

T-356-13
2014 FC 651

T-356-13
2014 CF 651

Canadian Doctors for Refugee Care, the Canadian Association of Refugee Lawyers, Daniel Garcia Rodrigues, Hanif Ayubi and Justice for Children and Youth (*Applicants*)

Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés, l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés, Daniel Garcia Rodrigues, Hanif Ayubi et Justice for Children and Youth (*demandeurs*)

v.

c.

Attorney General of Canada and Minister of Citizenship and Immigration (*Respondents*)

Le Procureur général du Canada et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (*défendeurs*)

INDEXED AS: CANADIAN DOCTORS FOR REFUGEE CARE v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : MÉDECINS CANADIENS POUR LES SOINS AUX RÉFUGIÉS c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court, Mactavish J.—Toronto, December 17 and 18, 2013, January 30, 2014; Ottawa July 4, 2014.

Cour fédérale, juge Mactavish—Toronto, 17 et 18 décembre 2013, 30 janvier 2014; Ottawa, 4 juillet 2014.

Citizenship and Immigration — Interim Federal Health Program — Judicial review of 2012 orders in council (OICs) reducing level of health care coverage for refugee claimants through Interim Federal Health Program (IFHP or Program), all but eliminating it for others pursuing risk-based claims — IFHP reformed to: modernize, clarify, reaffirm original intent as temporary, interim, short-term ex gratia program; ensure fairness to Canadians; protect public health, safety; defend integrity of refugee determination system; contain costs — 2012 IFHP providing three tier coverage — Type of coverage depending, inter alia, on whether individual from designated country of origin — Whether 2012 OICs ultra vires executive branch of government; whether Governor in Council breaching duty of procedural fairness; whether 2012 changes to IFHP violating Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 12, 15; whether any breaches of Charter rights saved under Charter, s. 1 — 2012 OICs not ultra vires prerogative powers of Governor in Council — Crown prerogative not displaced or extinguished by Immigration and Refugee Protection Act or Canada Health Act — No duty of procedural fairness owed by government in exercise of legislative functions — No legitimate expectation that stakeholders be accorded participatory rights — Charter, s. 7 claim dismissed — However, 2012 OICs inconsistent with Charter, ss. 12, 15, of no force or effect — Charter, s. 24 remedy appropriate, notwithstanding granting of declaratory remedy under Constitution Act, 1982, s. 52 — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Programme fédéral de santé intérimaire — Contrôle judiciaire à l'encontre de décrets pris en 2012 (décrets de 2012), ayant pour effet de diminuer le degré de couverture de soins de santé dont peuvent bénéficier les demandeurs d'asile dans le cadre du Programme fédéral de santé intérimaire (le PFSI ou le Programme), et de pour ainsi dire éliminer cette couverture pour les demandeurs d'asile dont la demande est fondée sur le risque auquel ils sont exposés — Le PFSI a fait l'objet d'une réforme afin de : moderniser, clarifier et réitérer sa mission initiale, soit d'être une mesure temporaire, à court terme et à titre gracieux; de garantir que le Programme soit équitable pour les contribuables canadiens; de protéger la santé et la sécurité publiques; de préserver l'intégrité du système d'octroi de l'asile au Canada; de limiter les coûts financiers — Le PFSI de 2012 prévoit maintenant trois niveaux de couverture — Le niveau de couverture dépend, entre autres, de la question de savoir si l'intéressé est ressortissant d'un pays d'origine désigné — Il s'agissait de savoir si l'exécutif a outrepassé sa compétence en prenant les décrets de 2012; si le gouverneur en conseil a manqué à son obligation d'équité procédurale; si les modifications apportées au PFSI en 2012 sont contraires aux art. 7, 12 et 15 de la Charte canadienne des droits et libertés; si l'atteinte aux droits garantis par la Charte peut être justifiée au regard de l'article premier de la Charte — Les décrets de 2012 n'outrepassent pas les pouvoirs découlant de la prérogative du gouverneur en conseil — La prérogative de la Couronne n'a pas été écartée ou éteinte par la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés ou la Loi canadienne sur la santé — Le gouvernement n'est tenu à aucune obligation d'équité dans le cadre de l'exercice de ses fonctions

Crown — Prerogatives — 2012 orders in council reducing level of health care coverage for refugee claimants through Interim Federal Health Program — Whether executive branch authorized to spend money for health care to refugees as exercise of Crown prerogative, whether such prerogative extinguished by Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), Canada Health Act — Crown prerogative not displaced or extinguished by IRPA or Canada Health Act — Only abolished or exhausted by clear wording in statute — IRPA not dealing with health care — Federal government not required to provide health care to refugees — Crown's prerogative power to spend in area not addressed by statute remaining intact.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — 2012 orders in council reducing level of health care coverage for refugee claimants through Interim Federal Health Program (IFHP) — Whether 2012 changes to IFHP violating Charter, s. 7 — Charter, s. 7 claim dismissed — Applicants seeking to impose positive obligation on government — Law not recognizing s. 7 Charter right to state-funded health care — Charter not imposing positive obligations on governments to provide social benefits programs — Decision of Governor in Council not engaging s. 7 Charter rights — Case law rejecting argument that decision to cut IFHP benefits reviewable under s. 7 — Discretionary power of Governor in Council in enacting IFHP not reviewable under Charter — 2012 IFHP not limiting ability of refugees to pay for own health care.

Constitutional Law — Charter of Rights — Criminal Process — 2012 orders in council (OICs) reducing level of health care coverage for refugee claimants through Interim Federal Health Program (IFHP) — Whether those seeking protection of Canada subjected to “treatment” within meaning of Charter, s. 12, whether such treatment cruel,

législatives — Les intéressés ne pouvaient légitimement s'attendre à se voir accorder des droits de participation — L'allégation fondée sur l'art. 7 a été rejetée — Cependant, les décrets de 2012 ont été jugés comme contrevenant aux art. 12 et 15 de la Charte et sont inopérants — Il convenait d'octroyer une réparation fondée sur l'art. 24 de la Charte, et ce, malgré le fait qu'une mesure en vertu de l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 ait été prise — Demande accueillie.

Couronne — Prérogatives — Des décrets pris en 2012 ont eu pour effet de diminuer le degré de couverture de soins de santé dont peuvent bénéficier les demandeurs d'asile dans le cadre du Programme fédéral de santé intérimaire — Il s'agissait de savoir si le pouvoir exécutif fédéral a le pouvoir, à titre d'exercice de la prérogative de la Couronne, de consacrer des fonds à la prestation de soins de santé à des demandeurs d'asile et si cette prérogative a été éteinte par l'adoption de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) et de la Loi canadienne sur la santé — La prérogative de la Couronne n'a pas été écartée ou éteinte par la LIPR ou la Loi canadienne sur la santé — Elle ne peut être abolie ou épuisée que par les dispositions claires d'une loi — Rien dans la LIPR ne porte sur la prestation de soins de santé — Le gouvernement fédéral n'est pas tenu d'assurer des soins de santé aux demandeurs d'asile — La prérogative de la Couronne de dépenser dans un domaine non prévu par la loi demeure intacte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Des décrets pris en 2012 ont eu pour effet de diminuer le degré de couverture de soins de santé dont peuvent bénéficier les demandeurs d'asile dans le cadre du Programme fédéral de santé intérimaire (le PFSI) — Il s'agissait de savoir si les modifications apportées au PFSI en 2012 sont contraires à l'art. 7 de la Charte — L'allégation fondée sur l'art. 7 de la Charte a été rejetée — Les demandeurs visent à imposer au gouvernement une obligation positive — Le droit à des soins de santé financés par l'État en vertu de l'art. 7 de la Charte n'est pas actuellement reconnu en droit — La Charte n'impose pas aux gouvernements l'obligation positive de fournir des programmes sociaux — La décision du gouverneur en conseil ne déclenche pas l'application des droits garantis par l'art. 7 de la Charte — La jurisprudence rejette la thèse voulant que la décision d'éliminer les prestations du PFSI soit susceptible de contrôle en vertu de l'art. 7 — L'exercice par le gouverneur en conseil de son pouvoir discrétionnaire en adoptant le PFSI ne peut faire l'objet d'un examen fondé sur la Charte — Le PFSI de 2012 n'entrave pas la capacité des demandeurs d'asile de payer pour leurs propres soins de santé.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Des décrets pris en 2012 (décrets de 2012) ont eu pour effet de diminuer le degré de couverture de soins de santé dont peuvent bénéficier les demandeurs d'asile dans le cadre du Programme fédéral de santé intérimaire (le PFSI) — Il s'agissait de savoir si les personnes qui demandent

unusual — 2012 modifications to IFHP violating Charter, s. 12 — Those modifications intentionally targeting vulnerable, poor, disadvantaged group — 2012 OICs meant to deter abuse of refugee system — Making life harder for refugees — Actions of executive branch constituting cruel, unusual “treatment” — Not shown that 2012 changes to IFHP necessary to achieve government’s aims — IFHP cuts arbitrary, of limited social value — 2012 IFHP not conforming to Convention on the Rights of the Child — Denying health care to children as means of affecting behaviour of parents, others cruel, unusual treatment — Putting individuals affected by 2012 cuts in position of having to beg for lifesaving medical treatment, demeaning, cruel, unusual — Such intentional targeting outside realm of ordinary Charter challenges to social benefit programs.

Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — 2012 orders in council (OICs) reducing level of health care coverage for refugee claimants through Interim Federal Health Program (IFHP) — 2012 IFHP providing three tier coverage — Type of coverage depending, inter alia, on whether individual from designated country of origin (DCO) — 2012 IFHP violating Charter, s. 15(1) — Singling out refugee claimants from DCOs for adverse differential treatment — Governor in Council obliged to provide IFHP in non-discriminatory manner once choosing to provide such benefit — Eligibility requirements of 2012 OICs resulting in unequal access to IFHP based on claimant’s nation of origin — Terms “national”, “ethnic” origin in s. 15(1) not synonymous — Term “national origin” broad, including people not only born in particular country, but who come from that country — Such interpretation consistent with Immigration and Refugee Protection Act, s. 109.1, United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, Art. 3 — Concept of DCO not insulating 2012 IFHP from scrutiny under Charter, s. 15 — Difficult to characterize DCO/non-DCO distinction as ameliorative — No evidence that IFHP tiered coverage corresponding to reality of claimants from DCO — Distinction not saved as “ameliorative program”.

la protection du Canada sont victimes d’un « traitement » au sens de l’art. 12 de la Charte et si ce traitement est cruel et inusité — Les modifications apportées en 2012 au PFSI violent l’art. 12 de la Charte — Ces modifications font délibérément subir un traitement défavorable à un groupe de personnes vulnérables, pauvres et défavorisées — Les décrets de 2012 avaient pour but de dissuader le recours censément abusif au système de protection des réfugiés — Les modifications compliquent les choses pour les demandeurs d’asile — Les actions de l’exécutif constituent un « traitement » cruel et inusité — Il n’a pas été démontré que les modifications apportées en 2012 au PFSI sont nécessaires pour atteindre les objectifs du gouvernement — Les compressions apportées au PFSI sont arbitraires et ont une valeur sociale limitée — Le PFSI de 2012 n’est pas conforme à la Convention relative aux droits de l’enfant — Refuser d’accorder une couverture des soins de santé à des enfants innocents dans le but d’influencer le comportement de leurs parents et d’autres personnes constitue un traitement cruel et inusité — Placer des personnes qui sont touchées par les compressions apportées en 2012 au PFSI, dans une situation où ils doivent supplier afin d’obtenir un traitement médical essentiel à leur survie est humiliant, cruel et inusité — Le fait de cibler intentionnellement un tel groupe fait en sorte que cette situation déborde du cadre des revendications typiques d’avantages sociaux fondées sur la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l’égalité — Des décrets pris en 2012 ont eu pour effet de diminuer le degré de couverture de soins de santé dont peuvent bénéficier les demandeurs d’asile dans le cadre du Programme fédéral de santé intérimaire (le PFSI ou le Programme) — Le PFSI de 2012 prévoit maintenant trois niveaux de couverture — Le niveau de couverture dépend, entre autres, de la question de savoir si l’intéressé est ressortissant d’un pays d’origine désigné (POD) — Le PFSI de 2012 viole l’art. 15(1) de la Charte — Le PFSI de 2012 isole certains demandeurs d’asile provenant de POD en leur faisant subir une différence de traitement préjudiciable — Le gouverneur en conseil est obligé de fournir le PFSI sans discrimination, à partir du moment où il décide d’accorder un tel avantage — Les exigences en matière d’admissibilité établies par les Décrets de 2012 ont donné lieu à une inégalité d’accès au PFSI, en fonction du pays d’origine du demandeur d’asile — Les expressions « origine nationale » ou « ethnique » visées à l’art. 15(1) de la Charte ne sont pas synonymes — Le sens ordinaire de l’expression « origine nationale » est suffisamment large pour inclure des personnes qui ne sont pas seulement nées dans un pays en particulier, mais qui proviennent de ce pays — Une telle interprétation est compatible avec l’expression utilisée à l’art. 109.1 de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés et à l’art. 3 de la Convention relative au statut des réfugiés — La notion de « pays d’origine désigné » ne peut soustraire les modifications apportées au PFSI en 2012 à l’examen au titre de l’art. 15 de la Charte — Il est difficile de comprendre comment la distinction effectuée entre les pays d’origine

Constitutional Law — Charter of Rights — Limitation Clause — 2012 orders in council (OIC) reducing level of health care coverage for refugee claimants through Interim Federal Health Program (IFHP) — 2012 IFHP violating Charter, ss. 12, 15(1) — Whether breaches of Charter rights saved under Charter, s. 1 — Rights violations resulting from 2012 changes to IFHP not justified under Charter, s. 1 — Some 2012 OIC objectives (cost containment, protecting integrity of Canada's immigration system) pressing, substantial, impairment of rights proportional to importance of objectives — However, as to minimal impairment, no reliable evidence of extent of cost savings — Respondents not showing no alternative to cutting IFHP benefits that would achieve goal of cost containment — With respect to protecting integrity of Canada's immigration system, possible to achieve objective of faster refugee departures through additional resources — Charter, ss. 12, 15 rights of refugees receiving lower health insurance coverage not minimally impaired — Consequently, not demonstrated that IFHP changes minimally impairing Charter rights of those seeking protection of Canada — Beneficial impacts of 2012 changes to IFHP outweighed by negative impact thereof on constitutional rights of those seeking protection.

Practice — Parties — Standing — 2012 orders in council reducing level of health care coverage for refugee claimants through Interim Federal Health Program — Applicants Canadian Doctors for Refugee Care, Canadian Association of Refugee Lawyers, Justice for Children and Youth (JFCY) meeting test for public standing articulated in Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society: case raising serious justiciable issues; applicant JFCY engaged with issues raised by application herein, granting standing best allowing for reasonable, effective litigation of issues.

désignés et les pays qui ne sont pas d'origine désignée peut être qualifiée « d'amélioratrice » — Il n'y a aucun élément de preuve qui démontre que la structure de couverture à différents niveaux du PFSI correspond à la réalité des demandeurs d'asile provenant de POD — Cette distinction ne saurait se justifier à titre de « programme destiné à améliorer ».

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Des décrets pris en 2012 ont eu pour effet de diminuer le degré de couverture de soins de santé dont peuvent bénéficier les demandeurs d'asile dans le cadre du Programme fédéral de santé intérimaire (le PFSI) — Les modifications apportées en 2012 au PFSI violent les art. 12 et 15(1) de la Charte — Il s'agissait de savoir si l'atteinte aux droits garantis par la Charte peut être justifiée au regard de l'article premier de la Charte — Les violations des droits découlant des modifications apportées au PFSI en 2012 ne sont pas justifiées au regard de l'article premier de la Charte — Certains des objectifs des Décrets de 2012 (limitation des coûts; préservation de l'intégrité du système d'immigration au Canada) étaient urgents et réels, et l'atteinte aux droits est proportionnelle à l'importance des objectifs — Cependant, quant à l'atteinte minimale, aucune preuve digne de foi quant à la mesure des économies au niveau fédéral n'a été présentée — Les défendeurs n'ont pas réussi à démontrer qu'il n'existe pas de mesure de remplacement à la diminution des avantages du PFSI qui pourrait raisonnablement atteindre l'objectif de limitation des coûts — Concernant la question de la protection de l'intégrité du système d'immigration du Canada, il est possible, en allouant des ressources supplémentaires, d'atteindre l'objectif relatif aux départs plus rapides — On ne peut pas affirmer qu'on a porté atteinte de façon minimale aux droits conférés par les art. 12 et 15 de la Charte des demandeurs d'asile — Par conséquent, les défendeurs n'ont pas démontré que les modifications apportées au PFSI portaient atteinte de façon minimale aux droits conférés par la Charte à ceux qui sollicitaient la protection du Canada — Il n'a pas été démontré que l'incidence favorable des modifications apportées au PFSI en 2012 l'emporte sur l'incidence défavorable de celles-ci sur les droits constitutionnels des personnes qui sollicitent une protection.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Des décrets pris en 2012 ont eu pour effet de diminuer le degré de couverture de soins de santé dont peuvent bénéficier les demandeurs d'asile dans le cadre du Programme fédéral de santé intérimaire — Les demandeurs Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés, l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés et Justice for Children and Youth (JFCY) satisfaisaient au critère applicable à la qualité pour agir dans l'intérêt public formulé à l'occasion de l'affaire Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society : l'affaire soulevait des questions justiciables sérieuses; le demandeur JFCY était interpellé par les questions soulevées dans la demande et la

This was an application for judicial review in respect of a decision by the Governor in Council to pass two orders in council (OICs) in 2012 that significantly reduced the level of health care coverage for refugee claimants and others who have come to Canada seeking its protection through the Interim Federal Health Program (IFHP or Program), and all but eliminated it for others pursuing risk-based claims.

The pre-2012 IFHP initially authorized payment of hospitalization, medical care, dental care and expenses incidental thereto for immigrants who lacked the financial resources to pay these expenses themselves. The focus of the IFHP later applied almost exclusively to refugee claimants, government-assisted refugees and others in humanitarian need. The IFHP was extended to cover members of the “deferred removal orders class” and persons detained by the Canada Border Services Agency. Later changes extended the IFHP to provide health insurance coverage for applicants for pre-removal risk assessments (PRRAs) and for victims of human trafficking. The IFHP was reformed based on the need to modernize, clarify and reaffirm its original intent as a temporary, interim, short-term *ex gratia* program; ensure “fairness to Canadians”; protect public health and public safety in Canada; defend the integrity of the refugee determination system and deter its abuse; and contain its financial cost. The 2012 IFHP continues to provide limited, temporary health insurance coverage. However, unlike the situation under the pre-2012 IFHP, individuals who are only entitled to make a PRRA application and not a refugee claim are no longer entitled to any form of IFHP coverage whatsoever, including people who are not admissible on security grounds, or because of criminal activity or human rights violations, those who fail to file their refugee claims in a timely manner and those who have previously made an unsuccessful refugee claim. The 2012 IFHP regime now provides for three tiers of coverage: extended health care coverage (EHCC), public health or public safety health care (PHPS) coverage, and health care coverage (HCC). Which tier of coverage a person will be entitled to receive depends upon a number of factors, including whether the individual is a national of a designated country of origin (DCO). EHCC is equivalent to the level of IFHP benefits provided under the pre-2012 Program, and is essentially the same level of publicly funded health care insurance coverage as is available to low-income Canadians under provincial or territorial benefit plans. Those entitled to EHCC benefits include most government-assisted refugees and some privately sponsored refugees, as well as victims of human trafficking and some individuals admitted under a public policy or on humanitarian and compassionate grounds. HCC beneficiaries

reconnaissance de la qualité pour agir permettra de déferer les questions à la Cour de façon plus raisonnable et efficace.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire à l’égard d’une décision du gouverneur en conseil de prendre deux décrets en 2012 (décrets de 2012) ayant eu pour effet de diminuer de manière importante le degré de couverture de soins de santé dont peuvent bénéficier les demandeurs d’asile et les autres personnes qui viennent au Canada pour y réclamer sa protection, par l’entremise du Programme fédéral de santé intérimaire (le PFSI ou le Programme), et de pour ainsi dire éliminer cette couverture pour les demandeurs d’asile dont la demande est fondée sur le risque auquel ils sont exposés.

