeau excessif. La norme de contrôle retenue n'a cependant joué aucun rôle dans la décision.

Le sous-alinéa 19(1)(a)(ii) énumère les éléments dont le médecin agréé doit tenir compte pour préparer un avis sur la question du fardeau excessif: la nature, la gravité ou la durée probable de la maladie. La Cour ne devrait pas ajouter à cette liste des éléments implicites. Il a été jugé significatif que le *Règlement sur l'immigration de 1978* n'ai jamais mentionné les ressources financières ou le soutien familial comme éléments susceptibles de réduire la nécessité d'avoir recours à des services sociaux publics. Il a été jugé également utile de noter que le nouveau *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* ne contient aucune disposition prévoyant la prise en compte d'éléments non médicaux.

Si l'on veut faciliter l'administration du régime législatif ainsi créé, il ne faut pas imposer aux fonctionnaires des tâches complexes qui ne sont pas expressément prévues par la loi. Imposer aux médecins agréés l'obligation d'examiner les ressources familiales et la volonté d'assumer le coût des services sociaux serait leur imposer une tâche très lourde. Pour effectuer cette tâche correctement, il faudrait disposer d'un mécanisme plus complet que celui qui est prévu par la loi. Cela amènerait les médecins à faire des enquêtes très différentes de celles qu'ils effectuent actuellement. En outre, les avantages susceptibles d'être obtenus grâce à ces enquêtes plus approfondies pourraient être très faibles. Par exemple, une fois admise au Canada, la famille d'immigrants pourrait fort bien s'établir dans une province où les services sociaux financés par l'État sont offerts sans récupération des coûts ou dans laquelle les services nécessaires ne sont pas offerts par des organismes privés. Un revers de fortune imprévu pourrait empêcher la famille d'accorder le soutien financier qu'elle entendait fournir.

Il serait néanmoins possible de soutenir qu'interpréter le sous-alinéa 19(1)(a)(ii) comme s'il demandait au médecin agréé de procéder à une enquête relativement circonscrite n'accorde pas suffisamment d'importance à l'objectif consistant à faciliter l'admission des personnes qui possèdent le capital et le talent requis et trop d'importance à la protection des ressources publiques consacrées aux services sociaux et de santé. Il faut toutefois interpréter ce sous-alinéa dans son contexte législatif. Après avoir conclu à la non-admissibilité de demandeur, l'agent des visas peut fort bien recommander, comme cela s'est fait en l'espèce, que soit délivré, aux termes du paragraphe 37(1) de la *Loi sur l'immigration*, un permis

up to three years and are renewable at the Minister's discretion. After five years in Canada, a permit holder may be granted permanent resident status, although inadmissible: subsection 38(1). Under the new legislation, these discretionary permits are termed "temporary residence permits" and a temporary permit holder inadmissible on health grounds may be issued a permanent residence permit after three years' residence. A temporary permit amounts, in effect, to probationary admission, the Department being able to reassess the situation after three years.

It is for Parliament, not the Court, to determine how risk averse Canadian immigration policy should be and to balance the benefits of issuing a visa to one likely to make a significant contribution to the economy, including the generation of tax revenue, against the risk that the admission will result in excessive demands on social services. An interpretation of the provision favouring minimal excessive demands exposure falls within the range of plausible policy choices. This is especially so, considering the possibility of a temporary residence permit being granted. The judicial task is not an illusory search for perfection.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Health Act*, R.S.C., 1985, c. C-6.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(a)(ii), (2)(d), 37(1), 38(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 27).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 24(1), 74(d), 190.
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 1(1), 34, 65(b)(i).
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 9(1)(a) (as am. by SOR/83-675, s. 3), 22 (as am. by SOR/78-316, s. 2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

- Poste v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 5 Admin. L.R. (3d) 69; 140 F.T.R. 126; 42 Imm. L.R. (2d) 84 (F.C.T.D.); *Litt v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 93 F.T.R. 305; 26 Imm. L.R. (2d) 153 (F.C.T.D.); *Wong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 220 F.T.R. 137; 26 Imm. L.R. (3d) 48 (F.C.T.D.); *Poon v.*

ministériel visant le demandeur et les personnes à sa charge. Ces permis peuvent être accordés pour trois ans et ils sont renouvelables à la discrétion du ministre. Après avoir résidé au Canada pendant cinq ans, le titulaire du permis peut se voir accorder le statut de résident permanent, malgré sa non-admissibilité: paragraphe 38(1). Dans la nouvelle loi, ces permis discrétionnaires sont appelés des «permis de séjour temporaire» et le titulaire d'un permis de séjour temporaire est non admissible pour des motifs de santé peut se voir délivrer un permis de résidence permanente après trois ans de résidence. En fait, le permis temporaire est une admission sous probation et permet au Ministère de réévaluer la situation après trois ans.

Il incombe au législateur, et non pas à la Cour, de décider jusqu'où la politique canadienne en matière d'immigration doit aller sur le plan de la prudence et de concilier les avantages qui découlent de la délivrance d'un visa à une personne susceptible d'apporter une contribution importante à l'économie, notamment par le biais de recettes fiscales, et le risque que cette admission entraîne un fardeau excessif pour les services sociaux. Donner à cette disposition une interprétation ayant pour effet de réduire au maximum le risque d'un tel fardeau fait tout à fait partie des orientations acceptables, compte tenu, en particulier, de la possibilité d'attribuer un permis de séjour temporaire. Les tribunaux n'ont pas à viser la perfection, une tâche de toute façon illusoire.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi canadienne sur la santé*, L.R.C. (1985), ch. C-6.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)(a)(ii), (2)(d), 37(1), 38(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 27).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 24(1), 74(d), 190.
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 9(1)(a) (mod. par DORS/83-675, art. 3), 22 (mod. par DORS/78-316, art. 2).
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 1(1), 34, 65(b)(i).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS NON SUIVIES:

- Poste c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 5 Admin. L.R. (3d) 69; 140 F.T.R. 126; 42 Imm. L.R. (2d) 84 (C.F. 1^{re} inst.); *Litt c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 93 F.T.R. 305; 26 Imm. L.R. (2d) 153 (C.F. 1^{re} inst.); *Wong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2002), 220 F.T.R. 137; 26 Imm. L.R. (3d)

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2003), 4 Admin. L.R. (4th) 288 (F.C.T.D.).

APPLIED:

Choi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1995), 98 F.T.R. 308; 29 Imm. L.R. (2d) 85 (F.C.T.D.); *Poon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 198 F.T.R. 56; 10 Imm. L.R. (3d) 75 (F.C.T.D.).

DISTINGUISHED:

Deol v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2003] 1 F.C. 301; (2002), 215 D.L.R. (4th) 675; 97 C.R.R. (2d) 1; 22 Imm. L.R. (3d) 153; 291 N.R. 218 (C.A.); *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, [2003] 1 S.C.R. 539; (2003), 50 Admin. L.R. (3d) 1; 304 N.R. 76; 173 O.A.C. 38.

CONSIDERED:

Thangarajan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 4 F.C. 167; (1999), 176 D.L.R. (4th) 125; 1 Imm. L.R. (3d) 118; 242 N.R. 183 (C.A.); *Wong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 141 F.T.R. 62; 42 Imm. L.R. (2d) 17 (F.C.T.D.); *Deol v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 1; 145 N.R. 156 (F.C.A.).

REFERRED TO:

De Jong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2003 FCA 422; [2003] F.C.J. No. 1679 (C.A.) (QL); *Pigg v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCA 421; [2003] F.C.J. No. 1678 (C.A.) (QL); *Fei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 F.C. 274; (1997), 131 F.T.R. 81; 39 Imm. L.R. (2d) 266 (T.D.); *Lau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 146 F.T.R. 116; 43 Imm. L.R. (2d) 8 (F.C.T.D.); *Karmali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 230 F.T.R. 140; 30 Imm. L.R. (3d) 90 (F.C.T.D.); *Hussain v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 35 Imm. L.R. (2d) 86 (F.C.T.D.); *Cabaldon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 140 F.T.R. 296; 42 Imm. L.R. (2d) 12 (F.C.T.D.); *Rabang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 176 F.T.R. 314; 8 Imm. L.R. (3d) 233 (F.C.T.D.); *Badwal v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1989), 64 D.L.R. (4th) 561; 9 Imm. L.R. (2d) 85; 107

48 (C.F. 1^{re} inst.); *Poon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 4 Admin. L.R. (4th) 288 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Choi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1995), 98 F.T.R. 308; 29 Imm. L.R. (2d) 85 (C.F. 1^{re} inst.); *Poon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 198 F.T.R. 56; 10 Imm. L.R. (3d) 75 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Deol c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2003] 1 C.F. 301; (2002), 215 D.L.R. (4th) 675; 97 C.R.R. (2d) 1; 22 Imm. L.R. (3d) 153; 291 N.R. 218 (C.A.); *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 S.C.R. 539; (2003), 50 Admin. L.R. (3d) 1; 304 N.R. 76; 173 O.A.C. 38.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Thangarajan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 4 C.F. 167; (1999), 176 D.L.R. (4th) 125; 1 Imm. L.R. (3d) 118; 242 N.R. 183 (C.A.); *Wong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 141 F.T.R. 62; 42 Imm. L.R. (2d) 17 (C.F. 1^{re} inst.); *Deol c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 1; 145 N.R. 156 (C.A.F.).

DÉCISIONS CITÉES:

De Jong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2003 CAF 422; [2003] A.C.F. n° 1679 (C.A.) (QL); *Pigg c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CAF 421; [2003] A.C.F. n° 1678 (C.A.) (QL); *Fei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 C.F. 274; (1997), 131 F.T.R. 81; 39 Imm. L.R. (2d) 266 (1^{re} inst.); *Lau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 146 F.T.R. 116; 43 Imm. L.R. (2d) 8 (C.F. 1^{re} inst.); *Karmali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 230 F.T.R. 140; 30 Imm. L.R. (3d) 90 (C.F. 1^{re} inst.); *Hussain c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 35 Imm. L.R. (2d) 86 (C.F. 1^{re} inst.); *Cabaldon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 140 F.T.R. 296; 42 Imm. L.R. (2d) 12 (C.F. 1^{re} inst.); *Rabang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 176 F.T.R. 314; 8 Imm. L.R. (3d) 233 (C.F. 1^{re} inst.); *Badwal c. Canada (Ministre de*

N.R. 92 (F.C.A.); *Ismaili v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 100 F.T.R. 139; 29 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.T.D.).

APPEAL from the Applications Judge's order ([2003] 2 F.C. 3; (2002), 221 F.T.R. 213; 26 Imm. L.R. (3d) 23), allowing an application for judicial review on the ground that, in finding "excessive demands", a medical officer must take into account the wealth of the applicant, and his willingness to pay for the required social services. Appeal allowed.

APPEARANCES:

Amina Riaz and Niveditha Logsetty for appellant.
Cecil L. Rotenberg, Q.C. and *Inna Kogan* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Cecil L. Rotenberg, Q.C., and *Inna Kogan* Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

EVANS J.A.:

A. INTRODUCTION

[1] In March 1999, David Hilewitz applied for a visa to enter Canada as a permanent resident in the investor category. A visa officer refused the application because Mr. Hilewitz' younger son, Gavin, who was born with minimal brain damage and is developmentally delayed, was medically inadmissible. Mr. Hilewitz made an application for judicial review and a Judge of the Trial Division set aside the visa officer's decision to refuse to issue a visa: *Hilewitz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 2 F.C. 3.

l'Emploi et de l'Immigration) (1989), 64 D.L.R. (4th) 561; 9 Imm. L.R. (2d) 85; 107 N.R. 92 (C.A.F.); *Ismaili c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 100 F.T.R. 139; 29 Imm. L.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.).

APPEL de l'ordonnance du juge des demandes ([2003] 2 C.F. 3; (2002), 221 F.T.R. 213; 26 Imm. L.R. (3d) 23), faisant droit à une demande de contrôle judiciaire pour le motif que le médecin chargé de se prononcer sur l'existence d'un fardeau excessif doit prendre en compte la situation financière du demandeur et sa volonté de payer les services sociaux utilisés. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

Amina Riaz et Niveditha Logsetty pour l'appellant.
Cecil L. Rotenberg, c.r. et *Inna Kogan* pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Cecil L. Rotenberg, c.r., et *Inna Kogan* Toronto, pour l'intimé.

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

LE JUGE EVANS, J.C.A.:

A. INTRODUCTION

[1] En mars 1999, David Hilewitz a présenté une demande de visa pour le Canada en vue d'y entrer en qualité de résident permanent dans la catégorie des investisseurs. L'agente des visas a rejeté la demande parce que le fils cadet de M. Hilewitz, Gavin, qui est atteint d'une légère encéphalopathie congénitale et souffre d'un retard de développement, faisait partie d'une catégorie non admissible pour des raisons médicales. M. Hilewitz a présenté une demande de contrôle judiciaire et un juge de la Section de première instance a annulé le refus de l'agente des visas de délivrer un visa: *Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 2 C.F. 3.

[2] This is an appeal by the Minister from the Applications Judge's decision. The case raises important issues about inadmissibility on medical grounds under subparagraph 19(1)(a)(ii) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2. More particularly, the question is whether medical officers must take into account the existence of family support when determining that the admission of a person with a medical disability, "as a result of the nature, severity or probable duration of which", "would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on . . . social services".

[3] Counsel for the Minister contends that parents' wealth and willingness to pay for whatever social services their child may need are irrelevant to inadmissibility. The medical officer must form an excessive demands opinion on the basis of the diagnosis of the nature, severity and probable duration of the child's medical condition, the prognosis, and the cost or scarcity of the social services that, as a result of the condition, might reasonably be required.

[4] Counsel for Mr. Hilewitz, however, argues that the officer's duty is to assess, in its totality, the particular and unique situation of the child and the nature of the demands that that child is reasonably likely to impose on publicly funded services. Consequently, when determining whether the admission of a child will cause excessive demands, a medical officer must consider parental wealth, the existence of user fees for certain social services, and the parents' intention to access only private services. These are factors that, in any given case, may reduce the demands on publicly provided social services below the level that the admission of another child with a similar disability would cause.