Le PFSI avant 2012 autorisait la prise en charge des dépenses relatives aux hospitalisations, aux soins médicaux et dentaires ainsi que des dépenses accessoires effectuées pour le compte des immigrants, dans les cas où ceux-ci ne disposaient pas de ressources financières suffisantes pour payer ces dépenses. Plus tard, la mission du PFSI visait presque exclusivement les demandeurs d’asile, les réfugiés parrainés par le gouvernement et les personnes ayant besoin d’une aide humanitaire. La couverture du PFSI a été étendue aux membres de la catégorie des « immigrants visés par une mesure de renvoi à exécution différée » et aux personnes détenues par l’Agence des services frontaliers du Canada. Des changements ont été apportés au PFSI par la suite, afin que les personnes demandant un examen des risques avant renvoi (ERAR) ainsi que les victimes de traite de personnes soient couvertes par une assurance maladie. Le PFSI a fait l’objet d’une réforme, fondée sur la nécessité de moderniser, de clarifier et de réitérer sa mission initiale, soit d’être une mesure temporaire, à court terme et à titre gracieux; de garantir qu’il soit [TRADUCTION] « équitable pour les contribuables canadiens »; de protéger la santé et la sécurité publiques au Canada; de préserver l’intégrité du système d’octroi de l’asile au Canada et décourager les abus; et de limiter les coûts financiers du PFSI. Le PFSI de 2012 continue d’assurer une couverture limitée et temporaire des soins de santé. Cependant, contrairement à ce que prévoyait le PFSI avant 2012, les personnes qui avaient uniquement le droit de présenter une demande d’ERAR, et non une demande d’asile, n’ont plus droit à aucune couverture d’assurance au titre du PFSI, y compris les personnes qui sont interdites de territoire pour des raisons de sécurité, de criminalité ou de violation des droits de la personne et également les personnes qui n’ont pas présenté leurs demandes d’asile en temps opportun ainsi que les personnes qui ont déjà présenté, sans succès, une demande d’asile. Le PFSI de 2012 prévoit maintenant trois niveaux de couverture : la couverture des soins de santé élargie (CSSE), la couverture des soins de santé pour la santé ou la sécurité publiques (CSSSSP) et la couverture des soins de santé (CSS). Le niveau de couverture auquel l’on a droit dépend d’un certain nombre de facteurs, dont le fait de savoir si l’intéressé est ressortissant d’un pays d’origine désigné (POD). La CSSE est essentiellement

receive coverage for services and products such as hospital in-patient and out-patient services, physicians, nurses, and other health care professionals and laboratory, diagnostic and ambulance services, but these services and products are only covered “if they are of an urgent or essential nature”. Those entitled to HCC benefits include refugee claimants from non-DCO countries, refugees, successful PRRA applicants, most privately sponsored refugees, and all refugee claimants whose claims were filed before December 15, 2012, regardless of the claimant’s country of origin. PHPS only insures those health care services and products that are necessary or required to diagnose, prevent or treat a disease posing a risk to public health, or to diagnose or treat a condition of public safety concern. Those entitled to PHPS coverage include refugee claimants from DCO countries whose claims were filed after December 15, 2012, refugee claimants whose claims have been suspended while they are under investigation for possible inadmissibility, and failed refugee claimants.

The applicants asserted, *inter alia*, that the 2012 modifications to the IFHP were unlawful as the orders in council were *ultra vires* the prerogative powers of the Governor in Council, and that prior consultations and past practice created a legitimate expectation on the part of stakeholders that substantive changes would not be made to the IFHP without prior notice and consultation with interested parties; that the 2012 changes breached Canada’s international obligations; and that the changes violate sections 7, 12 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter) in a manner that cannot be saved under section 1 of the Charter.

The main issues were whether the 2012 OICs were *ultra vires* the executive branch of government; whether the Governor in Council breached its duty of procedural fairness; whether the 2012 changes to the IFHP violate sections 7, 12 and 15 of the Charter; and whether any breaches of Charter rights could be saved under section 1 of the Charter.

équivalente aux avantages offerts par le PFSI dans sa version antérieure à 2012 ainsi qu’au niveau de couverture des soins de santé financés par l’État dont disposent les Canadiens à faible revenu en vertu des régimes provinciaux ou territoriaux. Parmi les personnes ayant droit aux avantages de la CSSE, on retrouve les réfugiés pris en charge par l’État, les réfugiés parrainés par le secteur privé ainsi que les victimes de traite des personnes et les personnes admises au titre d’une politique publique ou pour des motifs d’ordre humanitaire. Les bénéficiaires de la CSS sont couverts pour les services et les produits comme les services hospitaliers internes et externes, les services de médecins, d’infirmiers et d’autres professionnels de la santé ainsi que les services de laboratoire, de diagnostic et d’ambulances, mais de tels services et produits sont couverts seulement « s’ils sont urgents ou essentiels ». Parmi les personnes ayant droit à la CSS, on retrouve les demandeurs d’asile provenant de pays qui ne sont pas des POD, les réfugiés, les demandeurs ayant reçu une décision favorable au stade de l’ERAR, la plupart des réfugiés parrainés par le secteur privé et les demandeurs d’asile ayant présenté leur demande avant le 15 décembre 2012, sans égard à leur pays d’origine. La CSSSP couvre uniquement les services de soins de santé et les produits nécessaires pour diagnostiquer, prévenir ou traiter les maladies présentant un risque pour la santé publique, ou pour diagnostiquer ou traiter les états préoccupants pour la santé publique. La CSSSP vise les demandeurs d’asile provenant de POD qui ont présenté leur demande après le 15 décembre 2012, les demandeurs d’asile dont la demande a été suspendue pendant qu’ils font l’objet d’une enquête quant à une possible interdiction de territoire et les demandeurs d’asile déboutés.

Les demandeurs ont affirmé, entre autres, que les modifications apportées au PFSI en 2012 étaient illégales, puisque les décrets outrepassent les pouvoirs découlant de la prerogative du gouverneur en conseil. Ils ont allégué aussi que les consultations qui ont eu lieu et la pratique établie ont créé chez les intervenants l’attente légitime qu’aucun changement substantiel ne serait apporté au PFSI sans que les parties intéressées n’en aient auparavant été avisées. Les demandeurs ont soutenu de plus que les modifications apportées en 2012 contreviennent aux obligations internationales du Canada et qu’elles portent atteinte aux droits conférés par les articles 7, 12 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte), d’une manière qui ne saurait être justifiée par l’article premier de la Charte.

Il s’agissait principalement de savoir si l’exécutif a outrepassé sa compétence en prenant les décrets de 2012; si le gouverneur en conseil a manqué à son obligation d’équité procédurale; si les modifications apportées au PFSI en 2012 sont contraires aux articles 7, 12 et 15 de la Charte et si l’atteinte aux droits garantis par la Charte peut être justifiée aux termes de l’article premier de la Charte.

Held, the application should be allowed.

The applicants Canadian Doctors for Refugee Care, the Canadian Association of Refugee Lawyers, and Justice for Children and Youth (JFCY) met the test for public standing articulated by the Supreme Court of Canada in *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*: the present case raised serious justiciable issues; the applicant JFCY was engaged with the issues raised by the application, insofar as it affected the rights of children; and granting public interest standing to the three applicant organizations best allowed for the reasonable and effective litigation of the issues.

The 2012 OICs were not *ultra vires* the prerogative powers of the Governor in Council. The question here was whether the executive branch of the federal government has the authority to spend money providing health care to individuals seeking the protection of Canada as an exercise of the Crown prerogative, and whether any such prerogative has been extinguished by the enactment of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) and the *Canada Health Act*. While the funds for the IFHP are appropriated by Parliament, the terms and conditions under which they are disbursed are determined by the Governor in Council. Any Crown prerogative that may have existed to make executive decisions regarding the expenditure of public funds on health care for those seeking the protection of Canada has not been displaced or extinguished by either IRPA or the *Canada Health Act*. The Crown prerogative can only be abolished or exhausted by clear words, or by necessary implication from words, in a statute. There is nothing in IRPA that deals with the provision of health care to individuals governed by the legislation. The fact that the 2012 OICs may adopt terminology and concepts from IRPA such as “refugee” and “designated country of origin” does not mean that IRPA has occupied the field of creating and funding a scheme to provide insured health care benefits to refugee claimants, refugees, and failed claimants. There is no federal legislation that requires the federal government to provide health care to refugees, refugee claimants, or failed refugee claimants. As a consequence, the Crown’s prerogative power to spend in an area not addressed by statute remains intact, and the 2012 OICs are *intra vires* the executive branch of the Government of Canada.

There was no duty of procedural fairness owed to stakeholders in connection with the changes made to the IFHP,

Jugement : la demande doit être accueillie.

Les demandeurs Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés, l’Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés et Justice for Children and Youth (JFCY) satisfaisaient au critère applicable à la qualité pour agir dans l’intérêt public que la Cour suprême du Canada a formulé à l’occasion de l’affaire *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society* : l’affaire soulève des questions justiciables sérieuses; le demandeur JFCY était interpellé par les questions soulevées dans la demande, dans la mesure où elles concernaient les droits des enfants; et la reconnaissance de la qualité pour agir dans l’intérêt public accordée aux trois organismes demandeurs a permis de déférer les questions à la Cour de façon plus raisonnable et efficace.

Le gouverneur en conseil n’a pas outrepassé sa compétence liée à sa prerogative en prenant les décrets de 2012. La question qu’il fallait trancher en l’espèce était de savoir si le pouvoir exécutif fédéral a le pouvoir, à titre d’exercice de la prerogative de la Couronne, de consacrer des fonds à la prestation de soins de santé à des personnes qui demandent la protection du Canada, et si cette prerogative a été éteinte par l’adoption de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR) et de la *Loi canadienne sur la santé*. Bien que les fonds consacrés au PFSI soient votés par le Parlement, les modalités selon lesquelles ces fonds sont dépensés sont fixées par le gouverneur en conseil. Toute prerogative dont la Couronne a pu jouir afin de prendre les décisions qui relèvent de l’exécutif en ce qui a trait aux dépenses de fonds publics relativement à la prestation de soins de santé à des personnes demandant la protection du Canada n’a pas été écartée ou éteinte par la LIPR ou la *Loi canadienne sur la santé*. La prerogative de la Couronne ne peut être abolie ou épuisée que par les dispositions claires d’une loi ou par implication nécessaire découlant des dispositions d’une loi. Rien dans la LIPR ne porte sur la prestation de soins de santé à des personnes assujetties à la loi. Le fait que les décrets de 2012 puissent adopter une terminologie et des concepts tirés de la LIPR, comme « réfugié » et « pays désignés », n’a pas pour conséquence que la Loi a occupé le champ de compétence en matière de création et de financement d’un régime visant à assurer des services de soins de santé assurés aux demandeurs d’asile, aux réfugiés et aux demandeurs d’asile déboutés. Aucune loi fédérale n’exige que le gouvernement fédéral assure des soins de santé aux réfugiés, aux demandeurs d’asile ou aux demandeurs d’asile déboutés. Par conséquent, la prerogative de la Couronne de dépenser dans un domaine non prévu par la loi demeure intacte, et les décrets de 2012 concernant le PFSI relèvent de la compétence du pouvoir exécutif fédéral.

Il n’existait aucune obligation d’équité procédurale envers les intéressés relativement aux modifications apportées au

whether as a result of a legitimate expectation or the nature of the rights affected by the 2012 OICs. The applicants did not adduce evidence of any clear, unambiguous and unqualified practices, conduct or representations that could reasonably have been relied upon so as to create a legitimate expectation on the part of stakeholders that they would be accorded participatory rights in this case. No duty of fairness was owed by the government in the exercise of its legislative functions. The 2012 OICs implementing the modifications to the IFHP were clearly “legislative and general”, and did not give rise to participatory rights on the part of what was clearly an amorphous and potentially infinite group of stakeholders.

The applicants’ section 7 Charter claim had to be dismissed as what they sought was to impose a positive obligation on the Government of Canada to fund health care for those seeking the protection of Canada. To establish a breach of section 7 of the Charter, the applicants had to demonstrate that the government action in issue deprives individuals of their right to life, liberty, security of the person; and, if so, that this deprivation was not carried out in accordance with the principles of fundamental justice. The law does not currently recognize a section 7 Charter right to state-funded health care. It is well established in Canadian case law that the Charter does not impose positive obligations on governments to provide social benefits programs such as health insurance in order to secure their life, liberty or security of persons. The applicant’s argument that it was the decision to cut or eliminate the IFHP benefits available to affected individuals that made their claim reviewable under section 7 of the Charter has been rejected in a number of cases. Consequently, the exercise of the discretionary power of the Governor in Council in enacting the IFHP was not reviewable under the Charter by virtue of the changes that were made to the Program in 2012. There is nothing in the 2012 IFHP that limits the ability of those seeking the protection of Canada to spend their own money to obtain health care.

The cuts to health insurance coverage effected through the 2012 modifications to the IFHP violated section 12 of the Charter. The questions that needed to be determined were whether those seeking the protection of Canada are being subjected to “treatment” within the meaning of section 12, and whether any such treatment is “cruel and unusual”. The decision to change the IFHP was not a neutral decision taken by the Governor in Council that has only incidentally had a negative impact on historically marginalized individuals who were covered under the former IFHP. Rather, the executive branch of government *intentionally targeted* an admittedly vulnerable, poor and disadvantaged

PFSI, soit en raison d’une attente légitime soit en raison de la nature des droits touchés par les décrets de 2012. Les demandeurs n’ont présenté aucun élément de preuve de pratiques, conduites ou déclarations claires, nettes et explicites, qui permettrait raisonnablement d’affirmer que celles-ci ont amené les intéressés à légitimement s’attendre à se voir accorder des droits de participation en l’espèce. Le gouvernement n’est tenu à aucune obligation d’équité dans le cadre de l’exercice de ses fonctions législatives. Les décrets de 2012 qui mettaient en application les modifications au PFSI étaient manifestement « législatifs et généraux », et ne faisaient pas jouer l’octroi de droits de participation à qui constituait manifestement un groupe imprécis et possiblement illimité d’intéressés.

L’allégation des demandeurs fondée sur l’article 7 de la Charte devait être rejetée, parce que ceux-ci visaient à imposer au gouvernement du Canada l’obligation positive de financer les soins de santé à l’égard des personnes sollicitant la protection du Canada. Pour établir une violation de l’article 7 de la Charte, les demandeurs devaient démontrer que la mesure gouvernementale en cause porte atteinte au droit des personnes à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne, et, si tel est le cas, que l’atteinte n’a pas été faite en conformité avec les principes de justice fondamentale. Le droit à des soins de santé financés par l’État en vertu de l’article 7 de la Charte n’est actuellement pas reconnu en droit. Il est bien établi dans la jurisprudence canadienne que la Charte n’impose pas aux gouvernements l’obligation positive de fournir des programmes sociaux, comme l’assurance maladie, pour garantir la vie, la liberté et la sécurité de la personne. L’argument des demandeurs voulant que ce soit la décision d’éliminer les prestations du PFSI offertes aux personnes concernées qui a fait que leur demande était susceptible de contrôle en vertu de l’article 7 de la Charte a été rejeté dans un certain nombre d’affaires. Par conséquent, l’exercice par le gouverneur en conseil de son pouvoir discrétionnaire en adoptant le PFSI ne pouvait faire l’objet d’un examen fondé sur la Charte en raison des modifications apportées au programme en 2012. Il n’y a rien dans le PFSI de 2012 qui limite la possibilité pour les personnes qui demandent la protection du Canada de se servir de leurs propres fonds afin d’obtenir des soins de santé.

Les compressions effectuées à l’égard de l’assurance maladie découlant des modifications apportées en 2012 au PFSI ont violé l’article 12 de la Charte. Les questions qui devaient être tranchées étaient de savoir si les personnes qui demandent la protection du Canada subissent des « traitements » au sens de l’article 12 et si ces traitements sont « cruels et inusités ». La décision de modifier le PFSI n’était pas une décision neutre prise par le gouverneur en conseil qui n’a qu’accessoirement eu des répercussions négatives sur des personnes historiquement marginalisées qui étaient couvertes par l’ancien PFSI. L’exécutif a plutôt *délibérément fait subir* à un groupe de personnes, de toute évidence vulnérables, pauvres

group for adverse treatment, making the 2012 changes to the IFHP for the express purpose of inflicting predictable and preventable physical and psychological suffering on many of those seeking the protection of Canada. One of the articulated objectives of the 2012 OICs was to deter the supposed abuse of the refugee system. Thus, through the introduction of the 2012 changes to the IFHP, the Governor in Council intentionally tried to make life harder for vulnerable, poor and disadvantaged individuals who have lawfully come to Canada. It did this in order to encourage these individuals to leave the country more quickly once their refugee claims have been rejected. This intentional targeting distinguished this case from the usual situation involving the assigning of priorities and the drawing of lines by government in relation to the availability of social benefit programs. The actions of the executive branch of government at issue here constituted “treatment” for the purposes of section 12 of the Charter. This conclusion is consistent with the international case law. The affected individuals were being subjected to treatment that is “cruel and unusual”. With respect to the question of whether the treatment goes beyond what is necessary to achieve a legitimate aim, while deterring abuse of the refugee system is a legitimate goal, it was not shown that the 2012 changes to the IFHP were necessary to achieve the government’s aims. There was no persuasive evidence to show that the changes to the eligibility and coverage provisions of the IFHP have served to deter unmeritorious claims, thereby reducing the cost of the Program. As a consequence, it could not be said that the 2012 changes to the IFHP were necessary to achieve a legitimate aim. The cuts to the IFHP were arbitrary and of limited social value. The cruelty of the changes to the IFHP was especially evident insofar as they affect children. While the *Convention on the Rights of the Child* (Convention) has not been incorporated into Canadian law, it is nevertheless a valuable interpretive aid in determining whether there has been a breach of the Charter. The treatment of children under the new regime does not conform to article 6, paragraph 2 of the Convention, which requires Canada to act in the best interests of children, and codifies its obligation as a signatory to ensure to the maximum extent possible, the survival and development of children. Denying health care insurance coverage to children as a means of affecting the behaviour of their parents and others constitutes cruel and unusual treatment. Putting individuals affected by the 2012 cuts to the IFHP in the position where they have to beg for lifesaving medical treatment is demeaning. It sends the message that their lives are worth less than the lives of others. It is cruel and unusual treatment that violates section 12 of the Charter. While it is open to government to assign priorities and set limits on social benefit plans such as the IFHP, the intentional targeting of an admittedly poor, vulnerable and disadvantaged group takes this situation outside the realm of ordinary Charter challenges to social benefit programs.

et défavorisées, un traitement défavorable lorsqu’il a apporté des modifications au PFSI en 2012 dans le but exprès d’infliger des souffrances physiques et psychologiques prévisibles et évitables à bon nombre de ceux qui sollicitent la protection du Canada. L’un des objectifs énoncés dans le cadre des décrets de 2012 était de dissuader le recours censé abusif au système de protection des réfugiés. Par conséquent, en ayant apporté les modifications au PFSI en 2012, le gouverneur en conseil cherchait délibérément à compliquer les choses pour les personnes vulnérables, pauvres et défavorisées qui sont légalement venues au Canada. L’exécutif a agi ainsi afin d’encourager ces personnes à quitter le pays plus rapidement après le rejet de leur demande d’asile. Le fait qu’un groupe vulnérable, pauvre et défavorisé ait été intentionnellement ciblé distingue la présente affaire de la situation habituelle ayant trait à l’établissement des priorités et des règles par le gouvernement en ce qui concerne l’accessibilité aux programmes d’avantages sociaux. Les actions de l’exécutif qui sont en cause en l’espèce constituent des « traitements » au sens de l’article 12 de la Charte. Cette conclusion sur ce point est conforme à la jurisprudence étrangère. Les personnes touchées ont été victimes d’un traitement « cruel et inusité ». En ce qui concerne la question de savoir si le traitement va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre un objectif légitime, bien que la prévention du recours abusif au système de protection des réfugiés soit un objectif légitime, il n’a pas été démontré que les modifications apportées en 2012 au PFSI étaient nécessaires pour atteindre les objectifs du gouvernement. Il n’y avait aucun élément de preuve convaincant selon lequel les modifications apportées aux dispositions du PFSI en matière d’admissibilité et de couverture ont permis de prévenir la présentation de demandes d’asile non fondées et, ainsi, de réduire le coût du programme. Par conséquent, on ne peut pas dire que les modifications apportées au PFSI en 2012 étaient nécessaires pour atteindre un objectif légitime. Les compressions apportées au PFSI étaient arbitraires et leur valeur sociale était limitée. La cruauté engendrée par les modifications au PFSI était en particulier évidente dans le sens où celles-ci affectent les enfants. Bien que la *Convention relative aux droits de l’enfant* (la Convention) n’ait pas été incluse dans le droit canadien, il s’agit néanmoins d’un outil d’interprétation utile pour déterminer s’il y a eu violation de la Charte. Le traitement des enfants en vertu du nouveau régime ne respecte pas le paragraphe 6(2) de la Convention, qui exige que le Canada agisse dans l’intérêt supérieur des enfants et codifie son obligation, à titre de signataire, d’assurer dans toute la mesure possible, la survie et le développement de l’enfant. Refuser d’accorder une couverture des soins de santé à des enfants innocents dans le but d’influencer le comportement de leurs parents et d’autres personnes constitue un traitement cruel et inusité. Placer des personnes qui sont touchées par les compressions apportées en 2012 au PFSI dans une situation où ils doivent supplier afin d’obtenir un traitement médical essentiel à leur survie est humiliant. C’est donner l’impression que leur vie

The changes made to the IFHP through the promulgation of the 2012 OICs violate subsection 15(1) of the Charter, both in their purpose and in their effect. The test to be used in identifying whether there has been a section 15 violation is whether an applicant can show that the government has made a distinction based on an enumerated or analogous ground and that the distinction's impact on the individual or group creates a disadvantage by perpetuating prejudice or stereotyping. The 2012 IFHP draws a distinction, on its face, as to the level of health insurance coverage that will be provided to those seeking the protection of Canada based, in part, on the nation from which the claimant comes. The 2012 IFHP provides a lesser level of health insurance coverage to refugee claimants from DCO countries than is afforded to refugee claimants from non-DCO countries, thereby singling out refugee claimants from DCO countries for adverse differential treatment. Although there may be no obligation on the Governor in Council to provide health insurance coverage to those seeking the protection of Canada, once it chooses to provide such a benefit, "it is obliged to do so in a non-discriminatory manner". The eligibility requirements established by the 2012 OICs resulted in unequal access to that benefit, providing an inferior level of benefits to some IFHP beneficiaries based on the claimant's nation of origin. The question then was whether this unequal access constituted discrimination on the basis of the "national origin" of the claimants. Subsection 15(1) of the Charter prohibits discrimination on the basis of national *or* ethnic origin. The use of the disjunctive "or" suggests that the two terms are not synonymous. An individual can have one national origin while having a different, or even several different ethnic origins. The plain meaning of the term "national origin" is broad enough to include people who are not only born in a particular country, but who come from that country. Indeed, such an interpretation is consistent with the term used in section 109.1 of IRPA. This interpretation of "national origin" for the purposes of subsection 15(1) of the Charter as encompassing a prohibition on discrimination between classes of non-citizens based upon their country of origin is one that is also consistent with the provisions of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, Article 3, which prohibits discrimination against refugees based upon their country of origin. The concept of a "designated country of origin" is one that is created by subsection 109.1(1) of IRPA, which allows the Minister of Citizenship and Immigration to designate countries for certain purposes under the Act. That does

vaut moins que celles des autres. Il s'agit d'un traitement cruel et inusité qui viole l'article 12 de la Charte. Bien qu'il soit loisible au gouvernement d'établir des priorités et d'imposer des restrictions aux régimes d'avantages sociaux comme le PFSI, le fait de cibler intentionnellement un groupe reconnu comme étant pauvre, vulnérable et défavorisé fait en sorte que la présente situation déborde du cadre des revendications typiques d'avantages sociaux fondées sur la Charte.

Les modifications apportées au PFSI par la promulgation des décrets de 2012 ont violé le paragraphe 15(1) de la Charte, tant par leur objet que par leur effet. Le critère qui permet d'établir s'il y a eu violation de l'article 15 est la question de savoir si un demandeur peut démontrer que le gouvernement a établi une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue et que l'effet de cette distinction sur l'individu ou le groupe crée un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application d'un stéréotype. Le PFSI de 2012 établit maintenant une distinction, à première vue, quant au niveau de couverture des soins de santé qui sera offert à ceux qui demandent la protection du Canada en fonction, en partie, du pays d'où ils proviennent. Le PFSI de 2012 prévoit un niveau de couverture des soins de santé moins élevé pour les demandeurs d'asile provenant de POD que pour les demandeurs d'asile ne provenant pas de POD, et fait donc subir une différence de traitement préjudiciable aux demandeurs d'asile provenant de POD. Bien que le gouverneur en conseil ne soit pas obligé de fournir une assurance maladie aux personnes sollicitant la protection du Canada, à partir du moment où l'État décide d'accorder un tel avantage, « il est obligé de le faire sans discrimination ». Les exigences en matière d'admissibilité établies par les décrets de 2012 ont donné lieu à une inégalité d'accès à cet avantage, en accordant un avantage inférieur à certains bénéficiaires du PFSI en fonction de leur pays d'origine. La question était donc de savoir si une telle inégalité d'accès constituait de la discrimination fondée sur l'« origine nationale » des demandeurs d'asile. Le paragraphe 15(1) de la Charte interdit la discrimination fondée sur l'origine nationale *ou* ethnique. L'emploi de la conjonction disjonctive « ou » donne à penser que les deux termes ne sont pas synonymes. Une personne peut avoir une origine nationale donnée et avoir une origine ethnique différente, voire même plusieurs origines ethniques différentes. Le sens ordinaire de l'expression « origine nationale » est suffisamment large pour inclure des personnes qui ne sont pas seulement nées dans un pays en particulier, mais qui proviennent de ce pays. En effet, une telle interprétation est compatible avec l'expression utilisée à l'article 109.1 de la LIPR. Cette interprétation de l'expression « origine nationale » pour l'application du paragraphe 15(1) de la Charte en ce qu'il interdit une discrimination entre les classes de non-citoyens fondée sur leur pays d'origine est aussi compatible avec les dispositions de la *Convention relative au statut des réfugiés*, dont l'article 3 interdit la discrimination à l'égard des réfugiés fondée sur le pays d'origine. La

not, however, serve to insulate the 2012 changes to the IFHP from scrutiny under section 15 of the Charter. It was difficult to understand how the DCO/non-DCO distinction in the IFHP could be characterized as ameliorative when one of the stated goals of the 2012 modifications to the Program was to make things harder for refugees from DCO countries in order to deter other so-called “bogus” claimants from coming to Canada and abusing the generosity of Canadians. There was no evidence to show that the tiered coverage structure of the IFHP corresponds to the reality of refugee claimants from DCO countries, or that there is a correlation between the distinction drawn in the IFHP and the disadvantage suffered by refugee claimants from DCO countries. As a consequence, it could not be said that the distinction between refugee claimants from DCO countries and refugee claimants from non-DCO countries contributes to the stated purpose of “amelioration of the health conditions of refugee claimants, refugees and failed claimants in particular circumstances of need in Canada”. This distinction creates a disadvantage by perpetuating prejudice or stereotyping and could not be saved as an “ameliorative program” contemplated by subsection 15(2) of the Charter. It has an adverse differential effect on refugee claimants from DCO countries. It puts their lives at risk and perpetuates the stereotypical view that they are cheats, that their refugee claims are “bogus”, and that they have come to Canada to abuse the generosity of Canadians.

The rights violations resulting from the 2012 changes to the IFHP were not justified under section 1 of the Charter as a reasonable limit prescribed in a free and democratic society. The 2012 changes to the IFHP had to be viewed in context as forming part of a larger government program of reform to the immigration and refugee system. Within that broader context, the specific objectives of the 2012 OICs were cost containment; fairness to Canadians; the protection of public health and safety; and of the integrity of Canada’s immigration system. Some of these objectives, including cost containment and protecting the integrity of Canada’s immigration system were pressing and substantial. The next step was to determine whether the impairment of the section 12 and section 15 rights at issue in this case was proportional to the importance of the government’s objectives. With respect to many of the stated objectives, it was not. However, while there were significant problems with the evidence adduced by the respondents as to the cost savings that will allegedly be achieved as a result of the 2012 changes to the IFHP, the

notion de « pays d’origine désigné » a été créée par le paragraphe 109.1(1) de la LIPR, qui permet au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration de désigner un pays pour l’application de certaines dispositions de la LIPR. Toutefois, cela ne peut soustraire les modifications apportées au PFSI en 2012 à l’examen au titre de l’article 15 de la Charte. Il était difficile de comprendre comment la distinction effectuée entre les pays d’origine désignés et les pays qui ne sont pas d’origine désignée dans le PFSI pouvait être qualifiée « d’amélioratrice », lorsque l’un des objectifs énoncés des modifications apportées au programme en 2012 était de compliquer la tâche aux réfugiés provenant de POD, en vue de dissuader d’autres soi-disant demandeurs d’asile « bidon » de venir au Canada et d’abuser de la générosité des Canadiens. Il n’y avait aucun élément de preuve qui démontrait que la structure de couverture à différents niveaux du PFSI correspond à la réalité des demandeurs d’asile provenant de POD, ou qu’il existe une corrélation entre la distinction établie dans le PFSI et le désavantage dont sont victimes les demandeurs d’asile provenant de POD. Il en découle que l’on ne pouvait pas affirmer que la distinction entre les demandeurs d’asile provenant de POD et ceux ne provenant pas de POD contribue à l’objectif énoncé, soit [TRADUCTION] « l’amélioration des conditions de santé des demandeurs d’asile, des réfugiés et des demandeurs d’asile déboutés, lorsque des circonstances particulières font en sorte qu’ils ont besoin d’aide au Canada ». Cette distinction crée un désavantage par la perpétuation d’un préjugé ou l’application d’un stéréotype et ne pouvait se justifier à titre de « programme destiné à améliorer » au sens du paragraphe 15(2) de la Charte. Cette distinction a un effet défavorable sur les demandeurs d’asile provenant de POD. Elle met leur vie en danger et perpétue l’opinion stéréotypée selon laquelle ils sont des tricheurs, que leurs demandes d’asile sont « bidon » et qu’ils sont venus au Canada pour profiter de la générosité des Canadiens.

Les violations des droits découlant des modifications apportées au PFSI en 2012 n’étaient pas justifiées comme limite raisonnable prescrite dans le cadre d’une société libre et démocratique au sens de l’article premier de la Charte. Les modifications apportées au PFSI en 2012 devaient être considérées dans leur contexte, en tant que modifications faisant partie d’un programme de réforme gouvernemental plus large du processus concernant les immigrants et les réfugiés. Dans ce contexte plus large, les objectifs précis des décrets de 2012 étaient la limitation des coûts, garantir que le programme sera équitable pour les contribuables canadiens, la protection de la santé et de la sécurité publiques, et la préservation de l’intégrité du système d’immigration au Canada. Certains de ces objectifs, y compris la limitation des coûts et la préservation de l’intégrité du système d’immigration au Canada, étaient urgents et réels. L’étape suivante consistait à déterminer si l’atteinte aux droits garantis par l’article 12 et par l’article 15 qui est en cause en l’espèce était proportionnelle à l’importance des objectifs du gouvernement. En ce qui a trait à l’un

effect of the 2012 changes to the IFHP has been to reduce the number of people eligible for benefits under the IFHP. To that extent, it was reasonable to suppose that the cuts may result in a reduction of costs to the Program, and the changes to the IFHP were thus rationally connected to the goal of cost containment. As to protecting the integrity of Canada's immigration system, the respondents' claim that the availability of health care in Canada operates as a "pull factor" for refugee claimants from DCO countries was difficult to reconcile with their argument that refugee claimants from DCO countries do not need health insurance coverage while they are in Canada because they can get comparable health care back home. However, all that is required at the "rational connection" stage is that it be "reasonable to suppose" that the changes to the IFHP may further the government's goal of preventing abuse of the immigration system. It was. The unavailability of medical care in other countries can and has provided an incentive for some individuals to seek to stay in Canada after their refugee claims have failed. As a consequence, the 2012 changes to the IFHP were found to be rationally connected to the objective of protecting the integrity of Canada's refugee determination system and deterring its abuse. As to minimal impairment, there was no reliable evidence of the extent to which the 2012 changes to the IFHP would result in cost savings at the federal level. The respondents did not show that there were no alternatives to cutting the benefits to the IFHP that could reasonably achieve the government's goal of cost containment "in a real and substantial manner". With respect to protecting the integrity of Canada's immigration system, by devoting additional resources to the timely removal of failed refugee claimants, the Government of Canada can achieve its objective of faster departures without compromising the health and safety of those who have come to Canada seeking its protection. It cannot be said that the IFHP beneficiaries who only receive HCC level benefits or only have health insurance coverage for conditions that pose a threat to public health or public safety have minimally impaired section 12 and 15 Charter rights. As a consequence, it was not demonstrated that the changes made to the IFHP through the promulgation of the 2012 OICs minimally impair the Charter rights of those seeking the protection of Canada. Turning to the final stage of the section 1 analysis, i.e. whether there is proportionality between the deleterious effects of the program and its salutary objectives, while the protection of public health and public safety is a salutary objective of the IFHP, taking away health insurance coverage for conditions that pose a risk to public health or public safety from those seeking the protection of Canada who are only entitled to a PRRA does nothing to advance that objective. It cannot be said that the beneficial impact of the 2012 changes to the IFHP in terms of cost containment, fairness to Canadian taxpayers, and protecting the integrity of Canada's refugee determination process outweighs the negative impact of the 2012 changes to the IFHP on the constitutional rights of those seeking the protection of Canada.

des objectifs visés, ce n'était pas le cas. Cependant, même si la preuve produite par les défendeurs en ce qui concerne les économies qui devraient découler des modifications apportées au PFSI en 2012 contenait d'importants problèmes, les modifications apportées au PFSI en 2012 ont eu pour effet de réduire le nombre de personnes admissibles à la couverture prévue par le PFSI. Dans cette mesure, il était raisonnable de supposer que les compressions peuvent entraîner une diminution des coûts du programme et que les modifications apportées au PFSI sont donc liées rationnellement à l'objectif de limitation des coûts. Quant à la protection de l'intégrité du système d'immigration du Canada, il était difficile de concilier l'affirmation des défendeurs selon laquelle l'accessibilité à des soins de santé au Canada constitue un « facteur d'attraction » pour des demandeurs d'asile provenant de POD avec leur argument selon lequel les demandeurs d'asile provenant de POD n'ont pas besoin de couverture de soins de santé pendant qu'ils séjournent au Canada, parce qu'ils peuvent obtenir des soins de santé comparables dans leurs pays d'origine. Toutefois, il suffit, au stade du « lien rationnel », qu'il soit « raisonnable de supposer » que les modifications apportées au PFSI peuvent contribuer à la réalisation de l'objectif du gouvernement d'empêcher les abus du système d'immigration. C'était le cas. Le fait que des soins médicaux ne soient pas accessibles dans d'autres pays peut inciter et a incité certaines personnes à vouloir rester au Canada après le rejet de leur demande d'asile. Par conséquent, les modifications apportées au PFSI en 2012 étaient rationnellement liées à l'objectif de protéger l'intégrité du système de détermination du statut de réfugié du Canada et de décourager les abus de ce système. Quant à l'atteinte minimale, on n'a présenté aucune preuve digne de foi quant à la mesure dans laquelle les modifications apportées au PFSI en 2012 donneraient lieu à des économies au niveau fédéral. Les défendeurs n'ont pas montré qu'il n'existait pas de mesure de remplacement à la diminution des avantages du PFSI qui pourrait raisonnablement atteindre l'objectif de limitation des coûts fixé par le gouvernement « de façon réelle et substantielle ». Concernant la question de la limitation des coûts, en allouant des ressources supplémentaires au renvoi en temps opportun des demandeurs d'asile déboutés, le gouvernement du Canada peut atteindre son objectif relatif aux départs plus rapides sans compromettre la santé et la sécurité de ceux qui sont venus au Canada pour y solliciter l'asile. On ne peut affirmer qu'on a porté atteinte de façon minimale aux droits conférés par les articles 12 et 15 de la Charte aux bénéficiaires du PFSI qui ne reçoivent que les avantages du niveau de la CSS, ou qui ne bénéficient que d'une couverture d'assurance maladie pour des problèmes de santé présentant une menace pour la santé publique ou la sécurité publiques. Par conséquent, il n'a pas été démontré que les modifications apportées au PFSI par l'adoption des décrets de 2012 portaient atteinte de façon minimale aux droits conférés par la Charte à ceux qui sollicitaient la protection du Canada. Quant à la dernière étape de l'analyse fondée sur l'article premier, soit de savoir s'il y a

The orders in council that created the 2012 IFHP were declared inconsistent with sections 12 and 15 of the Charter and of no force or effect. The operation of this declaration was suspended for a period of four months. The circumstances of this case came within the exceptional situation that was identified by the Supreme Court in *Canada (Attorney General) v. Hislop* where a section 24 Charter remedy was appropriate, notwithstanding that a declaratory remedy under section 52 of the *Constitution Act, 1982* was also granted. The respondents were thus ordered to provide the applicant Hanif Ayubi with health insurance coverage that is equivalent to that to which he was entitled under the provisions of the pre-2012 IFHP.

une proportionnalité entre les effets préjudiciables du programme et ses objectifs salutaires, la protection de la santé et de la sécurité publiques est certes un objectif salubre du PFSI, mais le fait de retirer à ceux qui sollicitent la protection du Canada, et qui n'ont le droit qu'à un ERAR la couverture d'assurance maladie pour des conditions qui posent un risque à la santé publique ou à la sécurité publique n'aide en rien à atteindre cet objectif. Il n'a pas été démontré que l'incidence favorable des modifications apportées au PFSI en 2012 sur le plan de la limitation des coûts, de l'équité envers les contribuables canadiens et sur le plan de la protection de l'intégrité l'emporte sur l'incidence défavorable des modifications apportées au PFSI en 2012 sur les droits constitutionnels des personnes qui sollicitent la protection du Canada.