[5] The panel heard this appeal together with two others that raise the same issue, but on different facts.

[2] Le ministre interjette appel de la décision du juge des demandes. L'affaire soulève des questions importantes au sujet de la non-admissibilité pour des raisons médicales aux termes du sous-alinéa 19(1)(a)(ii) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2. Plus précisément, il s'agit de savoir si les médecins agréés sont tenus de prendre en considération la capacité de la famille d'apporter un soutien financier à la personne à charge concernée lorsqu'ils se prononcent sur l'admission d'une personne souffrant d'une invalidité médicale, «dont la nature, la gravité ou la durée probable sont telles», «[qu'elle] entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux».

[3] L'avocat du ministre soutient que la situation financière des parents et leur volonté d'assumer eux-mêmes le coût des services sociaux dont leur enfant pourrait avoir besoin ne sont pas des éléments pertinents en matière de non-admissibilité. Le médecin agréé doit formuler un avis sur la question du fardeau excessif en se basant sur le diagnostic concernant la nature, la gravité et la durée probable du problème médical de l'enfant, sur le pronostic, et sur le coût ou la rareté des services sociaux dont l'enfant pourrait avoir besoin, en raison de son état de santé.

[4] L'avocat de M. Hilewitz soutient de son côté que le médecin est tenu de prendre en considération, dans son ensemble, la situation de l'enfant, dans toute sa particularité et son unicité, ainsi que la nature du fardeau que cet enfant risque d'imposer à des services financés par l'État. Par conséquent, lorsqu'il examine la question de savoir si l'admission d'un enfant entraînera un fardeau excessif, le médecin agréé doit tenir compte de la situation financière des parents, de l'obligation pour les utilisateurs d'assumer certains frais relatifs aux services sociaux ainsi que de l'intention des parents de recourir uniquement à des services privés. Ce sont là des facteurs qui peuvent avoir pour effet de réduire, dans une situation donnée, le fardeau imposé aux services sociaux publics au point qu'il serait moindre que celui qu'entraînerait l'admission d'un autre enfant souffrant d'une incapacité semblable.

[5] Notre formation a entendu cet appel avec deux autres appels qui portaient sur la même question, mais

Although decisions in the three cases are being released at the same time, separate reasons have been rendered in each: *De Jong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCA 422; [2003] F.C.J. No. 1679 (C.A.) (QL); and *Pigg v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCA 421; [2003] F.C.J. No. 1678 (C.A.) (QL).

B. FACTUAL BACKGROUND

[6] Mr. Hilewitz is a citizen of South Africa where he has been very successful in business. His assets are valued at about \$5 million and his life is insured for \$3 million. After interviewing Mr. Hilewitz, the visa officer was satisfied that he qualified for admission to Canada as an investor. However, she also advised him that Gavin might be medically inadmissible and that, if he was, the visa application would be refused.

[7] Gavin was included in the visa application as an accompanying dependant, together with Mr. Hilewitz' wife and another son. When an accompanying dependant is found to be medically inadmissible, a visa will not be issued to the principal applicant, nor, of course, to any of those included in the application as accompanying dependants: *Immigration Act*, paragraph 19(2)(d), and paragraph 9(1)(a) of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172 [as am. by SOR/83-675, s. 3].

[8] In a medical notification dated December 9, 1999, a medical officer diagnosed Gavin as developmentally delayed, with delayed comprehension, as a result of minimal brain damage from birth. The officer concluded that, although 17 years of age, Gavin was functioning at the level of an eight-year-old, and would require a variety of social services: special schooling, vocational training, and ongoing training to help him to carry out the activities of daily living and to attain his potential. In addition, his parents would require respite care. These requirements, the medical officer concluded, were far in excess of the social services required by an average Canadian resident of his age. Accordingly, since Gavin's

sur des faits différents. Les décisions relatives à ces trois affaires ont été communiquées en même temps, mais des motifs distincts ont été prononcés dans chacune d'entre elles: *De Jong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CAF 422; [2003] A.C.F. n° 1679 (C.A.) (QL); et *Pigg c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CAF 421; [2003] A.C.F. n° 1678 (C.A.) (QL).

B. LES FAITS

[6] M. Hilewitz est un homme d'affaires très prospère qui est citoyen de l'Afrique du Sud. Ses biens sont évalués à près de 5 millions de dollars et il est assuré sur la vie pour un montant de 3 millions de dollars. Après avoir eu un entretien avec M. Hilewitz, l'agente des visas a estimé qu'il répondait aux conditions d'admission au Canada en qualité d'investisseur. Elle l'a toutefois informé qu'il se pourrait que Gavin soit déclaré non admissible pour des raisons médicales et que, dans ce cas, la demande de visa serait rejetée.

[7] Gavin figurait dans la demande de visa à titre de personne à charge accompagnant le demandeur, tout comme l'épouse et l'autre fils de M. Hilewitz. Lorsqu'une personne à charge est déclarée non admissible pour des raisons d'ordre médical, le demandeur principal ne peut obtenir un visa, ni, bien sûr, les autres personnes visées par la demande à titre de personnes à charge qui accompagnent le demandeur principal: alinéa 19(2)d) de la *Loi sur l'immigration* et alinéa 9(1)a) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172 [mod. par DORS/83-675, art. 3].

[8] Dans l'avis médical daté du 9 décembre 1999, le médecin agréé a diagnostiqué que Gavin souffrait d'un retard de développement, d'une capacité de compréhension réduite, parce qu'il était atteint d'une légère encéphalopathie congénitale. Le médecin a conclu que, même si Gavin est âgé de 17 ans, il fonctionne au niveau d'un enfant de huit ans et qu'il aurait besoin d'utiliser divers services sociaux: services d'éducation spécialisés, formation professionnelle et formation permanente pour l'aider à exercer ses activités quotidiennes et à atteindre son plein potentiel. Ses parents auraient en outre besoin de services de relève. Le médecin agréé a conclu que ces besoins dépassaient de

admission to Canada might reasonably be expected to cause excessive demands on social services, he was inadmissible under subparagraph 19(1)(a)(ii) and the Hilewitz family's applications for visas were denied.

[9] On receipt of the medical officer's opinion, the visa officer sent a letter dated March 22, 2000, advising Mr. Hilewitz of the medical notification, with which a second medical officer had concurred. The visa officer's letter also stated that this opinion led her to conclude that, since the admission of Gavin could reasonably be expected to cause excessive demands on social services, she could refuse the application for permanent residence. However, Mr. Hilewitz was invited to respond to "the description of [Gavin's] medical conditions with new medical evidence of your own", before a final decision was made. This standard communication by visa officers is commonly known as the "fairness letter".

[10] In his response to the fairness letter Mr. Hilewitz did not dispute the medical officer's assessment of Gavin's mental disability, although he noted that, in some respects, Gavin functioned with a maturity that was well above the level of an eight-year-old, and enjoyed many leisure and social activities appropriate for his age. Mr. Hilewitz also emphasized that, apart from his developmental delay, Gavin was a healthy and normal young person with a delightful personality.

[11] Nor did Mr. Hilewitz deny that Gavin would require a range of social services that others would not. However, he stated that this would not impose any demand on publicly provided social services because he was financially able and willing to send Gavin to a private school and, in fact, had already identified a suitable school in Toronto. As for Gavin's need for vocational training, Mr. Hilewitz said that he intended to purchase a business, such as a video game or toy franchise, in which to include Gavin, who showed great interest in and aptitude for operating a computer and accessing the Internet.

beaucoup ceux d'un résident canadien moyen de son âge. Par conséquent, étant donné que l'admission de Gavin au Canada risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux, il a été déclaré non admissible aux termes du sous-alinéa 19(1)(a)(ii) et la demande de visa présentée au nom de la famille Hilewitz a été rejetée.

[9] Lorsque l'agente des visas a reçu l'avis du médecin agréé, elle a envoyé à M. Hilewitz une lettre datée du 22 mars 2000, l'informant de l'avis médical, qui avait été confirmé par un autre médecin agréé. Dans cette lettre, l'agente des visas indiquait que cet avis pourrait l'amener à refuser la demande de résidence permanente, étant donné que l'admission de Gavin risquait de causer un fardeau excessif pour les services sociaux. Elle invitait toutefois M. Hilewitz à répondre «à cette description de son état de santé [celui de Gavin] en lui communiquant de nouveaux renseignements médicaux», avant que soit prise une décision définitive. Les agents des visas ont pour pratique d'envoyer ce qu'on appelle couramment une «lettre exigée par l'équité».

[10] Dans sa réponse à la lettre exigée par l'équité, M. Hilewitz n'a pas contesté l'évaluation qu'avait faite le médecin agréé de l'incapacité mentale de Gavin, mais il a toutefois noté que, sur certains points, Gavin fonctionnait à un niveau bien supérieur à celui d'un enfant de huit ans et qu'il exerçait de nombreuses activités sociales et de loisir correspondant à son âge. M. Hilewitz a également insisté sur le fait qu'à part son retard de développement, Gavin était un adolescent normal et en bonne santé et qu'il avait un caractère très agréable.

[11] M. Hilewitz n'a pas non plus nié que Gavin aurait besoin de divers services sociaux dont d'autres adolescents n'auraient pas besoin. Il a toutefois mentionné que cela ne causerait pas un fardeau pour les services sociaux financés par l'État parce qu'il avait la capacité financière et l'intention d'envoyer Gavin dans une école privée et qu'en fait, il avait déjà trouvé à Toronto une école qui conviendrait à son fils. Pour ce qui est de la formation professionnelle dont aurait besoin Gavin, M. Hilewitz a déclaré qu'il avait l'intention d'acheter une entreprise, comme une franchise de jeux vidéo ou autres, pour laquelle travaillerait Gavin, qui manifestait beaucoup d'intérêt et d'aptitude pour utiliser un ordinateur et voyager sur Internet.

[12] Mr. Hilewitz supported his statements of intention, not only by referring to his wealth, but also by stating that he had never had resort to publicly provided social services for Gavin in South Africa, although they were available. Indeed, he and some other parents had established and funded a private school in Johannesburg devoted to the special educational needs of their developmentally delayed children and others with similar disabilities. Mr. Hilewitz also included with his letter brief reports from a clinical psychologist and a medical doctor who had known Gavin for some years, and extensive material relating both to his school in South Africa and to his educational progress.

[13] Nonetheless, Mr. Hilewitz' response did not persuade the second medical officer to change his opinion. A third medical officer was shown the file and was also of the opinion that Gavin was medically inadmissible on the ground that his condition would cause excessive demands on social services in Canada. Accordingly, in a letter dated September 15, 2000, the visa officer informed Mr. Hilewitz that, for these reasons, his application for a permanent residence visa was denied. This is the decision under review in this proceeding.

[14] In the letter conveying her decision, the visa officer also stated that she had considered whether humanitarian or compassionate circumstances existed that would warrant an exemption from the normal requirements of the Act. She concluded that they did not, since Mr. Hilewitz had no relatives in Canada and could continue living in South Africa, as he had all his life. However, having found Mr. Hilewitz to be credible and likely to make a significant economic contribution to Canada, she recommended that a Minister's permit be issued to him so that he could enter and remain on a temporary basis, but without access to the social services available only to permanent residents.

[15] Affidavits were sworn by the second medical officer and the visa officer for the purpose of the application for judicial review, and they were

[12] M. Hilewitz a appuyé sa déclaration d'intention, non seulement en faisant état de sa situation financière, mais aussi en déclarant qu'il n'avait jamais eu recours aux services sociaux publics pour Gavin en Afrique du Sud, même si de tels services y étaient offerts. En fait, il avait mis sur pied et financé, avec d'autres parents, une école privée à Johannesburg qui s'occupait des besoins éducatifs spéciaux d'enfants souffrant d'un retard de développement ou d'incapacités semblables. M. Hilewitz joignait également à sa lettre de brefs rapports préparés par un psychologue clinique et par un médecin qui connaissaient Gavin depuis quelques années ainsi que des documents détaillés concernant les études de son fils en Afrique du Sud et ses progrès dans ce domaine.

[13] La réponse de M. Hilewitz n'a toutefois pas convaincu le second médecin agréé de changer d'avis. Le dossier a été communiqué à un troisième médecin agréé qui a estimé lui aussi que Gavin était non admissible pour des raisons de santé pour le motif que son état de santé entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux canadiens. L'agente des visas a donc informé M. Hilewitz, dans une lettre datée du 15 septembre 2000, que sa demande de visa de résidence permanente était rejetée pour ces motifs. C'est sur cette décision que porte la présente instance.

[14] Dans la lettre faisant état de sa décision, l'agente des visas déclarait également qu'elle s'était penchée sur la question de savoir s'il existait des circonstances d'ordre humanitaire qui permettraient de soustraire la demande aux conditions exigées par la Loi. Elle a conclu que ce n'était pas le cas, puisque M. Hilewitz n'avait pas de famille au Canada, qu'il pouvait continuer à vivre en Afrique du Sud, comme il l'avait fait jusque-là. Elle a cependant conclu que M. Hilewitz était digne de foi, et qu'il apporterait probablement une contribution économique importante au Canada et elle a recommandé qu'un permis ministériel lui soit délivré, de façon à ce qu'il puisse entrer au Canada et y demeurer sur une base temporaire, sans qu'il puisse toutefois utiliser les services sociaux réservés habituellement aux résidents permanents.

[15] Le second médecin agréé et l'agente des visas ont produit des affidavits dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire et ils ont été contre-interrogés à leur

cross-examined on them. Some of their evidence is considered in my analysis of the issues.

C. DECISION OF THE TRIAL DIVISION

[16] On the basis of the facts described above, the Applications Judge reached the following conclusions. First, while parental wealth and willingness to pay is irrelevant to whether a person's admission to Canada is likely to cause excessive demands on health services, the same is not true of social services, which are funded and delivered on a different basis. Provincial variations in the funding and delivery of health services are reduced by the existence of federal standards in the *Canada Health Act*, R.S.C., 1985, c. C-6. No similar federal standards now exist for social services. Thus, depending on the province, some publicly provided social services are free of charge and some are available on the payment of a means-tested user fee. Some may also be purchased from private providers.