Les décrets qui ont créé le PFSI de 2012 ont été jugés comme contrevenant aux articles 12 et 15 de la Charte et sont inopérants. Il convenait de suspendre l'application de la présente déclaration pour une période de quatre mois. Les circonstances de l'espèce étaient visées par la situation exceptionnelle qui a été relevée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Hislop*, où il convenait d'octroyer une réparation fondée sur l'article 24 et ce, malgré le fait qu'une mesure déclaratoire ait été prise en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La Cour a donc ordonné aux défendeurs d'accorder au demandeur Hanif Ayubi une couverture d'assurance maladie équivalente à celle à laquelle il avait droit au titre du PFSI, dans sa version en vigueur avant les modifications de 2012.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Balanced Refugee Reform Act*, S.C. 2010, c. 8.
Canada Health Act, R.S.C., 1985, c. C-6.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(b), 7, 11(b), 12, 15, 24.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).
Continuing Care Act, R.S.B.C. 1996, c. 70.
Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.
Faster Removal of Foreign Criminals Act, S.C. 2013, c. 16.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 3, 52.2, Sch.
Health Insurance Act, R.S.O. 1990, c. H.6.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2.
Immigration Act (The), S.C. 1952, c. 42.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 87.4(1), 97, 99(3).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 206(2).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 17.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2b), 7, 11b), 12, 15, 24.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.
Continuing Care Act, R.S.B.C. 1996, ch. 70.
 Décret C.P. 1952-4/3263.
 Décret C.P. 1957-11/848.
Décret concernant le Programme fédéral de santé intérimaire (2012), TR/2012-26, art. 1 « couverture des soins de santé », « couverture des soins de santé pour la santé ou la sécurité publiques », « maladie présentant un risque pour la santé publique », 4(3), 7.
Décret modifiant le Décret concernant le Programme fédéral de santé intérimaire (2012), TR/2012-49, art. 3.
Loi accélérant le renvoi de criminels étrangers, L.C. 2013, ch. 16.
Loi canadienne sur la santé, L.R.C. (1985), ch. C-6.
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52(1).

Old Age Security Act, R.S.C., 1985, c. O-9.
Order Amending the Order Respecting the Interim Federal Health Program, 2012, SI/2012-49, s. 3.
 Order in Council P.C. 1952-4/3263.
 Order in Council P.C. 1957-11/848.
Order Respecting the Interim Federal Health Program, 2012, SI/2012-26, ss. 1 “disease posing a risk to public health”, “health care coverage”, “public health or public safety health coverage”, 4(3), 7.
Protecting Canada’s Immigration System Act, S.C. 2012, c. 17.
 R.R.O. 1990, Reg. 552, s. 28.4(2)(a).
Rules Amending the Federal Courts Rules (Expert Witnesses), SOR/2010-176.

Loi d’interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 17.
Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19.
Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés, L.C. 2010, ch. 8.
Loi sur la sécurité de la vieillesse, L.R.C. (1985), ch. O-9.
Loi sur l’assurance-santé, L.R.O. 1990, ch. H.6.
Loi sur l’immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2.
Loi sur l’immigration, S.C. 1952, ch. 42.
Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 87.4(1), 97, 99(3).
Loi visant à protéger le système d’immigration du Canada, L.C. 2012, ch. 17.
 R.R.O., Règl. 552, art. 28.4(2)a).
Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 206(2).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 3, 52.2, ann.
Règles modifiant les Règles des Cours fédérales (témoins experts), DORS/2010-176.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, November 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221, Art. 3.
Convention on the Rights of the Child, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3, Arts. 2, 3, 6.
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Arts. 3, 7.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, art. 3.
Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 3, 7.
Convention relative aux droits de l’enfant, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3, art. 2, 3, 6.

CASES CITED

FOLLOWED:

Toussaint v. Canada (Attorney General), 2010 FC 810, [2011] 4 F.C.R. 367, affd 2011 FCA 213, [2013] 1 F.C.R. 374, leave to appeal to S.C.C. refused [2012] 1 S.C.R. xiii.

DISTINGUISHED:

Hospitality House Refugee Ministry Inc. v. Canada (Attorney General), 2013 FC 543, 284 C.R.R. (3d) 156; *Tanudjaja v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 5410 (CanLII), 116 O.R. (3d) 574; *Grant v. Canada (Attorney General)*, 2005 CanLII 50882, 77 O.R. (3d) 481 (S.C.J.); *Lacey v. British Columbia*, 1999 CanLII 7023 (B.C.S.C.); *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; *Pawar v. Canada*, 1999 CanLII 8760, 67 C.R.R. (2d) 284 (F.C.A.).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION SUIVIE :

Toussaint c. Canada (Procureur général), 2010 CF 810, [2011] 4 R.C.F. 367, conf. par 2011 CAF 213, [2013] 1 R.C.F. 374, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2012] 1 R.C.S. xiii.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Hospitality House Refugee Ministry Inc. c. Canada (Procureur général), 2013 CF 543; *Tanudjaja v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 5410 (CanLII), 116 R.J.O. (3^e) 574; *Grant v. Canada (Attorney General)*, 2005 CanLII 50882, 77 R.J.O. (3^e) 481 (C.S.J.); *Lacey v. British Columbia*, 1999 CanLII 7023 (C. supr. C.-B.); *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *Pawar c. Canada*, 1999 CanLII 8760 (C.A.F.).

APPLIED:

Apotex Inc. v. Pfizer Canada Inc., 2014 FCA 54, 117 C.P.R. (4th) 401; *Bristol-Myers Squibb Company v. Apotex Inc.*, 2011 FCA 34, 91 C.P.R. (4th) 307; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607, (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524; *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623; *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236, (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429; *R. v. Malmo-Levine; R. v. Caine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571; *Wynberg v. Ontario*, 2006 CanLII 22919, 82 O.R. (3d) 561 (C.A.); *Flora v. Ontario Health Insurance Plan*, 2008 ONCA 538, 91 O.R. (3d) 412; *Dunmore v. Ontario (Attorney General)*, 2001 SCC 94, [2001] 3 S.C.R. 1016; *Adam, R. (on the application of) v. Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKHL 66; *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045, (1987), 40 D.L.R. (4th) 435; *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982); *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396; *Quebec (Attorney General) v. A.*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61; *Alberta (Aboriginal Affairs and Northern Development) v. Cunningham*, 2011 SCC 37, [2011] 2 S.C.R. 670; *Lovelace v. Ontario*, 1997 CanLII 2265, 33 O.R. (3d) 735 (C.A.), affd 2000 SCC 37, [2000] 1 S.C.R. 950; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567; *Canada (Attorney General) v. Hislop*, 2007 SCC 10, [2007] 1 S.C.R. 429; *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance); Rice v. New Brunswick*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405.

CONSIDERED:

Es-Sayyid v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2012 FCA 59, [2013] 4 F.C.R. 3; *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, (1989), 61 D.L.R. (4th) 385; *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Apotex Inc. v. Pfizer Canada Inc., 2014 FCA 54; *Bristol-Myers Squibb Company c. Apotex Inc.*, 2011 CAF 34; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524; *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623; *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 2 R.C.S. 134; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429; *R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 S.C.R. 571; *Wynberg v. Ontario*, 2006 CanLII 22919, 82 R.J.O. (3^e) 561 (C.A.); *Flora v. Ontario Health Insurance Plan*, 2008 ONCA 538, 91 R.J.O. (3^e) 412; *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016; *Adam, R. (on the application of) v. Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKHL 66; *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982); *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396; *Québec (Procureur général) c. A.*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; *Alberta (Affaires autochtones et Développement du Nord) c. Cunningham*, 2011 CSC 37, [2011] 2 R.C.S. 670; *Lovelace v. Ontario*, 1997 CanLII 2265, 33 R.J.O. (3^e) 735 (C.A.), conf. par 2000 CSC 37, [2000] 1 R.C.S. 950; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567; *Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances); Rice c. Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Es-Sayyid c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2012 CAF 59, [2013] 4 R.C.F. 3; *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357; *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086; *R. c. Goltz*,

S.C.R. 1086, (1990), 73 D.L.R. (4th) 686; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485, (1991), 11 W.A.C. 161; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, (1987), 78 A.R. 1; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76; *Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791; *Black v. Canada (Prime Minister)*, 2001 CanLII 8537, 54 O.R. (3d) 215 (C.A.); *Reference as to the effect of the Exercise by His Excellency the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings*, [1933] S.C.R. 269, [1933] 2 D.L.R. 348; *Pharmaceutical Manufacturers Assn. of Canada v. British Columbia (Attorney General)*, 1997 CanLII 4597, 149 D.L.R. (4th) 613 (B.C.C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused [1998] 1 S.C.R. xiii; *Regina v. Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte Lain*, [1967] 2 Q.B. 864 (C.A.); *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [2000] 4 F.C. 264, (2000), 188 D.L.R. (4th) 145 (C.A.); *Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services)*, 2001 SCC 41, [2001] 2 S.C.R. 281; *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2004 FCA 213, [2005] 1 F.C.R. 3; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504; *Wells v. Newfoundland*, [1999] 3 S.C.R. 199, (1999), 180 Nfld & P.E.I.R. 269; *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, 2002 SCC 68, [2002] 3 S.C.R. 519; *Li v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 110, [2012] 4 F.C.R. 479; *A.O. Farms Inc. v. Canada*, 2000 CanLII 17045, 28 Admin. L.R. (3d) 315 (F.C.T.D.); *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; *Amax Potash Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576, (1976), 71 D.L.R. (3d) 1; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, (1999), 216 N.B.R. (2d) 25; *Baier v. Alberta*, 2007 SCC 31, [2007] 2 S.C.R. 673; *R. v. Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199, (1990), 75 O.R. (2d) 673; *Inglis v. British Columbia (Minister of Public Safety)*, 2013 BCSC 2309, 298 C.R.R. (2d) 35; *Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, 2004 SCC 78, [2004] 3 S.C.R. 657; *Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 365, [2007] 3 F.C.R. 169; *Ferrel v. Ontario (Attorney General)*, 1998 CanLII 6274, 42 R.J.O. (3^e) 97 (C.A.); *Lalonde v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, 2001 CanLII 21164, 56 O.R. (3d) 505 (C.A.); *Masse v. Ontario (Ministry of Community and Social Services)* (1996), 134 D.L.R. (4th) 20, 40 Admin. L.R. (2d) 87 (Ont. [1991] 3 R.C.S. 485; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76; *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791; *Black v. Canada (Prime Minister)*, 2001 CanLII 8537, 54 R.J.O. (3^e) 215 (C.A.); *Reference as to the effect of the Exercise by His Excellency the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings*, [1933] R.C.S. 269; *Pharmaceutical Manufacturers Assn. of Canada v. British Columbia (Attorney General)*, 1997 CanLII 4597, 149 D.L.R. (4th) 613 (C.A. C.-B.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1998] 1 R.C.S. xiii; *Regina v. Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte Lain*, [1967] 2 Q.B. 864 (C.A.); *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [2000] 4 C.F. 264 (C.A.); *Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, 2001 CSC 41, [2001] 2 R.C.S. 281; *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2004 CAF 213, [2005] 1 R.C.F. 3; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504; *Wells c. Terre-Neuve*, [1999] 3 R.C.S. 199; *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519; *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 110, [2012] 4 R.C.F. 479; *A.O. Farms Inc. c. Canada*, 2000 CanLII 17045 (C.F. 1^{re} inst.); *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Amax Potash Ltd. et al. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46; *Baier c. Alberta*, 2007 CSC 31, [2007] 2 R.C.S. 673; *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199; *Inglis v. British Columbia (Minister of Public Safety)*, 2013 BCSC 2309, 298 C.R.R. (2d) 35; *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2004 CSC 78, [2004] 3 R.C.S. 657; *Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 365, [2007] 3 R.C.F. 169; *Ferrel v. Ontario (Attorney General)*, 1998 CanLII 6274, 42 R.J.O. (3^e) 97 (C.A.); *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, 2001 CanLII 21164, 56 R.J.O. (3^e) 577 (C.A.); *Masse v. Ontario (Ministry of Community and Social Services)* (1996), 134 D.L.R. (4th) 20, 40 Admin. L.R. (2d) 87 (Div. gén. Ont.); *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *McNeill v. Ontario (Ministry of Solicitor General and Correctional Services)*, 1998 CanLII 14947,

Gen. Div.); *Moore v. British Columbia (Education)*, 2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350; *McNeill v. Ontario (Ministry of Solicitor General and Correctional Services)*, 1998 CanLII 14947, 126 C.C.C. (3d) 466 (Ont. Gen. Div.); *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958); *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; *Tabingo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 377, [2014] 4 F.C.R. 149; *Nova Scotia Confederation of University Faculty Associations v. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 1995 CanLII 4556, 143 N.S.R. (2d) 86 (S.C.); *Simon Fraser University International Students v. Simon Fraser University*, [1996] B.C.C.H.R.D. No. 13 (QL); *Lavoie v. Canada*, 2002 SCC 23, [2002] 1 S.C.R. 769; *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, 2000 SCC 69, [2000] 2 S.C.R. 1120; *Jaballah (Re)*, 2006 FC 115, [2006] 4 F.C.R. 193; *Irshad (Litigation guardian of) v. Ontario (Ministry of Health)*, 2001 CanLII 24155, 55 O.R. (3d) 43 (C.A.); *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877, (1997), 38 O.R. (3d) 735; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504; *Newfoundland (Treasury Board) v. N.A.P.E.*, 2004 SCC 66, [2004] 3 S.C.R. 381; *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892, (1990), 75 D.L.R. (4th) 577; *Libman v. Quebec (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 569, (1997), 151 D.L.R. (4th) 385; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, (1992), 93 D.L.R. (4th) 1.

REFERRED TO:

Saint Honore Cake Shop Limited v. Cheung's Bakery Products Ltd., 2013 FC 935; *National Justice Compania Naviera S.A. v. Prudential Assurance Co. Ltd.* (“*The Ikarian Reefer*”), [1993] 2 Lloyd's Rep. 68 (Q.B. (Com. Ct.)); *Canada v. Stanley J. Tessmer Law Corporation*, 2013 FCA 290, 297 C.R.R. (2d) 255; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678; *Winterhaven Stables Limited v. Canada (Attorney General)*, 1988 ABCA 334 (CanLII), 91 A.R. 114, leave to appeal to S.C.C. refused [1989] 1 S.C.R. xvi; *YMHA Jewish Community Centre of Winnipeg Inc. v. Brown*, [1989] 1 S.C.R. 1532, (1989), 59 Man.R. (2d) 161; *Reference Re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; *Ross River Dena Council Band v. Canada*, 2002 SCC 54, [2002] 2 S.C.R. 816; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*,

126 C.C.C. (3d) 466 (Div. gén. Ont.); *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958); *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; *Tabingo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 377, [2014] 4 R.C.F. 149; *Nova Scotia Confederation of University Faculty Associations v. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 1995 CanLII 4556, 143 N.S.R. (2d) 86 (C. supr.); *Simon Fraser University International Students v. Simon Fraser University*, [1996] B.C.C.H.R.D. n° 13 (QL); *Lavoie c. Canada*, 2002 CSC 23, [2002] 1 R.C.S. 769; *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120; *Jaballah (Re)*, 2006 CF 115, [2006] 4 R.C.F. 193; *Irshad (Litigation guardian of) v. Ontario (Ministry of Health)*, 2001 CanLII 24155, 55 R.J.O. (3^e) 43 (C.A.); *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, 2004 CSC 66, [2004] 3 R.C.S. 381; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892; *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.

DÉCISIONS CITÉES :

Saint Honore Cake Shop Limited c. Cheung's Bakery Products Ltd., 2013 CF 935; *National Justice Compania Naviera S.A. v. Prudential Assurance Co. Ltd.* (“*The Ikarian Reefer*”), [1993] 2 Lloyd's Rep. 68 (Q.B. (Com. Ct.)); *Canada c. Stanley J. Tessmer Law Corporation*, 2013 CAF 290; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678; *Winterhaven Stables Limited v. Canada (Attorney General)*, 1988 ABCA 334 (CanLII), 91 A.R. 114, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [1989] 1 R.C.S. xvi; *YMHA Jewish Community Centre of Winnipeg Inc. c. Brown*, [1989] 1 R.C.S. 1532; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; *Conseil de la bande dénée de Ross River c. Canada*, 2002 CSC 54, [2002] 2 R.C.S. 816; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *R. (on the application of)*

[1985] 1 S.C.R. 441, (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; *R. (on the application of) Bhatt Murphy (a firm) v. Independent Assessor*, [2008] EWCA Civ. 755 (BAILII); *Authorson v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 39, [2003] 2 S.C.R. 40; *Quebec (Minister of Justice) v. Canada (Minister of Justice)*, 2003 CanLII 52182, 228 D.L.R. (4th) 63 (Que. C.A.); *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia*, 2007 SCC 27, [2007] 2 S.C.R. 391; *Ahani v. Canada (Attorney General)*, 2002 CanLII 23589, 58 O.R. (3d) 107 (C.A.); *Divito v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 47, [2013] 3 S.C.R. 157; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283; *Mohamed v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 112, 432 N.R. 328; *C.-W. (C.) v. Ontario Health Insurance Plan (General Manager)*, 2009 CanLII 712, 95 O.R. (3d) 48 (S.C.J.); *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, (1988), 44 D.L.R. (4th) 385; *Sagharian v. Ontario (Education)*, 2008 ONCA 411, 172 C.R.R. (2d) 105; *Alvero-Rautert v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 3 F.C. 163, (1988), 18 F.T.R. 50 (T.D.); *R. v. Wiles*, 2005 SCC 84, [2005] 3 S.C.R. 895; *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668, (1999), 244 A.R. 201; *Tobar Toledo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 226, 454 N.R. 139; *Weber v. Aetna Casualty & Surety Co.*, 406 U.S. 164 (1972); *Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222; *Forrest v. Canada (Attorney General)*, 2006 FCA 400, 357 N.R. 168; *R. v. Bryan*, 2007 SCC 12, [2007] 1 S.C.R. 527; *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island; Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3, (1997), 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; *R. v. Demers*, 2004 SCC 46, [2004] 2 S.C.R. 489.

Bhatt Murphy (a firm) v. Independent Assessor, [2008] EWCA Civ. 755 (BAILII); *Authorson c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 39, [2003] 2 R.C.S. 40; *Québec (Ministre de la Justice) c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2003 CanLII 52182, [2003] R.J.Q. 1118 (C.A. Qué.); *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391; *Ahani v. Canada (Attorney General)*, 2002 CanLII 23589, 58 R.J.O. (3^e) 107 (C.A.); *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 47, [2013] 3 R.C.S. 157; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283; *Mohamed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 112; *C.-W. (C.) v. Ontario Health Insurance Plan (General Manager)*, 2009 CanLII 712, 95 R.J.O. (3^e) 48 (C.S.J.); *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Sagharian v. Ontario (Education)*, 2008 ONCA 411, 172 C.R.R. (2d) 105; *Alvero-Rautert c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 3 C.F. 163 (1^{re} inst.); *R. c. Wiles*, 2005 CSC 84, [2005] 3 R.C.S. 895; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668; *Tobar Toledo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 226; *Weber v. Aetna Casualty & Surety Co.*, 406 U.S. 164 (1972); *Bande et nation indiennes d'Ermeskin c. Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222; *Forrest c. Canada (Procureur général)*, 2006 CAF 400; *R. c. Bryan*, 2007 CSC 12, [2007] 1 R.C.S. 527; *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *R. c. Demers*, 2004 CSC 46, [2004] 2 R.C.S. 489.

AUTHORS CITED

Black, William and Lynn Smith. “The Equality Rights” in *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 4th ed., edited by Gérald-A. Beaudoin and Errol Mendes. Markham, Ont.: LexisNexis Butterworths, 2005.

Cameron, Jamie. “Positive Obligations under Sections 15 and 7 of the Charter: A Comment on *Gosselin v. Québec*” (2003), 20 *S.C.L.R.* (2d) 65.

Citizenship and Immigration Canada. *Interim Federal Health Program Policy*, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/department/laws-policy/ifhp.asp>>.

Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 440-G, “Processing of Refugee Claims by CIC under the New Legislation”, April 17, 2013, online:

DOCTRINE CITÉE

Black, William et Lynn Smith. « The Equality Rights » dans *Charte canadienne des droits et libertés*, 4^e éd., sous la direction de Gérald-A. Beaudoin et Errol Mendes. Markham, Ont. : LexisNexis Butterworths, 2005.

Cameron, Jamie. « Positive Obligations under Sections 15 and 7 of the Charter: A Comment on *Gosselin v. Québec*” (2003), 20 *S.C.L.R.* (2d) 65.

Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 440-G, « Traitement des demandes d’asile par CIC en vertu des nouvelles dispositions législatives », 17 avril 2013, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2013/bo440G.asp>>.