[17] Consequently, by not taking into consideration Mr. Hilewitz' ability and willingness to pay for whatever social services Gavin may require, the medical officers had failed to discharge their duty to consider Gavin's situation in its uniqueness before concluding that his admission might reasonably be expected to cause excessive demands on social services.

[18] Second, while it is not the responsibility of visa officers to form an independent view of whether a person is medically inadmissible, they are required to review medical opinions in light of the material before them in order to assure themselves that the opinions are not unreasonable. The Applications Judge concluded that, in the present case, the visa officer had failed to discharge this duty because she had not seen Mr. Hilewitz' response to the fairness letter and, in particular, was not aware of his plans to provide employment for Gavin

sujet. J'examine certaines de leurs déclarations dans mon analyse des questions en litige.

C. LA DÉCISION DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

[16] En se fondant sur les faits décrits ci-dessus, le juge des demandes en est arrivé aux conclusions suivantes. Premièrement, si la situation financière des parents et leur intention d'assumer le coût des frais de santé n'est pas un élément qui concerne la question de savoir si l'admission d'une personne au Canada risque d'entraîner un fardeau excessif pour ces services de santé, il n'en va pas de même pour les services sociaux, qui sont financés et offerts selon des modalités différentes. L'existence de normes fédérales contenues dans la *Loi canadienne sur la santé*, L.R.C. (1985), ch. C-6, a pour effet de réduire les écarts qui peuvent exister entre les provinces pour ce qui est du financement et de la prestation des services de santé. Il n'existe pas de normes fédérales comparables pour les services sociaux, de sorte que, selon la province, certains services sociaux publics sont gratuits, d'autres sont offerts sur paiement par l'utilisateur de frais établis en fonction de sa situation financière. Il est également parfois possible de se procurer ces services auprès de fournisseurs privés.

[17] Par conséquent, les médecins agréés n'ont pas respecté leur obligation d'examiner le caractère particulier de la situation de Gavin avant de conclure que son admission risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux, parce qu'ils n'ont pas pris en considération la capacité et l'intention de M. Hilewitz d'assumer le coût des services sociaux dont Gavin pourrait avoir besoin.

[18] Deuxièmement, si les agents des visas ne sont pas tenus de se former une opinion indépendante sur la question de la non-admissibilité d'une personne pour des raisons de santé, ils sont néanmoins tenus d'examiner les avis médicaux à la lumière des documents qui leur ont été présentés pour veiller à ce que ces avis tiennent compte des éléments pertinents. Le juge des demandes a conclu qu'en l'espèce, l'agente des visas n'avait pas respecté cette obligation, parce qu'elle n'avait pas examiné la réponse qu'avait fournie M. Hilewitz à la

without resort to public funds.

[19] On the basis of these conclusions, the Applications Judge set aside the refusal and remitted Mr. Hilewitz' visa application to the Minister to be redetermined according to law by another visa officer. He awarded costs in favour of the applicant on the ordinary scale. The Applications Judge certified the following serious questions of general importance pursuant to paragraph 74(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27:

Is an applicant's wealth a relevant consideration in determining whether his or her admission to Canada would cause excessive demands on social services in Canada and is a determination by medical officers in this regard determinative or is the decision-maker in respect of the applicant's application for permanent residence in Canada required to consider the reasonableness of the medical officers' determination regarding 'excessive demands' in the light of all the relevant material provided to the respondent by the applicant?

D. THE LEGISLATIVE FRAMEWORK

[20] It is agreed that, by virtue of section 190 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, the propriety of the visa officer's decision is to be decided on the basis of the *Immigration Act*, even though it has now been repealed and superceded. The provision of the *Immigration Act* that is of most immediate relevance to this appeal is as follows:

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; [Emphasis added.]

lettre exigée par l'équité et qu'en particulier, elle n'était pas au courant de son projet de fournir un emploi à Gavin, sans faire appel à des fonds publics.

[19] Le juge des demandes s'est fondé sur ces conclusions pour annuler le refus de visa et a renvoyé la demande de visa de M. Hilewitz au ministre pour qu'elle soit examinée conformément au droit par un autre agent des visas. Il a attribué au demandeur des dépens calculés selon le barème habituel. Le juge des demandes a certifié les questions graves de portée générale suivantes, conformément à l'alinéa 74d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27:

La situation financière du demandeur constitue-t-elle un élément pertinent lorsqu'il s'agit de décider si son admission au Canada risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux et est-ce que la décision des médecins agréés est concluante sur ce point ou est-ce que le décideur chargé de se prononcer sur la demande de résidence permanente au Canada présentée par le demandeur est tenu d'examiner le caractère raisonnable de la décision des médecins agréés au sujet du «fardeau excessif», compte tenu de tous les éléments pertinents fournis par le demandeur au défendeur?

D. LE CADRE LÉGISLATIF

[20] Les parties reconnaissent qu'en vertu de l'article 190 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, la validité de la décision de l'agente des visas doit s'apprécier aux termes de la *Loi sur l'immigration*, même si cette loi a été abrogée depuis et remplacée par une autre loi. Voici les dispositions de la *Loi sur l'immigration* qui touchent directement le présent appel:

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; [C'est moi qui souligne.]

E. ISSUES AND ANALYSIS

Some preliminary matters

[21] It will be helpful at the outset to clarify the nature of the social services on which Gavin's admission is said to be likely to impose excessive demands. When cross-examined on her affidavit, the visa officer agreed that, in refusing the visa application, she had not taken into account the possibility that Gavin's parents would require respite services. In his cross-examination, the medical officer stated that the social service at issue in this case was special education, "in the broadest sense."

[22] Special education for the developmentally delayed is available to students in the public school system in Ontario where, Mr. Hilewitz stated, he and his family intend to live if they are admitted to Canada. The Province pays approximately \$20,000 each year to school boards for every special needs student, whether gifted or developmentally delayed, who has been admitted to one of their schools and is under the age of 22. No financial contribution is made by parents whose children attend a public school as special needs students.

[23] At the time that the visa was refused, Gavin was eligible for three years of publicly funded special education in Ontario's public school system. Gavin was born in August 1982 and is now 21 years old and is eligible for this form of special education until the end of the 2003-04 school year.

[24] In addition, the medical notification identified other educational services that Gavin was likely to require in order to assist him to attain his potential for leading an independent life: ongoing training to help him to manage the activities of daily living and vocational training. It is unclear from the information in the record to what extent these programmes are available in Ontario on a full cost-recovery basis from those able to pay.

E. QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

Aspects préliminaires

[21] Il serait utile de préciser dès le départ la nature des services sociaux qui subiraient probablement, en cas d'admission de Gavin, un fardeau excessif. Lorsqu'elle a été contre-interrogée au sujet de son affidavit, l'agente des visas a reconnu qu'en refusant la demande de visa, elle n'avait pas tenu compte de la possibilité que les parents de Gavin aient besoin de services de relève. Au cours de son contre-interrogatoire, le médecin agréé a déclaré que le service social dont il s'agissait en l'espèce était l'éducation spécialisée «dans le sens le plus large du terme».

[22] L'éducation spécialisée destinée aux jeunes souffrant d'un retard de développement est offerte aux étudiants du système scolaire public en Ontario, la province où, d'après les dires de M. Hilewitz, sa famille et lui avaient l'intention de vivre s'ils étaient admis au Canada. La province verse près de 20 000 \$ par année aux conseils scolaires pour chaque étudiant ayant des besoins particuliers, qu'il s'agisse d'un étudiant doué ou qui souffre d'un retard de développement, pourvu qu'il ait été admis dans une de leurs écoles et qu'il ait moins de 22 ans. Les parents dont les enfants fréquentent une école publique en qualité d'étudiant à besoins spéciaux n'apportent aucune contribution financière.

[23] À l'époque où le visa a été refusé, Gavin avait le droit de bénéficier pendant trois ans d'une formation spéciale financée par la province dans le système scolaire ontarien. Gavin est né en août 1982 et il a maintenant 21 ans; il a le droit de bénéficier de ce genre d'éducation spécialisée jusqu'à la fin de l'année scolaire 2003-2004.

[24] En outre, l'avis médical mentionnait le fait que Gavin aurait probablement besoin d'avoir accès à d'autres services éducatifs pour l'aider à développer son potentiel en vue d'acquies son autonomie: une formation permanente pour l'aider à exercer ses activités quotidiennes et une formation professionnelle. Les éléments figurant dans le dossier n'indiquent pas clairement dans quelle mesure l'Ontario récupère intégralement les coûts de ces programmes auprès de ceux qui les utilisent et qui ont les moyens financiers d'assumer ces coûts.

ISSUE: Was the visa officer's decision to refuse to issue a visa erroneous in law because it was based on a medical opinion that had not taken into account the likelihood that Mr. Hilewitz would pay for any social services required by Gavin?

QUESTION EN LITIGE: Le refus de l'agente des visas de délivrer un visa était-il contraire au droit pour la raison qu'il était fondé sur un avis médical qui n'avait pas pris en considération la probabilité que M. Hilewitz assumerait le coût des services sociaux dont aurait besoin Gavin?

(i) Does *Deol* decide the issue?

[25] The medical notification did not state whether the officer had taken into account Mr. Hilewitz' ability and willingness to pay for the social services that Gavin would require if admitted to Canada. However, the medical officer who concurred in the opinion after the response to the fairness letter had been received stated in cross-examination that he was unaware of Mr. Hilewitz' financial situation. Apparently, the whole of an immigration file is not always sent by the visa officer to the medical officer. Moreover, the Minister has argued the case on the ground that a visa applicant's financial resources and stated intentions regarding payment and place of residence in Canada are irrelevant to an excessive demands opinion for both health and social services.

[26] I am prepared to infer from these facts that, in forming his excessive demands opinion, the medical officer did not take into account Mr. Hilewitz' financial means, nor his stated intention not to access publicly provided social services for Gavin.

[27] In my opinion, the Applications Judge was correct to distinguish *Deol v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 1 F.C. 301 (C.A.), and to conclude that it does not determine the outcome of the present proceeding. In *Deol*, this Court held that, because permanent residents in Canada have universal access to publicly funded medical services, and most medical services cannot be purchased privately in Canada, a visa applicant's stated intention to pay for

(i) L'arrêt *Deol* permet-il de trancher cette question?

[25] L'avis médical n'indiquait pas si le médecin avait tenu compte du fait que M. Hilewitz avait les moyens et l'intention d'assumer le coût des services sociaux dont aurait besoin Gavin s'il était admis au Canada. Cependant, le médecin agréé qui a confirmé l'avis du premier médecin après la réponse à la lettre exigée par l'équité a déclaré au cours de son contre-interrogatoire qu'il n'était pas au courant de la situation financière de M. Hilewitz. Il semble que l'agent des visas ne transmette pas toujours le dossier d'immigration complet au médecin agréé. En outre, le ministre soutient que les ressources financières et les intentions déclarées du demandeur de visa pour ce qui est du remboursement du coût des services offerts et du lieu de résidence au Canada sont des éléments qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte lorsqu'il s'agit de décider si une personne risque d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux et de santé.

[26] Je suis disposé à déduire de ces faits que, lorsqu'il a préparé son avis relatif au fardeau excessif, le médecin agréé n'a pas tenu compte de la situation financière de M. Hilewitz, ni de l'intention que ce dernier avait manifestée de ne pas solliciter les services sociaux publics pour Gavin.

[27] J'estime que le juge des demandes a eu raison d'écarter l'application de l'arrêt *Deol c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 1 C.F. 301 (C.A.), et de conclure que cette décision ne permettait pas de déterminer l'issue de la présente instance. Dans *Deol*, notre Cour a jugé que l'intention déclarée d'un demandeur de visa d'assumer le coût des services de santé publics n'était pas un élément à prendre en considération pour décider si l'admission de cette

publicly funded health services is irrelevant to determining whether that person's admission to Canada is likely to cause excessive demands on health services.

[28] Since *Deol* clearly concerned excessive demands on health services, the Court's reasons should be understood as limited to health services. Moreover, the rationale of *Deol* does not readily fit services for which there is a private market or where access to publicly provided services is subject to a required financial contribution or indemnity from those able to pay. As the author of the Court's opinion in *Deol*, I can say that, when I cited with approval social service cases indicating the irrelevance of wealth to determining the likelihood of excessive demands, I did not intend thereby to equate medical and social services. The potential significance of differences between health and social services in this regard was simply not raised on the facts of *Deol*.

[29] However, in one important respect the reasoning in *Deol* is relevant to social services. It identifies the underlying policies of subparagraph 19(1)(a)(ii) that apply equally to both health and social services: to protect public funds from excessively costly demands and, when particular services are in short supply, to ensure that Canadian residents' access to them is not denied or unduly delayed. As Rothstein J.A. said in *Thangarajan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 4 F.C. 167 (C.A.), at paragraph 9 the context of subparagraph 19(1)(a)(ii) is that "[h]ealth and social services are not unlimited and not costless."

[30] Consequently, since "excessive demands" for the purpose of subparagraph 19(1)(a)(ii) may be determined by either the cost of the services required or by their

personne au Canada risquait de causer un fardeau excessif aux services de santé, étant donné qu'au Canada, les résidents permanents bénéficient d'un accès universel aux services médicaux publics et qu'il n'est pas possible de se procurer dans le secteur privé la plupart de ces services médicaux au Canada.

[28] Étant donné que l'arrêt *Deol* portait clairement sur les services de santé, il en résulte que les motifs formulés par la Cour s'appliquent uniquement aux services de santé. En outre, le raisonnement tenu dans l'arrêt *Deol* ne s'applique pas très bien aux services offerts par le secteur privé, ni au cas où l'accès aux services publics est assujéti à une contribution ou à une participation financière de la part des personnes dont la situation financière le permet. En tant qu'auteur de l'arrêt qu'a prononcé la Cour dans l'affaire *Deol*, je suis en mesure d'affirmer que lorsque j'ai cité, en les approuvant, des affaires relatives aux services sociaux indiquant que la situation financière n'avait pas à être prise en compte pour apprécier le caractère excessif du fardeau imposé, je n'avais pas l'intention d'assimiler les services sociaux aux services médicaux. L'importance que peuvent avoir les différences existant entre les services sociaux et médicaux sur ce point est un aspect que ne soulevaient pas les faits de l'affaire *Deol*.

[29] Le raisonnement tenu dans l'arrêt *Deol* comporte cependant un aspect important qui touche les services sociaux. La Cour précise les politiques qui sous-tendent le sous-alinéa 19(1)(a)(ii) et qui s'appliquent tant aux services médicaux qu'aux services sociaux: éviter que les fonds publics ne fassent l'objet de demandes trop coûteuses et, lorsqu'il s'agit de services qui répondent à peine à la demande, éviter que l'admission d'une personne ait pour effet de refuser ou de retarder indûment l'accès des résidents canadiens à ces services. Comme l'a déclaré le juge Rothstein dans *Thangarajan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 4 C.F. 167 (C.A.), au paragraphe 9, le sous-alinéa 19(1)(a)(ii) tient compte du fait que «les services sociaux et de santé ne sont pas illimités et gratuits».

[30] Par conséquent, étant donné qu'aux fins du sous-alinéa 19(1)(a)(ii), «le fardeau excessif» peut s'apprécier soit en fonction du coût des services

scarcity, medical officers do not necessarily have to assess whether demand for the services needed by the person with the disability exceeds their supply in the visa applicant's intended place of residence. It is sufficient to show that the cost of the health or social services in question is likely to exceed by a significant amount the average cost of the services required by a Canadian resident in the relevant age bracket.

[31] This issue is now expressly addressed by subsection 1(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* [SOR/2002-227], which provides that "excessive demand" may result from either the anticipated cost of the health or social services required, or the existence of waiting lists and the possibility that Canadian residents' access to them may be detrimentally delayed.

[32] Nonetheless, to say that the decision in *Deol* should be understood as applying only to health services does not in itself answer the question of whether a visa applicant's ability and willingness to pay for social services are irrelevant to an excessive demands opinion, despite differences in the delivery and funding of social and health services, and access to them.

(ii) Subparagraph 19(1)(a)(ii)

[33] The language of subparagraph 19(1)(a)(ii) is the starting point for the analysis. As relevant to this case, the subparagraph provides that a person is inadmissible who is suffering from a disability which, as a result of its nature, severity or probable duration, would in the opinion of a medical officer "cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services" if the individual was admitted to Canada.

[34] At first glance, the subparagraph appears to require an individualized assessment of whether, in all the circumstances, the admission of the person in question might reasonably be expected to cause excessive demands. It might seem that words would have to be implied into subparagraph 19(1)(a)(ii) in order to

nécessaires soit en fonction de leur rareté, les médecins agréés ne sont pas nécessairement tenus d'examiner si la demande pour les services dont aura besoin la personne atteinte d'une incapacité est supérieure à l'offre dans le lieu où le demandeur de visa a l'intention de résider. Il suffit de montrer que le coût des services sociaux ou médicaux en question risque probablement de dépasser sensiblement le coût moyen des services dont aurait besoin un résident canadien qui ferait partie de la même tranche d'âge.

[31] Cet aspect est aujourd'hui directement abordé dans le paragraphe 1(1) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* [DORS/2002-227] qui énonce qu'un «fardeau excessif» peut découler du coût prévisible des services sociaux ou de santé nécessaires ou de l'existence de listes d'attente et de la possibilité de retarder l'accès à ces services de façon préjudiciable pour les résidents canadiens.

[32] Néanmoins, le fait d'affirmer que l'arrêt *Deol* s'applique uniquement aux services de santé ne permet pas de résoudre la question de savoir si la capacité et l'intention du demandeur de visa d'assumer le coût des services sociaux est un élément qui ne concerne pas les avis relatifs au fardeau excessif, malgré l'existence de différences dans la prestation et le financement des services sociaux et de santé, et dans l'accès à ces services.

(ii) Le sous-alinéa 19(1)a)(ii)

[33] Le point de départ de l'analyse est le sous-alinéa 19(1)a)(ii). En ce qui touche la présente affaire, le sous-alinéa énonce qu'est non admissible la personne qui souffre d'une invalidité dont la nature, la gravité ou la durée probable amènerait un médecin agréé à conclure qu'elle «entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux» si cette personne était admise au Canada.

[34] À première vue, cette disposition semble exiger que soit procédé à un examen individuel de la question de savoir si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, l'admission de la personne en question risquerait d'entraîner un fardeau excessif. On pourrait penser qu'il faudrait que le sous-alinéa 19(1)a)(ii)

exclude factors, such as parental finances and intention to pay for private social services, that are logically relevant to determining whether the admission of a person might reasonably be expected to cause excessive demands. As Reed J. remarked, with characteristic incisiveness, in *Wong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 141 F.T.R. 62 (F.C.T.D.), at paragraph 32:

There does seem to be an incongruity between admitting someone as a permanent resident because he has significant financial resources but refusing to take into account those same resources when assessing the admissibility of a dependent. This is particularly true if Canadian residents themselves must pay for the social services if they can afford to do so.

[35] On the other hand, the structure of subparagraph 19(1)(a)(ii) may suggest that Parliament contemplated a narrower inquiry than that posited above, in the sense that it expressly requires the medical officer to consider only the specifics of the individual's medical condition, and the cost and scarcity of the services thereby likely to be needed. Thus, paragraph (a) provides that the excessive demands on health and social services to be considered are those that are "a result of the nature, severity or probable duration of" the disability. This would seem to limit the factors about the individual on which the medical officer is to base an excessive demands opinion to the diagnoses and prognoses of the medical condition, and the health and social services that are thereby likely to be required, but not such non-medical considerations as an ability and willingness to pay for needed services.

[36] In addition, the fact that Parliament has entrusted responsibility for forming an excessive demands opinion to medical officers may also suggest that they were not intended to have to take into account non-medical factors peculiar to the individual that are not within their medical expertise.

(iii) The jurisprudence

[37] No decision from the Federal Court of Appeal bears directly on the issue in dispute in this appeal: as

contienne implicitement certains termes pour qu'il exclue des éléments, comme la situation financière des parents et l'intention de défrayer le coût de services sociaux privés, qui touchent logiquement la question de savoir si l'admission d'une personne donnée risque d'entraîner un fardeau excessif. Comme le juge Reed l'a fait remarquer, avec sa perspicacité habituelle, dans l'arrêt *Wong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 141 F.T.R. 62 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 32:

Il semble donc y avoir une incongruité entre le fait d'admettre une personne comme résidente permanente parce qu'elle a d'importantes ressources financières, mais de refuser de tenir compte de ces mêmes ressources pour évaluer l'admissibilité d'une personne à sa charge. Cela est d'autant plus vrai si les résidents canadiens eux-mêmes doivent payer pour les mêmes services sociaux s'ils ont les moyens de le faire.

[35] D'un autre côté, la façon dont est structuré le sous-alinéa 19(1)a(ii) semble indiquer que le législateur envisageait une enquête plus limitée que celle qui est mentionnée ci-dessus, dans le sens que la disposition oblige expressément le médecin agréé à tenir compte des seuls éléments se rapportant à l'état de santé de la personne concernée et du coût et de la rareté des services dont elle risque d'avoir besoin. Ainsi, l'alinéa a) énonce que le fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé doit découler de «la nature, la gravité ou la durée probable» de l'invalidité. Cette disposition semble limiter les éléments sur lesquels le médecin agréé doit se fonder pour émettre un avis au sujet de l'existence d'un fardeau excessif au diagnostic et au pronostic de l'état de santé de la personne considérée, aux services sociaux et de santé dont elle risque d'avoir besoin, et écarter des aspects non médicaux comme la capacité et la volonté de payer soi-même les services utilisés.

[36] En outre, le fait que le législateur ait confié à des médecins agréés la tâche de formuler un avis au sujet d'un fardeau excessif éventuel semble également indiquer qu'il n'était pas dans son intention que soient pris en compte des facteurs non médicaux concernant la personne en question et qui ne relèvent pas de leur expertise médicale.

(iii) La jurisprudence

[37] Aucun arrêt de la Cour d'appel fédérale ne traite directement de la question en litige dans le présent appel.

explained above, *Deol* deals only with health services. However, in an earlier case of the same name, *Deol v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.A.), at page 5, the Court emphasized that an opinion under subparagraph 19(1)(a)(ii) must be based on an individualized assessment of the medical condition of the particular person and whether, in light of that assessment, the level and kind of services likely to be required constitute excessive demands. As MacGuigan J.A said:

Mental retardation is a condition covering a wide range of possibilities from total inability to function to near normality. The concept cannot be used as a stereotype, because it is far from a univocal notion. It is not the fact alone of mental retardation that is relevant, but the degree and probable consequences of that degree of retardation for excessive demands on government services. [Emphasis added.]

This very much remains an accurate statement of the law.

[38] However, there is ample, although not entirely consistent, jurisprudence from the Federal Court that parental financial resources and family support must also be considered by an officer when determining whether a person's admission might reasonably be expected to cause excessive demands on social services. I now turn to that case law.

- (a) cases upholding the relevance of the ability and willingness to provide support

[39] *Poste v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 5 Admin. L.R. (3d) 69 (F.C.T.D.), is the case most frequently cited as authority for the proposition that subparagraph 19(1)(a)(ii) mandates a broadly based inquiry into whether the admission of a particular person might reasonably be expected to cause excessive demands on social services. Thus, Cullen J. said (at paragraph 55):

The medical officers have a duty to assess the circumstances of each individual that comes before them in

Comme nous l'avons expliqué plus haut, l'arrêt *Deol* traite uniquement des services de santé. Cependant, dans un arrêt antérieur portant le même intitulé, *Deol c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.), à la page 5, la Cour a souligné que l'avis émis aux termes du sous-alinéa 19(1)a)(ii) doit se fonder sur l'évaluation individuelle de l'état de santé d'une personne particulière et, à partir de cette évaluation, sur la possibilité que le type et le niveau de services nécessaires puissent constituer un fardeau excessif. Comme l'a déclaré le juge MacGuigan, J.C.A.:

La déficience mentale est un état englobant une vaste gamme de possibilités, depuis l'incapacité totale de fonctionner indépendamment jusqu'à un état presque normal. Cette notion ne peut pas servir de stéréotype, parce qu'elle est loin d'être univoque. Ce n'est pas le seul fait de la déficience mentale qui est pertinent, mais le degré, et les conséquences probables en découlant lorsqu'il s'agit d'imposer un fardeau excessif aux services gouvernementaux. [Non souligné dans l'original.]

Cet exposé du droit demeure toujours aussi exact.

[38] Il existe toutefois de nombreuses décisions de la Cour fédérale, même si elles ne vont pas toutes dans le même sens, qui indiquent que le médecin agréé doit également tenir compte de la situation financière des parents et de l'appui que la famille est prête à accorder à la personne concernée lorsqu'il doit décider si l'admission de cette personne risque d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux. Je vais maintenant examiner cette jurisprudence.

- a) les affaires reconnaissant la pertinence de la capacité et de la volonté d'apporter un soutien financier

[39] La décision *Poste c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 5 Admin L.R. (3d) 69 (C.F. 1^{re} inst.), est celle qui est la plus fréquemment citée pour appuyer la proposition selon laquelle le sous-alinéa 19(1)a)(ii) prévoit une enquête très large sur la question de savoir si l'admission d'une personne en particulier risque d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux. C'est ainsi que le juge Cullen a déclaré (au paragraphe 55):

Les médecins agréés sont tenus d'évaluer la situation de chaque personne qui se présente devant eux en fonction de son

their uniqueness. The medical officers now have the statutory duty to give an opinion as to demands that would likely be placed on social services.

[40] Cullen J. concluded (at paragraph 54) that the medical officers had failed to consider the social services likely to be required by Matthew, the accompanying dependent child in that case, and “only considered the demands placed on social services by the mentally disabled in general” [emphasis added]. The material on which Cullen J. principally relied to impugn both the medical opinion, and the visa officer’s failure to conclude that it was unreasonable, concerned medical and psychological reports about Matthew’s abilities and potential and, hence, the likely extent of his need for social services.

[41] To this extent, *Poste* does not require medical officers, when forming an excessive demands opinion, to take into account considerations other than those based on a diagnosis of the extent of the disability and a prognosis of a child’s future development as the bases for deciding what services the child would likely require and whether that would amount to excessive demand.

[42] However, Cullen J. (at paragraphs 41, 43, 54 and 63) also regarded as relevant to the excessive demands assessment the fact that Matthew was in receipt of an Australian disability pension, which was payable for life, regardless of his place of residence. In addition, Cullen J. mentioned the supportive nature of Matthew’s family (at paragraphs 54 and 63) as a factor that the medical opinion should have taken into account. Referring to the finding of excessive demands on social services, he said (at paragraph 55):

It is insufficient for a medical officer to give an opinion on such demands in general; the opinion must be founded firmly on the individual’s personal circumstances and all the circumstances of the case. These would include the degree of family support and commitment to the individual, and the particular resources of the community. [Emphasis added.]

[43] On its facts, *Poste* may not be particularly persuasive authority for the proposition that the medical

caractère unique. Les médecins agréés sont maintenant tenus de par la loi de donner une opinion sur le fardeau susceptible d’être imposé aux services sociaux.

[40] Le juge Cullen a conclu (au paragraphe 54) que les médecins agréés n’avaient pas examiné les services sociaux dont Matthew, l’enfant à charge qui accompagnait l’auteur de la demande dans cette affaire, était susceptible d’avoir besoin et qu’ils «n’ont envisagé que le fardeau imposé aux services sociaux par les handicapés mentaux en général» [non souligné dans l’original]. Le juge Cullen a mis en doute l’avis médical et l’omission de l’agent des visas de conclure au caractère déraisonnable de cet avis en se fondant principalement sur les rapports médicaux et psychologiques concernant les capacités et le potentiel de Matthew et par conséquent, sur les services sociaux dont il pourrait avoir besoin.