Citoyenneté et Immigration Canada. *Politique sur le*

- <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2013/ob440G.asp>>.
- Concise Oxford Dictionary*. Oxford: Oxford University Press, 1990, "treatment".
- Cousins, Mel. "Health Care and Human Rights after Auton and Chaoulli" (2009), 54 *McGill L.J.* 717.
- Davidov, Guy. "Separating Minimal Impairment from Balancing: A Comment on *R. v. Sharpe* (B.C.C.A.)" (2000), 5 *Rev. Const. Stud.* 195.
- Dacey, A. V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8th ed. London: Macmillan, 1915.
- Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast)*, OJ L 180/96, online: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0033&from=EN>>.
- Directive on Claims and Ex Gratia Payments, online: <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=15782§ion=text>>.
- Flood, Colleen M. and Y. Y. Brandon Chen. "Charter Rights & Health Care Funding: A Typology of Canadian Health Rights Litigation" (2010), 19 *Annals Health L.* 479.
- Hathaway, James C. *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. supplemented. Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2007.
- Hogg, Peter W. *et al. Liability of the Crown*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.
- Jackman, Martha. "Charter Review as a Health Care Accountability Mechanism in Canada" (2010), 18 *Health L.J.* 1.
- Manfredi, Christopher P. and Antonia Maioni. "Judicializing Health Policy: Unexpected Lessons and an Inconvenient Truth" in *Contested Constitutionalism: Reflections on the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, edited by James B. Kelly and Christopher P. Manfredi. Vancouver: UBC Press, 2009.
- Office of the United Nations High Commissioner of Human Rights and World Health Organization. *The Right to Health: Fact Sheet No. 31*, online: <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>>.
- Reform of the Interim Federal Health Program ensures fairness, protects public health and safety, April 25, 2012, online: <<http://news.gc.ca/web/article-en.do?nid=670949>>.
- Regulatory Impact Analysis Statement, SI/2012-26, *C. Gaz.* 2012.II.1138.
- Roach, Kent. *Constitutional Remedies in Canada*, loose-leaf. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1994.
- Toronto. Health Impacts of Reduced Federal Health Services for Refugees, online: <<http://www.toronto.ca/legdocs/mmis/2012/hl/bgrd/backgroundfile-47324.pdf>>.
- Programme fédérale de santé intérimaire*, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ministere/lois-politiques/pfsi.asp>>.
- Cousins, Mel. « *Health Care and Human Rights after Auton and Chaoulli* » (2009), 54 *R.D. McGill* 717.
- Davidov, Guy. « Separating Minimal Impairment from Balancing: A Comment on *R. v. Sharpe* (B.C.C.A.) » (2000), 5 *R. études const.* 195.
- Dacey, A. V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8^e éd. London : Macmillan, 1915.
- Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)*, JO L 180/96, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0033&from=FR>>.
- Directive sur les réclamations et les paiements à titre gracieux, en ligne : <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=15782§ion=text>>.
- Flood, Colleen M. et Y. Y. Brandon Chen. « Charter Rights & Health Care Funding: A Typology of Canadian Health Rights Litigation » (2010), 19 *Annals Health L.* 479.
- Hathaway, James C. *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2005.
- Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et Organisation mondiale de la santé. *Le droit à la santé : fiche d'information n° 31*, en ligne : <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31_fr.pdf>.
- Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/1P/4/FRE/REV.1, réédité, Genève, janvier 1992, en ligne : <<http://www.unhcr.fr/4ad2f7fa383.html>>.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd. supplémenté. Scarborough, Ont. : Thomson/Carswell, 2007.
- Hogg, Peter W. *et al. Liability of the Crown*, 4^e éd. Toronto : Carswell, 2011.
- Jackman, Martha. « Charter Review as a Health Care Accountability Mechanism in Canada » (2010), 18 *Health L.J.* 1.
- La réforme du Programme fédéral de santé intérimaire garantit l'équité et protège la santé et la sécurité publiques, 25 avril 2012, en ligne : <http://nouvelles.gc.ca/web/article-fr.do?nid=670949&_ga=1.223127515.1588538744.1391111906>.
- Manfredi, Christopher P. et Antonia Maioni. « Judicializing Health Policy: Unexpected Lessons and an Inconvenient Truth » dans *Contested Constitutionalism: Reflections on the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, sous la direction de James B. Kelly et Christopher P. Manfredi. Vancouver : UBC Press, 2009.

United Nations Committee on the Rights of the Children. *General comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, U.N. Doc. CRC/C/GC/14 (29 May 2013), online: <http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf>.

United Nations High Commissioner for Refugees. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/IP/4/Eng/REV.1, reedited, Geneva, January 1992, online: <<http://www.unhcr.org/3d58e13b4.html>>.

Voell, Matthew Rottier. “*PHS Community Services Society v Canada (Attorney General): Positive Health Rights, Health Care Policy, and Section 7 of the Charter*” (2012), 31 *Windsor Rev. Legal & Soc. Issues* 41.

Wilkie, Cara and Meryl Zisman Gary. “Positive and Negative Rights under the *Charter*: Closing the Divide to Advance Equality” (2011), 30 *Windsor Rev. Legal & Soc. Issues* 37.

Nations Unies Comité des droits de l’enfant. *Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l’enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1)*, Doc. N.U. CRC/C/GC/14 (29 mai 2013), en ligne : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.14_fr.pdf>.

Nouveau Petit Robert : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française. Paris : Le Robert, 1990 « traitement ».

Résumé de l’étude d’impact de la réglementation, TR/2012-26, *Gaz. C.* 2012.II.1138.

Roach, Kent. *Constitutional Remedies in Canada*, feuilles mobiles. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1994.

Toronto. Health Impacts of Reduced Federal Health Services for Refugees, en ligne : <<http://www.toronto.ca/legdocs/mmis/2012/hl/bgrd/backgroundfile-47324.pdf>>.

Voell, Matthew Rottier. « *PHS community Services Society v Canada (Attorney General): Positive Health Rights, Health Care Policy, and Section 7 of the Charter* » (2012), 31 *Windsor Rev. Legal & Soc. Issues* 41.

Wilkie, Cara et Meryl Zisman Gary. « Positive and Negative Rights under the *Charter*: Closing the Divide to Advance Equality » (2011), 30 *Windsor Rev. Legal & Soc. Issues* 37.

APPLICATION for judicial review in respect of a decision by the Governor in Council to pass two orders in council in 2012 (Order in Council P.C. 2012-433, *Order Respecting the Interim Federal Health Program, 2012*, SI/2012-26, and Order in Council P.C. 2012-945, *Order Amending the Order Respecting the Interim Federal Health Program, 2012*, SI/2012-49) that significantly reduced the level of health care coverage for refugee claimants and others who have come to Canada seeking its protection through the Interim Federal Health Program, and all but eliminated it for others pursuing risk-based claims. Application allowed.

DEMANDE de contrôle judiciaire à l’égard d’une décision du gouverneur en conseil de prendre deux décrets en 2012 (Décret C.P. 2012-433, intitulé *Décret concernant le Programme fédéral de santé intérimaire (2012)*, TR/2012-26, et Décret C.P. 2012-945, intitulé *Décret modifiant le Décret concernant le Programme fédéral de santé intérimaire (2012)*, TR/2012-49) ayant eu pour effet de diminuer de manière importante le degré de couverture de soins de santé dont peuvent bénéficier les demandeurs d’asile et les autres personnes qui viennent au Canada pour y réclamer sa protection, par l’entremise du Programme fédéral de santé intérimaire, et de pour ainsi dire éliminer cette couverture pour les demandeurs d’asile dont la demande est fondée sur le risque auquel ils sont exposés. Demande accueillie.

APPEARANCES

Lorne Waldman and *Adrienne Smith* for applicants Canadian Doctors for Refugee Care, Daniel Garcia Rodrigues and Hanif Ayubi.

Pia Zambelli and *Jacqueline Swaisland* for applicant Canadian Association of Refugee Lawyers.

Mary Birdsell and *Emily Chan* for applicant Justice for Children and Youth.

ONT COMPARU

Lorne Waldman et *Adrienne Smith* pour les demandeurs Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés, Daniel Garcia Rodrigues et Hanif Ayubi.

Pia Zambelli et *Jacqueline Swaisland* pour la demanderesse l’Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés.

Mary Birdsell et *Emily Chan* pour le demandeur Justice for Children and Youth.

Marie-Louise Weislo, Neeta Logsetty and Hillary Adams for respondents.

Marie-Louise Weislo, Neeta Logsetty et Hillary Adams pour les défendeurs.

SOLICITORS OF RECORD

Waldman & Associates, Toronto, for applicants Canadian Doctors for Refugee Care, Daniel Garcia Rodrigues, Hanif Ayubi and the Canadian Association of Refugee Lawyers.

Justice for Children and Youth, Toronto, for applicant Justice for Children and Youth.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Waldman & Associates, Toronto, pour les demandeurs Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés, Daniel Garcia Rodrigues, Hanif Ayubi et l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés.

Justice for Children and Youth, Toronto, pour le demandeur Justice for Children and Youth.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

TABLE OF CONTENTS

	Paragraph
I. Introduction	1
II. The Parties	17
A. Canadian Doctors for Refugee Care..	17
B. Canadian Association of Refugee Lawyers	19
C. Justice for Children and Youth	21
D. Hanif Ayubi	22
E. Daniel Garcia Rodrigues	25
F. The Respondents	29
III. Background	31
A. The Pre-2012 IFHP	32
B. The Decision to Reform the IFHP.....	49
C. The 2012 IFHP	57
(1) Expanded Health Care Coverage	67
(2) Health Care Coverage	69
(3) Public Health or Public Safety Health Care Coverage	75
(4) PRRA-only Claimants	79
(5) Ministerial Discretion	80
D. The Impact of the 2012 Changes to the IFHP	88
(1) The Expert Evidence	89

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphe
I. Introduction	1
II. Les parties	17
A. Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés	17
B. L'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés	19
C. Justice for Children and Youth	21
D. Hanif Ayubi	22
E. Daniel Garcia Rodrigues	25
F. Les défendeurs.....	29
III. Le contexte	31
A. Le PFSI avant 2012	32
B. La décision de procéder à une réforme du PFSI.....	49
C. Le PFSI de 2012	57
1) La couverture des soins de santé élargie	67
2) La couverture des soins de santé	69
3) La couverture des soins de santé pour la santé ou la sécurité publiques	75
4) Les demandeurs ayant seulement droit à un ERAR	79
5) Le pouvoir discrétionnaire du ministre	80
D. Les répercussions des modifications apportées au PFSI en 2012	88
1) Les témoignages d'expert	89

(2) The Public Reaction	126	2) La réaction du public.....	126
(3) Confusion in the Health Care Profession.....	133	3) La confusion chez les professionnels de la santé.....	133
(4) The Systemic Consequences of the 2012 Changes to the IFHP ...	142	4) Les conséquences systémiques des modifications apportées au PFSI en 2012	142
(5) The Impact on Individual Claimants	157	5) L'incidence sur les demandeurs individuels	157
(a) The Frailties in the Applicants' Non-expert Evidence.	158	a) Les lacunes des témoignages autres que ceux des experts produits par les demandeurs	158
(b) Mr. Ayubi's Experience	174	b) Le cas de M. Ayubi	174
(c) Mr. Garcia Rodrigues' Experience	198	c) Le cas de M. Garcia Rodrigues	198
(d) Saleem Akhtar	215	d) Le cas de Saleem Akhtar	215
(e) Victor Pathiyage Wijenaïke.	221	e) Le cas de Victor Pathiyage Wijenaïke.....	221
(f) Rosa Maria Aylas Marcos de Arroyo.....	229	f) Le cas de Rosa Maria Aylas Marcos de Arroyo.....	229
(g) "Sarah"	234	g) Le cas de « Sarah »	234
(h) "BB"	241	h) Le cas de « BB »	241
(i) Manavi Handa's "Second Case"	247	i) Le « deuxième cas » de Manavi Handa	247
(j) Conclusion as to the Impact of the 2012 Changes to the IFHP on Individual Claimants	250	j) Conclusion quant aux répercussions des modifications apportées au PFSI en 2012 sur les demandeurs d'asile ..	250
E. Alternative Sources of Health Care ..	251	E. Les autres sources de soins de santé .	251
(1) Provincial and Territorial Health Insurance	255	1) L'assurance maladie provinciale et territoriale.....	255
(2) Self-funding.....	269	2) Autofinancement.....	269
(3) Community Health Centres and Refugee Shelters	273	3) Centres de santé communautaires et centres d'hébergement pour réfugiés.....	273
(4) Midwifery Services.....	276	4) Services de sages-femmes.....	276
(5) Hospital Emergency Rooms	277	5) Salles d'urgence dans les hôpitaux	277
(6) Social Assistance.....	279	6) Aide sociale.....	279
(7) Charity.....	284	7) Charité.....	284
(8) Section 7 Discretionary IFHP Coverage	287	8) La couverture discrétionnaire prévue à l'article 7.....	287
(9) Conclusion Regarding the Alternatives to IFHP-Funded Health Care	294	9) Conclusion concernant les solutions de rechange aux soins de santé financés par le PFSI	294
IV. Issues	302	IV. Les questions en litige	302
V. Standing	304	V. La question de la qualité pour agir	304
A. Serious Justiciable Issue	312	A. Question justiciable sérieuse	312

B. Does JFCY Have a Genuine Interest in this Proceeding?	314	B. JFCY a-t-il un intérêt véritable dans la présente instance?	314
C. Is Granting Public Interest Standing to the Applicant Organizations a Reasonable and Effective Way to Bring these Issues Before the Court?	327	C. La reconnaissance de la qualité pour agir dans l'intérêt public aux organismes demandeurs constitue-t-elle une façon raisonnable et efficace de déférer les questions à la Cour?....	327
VI. Are the 2012 OICs <i>Ultra Vires</i> the Governor in Council?	354	VI. Le gouverneur en conseil a-t-il outrepassé sa compétence en prenant les décrets de 2012?	354
A. The Applicants' Arguments	355	A. Les thèses des demandeurs	355
B. The Respondents' Arguments	371	B. Les thèses des défendeurs	371
C. Analysis	377	C. Analyse	377
VII. Did the Government Breach its Duty of Procedural Fairness by Failing to Provide Notice and an Opportunity to Participate Prior to the Proclamation of the 2012 OICs?	403	VII. Le gouvernement a-t-il manqué à son obligation d'équité procédurale en omettant de donner avis et en ne donnant pas l'occasion de participer avant la proclamation des décrets de 2012?	403
A. The Applicants' Arguments	405	A. Les thèses des demandeurs	405
B. The Respondents' Arguments	418	B. Les thèses des défendeurs	418
C. Analysis	421	C. Analyse	421
VIII. The International Law Arguments	441	VIII. Les arguments fondés sur le droit international	441
IX. Introduction to the Charter Issues	476	IX. Introduction des questions relatives à la Charte	476
X. Do the 2012 Changes to the IFHP Violate Section 7 of the Charter?	493	X. Les modifications apportées en 2012 au PFSI violent-elles l'article 7 de la Charte?	493
A. Positive Rights and Section 7 of the Charter	511	A. Les droits positifs et l'article 7 de la Charte	511
B. Conclusion with respect to the Applicants' Section 7 Claim	571	B. Conclusion relativement à la prétention des demandeurs fondée sur l'article 7	571
XI. Do the 2012 Changes to the IFHP Violate Section 12 of the Charter?	572	XI. Les modifications apportées en 2012 au PFSI violent-elles l'article 12 de la Charte	572
A. Do the 2012 Changes to the IFHP Constitute "Treatment" within the Meaning of Section 12 of the Charter?	577	A. Les modifications apportées en 2012 au PFSI constituent-elles des « traitements » au sens de l'article 12 de la Charte?	577
B. Are the 2012 Changes to the IFHP "Cruel and Unusual" within the Meaning of Section 12 of the Charter?	612	B. Les modifications apportées en 2012 au PFSI constituent-elles des traitements « cruels et inusités » au sens de l'article 12 de la Charte?	612
C. Conclusion with Respect to Section 12 of the Charter	689	C. Conclusion relative à l'article 12 de la Charte	689

XII. Do the 2012 Changes to the IFHP Violate Section 15 of the Charter?	692	XII. Les modifications apportées en 2012 au PFSI violent-elles l'article 15 de la Charte?	692
A. Legal Principles Governing Section 15 Claims	706	A. Les principes juridiques régissant les arguments fondés sur l'article 15	706
B. Does the 2012 IFHP Draw a "Distinction" Between Refugee Claimants from DCO Countries and Non-DCO Countries on the Basis of an Enumerated or Analogous Ground?	729	B. Le PFSI de 2012 établit-il une « distinction » entre les demandeurs d'asile provenant de POD et les demandeurs d'asile ne provenant pas de POD sur le fondement d'un motif énuméré ou analogue?	729
C. Is the Subsection 15(1) Breach Saved on the Basis that the IFHP is an Ameliorative Program?	778	C. La violation du paragraphe 15(1) de la Charte est-elle justifiée par le fondement selon lequel le PFSI est un programme améliorateur?	778
D. Do the 2012 OICs Create a Disadvantage by Perpetuating Prejudice or Stereotyping?	810	D. Les décrets de 2012 créent-ils un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes?	810
E. Conclusion on the Subsection 15(1) Issue Relating to DCO Claimants	849	E. Conclusion sur la question relative au paragraphe 15(1) ayant trait aux demandeurs provenant de POD	849
F. Does the 2012 IFHP also Violate Subsection 15(1) of the Charter on the Basis of Immigration Status?	852	F. Le PFSI de 2012 contrevient-il également, sur le fondement du statut d'immigration, au paragraphe 15(1) de la Charte?	852
G. Conclusions on the Section 15 Issues	871	G. Conclusions quant aux questions relatives à l'article 15	871
XIII. Have the Breaches of Sections 12 and 15 been Justified by the Respondents under Section 1 of the Charter?	873	XIII. Les défendeurs ont-ils justifié les violations des articles 12 et 15 au regard de l'article premier de la Charte?	873
A. Legal Principles Governing Section 1 of the Charter	878	A. Principes juridiques régissant l'article premier de la Charte	878
B. What were the Objectives of the Changes to the IFHP Brought About by the 2012 OICs?	884	B. Quels étaient les objectifs des modifications apportées au PFSI par les décrets de 2012?	884
C. Are the Objectives of the 2012 Changes to the IFHP "Pressing and Substantial"?	895	C. Les objectifs des modifications apportées au PFSI en 2012 sont-ils « urgents et réels »?	895
(1) Cost Containment	897	1) Limitation des coûts	897
(2) Fairness to Canadians	912	2) Un programme équitable pour les contribuables canadiens	912
(3) Protecting Public Health and Public Safety	929	3) Protection de la santé et de la sécurité publiques	929
(4) Protecting the Integrity of Canada's Immigration System ...	930	4) Protection de l'intégrité du système d'immigration canadien	930

D. Is the Impairment of the Charter Rights at Issue Proportional to the Importance of the Objectives of the 2012 OICs?.....	933	D. L'atteinte aux droits garantis par la Charte en cause est-elle proportionnelle à l'importance des objectifs des décrets de 2012?.....	933
(1) Are the 2012 Changes to the IFHP Rationally Connected to the Objectives of the Governor in Council?	938	1) Les modifications apportées en 2012 au PFSI sont-elles rationnellement liées aux objectifs du gouverneur en conseil?.....	938
(a) Cost Containment.....	944	a) Limitation des coûts.....	944
(b) Fairness to Canadians.....	946	b) Un programme équitable pour les contribuables canadiens	946
(c) Protecting Public Health and Safety.....	953	c) Protection de la santé et de la sécurité publiques.....	953
(d) Protecting the Integrity of Canada's Immigration System	963	d) Protection de l'intégrité du système d'immigration du Canada.....	963
(2) Do the 2012 Changes to the IFHP Impair Charter Rights Minimally or "As Little as Possible"?	984	2) Les modifications apportées au PFSI constituent-elles une atteinte minimale ou portent-elles « le moins possible » atteinte aux droits garantis par la Charte?	984
(a) Cost Containment.....	997	a) Limitation des coûts.....	997
(b) Protecting the Integrity of Canada's Immigration System	1018	b) Protection de l'intégrité du système d'immigration du Canada.....	1018
(c) Other Minimal Impairment Arguments	1028	c) Autres arguments relatifs à l'atteinte minimale.....	1028
(3) Are the 2012 Changes to the IFHP Proportionate in their Effect?	1044	3) Les modifications apportées au PFSI en 2012 sont-elles proportionnées dans leur effet?.....	1044
(4) Conclusion with Respect to Section 1 Justification	1075	4) Conclusion concernant la justification au regard de l'article premier	1075
XIV. Final Conclusion.....	1076	XIV. Conclusion définitive.....	1076
XV. Remedy	1086	XV. Réparation	1086

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

MACTAVISH J.:

I. Introduction

[1] For more than 50 years, the Government of Canada has funded comprehensive health insurance coverage for

Voici les motifs du jugement et du jugement rendus en français par

LA JUGE MACTAVISH :

I. Introduction

[1] Pendant plus de 50 ans, le gouvernement du Canada a financé, par l'entremise du Programme fédéral

refugee claimants and others who have come to Canada seeking its protection through the Interim Federal Health Program. In 2012, the Governor in Council passed two orders in council which significantly reduced the level of health care coverage available to many such individuals, and all but eliminated it for others pursuing risk-based claims.