[41] Dans cette mesure, l’arrêt *Poste* n’exige pas que les médecins agréés tiennent compte d’éléments autres que ceux découlant du diagnostic sur le degré de l’incapacité et du pronostic concernant le développement de l’enfant pour déterminer quels sont les services dont l’enfant risque d’avoir besoin et décider si ces services sont susceptibles de constituer un fardeau excessif, lorsqu’ils doivent formuler un avis à ce sujet.

[42] Le juge Cullen a toutefois également considéré (aux paragraphes 41, 43, 54 et 63) comme intéressant l’évaluation du fardeau excessif le fait que Matthew avait le droit de recevoir, pendant toute sa vie, une pension d’invalidité australienne, quel que soit son lieu de résidence. Le juge Cullen a en outre mentionné que le soutien familial dont bénéficiait Matthew (aux paragraphes 54 et 63) constituait un élément dont les médecins auraient dû tenir compte. Il a déclaré ce qui suit au sujet du fardeau excessif pour les services sociaux (au paragraphe 55):

Il ne suffit pas qu’un médecin agréé donne une opinion sur ce fardeau en général; l’opinion doit être ancrée fermement sur la situation personnelle de la personne en cause et l’ensemble des circonstances de l’espèce. Celles-ci incluraient le degré de soutien de la famille et son engagement envers la personne, ainsi que les ressources particulières de la collectivité. [Non souligné dans l’original.]

[43] Si l’on tient compte des faits de l’affaire *Poste*, il est difficile de soutenir que cette décision permet

officers erred in the present case by failing to consider Mr. Hilewitz' financial means and his willingness to secure whatever educational services Gavin may need without resorting to those provided at public expense. Cullen J. seems to have based his decision primarily on the medical officer's failure to consider, as a whole, the various diagnostic and prognostic opinions expressed by doctors and psychologists. The officer's failure to consider Matthew's pension and the availability of family support appeared to be secondary considerations.

[44] Nonetheless, *Poste* also clearly says that, when making an excessive demands determination, medical officers must take into account personal non-medical factors, such as family support and financial resources, that may reduce an individual's probable demands on publicly provided social services. *Poste* is neither the only nor the earliest authority for the proposition that a medical opinion concerning the likelihood that admission will cause excessive demands must take into account the availability of family support for the individual concerned.

[45] For example, in *Litt v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 93 F.T.R. 305 (F.C.T.D.), it was argued that the medical officer had erred in concluding that, despite a family's best intentions, their support for a relative with a medical condition might fail, thus causing excessive demands on health or social services. In accepting this argument, Rothstein J. (as he then was) said (at paragraph 4):

I do not question that the decision-making process should properly include the issue of family support and that it would be open to the appropriate decision-maker, for valid reasons, to discount or reject commitments of support by family members.

See also *Fei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 F.C. 274 (T.D.), at paragraph 50, where Heald D.J. set aside a visa refusal because the medical officer had concluded that a dependent child

d'affirmer que les médecins agréés ont commis une erreur en l'espèce parce qu'ils n'ont pas tenu compte de la situation financière de M. Hilewitz et de sa volonté de se procurer les services éducatifs dont Gavin pourrait avoir besoin sans faire appel à des fonds publics. Le juge Cullen semble avoir fondé principalement sa décision sur l'omission du médecin agréé de tenir compte, dans l'ensemble, des divers diagnostics et pronostics posés par les médecins et les psychologues. Le fait que le médecin n'ait pas tenu compte de la pension que recevait Matthew et de l'existence d'un soutien familial semblent être une considération d'importance secondaire.

[44] Il faut néanmoins reconnaître que l'arrêt *Poste* établit clairement que le médecin agréé qui doit se prononcer sur le risque d'un fardeau excessif doit tenir compte de facteurs personnels autres que médicaux, comme le soutien et les ressources financières de la famille, susceptibles de diminuer le fardeau que cette personne risque d'imposer aux services sociaux publics. La décision *Poste* n'est pas la décision la plus récente, ni la seule qui reconnaisse que l'avis médical au sujet de la probabilité que l'admission entraîne un fardeau excessif doit tenir compte du fait que la personne en cause bénéficie d'un soutien familial.

[45] Par exemple, dans l'arrêt *Litt c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 93 F.T.R. 305 (C.F. 1^{re} inst.), on soutenait que le médecin agréé avait commis une erreur lorsqu'il avait conclu que, si la famille avait effectivement l'intention d'accorder un soutien financier à un membre de la famille souffrant d'une maladie, il pourrait arriver que la famille ne soit pas en mesure de le faire et que l'admission de cette personne entraîne un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé. Le juge Rothstein (plus tard juge d'appel) a retenu cet argument en déclarant (au paragraphe 4):

Je ne doute pas que le processus décisionnel devrait inclure la question du soutien familial et qu'il est loisible au décideur compétent, pour des motifs valables, d'écarter ou de rejeter les engagements faits par les membres de la famille.

Voir également *Fei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.), au paragraphe 50, dans lequel le juge suppléant Heald a annulé le refus d'un visa parce que le médecin

would require a social service in the form of constant supervision, even though there was no evidence of the family's inability to care for her at home.

[46] Cases decided after 1997 have taken a similarly broad view of the scope of the medical officer's inquiries. Thus, for example, in *Wong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 220 F.T.R. 137 (F.C.T.D.), McKeown J. regarded *Poste* as establishing the correct legal approach to be taken by medical officers when forming an opinion on whether the admission of a dependent child might reasonably be expected to cause excessive demands on social services.

[47] In particular, McKeown J. held that the officers were obliged to consider the following: family support, which he found that they had considered but had concluded that it did not obviate the need for social services outside the home; the financial resources of the visa applicant; the availability of the particular social services required for the child where the applicant intended to live; and whether the relevant services would be provided free of charge or were in short supply. Because the officer had considered only the first of these factors, the decision to refuse a visa was set aside.

[48] To similar effect, see also *Lau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 146 F.T.R. 116 (F.C.T.D.), and, very recently, *Karmali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 230 F.T.R. 140 (F.C.T.D.).

- (b) cases denying the relevance of the ability and willingness to provide support

[49] Relying on *Choi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 98 F.T.R. 308 (F.C.T.D.), Pelletier J. (as he then was) stated in *Poon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 198 F.T.R. 56 (F.C.T.D.), at paragraph 18, that the ability of a person to pay for "medical and social

agréé avait conclu qu'un enfant à charge aurait besoin de services sociaux sous la forme de surveillance constante, même si rien n'indiquait que la famille n'était pas en mesure d'en prendre soin chez elle.

[46] Les décisions postérieures à 1997 reflètent également une conception large de la nature de l'enquête à laquelle doivent procéder les médecins agréés. Ainsi, par exemple, dans *Wong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2002), 220 F.T.R. 137 (C.F. 1^{re} inst.), le juge McKeown a déclaré que l'arrêt *Poste* avait exposé les règles juridiques que les médecins agréés doivent appliquer pour formuler un avis sur le caractère excessif du fardeau que l'admission d'un enfant à charge est susceptible d'entraîner pour les services sociaux.

[47] En particulier, le juge McKeown a déclaré que les médecins devaient tenir compte des éléments suivants: le soutien de la famille, dont les médecins en l'espèce avaient tenu compte mais qui avaient conclu que ce soutien n'avait pas pour effet de supprimer la nécessité de recourir à des services sociaux fournis à l'extérieur de la maison, la situation financière du demandeur de visa, l'existence des services sociaux dont aurait besoin l'enfant dans le lieu où le demandeur de visa avait l'intention de s'établir et la question de savoir si les services nécessaires seraient fournis gratuitement ou existaient en nombre suffisant. Le médecin n'avait examiné que le premier de ces facteurs et le juge McKeown a annulé le rejet de la demande de visa.

[48] Voir au même effet, *Lau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 146 F.T.R. 116 (C.F. 1^{re} inst.), et tout récemment, *Karmali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, (2003) 230 F.T.R. 140 (C.F. 1^{re} inst.).

- b) les affaires où il a été décidé que la capacité et la volonté d'apporter un soutien financier n'étaient pas pertinentes

[49] Le juge Pelletier (tel était alors son titre) s'est fondé sur la décision *Choi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 98 F.T.R. 308 (C.F. 1^{re} inst.), pour déclarer dans *Poon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 198 F.T.R. 56 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 18, que la

services for a family member is irrelevant as it is unenforceable against that person or the family member.” Pelletier J. adopted the reasoning in *Choi* as his own, adding (at paragraph 19):

. . . I would have come to the same conclusion. Access to health and social services in Canada is a matter of right for citizens and permanent residents. Once Tat Chi became a permanent resident, he would be entitled to claim access to such publicly-funded services as he required and any agreement to the contrary would be unenforceable against him.

[50] However, while both *Choi* and *Poon*, like the case before us, concerned findings of excessive demands on social services, the Court in neither case referred to the fact that, unlike most medical services, some publicly provided social services may not be provided free of charge to a user with the financial means to pay, and that others, including special education, may be purchased privately. Whether a person may validly contract out of any or all publicly provided social services, I do not know.

[51] Pelletier J. had set aside the refusal of the visa on the ground that the officer had erred by considering only the cost of the social services required, and not their available supply. When the visa application was remitted for redetermination, it was again refused and the applicant made another successful application for judicial review: *Poon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 4 Admin. L.R. (4th) 288 (F.C.T.D.).

[52] The Applications Judge on the second application for judicial review, MacKay J., took a different view from Pelletier J. of the relevance of parental ability and willingness to pay for social services. He held (at paragraph 10) that the medical officer’s excessive demands opinion was defective:

There is no question of the applicant’s ability, willingness and undertaking, with his family, to ensure that Tat Chi would not

capacité d’une personne «à supporter les frais liés aux services sociaux ou de santé requis par un membre de sa famille est sans pertinence, car ces frais ne peuvent être réclamés ni auprès de cette personne ni auprès de cette personne, ni auprès de ce membre de la famille». Le juge Pelletier a adopté le raisonnement tenu dans l’arrêt *Choi* et a ajouté (au paragraphe 19):

[. . .] j’en serais venu à la même conclusion. L’accès aux services sociaux et de santé au Canada est un droit dont peuvent jouir les citoyens canadiens et les résidents permanents. Une fois que Tat Chi obtiendra le statut de résident permanent, il lui sera loisible de se prévaloir de tels services financés à même les fonds publics selon ses besoins, et toute entente à l’effet contraire ne pourra lui être opposée.

[50] Cependant, si dans les arrêts *Choi* et *Poon*, comme dans la présente espèce, il s’agissait de conclusions relatives au fardeau excessif pour les services sociaux, la Cour n’a mentionné dans aucune de ces affaires le fait qu’à la différence de la plupart des services de santé, il y a des services sociaux publics qui ne sont pas fournis gratuitement à l’utilisateur qui a les moyens de les payer et que d’autres services, notamment l’éducation spécialisée, peuvent être achetés auprès d’organismes du secteur privé. Je ne sais pas s’il est possible de renoncer par contrat à tout ou partie des services sociaux financés à même les fonds publics.

[51] Le juge Pelletier a annulé le refus du visa pour le motif que le médecin avait commis une erreur en tenant uniquement compte du coût des services sociaux nécessaires et non pas de leur disponibilité. Lorsque la demande de visa a été soumise pour nouvel examen, elle a encore été rejetée et le demandeur a présenté une autre demande de contrôle judiciaire dans laquelle il a également obtenu gain de cause: *Poon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2003), 4 Admin. L.R. (4th) 288 (C.F. 1^{re} inst.).

[52] Le juge des demandes qui a entendu la deuxième demande de contrôle judiciaire, le juge MacKay, a donné à la pertinence de la capacité et du désir des parents d’assumer le coût des services sociaux une interprétation qui différait de celle du juge Pelletier. Il a jugé (au paragraphe 10) que l’avis sur la question du fardeau excessif formulée par le médecin agréé était erroné:

La capacité du demandeur, sa volonté et son engagement à veiller, avec sa famille, à ce que Tat Chi ne constitue pas un

be a burden on publicly supplied services. The last may not be a factor of significance if there would be entitlement to publicly supplied services, but there is no evidence of any social services that would be required by Tat Chi to which he would be entitled at public expense, without reimbursement of costs by his family. Private resources to acquire necessary social services, or to reimburse those provided at public expense, would appear to be a relevant factor in this case. [Emphasis added.]

[53] It had also been held in two other pre-*Poon* cases that, when determining whether admission would cause excessive demands on social services, medical officers do not have to take into account expressions of family support, or an undertaking to set aside money to cover the costs of the care of a child with a disability: *Hussain v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 35 Imm. L.R. (2d) 86 (F.C.T.D.), at page 91; *Cabaldon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 140 F.T.R. 296 (F.C.T.D.), at paragraph 8.

(c) summary

[54] The preponderance of authority in the Federal Court favours the proposition that the availability of family support must be considered in an excessive demands opinion when the officer is determining the range and extent of the social services likely to be required by a dependent child. These cases go further than saying that family support is relevant merely to the prognosis of the child's progress.

[55] If family support were relevant to an excessive demands opinion, a visa applicant's financial resources and stated intention to use only private social services must also be considered before a visa is refused under subparagraph 19(1)(a)(ii). Both considerations require an assessment of the present and future ability and willingness of parents, or other family members, themselves to provide or to pay for the necessary services, and thus to eliminate any costs to the public.

fardeau pour les services publics ne sont nullement mis en doute. Ce ne serait peut-être pas un facteur important s'il existait un droit à des services fournis publiquement. Cependant, il n'existe aucune preuve de l'existence de services sociaux qui seraient requis par Tat Chi et auxquels il aurait droit, aux frais de l'État, sans remboursement des coûts par sa famille. Les ressources privées pour se procurer les services sociaux nécessaires ou pour rembourser ceux fournis aux frais de l'État sembleraient un facteur pertinent en l'espèce. [Non souligné dans l'original.]