[2] The effect of these changes is to deny funding for lifesaving medications such as insulin and cardiac drugs to impoverished refugee claimants from war-torn countries such as Afghanistan and Iraq.

[3] The effect of these changes is to deny funding for basic pre-natal, obstetrical and paediatric care to women and children seeking the protection of Canada from “designated countries of origin” such as Mexico and Hungary.

[4] The effect of these changes is to deny funding for any medical care whatsoever to individuals seeking refuge in Canada who are only entitled to a pre-removal risk assessment, even if they suffer from a health condition that poses a risk to the public health and safety of Canadians.

[5] The applicants assert that the 2012 modifications to the Interim Federal Health Program are unlawful as the orders in council are *ultra vires* the prerogative powers of the Governor in Council. They also say that prior consultations and past practice created a legitimate expectation on the part of stakeholders that substantive changes would not be made to the Interim Federal Health Program without prior notice and consultation with interested parties. According to the applicants, the Governor in Council breached its duty of procedural fairness by making radical changes to the Interim Federal Health Program without any advance notice or consultation.

de santé intérimaire, une gamme complète de soins de santé aux demandeurs d’asile et aux autres personnes qui venaient au Canada pour y réclamer sa protection. En 2012, le gouverneur en conseil a pris deux décrets ayant pour effet de diminuer de manière importante le degré de couverture de soins de santé dont peuvent bénéficier de nombreuses personnes dans cette situation, et de pour ainsi dire éliminer cette couverture pour les demandeurs d’asile dont la demande est fondée sur le risque auquel ils sont exposés.

[2] Vu ces changements, les demandeurs d’asile pauvres provenant de pays déchirés par la guerre, comme l’Irak et l’Afghanistan, n’ont pas eu accès au financement de médicaments nécessaires à leur survie, comme l’insuline et les médicaments pour le cœur.

[3] Ces modifications ont aussi pour conséquence que les soins prénataux, obstétricaux et pédiatriques de base à l’intention des femmes et des enfants qui demandent la protection du Canada en provenance de « pays d’origine désignés », comme le Mexique et la Hongrie, ne sont plus financés.

[4] Ces modifications ont pour conséquence le refus du financement pour tout soin médical à quiconque cherche refuge au Canada et qui a uniquement droit à un examen des risques avant renvoi, et ce, même s’il est atteint d’un problème de santé qui présente un risque pour la santé et la sécurité publiques des Canadiens.

[5] Les demandeurs affirment que les modifications apportées au Programme fédéral de santé intérimaire sont illégales, puisque les décrets outrepassent les pouvoirs découlant de la prérogative du gouverneur en conseil. Ils allèguent aussi que les consultations au préalable et les pratiques antérieures ont créé chez les intervenants l’attente légitime qu’aucun changement substantiel n’aurait été apporté au Programme fédéral de santé intérimaire sans que les parties intéressées n’en aient auparavant été avisées. Selon les demandeurs, le gouverneur en conseil a contrevenu à son obligation d’agir équitablement en apportant des changements radicaux au Programme fédéral de santé intérimaire sans qu’ils aient été préalablement consultés ou avisés.

[6] The applicants further submit that the 2012 changes to the Interim Federal Health Program breach Canada's obligations under the 1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] and the *Convention on the Rights of the Child* [November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3]. In addition, the applicants say, the changes violate sections 7, 12 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter)] in a manner that cannot be saved under section 1 of the Charter.

[7] For the reasons that follow, I have concluded that the orders in council are not *ultra vires* the prerogative powers of the Governor in Council, nor has there been a denial of procedural fairness in this case.

[8] I have also concluded that the applicants' section 7 Charter claim cannot succeed as what they seek is to impose a positive obligation on the Government of Canada to fund health care for individuals seeking the protection of Canada. The current state of the law in Canada is that section 7 guarantees to life, liberty and security of the person do not include a positive right to state funding for health care.

[9] I have, however, concluded that while it is open to government to assign priorities and set limits on social benefit plans such as the Interim Federal Health Program, the intentional targeting of an admittedly poor, vulnerable and disadvantaged group for adverse treatment takes this situation beyond the realm of traditional Charter challenges to social benefit programs.

[10] With the 2012 changes to the Interim Federal Health Program, the executive branch of the Canadian government has intentionally set out to make the lives of these disadvantaged individuals even more difficult than they already are in an effort to force those who have

[6] Les demandeurs soutiennent de plus que les modifications apportées au Programme fédéral de santé intérimaire en 2012 contreviennent aux obligations qui incombent au Canada au titre de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* de 1951 [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] ainsi qu'au titre de la *Convention relative aux droits de l'enfant* [20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3]. Les demandeurs affirment en outre que les modifications portent atteinte aux droits conférés par les articles 7, 12 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte)], d'une manière qui ne saurait être justifiée par l'article premier de la Charte.

[7] Je conclus, par les motifs qui suivent, que les décrets n'outrepassent pas les pouvoirs découlant de la prérogative du gouverneur en conseil et qu'il n'y a pas eu de manquement à l'équité procédurale en l'espèce.

[8] J'ai aussi conclu que l'allégation des demandeurs fondée sur l'article 7 [de la Charte] doit être rejetée, parce que ceux-ci visent à imposer au gouvernement du Canada l'obligation positive de financer les soins de santé à l'égard des personnes sollicitant la protection du Canada. Selon l'état actuel du droit au Canada, les garanties relatives à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne prévue à l'article 7 ne comprennent pas le droit positif à des soins de santé financés par l'État.

[9] J'ai cependant conclu que, bien qu'il soit loisible au gouvernement d'établir des priorités et d'imposer des restrictions aux régimes d'avantages sociaux, comme le Programme fédéral de santé intérimaire, le fait de faire délibérément subir un traitement défavorable à un groupe de personnes, de toute évidence, vulnérables, pauvres et défavorisées fait en sorte que la présente situation déborde du cadre des cas traditionnels de contestation de programmes d'avantages sociaux fondés sur la Charte.

[10] En ayant apporté les modifications au Programme fédéral de santé intérimaire en 2012, l'exécutif a délibérément cherché à compliquer encore plus les choses pour ces personnes défavorisées dans le but d'encourager les personnes venues au Canada afin d'y demander sa

sought the protection of this country to leave Canada more quickly, and to deter others from coming here.

[11] I am satisfied that the affected individuals are being subjected to “treatment” as contemplated by section 12 of the Charter, and that this treatment is indeed “cruel and unusual”. This is particularly, but not exclusively so as it affects children who have been brought to this country by their parents. The 2012 modifications to the Interim Federal Health Program potentially jeopardize the health, the safety and indeed the very lives, of these innocent and vulnerable children in a manner that shocks the conscience and outrages our standards of decency. They violate section 12 of the Charter.

[12] I have also concluded that the 2012 changes to the Interim Federal Health Program violate section 15 of the Charter inasmuch as the Program now provides a lesser level of health insurance coverage to refugee claimants from designated countries of origin in comparison to that provided to refugee claimants from non-designated countries of origin. This distinction is based upon the national origin of the refugee claimants, and does not form part of an ameliorative program.

[13] Moreover, this distinction has an adverse differential effect on refugee claimants from designated countries of origin. It puts their lives at risk and perpetuates the stereotypical view that they are cheats and queue-jumpers, that their refugee claims are “bogus”, and that they have come to Canada to abuse the generosity of Canadians. It serves to perpetuate the historical disadvantage suffered by members of an admittedly vulnerable, poor and disadvantaged group.

[14] I have not, however, been persuaded that the Interim Federal Health Program violates subsection 15(1) of the Charter based upon the immigration status of those seeking the protection of Canada, as “immigration status” cannot be considered to be an analogous ground for the purposes of section 15. Consequently, this aspect of the applicants’ section 15 claim will be dismissed.

protection à quitter le pays plus rapidement et de dissuader les autres de venir au Canada.

[11] Je suis convaincue que les personnes touchées sont victimes d’un « traitement » au sens de l’article 12 de la Charte et que ce traitement est effectivement « cruel et inusité », et ce, tout particulièrement, mais non exclusivement, car il touche des enfants qui ont été amenés au Canada par leurs parents. Les modifications apportées en 2012 au Programme fédéral de santé intérimaire pourraient compromettre la santé, la sécurité, voir la vie de ces enfants innocents et vulnérables d’une manière qui choque la conscience et qui porte atteinte à la dignité humaine. Elles violent l’article 12 de la Charte.

[12] J’ai aussi conclu que les modifications apportées au Programme fédéral de santé intérimaire en 2012 violent l’article 15 de la Charte parce que, dans sa version actuelle, le Programme prévoit, pour les demandeurs d’asile provenant de pays d’origine désignés, un niveau de couverture de soins de santé inférieur à celui qui est prévu pour les demandeurs d’asile qui ne proviennent pas de pays d’origine désignés. Cette distinction repose sur l’origine nationale des demandeurs d’asile et ne fait pas partie d’un programme améliorateur.

[13] Cette distinction a un effet défavorable sur les demandeurs d’asile provenant de pays d’origine désignés. Elle met leurs vies en danger et perpétue l’opinion stéréotypée selon laquelle ils sont des tricheurs et des resquilleurs, leurs demandes d’asile sont « bidons » et ils sont venus au Canada pour profiter de la générosité des Canadiens. De plus, elle contribue à perpétuer le désavantage historique dont souffrent les membres d’un groupe reconnu comme étant vulnérable, pauvre et défavorisé.

[14] Je ne suis toutefois pas convaincue que le Programme fédéral de santé intérimaire, sur le fondement du statut d’immigration des personnes qui demandent la protection du Canada, viole le paragraphe 15(1) de la Charte, étant donné que le « statut d’immigration » ne peut pas être considéré comme un motif analogue pour les besoins de l’article 15. Par conséquent, cet aspect de l’argument des demandeurs fondé sur l’article 15 sera rejeté.

[15] Finally, the respondents have not demonstrated that the 2012 changes to the Interim Federal Health Program are justified under section 1 of the Charter.

[16] Consequently, the applicants' application will be granted.

II. The Parties

A. *Canadian Doctors for Refugee Care*

[17] Canadian Doctors for Refugee Care (CDRC) is a group of physicians specializing in the treatment of refugees and refugee health issues. It was formed on April 26, 2012, in response to the then-pending changes to the Interim Federal Health Program (IFHP [or Program]) that had been announced the previous day. CDRC asserts that its members now face difficult moral, ethical and professional dilemmas as to whether to treat or continue to treat patients who no longer have IFHP coverage.

[18] While CDRC's memorandum of fact and law appears to suggest that its members have been directly affected by the changes to the IFHP, it became clear at the hearing that what it seeks is public interest standing to pursue this case. The standing issue will be addressed further on in these reasons.

B. *Canadian Association of Refugee Lawyers*

[19] The Canadian Association of Refugee Lawyers (CARL) is an association of lawyers and academics with an interest in legal issues related to refugees, asylum seekers and the rights of migrants. Its purposes include legal advocacy on behalf of these groups, in part through participation in public interest litigation dealing with issues affecting vulnerable refugees, asylum seekers and migrants.

[15] Enfin, les défendeurs n'ont pas établi que les modifications apportées au Programme fédéral de santé intérimaire en 2012 sont justifiées au regard de l'article premier de la Charte.

[16] Par conséquent, la demande présentée par les demandeurs sera accueillie.

II. Les parties

A. *Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés*

[17] Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés (MCSR) est un groupe de médecins spécialisés dans le traitement des réfugiés et dans les problèmes de santé des réfugiés. Le groupe a été formé le 26 avril 2012, en réponse aux modifications alors à venir au Programme fédéral de santé intérimaire (le PFSI [ou Programme]), lesquelles avaient été annoncées la journée précédente. MCSR affirme que ses membres sont maintenant exposés à des dilemmes moraux, éthiques et professionnels pour ce qui est de savoir s'ils doivent soigner ou continuer à soigner des patients qui ne sont plus couverts par le PFSI.

[18] Bien que le mémoire des faits et du droit de MCSR semble soutenir que les modifications au PFSI ont eu une incidence directe sur ses membres, il est clairement ressorti de l'audience que l'organisme demande qu'on lui accorde la qualité pour agir dans l'intérêt public pour faire valoir sa cause quant à la présente affaire. La question de la qualité pour agir est examinée plus loin dans les présents motifs.

B. *L'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés*

[19] L'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés (l'ACAADR) est une association d'avocats et d'universitaires s'intéressant aux questions juridiques relatives aux réfugiés, aux demandeurs d'asile et aux droits des migrants. Elle a notamment pour mission de défendre les droits de ces groupes, en partie au moyen de la participation à des contentieux d'intérêt public portant sur des questions ayant une incidence sur les réfugiés, les demandeurs d'asile et les migrants en situation de vulnérabilité.

[20] Since its formation in 2011, CARL has been active in lobbying and public education, and it has intervened in litigation touching on the rights of refugees, asylum seekers and migrants.

C. *Justice for Children and Youth*

[21] Justice for Children and Youth (JFCY) is a non-profit legal aid clinic with a focus on the legal rights of children. It has expertise in protecting and promoting the legal rights of children, and has experience working with child refugees. JFCY is the operating name for the Canadian Foundation for Children, Youth and the Law.

D. *Hanif Ayubi*

[22] Hanif Ayubi is one of the two individual applicants in this proceeding. Mr. Ayubi is a diabetic and a failed refugee claimant from Afghanistan. He has been in Canada since 2001 and has not been removed because Afghanistan is a “moratorium country”. That is, the Government of Canada has suspended removals to Afghanistan because the country’s general conditions are such as to put the safety of the general population at risk.

[23] Until June 30, 2012, Mr. Ayubi had coverage under the IFHP for his insulin and medical supplies, and for the medical care that he requires to manage his diabetes. After the changes to the IFHP came into effect, Mr. Ayubi no longer had health insurance coverage for any of his medical care or his medications as he is classified as a rejected refugee.

[24] Mr. Ayubi works as a dishwasher and is a low-income person. He says that he is unable to pay for the medications and the diabetic supplies that he needs to monitor his diabetes and its complications. Mr. Ayubi was eventually granted discretionary IFHP coverage by the Minister which pays for his medical services such as doctors’ appointments, but does not pay for his medication and diabetic supplies. Mr. Ayubi is currently being

[20] Depuis sa création en 2011, l’ACAADR œuvre dans le domaine du lobbyisme et de l’éducation du public, et elle est intervenue dans des contentieux concernant les droits des réfugiés, des demandeurs d’asile et des migrants.

C. *Justice for Children and Youth*

[21] Justice for Children and Youth (JFCY) est une clinique juridique sans but lucratif qui s’intéresse surtout aux droits des enfants. L’organisme dispose d’une expertise en matière de protection et de promotion des droits des enfants et compte une expérience en ce qui a trait aux enfants réfugiés. *Justice for Children and Youth* est le nom commercial de la Canadian Foundation for Children, Youth and the Law.

D. *Hanif Ayubi*

[22] M. Hanif Ayubi est l’un des deux intéressés ayant qualité de demandeur dans la présente instance. M. Ayubi est atteint de diabète et il est un demandeur d’asile débouté originaire de l’Afghanistan. Il est au Canada depuis 2001 et il n’a pas été renvoyé, car l’Afghanistan est un « pays moratoire », le gouvernement du Canada a suspendu les renvois en Afghanistan, puisque la situation générale dans ce pays est telle qu’elle expose la population générale à des risques.

[23] Le PFSI couvrait, jusqu’au 30 juin 2012, l’insuline et les fournitures médicales dont M. Ayubi avait besoin pour contrôler son diabète. Depuis les modifications qui ont été apportées au PFSI en 2012, M. Ayubi n’est plus couvert par une assurance maladie pour ses besoins en matière de soins de santé ou pour ses médicaments car il est considéré comme un demandeur d’asile débouté.

[24] M. Ayubi travaille comme plongeur et gagne un faible revenu. Il affirme qu’il est incapable de payer les médicaments et les fournitures pour diabétiques dont il a besoin pour contrôler son diabète et les complications qui en découlent. Le ministre a par la suite utilisé son pouvoir discrétionnaire pour accorder à M. Ayubi la couverture offerte par le PFSI; celle-ci défraie les services médicaux comme les visites médicales, mais ne

kept alive by free samples of insulin supplied to a community health centre by a pharmaceutical company.

E. *Daniel Garcia Rodrigues*

[25] Daniel Garcia Rodrigues¹ and his wife came to Canada from Colombia in 2007. He claimed refugee protection based upon his fear of paramilitaries belonging to the Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) [Revolutionary Armed Forces of Columbia]. The Immigration and Refugee Board seems to have accepted that the FARC had attempted to forcibly recruit Mr. Garcia Rodrigues, but it was not persuaded that he would still be of interest to the organization.

[26] While Mr. Garcia Rodrigues' refugee claim was refused, his wife's claim was accepted. She subsequently applied for permanent residence in Canada as a protected person, including Mr. Garcia Rodrigues in her application.

[27] Mr. Garcia Rodrigues had IFHP coverage until the changes to the IFHP came into effect on June 30, 2012. In July of 2012, he suffered a retinal detachment. Mr. Garcia Rodrigues was advised that he needed surgery, and that any delay in operating could put his vision at risk. He was scheduled for surgery in August of 2012, but the surgery was cancelled when it was determined that, as a failed refugee claimant, Mr. Garcia Rodrigues was ineligible for coverage under the IFHP.

[28] Mr. Garcia Rodrigues could not afford to pay the \$10 000 cost of the surgery himself. However, his doctor ultimately agreed to operate on him for a fraction of the normal cost, in light of the fact that any further delay could have resulted in the permanent loss of Mr. Garcia Rodrigues' vision.

¹ There is some confusion in the record as to the correct spelling of Mr. Garcia Rodrigues' name. I have adopted the spelling used in the applicants' notice of application.

l'assure pas à l'égard de ses médicaments et de ses fournitures pour diabétiques. M. Ayubi survit actuellement grâce aux échantillons gratuits d'insuline qu'une société pharmaceutique fournit à un centre de santé communautaire.

E. *Daniel Garcia Rodrigues*

[25] Daniel Garcia Rodrigues¹ et son épouse sont arrivés au Canada en 2007, en provenance de la Colombie. M. Garcia Rodrigues a demandé l'asile au Canada; sa demande était fondée sur sa crainte des forces paramilitaires des *Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia* (les FARC) [Forces armées révolutionnaires de la Colombie]. La Commission de l'immigration et du statut de réfugié semble avoir reconnu que les FARC avaient tenté d'enrôler M. Garcia Rodrigues de force, mais elle n'était pas convaincue que ce dernier présenterait toujours un intérêt pour l'organisation.