[53] Il a également été jugé dans deux décisions antérieures à l'arrêt *Poon* que, lorsque les médecins agréés examinent la question de savoir si l'admission entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux, ils ne sont pas tenus de tenir compte des déclarations relatives au soutien accordé par la famille, ni de l'engagement de mettre de l'argent de côté pour couvrir le coût des soins dont a besoin un enfant atteint d'une incapacité: *Hussain c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 35 Imm. L.R. (2d) 86 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 91; *Cabaldon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 140 F.T.R. 296 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 8.

c) résumé

[54] Il existe à la Cour fédérale un courant jurisprudentiel prépondérant d'après lequel les médecins doivent, dans le cadre d'un avis sur la question du fardeau excessif, tenir compte du soutien financier familial lorsqu'ils sont appelés à évaluer le type et la nature des services sociaux dont un enfant à charge est susceptible d'avoir besoin. Ces décisions ne se contentent pas d'affirmer que le soutien familial est un élément qui touche uniquement le pronostic relatif aux progrès susceptibles d'être réalisés par l'enfant.

[55] Si le soutien familial est un élément pertinent pour la question du fardeau excessif, il y a également lieu de tenir compte de la situation financière du demandeur de visa et de l'intention qu'il a exprimée d'utiliser uniquement des services sociaux privés avant d'envisager de refuser un visa aux termes du sous-alinéa 19(1)a)(ii). Avec ces deux éléments, il faut évaluer la capacité et la volonté actuelles et futures des parents, ou d'autres membres de la famille, de fournir ou d'assumer le coût des services nécessaires, pour ainsi éviter toute ponction sur les fonds publics.

[56] Nonetheless, and with the greatest respect to the judges of the Federal Court, including the Applications Judge in this case, who have expressed a different view, I have concluded that a medical officer is not legally obliged to take into account a visa applicant's ability and willingness to pay for social services that a dependent family member might reasonably be expected to require if admitted to Canada. My reasons for this conclusion follow.

(iv) Focussing the issue

(a) the competing policies

[57] Subparagraph 19(1)(a)(ii) must be interpreted and applied in a manner that best balances immigration policy objectives. On the one hand, the admission of investors is beneficial to Canada because of their anticipated contributions to the economy. On the other hand, individuals who are otherwise qualified for admission as permanent residents are to be excluded if their admission is likely to carry a significant price tag: in our case, excessive demands on social services as a result of the medical disability of an accompanying child

[58] The interpretation of subparagraph 19(1)(a)(ii) is relevant to how this balance is struck. Requiring medical officers to factor family support into an excessive demands opinion, which may reduce, or obviate entirely, the need to resort to expensive or scarce publicly funded services, exposes Canada to the risk that that support may cease to be forthcoming, or to be wanted. In these circumstances, the person with the medical condition will likely resort to social services that are paid for from the public purse.

[59] In contrast, the Minister's view is risk averse because it eliminates potential family support, including an ability and willingness to pay for social services, from the assessment of the extent to which a person is likely to require social services.

(b) relevant considerations

[60] The Court may only set aside the refusal of a visa on the ground of the failure to consider the ability and

[56] Malgré les conclusions différentes auxquelles en sont arrivés les juges de la Cour fédérale, notamment le juge des demandes en l'espèce, j'en suis néanmoins arrivé à la conclusion que le médecin agréé n'est pas légalement tenu de tenir compte de la capacité et de la volonté du demandeur de visa d'assumer le coût des services sociaux dont un membre à charge de sa famille pourrait avoir besoin s'il était admis au Canada. Voici les motifs qui m'ont amené à cette conclusion.

(iv) Les aspects essentiels de la question du litige

a) les intérêts en jeu

[57] Le sous-alinéa 19(1)(a)(ii) doit être interprété et appliqué de façon à concilier les différents objectifs de l'immigration. D'un côté, l'admission d'investisseurs profite au Canada parce que ces derniers renforcent généralement l'économie canadienne. Par contre, il faut exclure certaines personnes qui auraient autrement le droit d'être admises en qualité de résident permanent dans le cas où leur admission risque d'imposer des coûts importants: dans notre cas, un fardeau excessif pour les services sociaux à cause de l'invalidité médicale dont souffre un enfant à charge.

[58] L'interprétation du sous-alinéa 19(1)(a)(ii) joue un rôle dans la conciliation de ces objectifs. Obliger les médecins agréés à tenir compte de l'existence d'un soutien familial dans les avis sur la question du fardeau excessif, soutien qui pourrait réduire, voire même supprimer carrément, la nécessité d'avoir recours à des services publics rares ou coûteux, fait courir au Canada le risque que ce soutien financier cesse d'être accordé ou ne soit plus accepté par l'intéressé. Dans de telles circonstances, la personne atteinte de maladie risque d'utiliser des services sociaux financés à même les fonds publics.

[59] Par contre, la thèse du ministre évite ce risque parce qu'elle exclut le soutien susceptible d'être apporté par la famille, y compris la capacité et la volonté d'assumer le coût des services sociaux, de l'évaluation du risque qu'une personne donnée ait besoin de services sociaux.

b) considérations pertinentes

[60] La Cour ne peut annuler le refus de visa parce qu'il n'a pas été tenu compte de la capacité et de la

willingness of Mr. Hilewitz to provide for Gavin's needs, if it is satisfied that, when determining whether the nature of Gavin's disability might reasonably be expected to cause excessive demands on social services, the medical officer was impliedly required by the Act to take into account Gavin's parents' ability and willingness to provide for his needs from their own resources.

[61] Whether subparagraph 19(1)(a)(ii) impliedly requires family support to be considered by a medical officer when forming an excessive demands opinion is a question of statutory interpretation, to be decided by assessing its importance in achieving the objectives of the statutory scheme.

(c) standard of review

[62] None of the cases to which the panel was referred discusses the standard of review to be applied by the Court to a medical officer's decision not to take family support into account when forming an excessive demands opinion. Rather, they proceed on the assumption that it is the Court's function to decide whether parental wealth must be taken into account when the medical officer is deciding whether admission is likely to cause excessive demands on social services. Thus, for all intents and purposes, the Court has applied the standard of correctness to the position of medical officers, and of Immigration Canada, that parental support need not be considered as part of an excessive demands opinion.

[63] The standard of review issue was raised tangentially by counsel for the Minister, who submitted that a medical officer's opinion on excessive demands is reviewable for unreasonableness, but that a court could intervene if the opinion was based on extraneous considerations or, presumably, had not taken into account considerations that the legislation obliged the officer to consider.

[64] Counsel thus seems to have conceded that the determination of the factors that the medical officer must

volonté de M. Hilewitz de répondre aux besoins de Gavin que si elle est convaincue que le médecin agréé chargé de décider si la nature de l'invalidité de Gavin risquait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux était implicitement tenu par la Loi de prendre en considération la capacité et la volonté des parents de Gavin de répondre à ses besoins en utilisant leurs propres ressources.

[61] La question de savoir si le sous-alinéa 19(1)(a)(ii) oblige de façon implicite les médecins agréés à tenir compte du soutien familial lorsqu'ils préparent un avis sur la question du fardeau excessif est une question d'interprétation législative qui doit être tranchée en fonction de l'importance du rôle que joue cette disposition dans la réalisation des objectifs de cette Loi.

c) la norme de contrôle

[62] Aucune des décisions qui ont été citées dans la présente espèce n'examine la norme de contrôle que doit appliquer la Cour à la décision d'un médecin agréé de ne pas prendre en considération le soutien familial lorsqu'il prépare un avis sur la question du fardeau excessif. Ces arrêts sont basés sur le principe qu'il appartient à la Cour de décider si le médecin agréé en question est tenu de prendre en considération la situation financière des parents lorsque l'admission d'une personne risque d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux. Ainsi, à toutes fins pratiques, la Cour a appliqué la norme de la décision correcte à la position adoptée par les médecins agréés et par Immigration Canada, selon laquelle il n'y a pas lieu de tenir compte du soutien des parents dans la préparation d'un avis sur la question du fardeau excessif.

[63] La question de la norme de contrôle a été soulevée de façon incidente par l'avocat du ministre qui soutient que l'avis d'un médecin agréé sur la question du fardeau excessif peut être annulé parce qu'il ne respecte pas le critère de la décision raisonnable mais que le tribunal peut intervenir si l'avis se fonde sur des considérations étrangères et, peut-on penser, s'il ne tient pas compte des éléments dont le médecin est tenu de prendre en compte, en vertu des dispositions applicables.

[64] L'avocat semble donc avoir reconnu que le choix des facteurs dont le médecin agréé doit tenir compte pour

take into account in forming an excessive demands opinion is subject to review on a standard of correctness. In these circumstances, and since nothing turns on it, I shall assume for the purpose of this appeal that correctness is the appropriate standard of review.

(d) standard and burden of proof

[65] Visa applicants have the burden of proving that they meet the statutory criteria for the issue of a visa in the immigration category for which they have applied. However, when a medical officer's excessive demands opinion is challenged, the officer must provide an evidentiary foundation for it: *Rabang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 176 F.T.R. 314 (F.C.T.D.). If the medical opinion is founded on evidence, the findings of fact on which the opinion is based, and the medical officer's application of the statutory provision to the facts, are entitled to considerable deference.

[66] As for the standard of proof, subparagraph 19(1)(a)(ii) identifies two alternative bases on which a medical officer may rely: that admission "would cause or might reasonably be expected to cause" [emphasis added] excessive demands on health or social services. The words, "would cause", connote proof on a balance of probabilities. The phrase, "might reasonably be expected to cause", connotes a somewhat lower standard and is satisfied if a reasonable person might think that admission would cause excessive demands. Nonetheless, a reasonable person might not expect something to happen merely because there is a possibility that it could: see *Badwal v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1989), 64 D.L.R. (4th) 561 (F.C.A.), at page 564.

[67] However, the issue in our case is not so much the standard of proof, but rather the information that a medical officer must consider when forming an opinion on whether excessive demands might reasonably be expected to be caused by a person's admission.

formuler un avis sur la question du fardeau excessif peut être examiné selon la norme de la décision correcte. Par conséquent, et puisque cet aspect ne joue pas un rôle en l'espèce, je tiens pour acquis aux fins du présent appel que la norme de la décision correcte est la norme appropriée ici.

d) la norme et le fardeau de la preuve

[65] Les demandeurs de visa ont le fardeau d'établir qu'ils respectent les critères fixés par la loi pour la délivrance d'un visa dans la catégorie d'immigrants qu'ils ont choisie. Néanmoins, lorsque l'avis relatif à la question du fardeau excessif préparé par un médecin agréé est contesté, celui-ci doit fournir les éléments sur lesquels il s'est fondé: *Rabang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 176 F.T.R. 314 (C.F. 1^{re} inst.). Si l'avis médical est fondé sur des preuves, les tribunaux doivent faire preuve d'une grande retenue à l'égard des conclusions de fait sur lesquelles est fondé l'avis et sur la façon dont le médecin agréé a appliqué aux faits les dispositions législatives.

[66] Pour ce qui est de la norme de preuve, le sous-alinéa 19(1)a)(ii) précise les deux critères alternatifs sur lesquels le médecin agréé peut s'appuyer: l'admission «entraînerait ou risquerait d'entraîner» [non souligné dans l'original] un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé. Le mot «entraînerait» fait référence à une norme de preuve qui serait la prépondérance des probabilités. L'expression «risquerait d'entraîner» fait référence à une norme légèrement moins exigeante qui serait respectée lorsqu'une personne raisonnable pourrait penser que l'admission entraînerait un fardeau excessif. La personne raisonnable en question ne doit toutefois pas s'attendre à ce que quelque chose se produise pour la simple raison qu'il est possible qu'elle se produise: *Badwal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 64 D.L.R. (4th) 561 (C.A.F.), à la page 564.

[67] Cependant, la question en litige ici ne porte pas tant sur la norme de preuve que sur les éléments dont le médecin agréé doit tenir compte lorsqu'il prépare un avis sur la question de savoir si l'admission d'une personne risque d'entraîner un fardeau excessif.

(v) Conclusions

[68] As I have already indicated, despite the weight of Federal Court authority to the contrary, the availability of parental resources to pay for social services is not a factor that a medical officer must consider in assessing the likelihood that a person's admission to Canada might reasonably be expected to cause excessive demands on social services, even though they may be available on a full or partial cost recovery basis, or may be purchased or provided privately. My reasons are as follows.

(a) the legislative text

[69] The text of subparagraph 19(1)(a)(ii) identifies factors that the medical officer must take into account when forming an excessive demands opinion, namely, the nature, severity or probable duration of the person's medical condition. In my opinion, the Court should only imply additional factors in order to ensure the efficacy of the statutory scheme.

[70] Thus, in *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, [2003] 1 S.C.R. 539, at paragraph 176, Binnie J. implied a requirement that persons were "qualified" to be appointed by the Minister to chair a compulsory arbitration board only if they were experienced in labour relations and were broadly acceptable in the labour relations community, because these characteristics "went straight to the heart of the . . . legislative scheme." For the reasons that follow, the same cannot be said of a visa applicant's financial resources to the determination of medical inadmissibility because of likely excessive demands on social services, especially when Parliament has explicitly identified other factors that must be considered.

[71] That Parliament did not intend subparagraph 19(1)(a)(ii) to oblige medical officers to consider ability and willingness to pay is further supported by the fact that the regulations dealing with excessive demands have

(v) Conclusions

[68] Comme je l'ai déjà indiqué, malgré la jurisprudence prépondérante de la Cour fédérale à l'effet contraire, le fait que les parents de la personne concernée disposent de ressources suffisantes pour assumer le coût des services sociaux n'est pas un élément que le médecin agréé doit prendre en considération lorsqu'il évalue la probabilité que l'admission d'une personne au Canada entraîne un fardeau excessif pour les services sociaux, même si ces services sont offerts avec récupération, totale ou partielle, des coûts ou peuvent être achetés auprès d'organismes privés. Voici quels sont mes motifs.

a) le texte législatif

[69] Le texte du sous-alinéa 19(1)a)(ii) énumère les éléments dont le médecin agréé doit tenir compte pour préparer un avis sur la question du fardeau excessif, à savoir, la nature, la gravité ou la durée probable de la maladie dont souffre la personne concernée. J'estime que la Cour ne devrait ajouter à cette liste des éléments implicites que si ces derniers renforcent l'efficacité du régime législatif.