[26] Bien que la demande d'asile de M. Garcia Rodrigues ait été rejetée, celle de son épouse a été accueillie. Elle a par la suite présenté une demande de résidence permanente au Canada à titre de personne protégée et elle a inclus M. Garcia Rodrigues dans sa demande.

[27] M. Garcia Rodrigues était couvert par le PFSI jusqu'à ce que les modifications entrent en vigueur le 30 juin 2012. Il a souffert d'un décollement de la rétine en juillet 2012. M. Garcia Rodrigues a été avisé qu'il avait besoin d'une chirurgie et que tout retard à effectuer celle-ci mettrait sa vue en danger. Sa chirurgie a été prévue pour août 2012, mais elle a été annulée lorsqu'il a été déterminé que M. Garcia Rodrigues n'était pas admissible à la couverture du PFSI, puisqu'il était un demandeur d'asile débouté.

[28] M. Garcia Rodrigues n'avait pas les moyens de payer les 10 000 \$ qu'a coûté cette chirurgie. En fin de compte, son médecin a décidé de l'opérer pour une fraction du coût normal, compte tenu du fait que tout délai supplémentaire aurait pu avoir pour conséquence une perte de vue permanente pour M. Garcia Rodrigues.

¹ Il y avait une certaine confusion dans le dossier en ce qui concerne la graphie exacte du nom de M. Garcia Rodrigues. J'ai adopté la graphie employée dans l'avis de demande des demandeurs.

F. *The Respondents*

[29] The Minister of Citizenship and Immigration is generally responsible for Canada's immigration policy, and is also responsible for the development of strategic and operational policies and guidelines with respect to migration health. The Minister's Department, Citizenship and Immigration Canada (CIC), is responsible for overseeing health screening for newcomers migrating to Canada and for managing the IFHP. CIC was also responsible for the policy review that culminated in the 2012 changes to the IFHP.

[30] The Attorney General of Canada has also been named as a respondent in this matter.

III. Background

[31] I will address the facts giving rise to this application in greater detail as I consider each of the arguments raised by the parties. However, the following summary will serve to provide a context for that discussion.

A. *The Pre-2012 IFHP*

[32] According to the affidavit of Sonia Le Bris, the acting manager of Migration Health Policy at CIC, even before Canada signed the 1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, it had long recognized that refugees often face more challenges than others in becoming established and self-sufficient in Canada. It had also long been recognized that some such individuals required urgent or essential medical care soon after their arrival in this country and that they would not be able to pay for that care.

[33] As a consequence, the program now known as the IFHP was created shortly after the end of the Second World War as an emergency humanitarian response in order to meet the needs of "refugee-like" individuals. At the time, Canada had a private health care system, and the IFHP was created to fund basic and essential medical and health services for newcomers to Canada who

F. *Les défendeurs*

[29] Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration est généralement chargé de la politique canadienne en matière d'immigration et il est aussi chargé de l'élaboration des politiques et des orientations stratégiques et opérationnelles en ce qui a trait à la santé des migrants. Le ministère du ministre, Citoyenneté et Immigration Canada (CIC), est chargé de superviser le dépistage des problèmes de santé des nouveaux migrants au Canada et de gérer le PFSI. CIC était aussi chargé d'effectuer l'examen des politiques qui a conduit aux modifications apportées au PFSI en 2012.

[30] Le procureur général a aussi été désigné comme défendeur dans la présente affaire.

III. Le contexte

[31] Je discuterai plus en détail les faits ayant donné lieu à la présente demande au fur et à mesure que j'examinerai chacun des arguments soulevés par les parties. Le résumé ci-dessous servira de contexte à cette discussion.

A. *Le PFSI avant 2012*

[32] Selon l'affidavit de Sonia Le Bris, gestionnaire intérimaire, Politiques liées à la santé des migrants de CIC, le Canada reconnaît depuis longtemps, et même avant la signature de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* de 1951, que les réfugiés sont souvent exposés à davantage de difficultés à s'établir et à être autonome au Canada par rapport aux autres personnes. Il est aussi établi depuis longtemps que certaines personnes ont besoin de soins médicaux urgents ou essentiels peu après leur arrivée au Canada et qu'elles n'ont pas les moyens de payer pour ces soins.

[33] Par conséquent, le programme maintenant connu sous le nom de PFSI a été créé peu après la fin de la Deuxième Guerre mondiale comme mesure humanitaire d'urgence, afin de répondre aux besoins des personnes se trouvant dans une « situation assimilable » à celle des réfugiés. Le Canada était doté à cette époque-là d'un système de santé privé et le PFSI a été établi pour

urgently required medical care and lacked the resources to pay for it.

[34] The respondents say that although the IFHP has evolved over time, the purpose of the Program has never been to provide health care coverage for *everyone* who comes to Canada, but rather to provide insurance coverage for urgent and essential health care to eligible beneficiaries for a limited and short duration.

[35] The IFHP has always operated pursuant to an order in council (OIC) and has never been addressed in immigration legislation. A 1952 OIC [P.C. 1952-4/3263] authorized the federal government to permit the Immigration Branch “to pay hospitalization, medical care, dental care and expenses incidental thereto, for immigrants, after being admitted to a port of entry and prior to their arrival at destination, or while receiving care and maintenance pending placement in employment, in cases where the immigrants lack the financial resources to pay these expenses themselves”.

[36] In 1957, Order in Council P.C. 1957-11/848 was passed (the 1957 OIC). It revoked the 1952 OIC and provided the authority for the IFHP until the 2012 changes came into effect on June 30, 2012. The 1957 OIC authorized the Department of National Health and Welfare (DNHW) to pay the costs of “medical and dental care, hospitalization, and any expenses incidental thereto” for, amongst others, persons who were at any time:

- (b) ... subject to Immigration jurisdiction or for whom the Immigration authorities feel responsible and who has been referred for examination and/or treatment by an authorized Immigration officer,

in cases where the immigrant or such a person lacks the financial resources to pay these expenses, chargeable to funds provided annually by Parliament for the Immigration Medical Services of the Department of National Health and Welfare.

financer les services médicaux et de soins de santé fondamentaux et essentiels pour les nouveaux arrivants qui avaient un besoin urgent de soins de santé qui leur était inaccessibles, faute de moyens.

[34] Les défendeurs affirment que, même si le PFSI a évolué au cours des années, son objectif n’a jamais été d’offrir une couverture de soins de santé à quiconque vient au Canada, mais plutôt d’offrir une couverture d’assurance pour les soins de santé urgents et essentiels aux bénéficiaires admissibles pour une période courte et limitée.

[35] Le PFSI a toujours fonctionné par décret et n’a jamais été visé par la législation en matière d’immigration. Un décret de 1952 [C.P. 1952-4/3263] autorisait le gouvernement fédéral à permettre à la division de l’Immigration [TRADUCTION] « de prendre en charge les dépenses relatives aux hospitalisations, aux soins médicaux et dentaires ainsi qu’aux dépenses accessoires effectuées pour le compte des immigrants, après leur admission à un point d’entrée et avant leur arrivée à destination, ou alors qu’ils reçoivent des soins en attendant de se trouver un emploi, dans les cas où ces immigrants ne disposent pas de ressources financières suffisantes pour payer ces dépenses ».

[36] En 1957, le décret C.P. 1957-11/848 (le décret de 1957) a été promulgué. Celui-ci révoquait le décret de 1952 et constituait l’autorisation permettant d’adopter le PFSI jusqu’à ce que les modifications de 2012 entrent en vigueur, le 30 juin 2012. Le décret de 1957 autorisait le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social (MSNBS) à prendre en charge les dépenses [TRADUCTION] « relatives aux soins de santé et dentaires, aux hospitalisations et aux dépenses accessoires » pour, entre autres, les personnes qui, à un moment ou à un autre :

[TRADUCTION]

- b) [...] relèvent de l’Immigration ou dont les autorités de l’Immigration s’estiment responsables et qui ont été envoyées par un agent d’immigration autorisé

pour qu’elles se soumettent à un examen ou à un traitement dans le cas où l’immigrant, ou la personne visée, ne peut assumer ces dépenses, imputables aux fonds accordés tous les ans par le Parlement aux Services médicaux de l’immigration du ministère de la Santé et du Bien-être social.

[37] Persons “subject to Immigration jurisdiction or for whom the Immigration authorities feel responsible” were not specifically identified or defined in the 1957 OIC.

[38] From 1957 to 1993, the DNHW managed what is now known as the IFHP. With the advent of publicly funded health care in Canada in the 1950s and 1960s, and the subsequent enactment of the *Canada Health Act*, R.S.C., 1985, c. C-6, economic immigrants had access to provincial public health care schemes after a short qualifying residency period and the IFHP stopped funding health care for these individuals.

[39] In 1993, a memorandum of understanding was signed between the DNHW and the Canada Employment and Immigration Commission (CEIC, now CIC) to transfer various programs, including the IFHP, from the DNHW to CEIC. CEIC began delivering services under the IFHP in 1995.

[40] Some provinces, notably Ontario and Quebec, had been covering the cost of health care for refugee claimants under their provincial health insurance schemes. However, in the mid-1990s these two provinces announced that they would no longer do so, thereby increasing the cost of the Program to the federal government.

[41] By 1996, the focus of the IFHP had shifted away from taking care of the medical needs of newly arrived indigent immigrants, and the Program now applied almost exclusively to refugee claimants, government-assisted refugees and others in humanitarian need. The IFHP was extended to cover members of the “deferred removal orders class” and persons detained by the newly created Canada Border Services Agency (CBSA). Later changes extended the IFHP to provide health insurance coverage for applicants for pre-removal risk assessments (PRRAs) and for victims of human trafficking.

[37] Les personnes qui [TRADUCTION] « relèvent de l’Immigration ou dont les autorités de l’Immigration s’estiment responsables » n’étaient pas expressément identifiées ou définies dans le décret de 1957.

[38] De 1957 à 1993, le MSNBS s’occupait de la gestion du programme qui porte maintenant le nom de PFSI. Avec l’avènement du système de santé financé par l’État au Canada dans les années 1950 et 60 ainsi que l’adoption de la *Loi canadienne sur la santé*, L.R.C. (1985), ch. C-6, les immigrants de la catégorie de l’immigration économique ont eu accès au système de santé public des provinces, après la courte période de résidence prescrite pour y être admissible, et le PFSI ne couvrait alors plus les soins de santé de ces personnes.

[39] En 1993, une entente de principe a été signée entre le MSNBS et la Commission de l’Emploi et de l’Immigration du Canada (la CEIC, maintenant CIC) pour transférer certains programmes de MSNBS à CEIC, dont le PFSI, la CEIC a commencé à assurer, en 1995, la prestation des services au titre du PFSI.

[40] Certaines provinces, notamment l’Ontario et le Québec, couvrent les soins de santé des demandeurs d’asile au moyen de leur régime provincial d’assurance maladie. Cependant, ces deux provinces ont annoncé au milieu des années 1990 qu’elles mettaient fin à cette initiative, ce qui a eu pour effet d’augmenter les coûts du PFSI pour le gouvernement fédéral.

[41] En date de 1996, la mission du PFSI n’était plus de subvenir aux besoins de santé des immigrants pauvres fraîchement arrivés; il visait plutôt presque exclusivement les demandeurs d’asile, les réfugiés parrainés par le gouvernement et les personnes ayant besoin d’une aide humanitaire. La couverture du PFSI a été étendue aux membres de la catégorie des « immigrants visés par une mesure de renvoi à exécution différée » et aux personnes détenues par l’Agence des services frontaliers du Canada (l’ASFC), laquelle venait alors d’être créée. Des changements ont été apportés au PFSI par la suite, afin que les personnes demandant un examen des risques avant renvoi (ERAR) ainsi que les victimes de traite de personnes soient couvertes par une assurance maladie.

[42] Those eligible for IFHP coverage prior to the 2012 changes also included protected persons, government-resettled refugees, privately sponsored refugees, refugee claimants, and refused refugee claimants whose negative decisions were under judicial review or appeal or who were awaiting removal from Canada. These individuals could receive IFHP benefits until they either became eligible to receive provincial or territorial health care or left the country. No distinction was made in terms of level of coverage based upon the type of claim being advanced or the stage of the proceeding in issue.

[43] Not entitled to coverage under the pre-2012 IFHP were refugee claimants and their dependent children who were not eligible to have their claims determined by the Immigration and Refugee Board, those who were determined under the pre-1993 *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] to have “no credible basis” for a claim to refugee status, and those who had withdrawn or abandoned their claims.

[44] Under the pre-2012 IFHP, individuals were also ineligible for coverage if it was ascertained, usually in an interview at the first point of contact with the individual claiming refugee protection, that they had the means to pay for health care or if they were eligible or became eligible for provincial health insurance.

[45] Those who were deemed eligible for the IFHP received an eligibility certificate valid for one year, which was typically renewable for 12-month periods.

[46] For individuals claiming refugee protection at a port of entry, an eligibility certificate was usually issued at the port of entry once it was determined that the individual was eligible to make a refugee claim. In the case of inland refugee claims, if delays were anticipated in processing the claims, inland claimants would be issued a 30-day certificate to provide them with health insurance coverage until their eligibility to make a claim was

[42] Parmi les personnes admissibles à la couverture du PFSI avant les modifications de 2012, on retrouvait aussi les personnes protégées, les réfugiés réinstallés par le gouvernement, les réfugiés parrainés par le secteur privé et les demandeurs d’asile déboutés dont les décisions défavorables faisaient l’objet d’une procédure en contrôle judiciaire ou d’un appel, ou qui attendaient leur renvoi du Canada. Ces personnes pouvaient recevoir la couverture du PFSI, jusqu’à ce qu’elles deviennent admissibles à un régime provincial ou territorial de soins de santé ou jusqu’à ce qu’elles quittent le pays. Aucune distinction n’a été opérée en ce qui a trait au niveau de couverture relativement au type de demande d’immigration présentée ou au stade de l’instance en question.

[43] Les demandeurs d’asile et leurs enfants à charge qui ne répondaient pas aux critères d’admissibilité pour que leurs demandes soient tranchées par la Commission de l’immigration et du statut de réfugié et ceux dont les demandes d’asile ont été jugées, en vertu de la *Loi sur l’immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2], dans sa version antérieure à 1993, comme « ne reposant sur aucun fondement crédible » ainsi que ceux ayant retiré leur demande ou s’en étant désistés n’avaient pas droit à la couverture offerte par le PFSI dans sa version antérieure à 2012.

[44] Selon la version du PFSI antérieure à 2012, nul n’était non plus admissible à la couverture s’il était établi, habituellement au cours d’une entrevue au premier point de contact lors de la demande d’asile, que l’intéressé avait les moyens d’assumer ses soins de santé, qu’elle était admissible à un régime d’assurance maladie provincial ou qu’elle devenait admissible à un tel régime.

[45] Les personnes jugées admissibles au PFSI recevaient un certificat d’admissibilité, valide pour un an et généralement renouvelable pour une période de 12 mois.

[46] Pour la personne demandant l’asile à un point d’entrée, le certificat d’admissibilité était habituellement délivré à l’endroit même, lorsqu’il était établi que cette personne était autorisée à présenter une demande d’asile. Dans le cas des demandes d’asile présentées dans un bureau intérieur, si des délais étaient prévus dans le traitement des demandes, les demandeurs se voyaient délivrer un certificat de 30 jours, qui leur fournissait une

determined, at which point they would be issued a renewable eligibility certificate that was valid for one year.

[47] An eligibility certificate entitled the individual to federally funded health insurance coverage for medical care of an urgent or essential nature that was roughly equivalent to the level of health care benefits that is provided to low-income Canadians on social assistance under provincial or territorial health insurance plans.

[48] This included coverage for essential and emergency health services for the treatment and prevention of serious medical conditions and emergency dental conditions. Also covered were immunizations and other forms of preventative medical care, contraception, dental and vision care, essential prescription medications, prenatal and obstetrical care and immigration medical examinations.

B. *The Decision to Reform the IFHP*

[49] Over the years, CIC had carried out several reviews of the IFHP. It made recommendations for the modernization of the Program in 1994 and again in 2004, neither of which resulted in substantial changes to the IFHP. However, the cost of the IFHP continued to rise as a result of a general increase in the cost of health care in Canada, and the increasing number of people eligible for IFHP coverage. For example, there were 105 326 people eligible for IFHP benefits in 2003, whereas there were 128 586 people eligible for IFHP benefits in 2012.

[50] The respondents also say that the original intent of the IFHP, namely to provide short-term, interim medical care to eligible individuals, had been eroded over time. The cost of the IFHP is directly affected by the length of time that people are eligible for benefits. While the average period of IFHP eligibility was 548 days in 2003, the average eligibility period had climbed to 948 days by 2012.

couverture d'assurance maladie, jusqu'à ce que la question de savoir s'ils pouvaient présenter une demande d'asile fût tranchée. À ce moment-là, on leur délivrait un certificat d'admissibilité renouvelable valide pour un an.

[47] Un certificat d'admissibilité accorde à son titulaire le droit d'avoir accès à une assurance maladie fédérale en ce qui a trait aux soins de santé de nature urgente ou essentielle. Cette couverture était approximativement équivalente à l'assurance maladie offerte aux Canadiens à faible revenu sur l'aide sociale au titre des régimes d'assurance maladie provinciaux ou territoriaux.

[48] Cette couverture visait les services de santé de nature essentielle et urgente relativement au traitement ou à la prévention de graves problèmes de santé ou d'urgences en matière de santé buccodentaire. L'immunisation et les autres formes de soins de santé préventifs, la contraception, les soins dentaires et les soins de la vue, les médicaments sur ordonnance essentiels, les soins prénataux et obstétricaux ainsi que les visites médicales d'immigration étaient aussi visés par la couverture.

B. *La décision de procéder à une réforme du PFSI*

[49] Au cours des années, CIC a procédé à plusieurs examens du PFSI. L'organisme a formulé des recommandations en vue de le moderniser en 1994, et une fois de plus en 2004, mais ces examens n'ont pas donné lieu à des changements importants au PFSI. Cependant, les coûts du PFSI ont continué de s'accroître, en raison de la hausse générale des coûts des soins de santé au Canada et du nombre croissant de personnes admissibles à la couverture du PFSI. À titre d'exemple, 105 326 personnes étaient admissibles à la couverture du PFSI en 2003; en 2012, ce nombre s'élevait à 128 586.

[50] Les défendeurs affirment aussi que la mission initiale du PFSI, soit la prestation de soins médicaux à court terme sur une base provisoire aux personnes qui y étaient admissibles, s'est érodée au fil du temps. La période au cours de laquelle les personnes sont admissibles à la couverture du PFSI a une incidence directe sur les coûts de celui-ci. Alors que la période moyenne d'admissibilité au PFSI était de 548 jours en 2003, celle-ci se chiffrait à 948 jours en 2012.

[51] The combined result of these factors was that the IFHP cost Canadian taxpayers \$50 600 000 in 2002/2003 and almost \$91 000 000 in 2009/2010. As a consequence, cost containment was a driving principle underlying the decision to reform the IFHP.

[52] Another impetus for reform was this Court's decision in *Toussaint v. Canada (Attorney General)*, 2010 FC 810, [2011] 4 F.C.R. 367 (*Toussaint (F.C.)*), aff'd 2011 FCA 213, [2013] 1 F.C.R. 374, leave to appeal to S.C.C. refused, [2012] 1 S.C.R. xiii. This decision traced the evolution and expansion of the IFHP since its inception, with this Court noting that the actual operation and beneficiaries of the IFHP in 2010 bore little resemblance to the terms of the 1957 OIC. The Court further observed that the current operation of the IFHP was based largely upon CIC's own internal policies, and took little heed of the 1957 OIC. As a result of this decision, CIC decided that a new IFHP policy had to be grounded in a new OIC.