[70] Ainsi, le juge Binnie a reconnu, dans l'arrêt *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 R.C.S. 539, au paragraphe 176, un critère implicite applicable aux personnes que le ministre peut nommer pour présider un conseil d'arbitrage, à savoir qu'elles devaient avoir une expérience dans le domaine des relations du travail et être acceptées par l'ensemble de la communauté des relations de travail, étant donné que ces caractéristiques «allaient directement au cœur du régime [législatif] de la LACHT». Pour les motifs exposés plus loin, il n'est pas possible de tenir le même raisonnement au sujet de l'importance des ressources financières du demandeur de visa pour la question de la non-admissibilité pour des raisons médicales à cause de l'imposition d'un fardeau excessif pour les services sociaux, en particulier puisque le législateur a expressément mentionné les autres éléments à prendre en considération.

[71] L'argument selon lequel le législateur n'avait pas, en adoptant le sous-alinéa 19(1)a)(ii), l'intention d'obliger les médecins agréés à tenir compte de la capacité et de la volonté d'assumer certains frais est

never included any reference to family support or financial resources. Thus, section 22 [as am. by SOR/78-316, s. 2] of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, listed the factors that a medical officer must consider in respect of the nature, severity or probable duration of a medical condition. These included not only diagnostic and prognostic reports, but also the supply and availability of the health or social services that the person may consequently require. However, they did not include such personal, non-medical factors as the availability of family support that might reasonably be expected to reduce the need to access publicly funded social services.

[72] Section 22 has been held to be invalid as applied to excessive demands opinions not based on public health concerns (see, for example, *Ismaili v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 100 F.T.R. 139 (F.C.T.D.)) and is, in any event, now repealed.

[73] Section 22 has been replaced by section 34 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, issued under the *Immigration and Refugee Protection Act*. Section 34 provides that, before concluding an excessive demand opinion, the medical officer shall consider reports on the person concerned by a health practitioner or a medical laboratory, and any condition identified by the medical examination. These new regulations thus do not provide that non-medical factors must be considered in relation to the individual.

(b) practicality

[74] Legislation creating a public programme is presumptively to be interpreted in a manner that facilitates the effective and efficient administration of the statutory scheme. Thus, in the absence of clear indications to the contrary, unduly burdensome duties should not be imposed on officials by implication. It would impose a heavy burden on a medical officer, before concluding an excessive demands opinion, to

également conforté par le fait que le règlement traitant du fardeau excessif n'a jamais mentionné le soutien familial ou les ressources financières. Ainsi, l'article 22 [mod. par DORS/78-316, art. 2] du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172 énumère les facteurs dont le médecin agréé doit tenir compte pour évaluer la nature, la gravité ou la durée probable d'une maladie. Ces facteurs comprennent non seulement les rapports concernant les diagnostics et le pronostic mais aussi la disponibilité des services sociaux ou de santé dont la personne en cause pourrait avoir besoin pour cette raison. Ces facteurs ne comprennent toutefois pas des facteurs personnels de nature non médicale comme l'existence d'un soutien familial susceptible de réduire la nécessité d'utiliser des services sociaux financés par l'État.

[72] L'article 22 a été jugé invalide lorsqu'il a été appliqué à des avis sur la question du fardeau excessif qui n'étaient pas reliés à des préoccupations de santé publique (voir, par exemple, *Ismaili c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 100 F.T.R. 139 (C.F. 1^{re} inst.)) et cette disposition a, de toute façon, été abrogée.

[73] L'article 22 a été remplacé par l'article 34 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, pris aux termes de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. L'article 34 énonce que, pour décider s'il y a fardeau excessif, le médecin agréé tient compte des rapports établis par un spécialiste de la santé ou par un laboratoire médical concernant l'étranger et de tout rapport et de toute maladie détectés lors de la visite médicale. Le nouveau règlement n'exige donc pas que l'agent tienne compte de facteurs non médicaux concernant l'individu en cause.

b) aspects pratiques

[74] Il existe une présomption selon laquelle la loi qui crée un programme public doit s'interpréter de façon à faciliter l'administration du régime législatif ainsi créé. Par conséquent, en l'absence d'indications claires contraires, il ne faut pas imposer aux fonctionnaires des tâches complexes qui ne sont pas expressément prévues par la loi. Imposer aux médecins agréés l'obligation d'effectuer le genre d'enquête qu'exigerait l'appréciation

have to conduct the kind of inquiry that would be needed if a family's resources and willingness to pay for social services had to be considered. Moreover, it is not a task for which a medical qualification is particularly relevant. In addition, if the task were to be performed properly, it would require a more elaborate decision-making procedure than that envisaged by the Act.

[75] For example, in order to form an evidence-based opinion that Gavin's admission would likely cause excessive demands, the medical officer would have to inquire whether the private school to which Mr. Hilewitz stated that he intended to send Gavin would accept him and that it was a viable institution. The medical officer might also have to consider the extent to which Mr. Hilewitz' plan to purchase a business in which Gavin would be included was likely to obviate the need for vocational training, and whether Gavin's parents' intention to continue to care for him and to provide accommodation for him at home means that he would not require the ongoing life-skills programmes that are publicly provided in Ontario.

[76] In the event that Gavin was likely to have to resort to publicly provided social services, it would be necessary to determine if they were available either on a free or a user-pay basis and, if the latter, whether any financial contribution required of Mr. Hilewitz would represent a complete or only a partial recovery of their cost. And, even if the service were provided on a full recovery basis from those able to pay, the medical officer would have to determine if Gavin's use of the service would delay others' access to it because demand exceeds supply.

[77] Quite apart from the credibility of an applicant, ascertaining answers to any of these kinds of question in any given situation could prove very difficult, especially since the inquiry would have to be specific to the province or, possibly, the city of intended residence. These inquiries are very far removed from those now typically conducted by medical officers: an assessment of the diagnostic and prognostic reports of the person's

des ressources familiales et de la volonté des membres de la famille d'assumer le coût des services sociaux avant de pouvoir former un avis sur la question du fardeau excessif serait leur imposer une tâche très lourde. En outre, ce n'est pas une tâche à laquelle préparent vraiment les études médicales. En outre, pour exécuter cette tâche correctement, il faudrait mettre sur pied un mécanisme décisionnel beaucoup plus complet que celui que prévoit la Loi.

[75] Par exemple, pour obtenir des preuves permettant au médecin agréé de formuler un avis indiquant que l'admission de Gavin entraînerait un fardeau excessif, celui-ci devrait vérifier si l'école privée à laquelle M. Hilewitz a déclaré avoir l'intention d'envoyer Gavin l'accepterait et si cet établissement est viable. Le médecin agréé serait également peut-être appelé à examiner la mesure dans laquelle le projet qu'a formé M. Hilewitz d'acheter une entreprise à laquelle travaillerait Gavin aurait pour effet de supprimer la nécessité d'une formation professionnelle et si l'intention des parents de Gavin de continuer à en prendre soin et de le garder avec eux veut dire que celui-ci n'aurait pas besoin de suivre les programmes d'autonomie qu'offre la province de l'Ontario.

[76] Dans l'hypothèse où Gavin risquerait d'utiliser des services sociaux publics, il faudrait que le médecin détermine si ces services sont gratuits ou payants et, dans ce dernier cas, si la contribution financière qu'aurait à verser M. Hilewitz représenterait un recouvrement partiel ou intégral de leur coût. Et même dans le cas où ces services seraient fournis sur la base du recouvrement intégral des coûts de la part des personnes ayant le moyen de les assumer, le médecin agréé devra décider si le fait que Gavin utilise ces services retarderait l'accès à ces mêmes services pour d'autres personnes dans les cas où la demande est supérieure à l'offre.

[77] Sans parler de la crédibilité du demandeur, il pourrait s'avérer très difficile d'obtenir des réponses à ces questions, en particulier, compte tenu du fait que l'enquête devrait porter sur une province en particulier et même, si possible, sur la ville où la famille en cause a l'intention de résider. Ces questions sont très différentes de celles qu'examinent habituellement les médecins agréés: l'évaluation des rapports de diagnostic et de

medical condition supplied by doctors and psychologists, the identification of the health and social services that that person is likely to require given the nature, severity or probable duration of the person's medical condition, and a determination of whether this will likely cause excessive demand as a result of either the cost or scarcity of the services required.

[78] Moreover, in terms of the objectives sought to be achieved by assessing whether a person's admission is likely to cause excessive demands, the benefits to be obtained from these more extensive inquiries may be minimal. Thus, for example, once admitted to Canada visa applicants and their families may relocate to a place where publicly funded social services are available without cost recovery or where a smaller contribution is required, or where the services required are not available privately.

[79] Finally, there is also a speculative aspect about predicting the life choices that a person with a disability may make, even if the officer's inquiry is limited to the next five or, possibly, ten years. For instance, Gavin may decide in the next few years to try to make as independent a life for himself as he can by living outside his parents' home and beyond their immediate influence. This might well require him to use publicly provided life-skills programmes and vocational training. Financial misfortune or some other unforeseen change of circumstance may also prevent the family from providing the material support for which they had planned.

[80] In short, I would require a much firmer basis than this statutory scheme provides before interpreting the Act as impliedly requiring medical officers to undertake the broad-ranging, difficult and inherently speculative inquiries of the kind that I have described, for which neither the decision-making procedures, nor the decision-makers' professional qualifications, are particularly apt.

[81] On the other hand, if medical officers' attention is more narrowly focussed on the medical and other

pronostic au sujet de l'état de santé de la personne concernée fournis par les médecins et les psychologues, la nature des services sociaux et de santé que cette personne risque d'avoir besoin compte tenu de la nature, de la gravité et de la durée probable de sa maladie et la question de savoir si ce recours entraînerait un fardeau excessif, à cause du coût des services ou de leur rareté.

[78] En outre, par rapport aux objectifs recherchés par l'étude de la question de savoir si l'admission d'une personne risque d'entraîner un fardeau excessif, il faut reconnaître que les avantages susceptibles d'être obtenus grâce à ces enquêtes plus approfondies pourraient être très faibles. Ainsi, par exemple, une fois admis au Canada, les demandeurs de visa et leur famille peuvent fort bien s'établir dans une région où les services sociaux financés par l'État sont offerts sans récupération des coûts ou sur paiement d'une contribution minimale, ou dans laquelle les services nécessaires ne sont pas offerts par des organismes privés.

[79] Enfin, prévoir les choix de vie que pourrait faire la personne atteinte d'une incapacité n'est pas une tâche facile, même si l'enquête du médecin pouvait se limiter à une période de cinq, voire de 10 ans. Par exemple, Gavin pourrait fort bien décider d'ici quelques années d'essayer de vivre de façon indépendante en quittant la maison de ses parents et en se soustrayant à leur influence immédiate. Cela pourrait fort bien l'amener à utiliser des programmes d'apprentissage de l'autonomie et à demander une formation professionnelle financés par l'État. Un revers de fortune ou des changements imprévus dans sa situation financière pourrait également fort bien empêcher la famille d'accorder le soutien financier qu'elle entendait lui fournir.

[80] Bref, il faudrait que ce régime législatif repose sur des dispositions beaucoup plus solides pour que je puisse interpréter cette loi comme si elle obligeait implicitement les médecins agréés à procéder à ce genre d'enquête complexe, difficile et par sa nature même quelque peu spéculative, comme celle que j'ai décrite, et à laquelle les mécanismes décisionnels actuels ou les compétences professionnelles des décideurs ne sont particulièrement pas adaptés.

[81] Par contre, si les médecins agréés concentraient leur attention sur les rapports médicaux et autres

reports on the nature, severity or probable duration of an applicant's medical condition, and the cost and scarcity of the services that are consequently likely to be needed, it may not be unreasonable to require that they disclose more fully than sometimes they now do the bases of an excessive demand opinion.

(c) rights and interests affected

[82] Mr. Hilewitz and his family are, no doubt, very disappointed to have been refused visas, especially after the efforts that they have made and the expenses that they have incurred in pursuing their application. However, denying a visa application does not deprive a person of a legal right, let alone a constitutional right. The Hilewitz family has no connections with Canada and is not the subject of persecution in South Africa. They are free to make other visa applications for permanent residence in Canada and elsewhere.

[83] On the other hand, I also recognize that to interpret subparagraph 19(1)(a)(ii) as mandating only a relatively narrow inquiry by the medical officer may be thought to give too little weight to the objective of facilitating the admission of those who meet the qualifications for entry in a particular immigration category, and too much weight to the protection of the public resources devoted to health and social services. It could be said that Canada's ability to use immigration policy to attract capital and entrepreneurial talents may be unduly hampered by the exclusion of a person who is expected to make significant contributions to the Canadian economy, if medical officers are not required to conduct a full assessment, based on all available information, of the public costs likely to be caused by the admission of a person with a disability.

[84] However, the interpretation of subparagraph 19(1)(a)(ii) must be seen in its statutory context. As happened in this case, a visa officer may recommend that, despite a finding of inadmissibility, a Minister's permit should be issued under subsection 37(1) of the *Immigration Act* to an applicant and accompanying

concernant la nature, la gravité ou la durée probable de la maladie du demandeur ainsi que sur le coût et la disponibilité des services dont il aura probablement besoin, il ne serait peut-être pas déraisonnable d'exiger que les médecins expliquent mieux qu'ils ne le font parfois les bases sur lesquelles reposent leurs avis sur la question du fardeau excessif.

c) les droits et les intérêts touchés

[82] Il est certain que M. Hilewitz et sa famille sont très déçus que leurs visas aient été refusés, en particulier compte tenu des efforts qu'ils ont déployés et des dépenses qu'ils ont exposées pour présenter cette demande. Néanmoins, le fait de rejeter une demande de visa ne prive personne d'un droit, encore moins d'un droit constitutionnel. La famille Hilewitz n'a aucun lien avec le Canada et ne fait pas l'objet de persécution en Afrique du Sud. Cette famille peut toujours présenter d'autres demandes de visas en vue d'obtenir la résidence permanente au Canada ou dans un autre pays.

[83] Par contre, je reconnais également qu'on pourrait soutenir qu'interpréter le sous-alinéa 19(1)a)(ii) comme s'il demandait au médecin agréé de procéder à une enquête relativement circonscrite n'accorde pas suffisamment d'importance à l'objectif consistant à faciliter l'admission des personnes qui répondent aux conditions d'entrée pour une catégorie particulière d'immigrants et trop d'importance à la protection des ressources publiques consacrées aux services sociaux et de santé. On pourrait affirmer qu'exclure les personnes susceptibles d'apporter une contribution importante à l'économie canadienne risque de nuire à la capacité du Canada d'utiliser ses politiques d'immigration pour attirer des capitaux et des entrepreneurs, si l'on n'oblige pas les médecins agréés à effectuer une évaluation complète, fondée sur tous les renseignements disponibles, des coûts publics que risque d'entraîner l'admission d'une personne souffrant d'une invalidité.

[84] Il faut toutefois interpréter le sous-alinéa 19(1)a)(ii) dans son contexte législatif. Comme cela s'est produit en l'espèce, l'agent des visas peut fort bien recommander, après avoir conclu à la non-admissibilité d'une personne, que soit délivré au demandeur et aux personnes à sa charge qui l'accompagnent un permis

dependants. The permit may be for up to three years and is renewable at the discretion of the Minister. After being in Canada for five years, a permit holder may be granted permanent resident status, despite being inadmissible: subsection 38(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 27].

[85] These discretionary permits are now called “temporary residence permits”: subsection 24(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Under this Act, a temporary permit holder who is inadmissible on health grounds may be issued a permanent residence permit after only three years’ residence in Canada: Regulations, subparagraph 65(b)(i).

[86] A temporary permit does not give a potential investor the same degree of long-term certainty as a permanent residence permit. In effect, a temporary permit functions as a probationary admission, and enables Immigration Canada to reassess the situation in light of the facts three years later. If the future unfolds as the visa applicant predicted, then she or he presumably has a good chance of being granted permanent resident status. These discretionary permits thus mitigate, on a case-by-case basis, any undue restrictiveness of the medical inadmissibility provisions. Perhaps, as the visa officer recommended, it would be appropriate for the Minister to grant the Hilewitz family temporary residence permits.

[87] Parliament has the responsibility for determining how risk averse Canada’s immigration policy should be. It, not the Court, must balance the benefits of issuing a visa to a person likely to make a significant contribution to the economy, including the generation of more tax revenue, against the risk that admission will cause excessive demands on social services as a result of an applicant’s medical condition. An interpretation of subparagraph 19(1)(a)(ii) that results in minimal exposure to excessive demands is well within the range of plausible policy choices, especially since the statutory scheme is tempered by the temporary resident permit alternative.

ministériel aux termes du paragraphe 37(1) de la *Loi sur l’immigration*. Ce permis peut être accordé pour trois ans et il est renouvelable à la discrétion du ministre. Après avoir résidé au Canada pendant cinq ans, le titulaire du permis peut se voir accorder le statut de résident permanent, malgré sa non-admissibilité: paragraphe 38(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 27].

[85] Ces permis discrétionnaires s’appellent maintenant des «permis de séjour temporaire»: paragraphe 24(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. Aux termes de cette Loi, le titulaire d’un permis de séjour temporaire qui est non admissible pour des motifs de santé peut se voir délivrer un permis de résidence permanente après seulement trois ans de résidence au Canada: Règlement, alinéa 65b)(i).

[86] Le permis temporaire n’accorde pas à l’investisseur potentiel la même sécurité à long terme qu’un permis de résidence permanente. En fait, le permis temporaire est une admission sous probation et permet à Immigration Canada de réévaluer la situation après une période de trois ans. Si l’avenir se déroule comme le demandeur de visa l’a prévu, celui-ci a alors normalement de bonnes chances d’obtenir le statut de résident permanent. Ces permis discrétionnaires permettent ainsi d’atténuer, en tenant compte des faits de chaque cas, le caractère éventuellement trop restrictif des dispositions relatives à la non-admissibilité pour des raisons médicales. Il est possible qu’il soit approprié dans ce cas-ci que le ministre accorde à la famille Hilewitz des permis de résidence temporaire, comme l’a recommandé l’agente des visas.

[87] Il incombe au législateur de décider jusqu’où la politique canadienne en matière d’immigration doit aller sur le plan de la prudence. C’est à lui, et non pas à la Cour, de concilier les avantages qui découlent de la délivrance d’un visa à une personne susceptible d’apporter une contribution importante à l’économie, notamment par le biais de recettes fiscales, et le risque que cette admission entraîne un fardeau excessif pour les services sociaux en raison de l’état de santé du demandeur. Donner au sous-alinéa 19(1)(a)(ii) une interprétation ayant pour effet de réduire au maximum le fardeau susceptible d’être causé dans ce genre de situation fait tout à fait partie des orientations que le

[88] In difficult cases, such as this, a court's answer to a question of statutory interpretation can rarely meet every argument for adopting a different solution. However, the judicial task is not the illusory search for perfection. Although the fit between an interpretive problem and the judicial solution may not be exact, the court's interpretation may still be the best one available to it.

(vi) Other issues

[89] Counsel for Mr. Hilewitz also argued that the Applications Judge had erred when he held that the visa officer could not discharge her duty to ensure that, on the basis of the material before the medical officer, his opinion was not unreasonable. The visa officer had not seen Mr. Hilewitz' reply to the fairness letter, which she had simply forwarded to the medical officer. This was the letter in which Mr. Hilewitz stated that he intended to purchase a business that could include Gavin, which would avoid the need for him to receive social services in the form of vocational training.

[90] However, since I have concluded that parental provision is not a factor that a medical officer must consider, the fact that the visa officer was unaware of Mr. Hilewitz' plan to purchase a business in which Gavin could be included was immaterial to her ability to review the medical officer's opinion for obvious error.

[91] Counsel for the Minister also submitted that the Applications Judge was wrong to require the medical officer to determine excessive demands by reference to the location where Mr. Hilewitz intended to reside. She argued that this was an exercise in futility because, if

législateur peut se donner, compte tenu, en particulier, du fait que la rigueur du régime législatif est tempérée par la possibilité d'attribuer des permis de séjour temporaire.

[88] Dans les affaires délicates comme celle-ci, la réponse qu'apporte la Cour à une question d'interprétation législative ne peut pas toujours répondre à tous les arguments qui militent en faveur d'une autre solution. Cependant, les tribunaux n'ont pas à viser la perfection, tâche illusoire. Ce n'est pas parce que la solution apportée par le tribunal ne résout pas parfaitement tous les problèmes d'interprétation que soulève une question que l'interprétation retenue par le tribunal n'est pas la meilleure, compte tenu des circonstances.

(vi) Autres questions

[89] L'avocat de M. Hilewitz a également soutenu que le juge des demandes avait commis une erreur lorsqu'il a déclaré que l'agente des visas n'avait pu s'acquitter de son obligation de veiller à ce que l'avis du médecin agréé n'est pas déraisonnable, compte tenu des documents transmis à ce dernier. L'agente des visas n'a pas pris connaissance de la réponse qu'a fournie M. Hilewitz à la lettre exigée par l'équité, qu'elle s'est contentée de transmettre au médecin agréé. C'est dans cette lettre que M. Hilewitz déclarait qu'il avait l'intention d'acheter une entreprise dans laquelle Gavin pourrait travailler, lui évitant ainsi d'avoir à utiliser les services sociaux sous la forme de formation professionnelle.

[90] Étant donné que j'ai conclu que le soutien familial n'est pas un facteur que le médecin agréé est tenu de prendre en compte, le fait que l'agente des visas n'ait pas été au courant du projet qu'avait formé M. Hilewitz d'acheter une entreprise dans laquelle Gavin pourrait travailler ne touchait aucunement sa capacité à examiner l'avis du médecin agréé pour y déceler éventuellement une erreur manifeste.

[91] L'avocate du ministre a également soutenu que le juge des demandes avait commis une erreur en obligeant le médecin agréé à examiner la question du fardeau excessif en fonction de l'endroit où M. Hilewitz avait l'intention de résider. Elle a soutenu que cette opération

admitted, Mr. Hilewitz might live anywhere in Canada that he chose.

[92] On the basis of the cases to which he referred, the Applications Judge deduced “from *Ismaili v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [(1995), 100 F.T.R 139 (F.C.T.D.)], the importance of considering the social services available in the particular region of Canada where an applicant wishes to settle” (at paragraph 15). He stated later in his reasons (at paragraph 25) that he had based his decision in part on the points that he had drawn from his review of the jurisprudence.

[93] However, since a medical officer is not obliged to take into account a visa applicant’s ability and willingness to pay for any needed social services, or to obtain them privately, it will not normally be material to consider the scarcity of social services, or the basis on which they are funded, in the part of Canada where the applicant intends to live.

[94] However, if, hypothetically, an excessive demands opinion were based solely on the existence of a waiting list for a particular social service and delaying others’ access to the service, rather than on its high cost, a medical officer would have to provide evidence, if challenged, that there was a shortage of the service where the applicant was likely to live, which might not necessarily be limited to where the applicant says that the family intends to reside if admitted to Canada.

[95] Finally, I should note that this decision does not deal with some important aspects of excessive demands opinions. For instance, apart from deciding that the availability of family support does not have to be considered, the decision does not speak to medical officers’ costing of the social services that, on the basis of the diagnostic and prognostic reports, an applicant is found likely to require. Nor does it decide whether, if challenged, medical officers must provide evidence that the publicly funded social services that a person with a disability is likely to require are in fact offered at a

était futile parce qu’une fois admis, M. Hilewitz pouvait fort bien vivre au Canada à l’endroit où il le souhaitait.

[92] En se fondant sur les affaires qu’il a citées, le juge des demandes a déduit de l’arrêt «*Ismaili c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* [(1995), 100 F.T.R 139 (C.F. 1^{re} inst.)], l’importance de prendre en considération les services sociaux offerts dans la région du Canada où le demandeur souhaite s’établir» (au paragraphe 15). Il déclare plus loin dans ses motifs (au paragraphe 25) qu’il a fondé sa décision en partie sur les déductions qu’il a tirées de son examen de la jurisprudence.

[93] Cependant, étant donné que le médecin agréé n’est pas tenu de tenir compte de la capacité et de la volonté du demandeur de visa d’assumer les frais des services sociaux utilisés, ou de les obtenir auprès d’organismes privés, la rareté des services sociaux ou la façon dont ils sont financés, dans la région du Canada où le demandeur a l’intention de vivre n’est pas habituellement un élément pertinent.

[94] Cependant, dans l’hypothèse où l’avis relatif à la question du fardeau excessif se fondait uniquement sur l’existence d’une liste d’attente pour un service social particulier et sur le retard qu’entraînerait pour les autres utilisateurs de ce service l’admission de cette personne, et non sur le coût élevé de ce service, le médecin agréé devrait fournir des preuves, s’il était invité à le faire, montrant que les services offerts étaient insuffisants dans la région où le demandeur résidera probablement, région qui ne se limiterait pas nécessairement à l’endroit où le demandeur a déclaré que sa famille avait l’intention de résider si elle était admise au Canada.

[95] Je dois enfin mentionner que la décision ne porte pas sur certains aspects importants des avis sur la question du fardeau excessif. Par exemple, la Cour a décidé que l’existence d’un soutien familial n’était pas un élément à prendre en compte mais elle n’aborde pas l’évaluation du coût des services sociaux auxquels le médecin agréé estime, en se basant sur les rapports diagnostiques et pronostiques, que le demandeur risque d’avoir recours. La Cour n’a pas non plus décidé si les médecins agréés sont tenus, sur demande, de fournir des preuves indiquant que les services sociaux publics que la

location in Canada that is reasonably accessible from where a visa applicant states that she or he intends to reside.

F. CONCLUSIONS

[96] The Applications Judge certified the following question:

Is an applicant's wealth a relevant consideration in determining whether his or her admission to Canada would cause excessive demands on social services in Canada and is a determination by medical officers in this regard determinative or is the decision-maker in respect of the applicant's application for permanent residence in Canada required to consider the reasonableness of the medical officers' determination regarding 'excessive demands' in the light of all the relevant material provided to the respondent by the applicant?

[97] I would answer the question as follows. An applicant's wealth is not a consideration that a medical officer is legally required to consider when determining whether a person's admission to Canada would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on social services in Canada.

[98] For these reasons, I would allow the appeal without costs, reverse the decision of the Applications Judge, dismiss the application for judicial review, and restore the decision of the visa officer refusing Mr. Hilewitz' application for a visa.

LINDEN J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

personne atteinte d'une invalidité est susceptible d'utiliser sont effectivement offerts à un endroit qui est raisonnablement accessible à partir du lieu où le demandeur de visa a déclaré avoir l'intention de résider.

F. CONCLUSIONS

[96] Le juge des demandes a certifié la question suivante:

La situation financière du demandeur constitue-t-elle un élément pertinent lorsqu'il s'agit de décider si son admission au Canada risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux et est-ce que la décision des médecins agréés est concluante sur ce point ou est-ce que le décideur chargé de se prononcer sur la demande de résidence permanente au Canada présentée par le demandeur est tenu d'examiner le caractère raisonnable de la décision des médecins agréés au sujet du «fardeau excessif», compte tenu de tous les éléments pertinents fournis par le demandeur au défendeur?

[97] Je répondrais à cette question de la façon suivante. La situation financière du demandeur n'est pas un élément dont le médecin agréé est juridiquement tenu de prendre en compte lorsqu'il décide si l'admission d'une personne au Canada entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux.

[98] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel sans frais, annulerais la décision du juge des demandes, rejetterais la demande de contrôle judiciaire et rétablirais la décision de l'agente des visas par laquelle elle rejetait la demande de visa présentée par M. Hilewitz.

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

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