[53] As a consequence of these and other considerations, CIC decided that the IFHP was in need of reform, and that five key principles should guide that reform. The respondents identify these principles as including the need to:

- i. Modernize, clarify and reaffirm the original intent of the IFHP as a temporary, interim, short-term *ex gratia* program;
- ii. Change the IFHP to ensure "fairness to Canadians";
- iii. Protect public health and public safety in Canada;
- iv. Defend the integrity of Canada's refugee determination system and deter its abuse; and
- v. Contain the financial cost of the IFHP.

[51] Ces facteurs ont eu comme résultat que le PFSI a coûté 50.6 millions de dollars aux contribuables en 2002-2003, et presque 91 millions de dollars en 2009-2010. Il s'ensuit que la réduction des coûts était le principe fondamental sur lequel était fondé la décision de procéder à la réforme du PFSI.

[52] Un autre facteur à l'origine de la réforme fut la décision rendue par notre Cour à l'occasion de l'affaire *Toussaint c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 810, [2011] 4 R.C.F. 367 (*Toussaint (C.F.)*), conf. par 2011 CAF 213, [2013] 1 R.C.F. 374, autorisation d'appel à la C.S.C. refusée, [2012] 1 R.C.S. xiii. Cette décision retraçait l'évolution et l'expansion du PFSI depuis sa création, alors que la Cour a relevé qu'en 2010, le fonctionnement du PFSI et les bénéficiaires du Programme ressemblaient bien peu à ce que le prévoyait le décret de 1957. La Cour a aussi observé que le fonctionnement actuel du PFSI était en grande partie dicté par les politiques internes de CIC et qu'il reposait bien peu sur le décret de 1957. CIC a décidé, vu la jurisprudence *Toussaint*, que toute nouvelle politique relative au PFSI devait être fondée sur un nouveau décret.

[53] Ce sont entre autres ces facteurs qui ont amené CIC à juger que le PFSI devait faire l'objet d'une réforme, laquelle devait être motivée par cinq principes clés. Les défendeurs ont signalé que ces facteurs consistaient notamment en la nécessité de :

- i. Moderniser, clarifier et réitérer la mission initiale du PFSI, soit d'être une mesure temporaire, à court terme et à titre gracieux;
- ii. Modifier le PFSI, pour garantir qu'il soit [TRADUCTION] « équitable pour les contribuables canadiens »;
- iii. Protéger la santé et la sécurité publiques au Canada;
- iv. Préserver l'intégrité du système d'octroi de l'asile au Canada et décourager les abus;
- v. Limiter les coûts financiers du PFSI.

[54] In September of 2010, the Minister announced that CIC would undertake a complete policy review of the IFHP. The result of this review was the April 25, 2012 announcement of major changes to the IFHP as part of the federal budget. That same day, Order in Council P.C. 2012-433, the *Order Respecting the Interim Federal Health Program, 2012* [SI/2012-26] (the April 2012 OIC), was published in the *Canada Gazette*. The April 2012 OIC, together with the amendments made on June 28, 2012 by Order in Council P.C. 2012-945 [*Order Amending the Order Respecting the Interim Federal Health Program, 2012*, SI/2012-49] (the amending OIC), replaced the 1957 OIC, effective June 30, 2012. These two OICs will be referred to jointly in these reasons as the “2012 OICs”.

[55] The respondents say that abuse of the IFHP was “not the issue which guided or motivated the reform”. Rather, the changes were intended to support the overall objective of refugee reform, and were “but one way in which the government could deter unfounded claims and possibly discourage failed refugee claimants from remaining in Canada when they ought to be leaving”: transcript, Vol. 3, at page 38.

[56] A statement made on behalf of the then-Minister of Citizenship and Immigration shortly after the 2012 changes to the IFHP came into force provides further insight into the rationale for the modifications made to the Program. The Minister’s spokesperson explained the changes in the following terms:

Canadians have been clear that they do not want illegal immigrants and bogus refugee claimants receiving gold-plated health care benefits that are better than those Canadian taxpayers receive. Our Government has listened and acted. We have taken steps to ensure that protected persons and asylum seekers from non-safe countries receive health care coverage that is on the same level as Canadian taxpayers receive through their provincial health coverage, no better. Bogus claimants from safe countries, and failed asylum seekers, will not receive access to health care coverage unless it is to protect public health and safety. Shamefully, the NDP and the Liberals support bogus and rejected asylum seekers receiving gold-plated health care benefits. We disagree. Those who have been through our fair system and [are] rejected should respect Canada’s laws and leave the country.

[54] En septembre 2010, le ministre a annoncé que CIC entreprenait l’examen complet du PFSI. Cet examen a abouti, le 25 avril 2012, à l’annonce, dans le cadre du budget fédéral, de changements importants au PFSI. Le jour même, le décret C.P. 2012-433, intitulé *Décret concernant le Programme fédéral de santé intérimaire (2012)* [TR/2012-26] (le décret d’avril 2012), a été publié dans la *Gazette du Canada*. Le décret d’avril 2012, en plus des modifications qui y ont été apportées le 28 juin 2012 par le décret C.P. 2012-945 [*Décret modifiant le Décret concernant le Programme fédéral de santé intérimaire (2012)*, TR/2012-49] (le décret modificatif), a remplacé le décret de 1957 en date du 30 juin 2012. Dans les présents motifs, ces deux décrets seront désignés les « décrets de 2012 ».

[55] Les défendeurs affirment que les abus n’étaient pas [TRADUCTION] « le problème ayant orienté ou motivé la réforme » du PFSI. Les modifications avaient plutôt pour but d’appuyer les objectifs globaux de la réforme du système d’asile, et elles [TRADUCTION] « n’étaient que l’un des moyens par lesquels le gouvernement pouvait dissuader la présentation de demandes d’asile non fondées ainsi que décourager les demandeurs d’asile déboutés de rester au Canada alors qu’ils doivent quitter le pays » : transcription, vol. 3, à la page 38.

[56] Une déclaration formulée pour le compte du ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration de l’époque peu après l’entrée en vigueur des modifications apportées au PFSI en 2012 permet d’en savoir plus sur la justification de celles-ci. Le porte-parole du ministre a expliqué les modifications de la manière suivante :

[TRADUCTION] Les Canadiens ont clairement fait savoir qu’ils ne voulaient pas que les immigrants illégaux et les demandeurs d’asile bidon reçoivent une couverture d’assurance blindée meilleure que celle dont ils disposent. Notre gouvernement les a écoutés et a agi. Nous avons pris des mesures pour s’assurer que les personnes protégées et les demandeurs d’asile provenant de pays non sécuritaires reçoivent une couverture des soins de santé qui est au même niveau, et non meilleure, que celle dont bénéficie les contribuables canadiens dans le cadre de leur régime provincial d’assurance maladie. Les demandeurs d’asile bidon provenant de pays sécuritaires ainsi que les demandeurs d’asile déboutés n’auront pas accès à une couverture pour les soins de santé, à moins que les soins ne visent à protéger la santé et la sécurité publiques. Il est scandaleux que le NPD et les libéraux veulent que les demandeurs d’asile

bidon et les demandeurs d'asile déboutés reçoivent une assurance maladie. Pas nous. Les personnes dont la demande a été rejetée par notre système équitable devraient respecter les lois canadiennes et quitter le pays.

C. *The 2012 IFHP*

[57] The pre-2012 IFHP provided the same level of insurance coverage to all individuals eligible for benefits, whether they were refugees, refugee claimants, failed refugee claimants, individuals only entitled to a PRRA, victims of human trafficking or immigration detainees. Coverage was available to these individuals until they either became eligible to receive provincial or territorial health insurance, or left the country.

[58] The 2012 IFHP continues to provide limited, temporary health insurance coverage to:

- i. Protected persons, including resettled refugees, successful refugee claimants and positive PRRA recipients;
- ii. Refugee claimants and rejected refugee claimants;
- iii. Victims of human trafficking with temporary resident permits;
- iv. Persons granted permanent residency as part of a public policy or for humanitarian and compassionate reasons by the Minister, and who receive income support through the resettlement assistance program or the equivalent in Quebec; and
- v. Foreign nationals and permanent residents detained under the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 [IRPA].

[59] However, unlike the situation under the pre-2012 IFHP, individuals who are only entitled to make a PRRA application and not a refugee claim are no longer entitled to any form of IFHP coverage whatsoever. This includes

C. *Le PFSI de 2012*

[57] Le PFSI, dans sa version antérieure à 2012, offrait le même degré de couverture d'assurance à toutes les personnes qui y étaient admissibles, soit les réfugiés, les demandeurs d'asile, les demandeurs d'asile déboutés, les personnes ayant seulement droit à un ERAR, les victimes de traite des personnes ou les détenus de l'immigration. Ces personnes étaient couvertes jusqu'à ce qu'elles deviennent admissibles à une assurance maladie provinciale ou territoriale, ou jusqu'à ce qu'elles quittent le pays.

[58] Le PFSI de 2012 continue d'assurer une couverture limitée et temporaire des soins de santé aux groupes suivants :

- i. Les personnes protégées, y compris les réfugiés réétablis, les demandeurs d'asile dont la demande a été accueillie et les personnes ayant reçu un ERAR favorable;
- ii. Les demandeurs d'asile et les demandeurs d'asile déboutés;
- iii. Les victimes de traite des personnes détenant des permis de résidence temporaire;
- iv. Les personnes auxquelles le ministre a accordé la résidence permanente au titre d'une politique publique ou pour des motifs d'ordre humanitaire, et qui reçoivent du soutien de revenu par l'intermédiaire de l'aide du gouvernement à la réinstallation, ou du programme équivalent au Québec;
- v. Les étrangers et les résidents permanents détenus au titre de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR).

[59] Cependant, contrairement à ce que prévoyait le PFSI avant 2012, les personnes qui avaient uniquement le droit de présenter une demande d'ERAR, et non une demande d'asile, n'ont plus droit à aucune couverture

people who are not admissible to Canada on security grounds, or because of criminal activity or human rights violations. It also includes those who fail to file their refugee claims in a timely manner and those who have previously made an unsuccessful refugee claim.

[60] For the purpose of these reasons, I will refer to the various classes of individuals described in the two preceding paragraphs collectively as individuals “seeking the protection of Canada”.

[61] In contrast to the pre-2012 IFHP, which provided the same level of coverage to all those eligible for the Program, the 2012 IFHP regime now provides for three tiers of coverage:

- i. Expanded health care coverage (EHCC);
- ii. Health care coverage (HCC); and
- iii. Public health or public safety health care coverage (PHPS).

[62] Which tier of IFHP coverage a person will be entitled to receive under the 2012 IFHP depends upon a number of factors including:

- i. Where the individual is in the refugee determination process (e.g. refugee claimant, successful claimant or rejected claimant);
- ii. Whether the individual is a national of a designated country of origin (DCO)²;

² S. 109.1(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* allows the Minister to designate countries for certain purposes under the Act. Refugee claimants from designated countries of origin are provided with an expedited process for the determination of their refugee claims, and do not have the right to appeal negative decisions to the Refugee Appeal Division of the Immigration and Refugee Board. The Act provides criteria for inclusion on the DCO list. As of August 13, 2013, there were 27 countries on the list, which are primarily, but not exclusively, countries that are members of the European Union.

d’assurance au titre du PFSI. Cela comprend les personnes qui sont interdites de territoire pour des raisons de sécurité, de criminalité ou de violation des droits de la personne. Cela comprend également les personnes qui n’ont pas présenté leurs demandes d’asile en temps opportun ainsi que les personnes qui ont déjà présenté, sans succès, une demande d’asile.

[60] Aux fins des présents motifs, je renverrai aux diverses catégories de personnes décrites dans les deux paragraphes précédents comme étant, collectivement, des personnes [TRADUCTION] « demandant la protection du Canada ».

[61] Contrairement à la version du PFSI antérieure à 2012, qui octroyait le même degré de couverture à toutes les personnes qui y étaient admissibles, le PFSI de 2012 prévoit maintenant trois niveaux de couverture :

- i. Couverture des soins de santé élargie (CSSE);
- ii. Couverture des soins de santé (CSS);
- iii. Couverture des soins de santé pour la santé ou la sécurité publiques (CSSSSP).

[62] Le niveau de couverture auquel l’on a droit au titre du PFSI de 2012 dépend d’un certain nombre de facteurs, dont les suivants :

- i. À quel stade du processus d’octroi de l’asile l’intéressé se trouve-t-il (p. ex., demandeur d’asile, demandeur d’asile accepté ou demandeur d’asile débouté)?;
- ii. L’intéressé est-il ressortissant d’un pays d’origine désigné (POD)²;

² Art. 109.1(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* permet au ministre de désigner des pays pour certaines fins de la Loi. Les demandeurs d’asile provenant de pays d’origine désignés ont droit à un traitement accéléré de leurs demandes d’asile et ils n’ont pas le droit d’interjeter appel de décisions défavorables à la Section d’appel des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié. La Loi prévoit les critères d’inclusion à la liste des POD. En date du 13 août 2013, 27 pays figuraient sur cette liste; ceux-ci sont principalement, quoique non exclusivement, des pays membres de l’Union européenne.

- iii. If the individual is not a refugee claimant, the person's status in Canada (e.g.: permanent resident, resettled refugee, victim of human trafficking, person with a positive PRRA decision, etc.);
- iv. Whether the individual receives federally funded resettlement assistance; and
- v. Whether the individual is being detained.

[63] Under the 2012 IFHP it is now therefore possible for an individual to receive different levels of IFHP coverage at different times. By way of example, a refugee claimant from a non-DCO country would receive HCC while their claim is outstanding, but their coverage would be reduced to the PHPS level if the claim is rejected. This is the case even where, as with Mr. Ayubi, the Government of Canada has placed a moratorium on returning rejected refugees to their country of origin.

[64] Similarly, a refugee claimant from a DCO country would be limited to PHPS coverage while his or her refugee claim is pending before the Immigration and Refugee Board, but if the claim is ultimately accepted, the individual's level of insurance coverage would then increase to the HCC level.

[65] Also noteworthy is the fact that the 2012 changes to the IFHP eliminated the means test, with the result that everyone in a particular category of claimants is entitled to health insurance coverage at the relevant level, regardless of their ability to pay for their own health care.

[66] The scope of the coverage provided under each tier of the IFHP will be discussed next.

(1) Expanded Health Care Coverage

[67] Expanded health care coverage is substantially equivalent to the level of IFHP benefits provided under the pre-2012 Program, and is essentially the same level of publicly funded health care insurance coverage as is

- iii. Quel est le statut de l'intéressé, s'il ne demande pas l'asile (p. ex., résident permanent, réfugié réétabli, victime de traite de personne, personne ayant reçu un ERAR favorable, etc.)?;
- iv. Reçoit-il une aide gouvernementale fédérale pour la réinstallation?;
- v. Est-il détenu?

[63] Sous le régime du PFSI de 2012, il est dorénavant possible pour l'intéressé de recevoir différents degrés de couverture à différents moments. Par exemple, le demandeur d'asile ne provenant pas d'un POD recevra une CSS pendant que sa demande d'asile est pendante, mais celle-ci serait réduite et deviendra une CSSSSP si sa demande d'asile est rejetée. Cette situation prévaut même dans les cas où, comme pour M. Ayubi, le gouvernement du Canada a imposé un moratoire sur le renvoi des demandeurs d'asile déboutés dans leur pays d'origine.

[64] Dans la même veine, le demandeur d'asile provenant d'un POD ne bénéficie que d'une CSSSSP pendant que sa demande d'asile est pendante devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, mais, si sa demande d'asile devait être accueillie, il bénéficierait alors d'une CSS, qui offre un niveau de couverture supérieur.

[65] Il convient également de signaler que les modifications apportées en 2012 au PFSI éliminaient la [TRADUCTION] « justification fondée sur les moyens », ce qui a eu comme résultat que quiconque faisant partie d'une catégorie donnée de demandeurs d'asile a droit au niveau de couverture de soins de santé prévu pour cette catégorie, et ce, sans égard à sa capacité d'assumer le coût des soins.

[66] Les prochains paragraphes portent sur la portée de la couverture offerte par chacun des paliers du PFSI.

1) La couverture des soins de santé élargie

[67] La couverture des soins de santé élargie est essentiellement équivalente aux avantages offerts par le PFSI dans sa version antérieure à 2012 ainsi qu'au niveau de couverture des soins de santé financés par l'État dont

available to low-income Canadians under provincial or territorial benefit plans. EHCC pays for the services of hospitals, physicians, nurses, and other health care professionals. Coverage is also provided for laboratory, diagnostic and ambulance services, translation services for health purposes, and supplemental services and products such as prescription medications, emergency dental services, vision benefits and assistive devices.

[68] Those entitled to EHCC benefits include most government-assisted refugees and some privately sponsored refugees, as well as victims of human trafficking and some individuals admitted under a public policy or on humanitarian and compassionate grounds. According to the respondents, 14 percent of all IFHP beneficiaries now receive EHCC benefits.

(2) Health Care Coverage

[69] The second tier of coverage is health care coverage. The respondents submit that HCC provides health insurance coverage that is similar to the level of coverage received by working Canadians through their provincial or territorial health insurance plans. In addition, HCC provides coverage for medications and immunizations that are required to prevent or treat a disease posing a risk to public health or treat a condition that is a public safety concern. Other medications are not covered under HCC, even if they are required for life-threatening conditions.

[70] While not a change from the pre-2012 IFHP, it is factually incorrect to say that HCC provides health insurance coverage that is similar to the level of coverage received by working Canadians. There is a limitation on HCC coverage that does *not* apply to the coverage provided to working Canadians under provincial or territorial health insurance plans. That is, while HCC beneficiaries receive coverage for services and products such as hospital in-patient and out-patient services, physicians, nurses, and other health care professionals and laboratory, diagnostic and ambulance services, the April 2012 OIC makes it clear that these services and

disposent les Canadiens à faible revenu en vertu des régimes provinciaux ou territoriaux. La CSSE défraie les services hospitaliers ainsi que les services de médecins, d'infirmiers et d'autres professionnels de soins de santé. La couverture s'étend aussi aux services de laboratoire, de diagnostic et d'ambulance, aux services de traduction pour des raisons de santé ainsi qu'aux services et produits additionnels, comme les médicaments sur ordonnance, les soins dentaires d'urgence, aux soins de la vue et aux appareils fonctionnels.

[68] Parmi les personnes ayant droit aux avantages de la CSSE, on retrouve les réfugiés pris en charge par l'État ainsi que les victimes de traite des personnes et les personnes admises au titre d'une politique publique ou pour des motifs d'ordre humanitaire. Selon les défendeurs, 14 p. 100 des bénéficiaires du PFSI reçoivent la CSSE en ce moment.

2) La couverture des soins de santé

[69] La couverture des soins de santé constitue le deuxième palier de couverture. Les défendeurs soutiennent que la CSS offre une couverture de soins de santé qui est similaire à celle offerte aux travailleurs canadiens par l'entremise des régimes d'assurance maladie provinciaux et territoriaux. De plus, la CSS couvre les médicaments et l'immunisation s'ils sont nécessaires pour prévenir ou traiter les maladies présentant un risque pour la santé publique ou pour traiter les états préoccupants pour la sécurité publique. Les autres médicaments ne sont pas couverts par la CSS, même s'ils sont nécessaires pour traiter des problèmes mettant la vie d'une personne en danger.

[70] Bien qu'il n'y ait pas de changements par rapport à la version antérieure à 2012 du PFSI, il est erroné d'affirmer que, concrètement, la CSS offre une couverture d'assurance maladie similaire à celle dont bénéficient les travailleurs canadiens. Une restriction à la CSS ne se retrouve pas dans la couverture offerte aux travailleurs canadiens par les régimes d'assurance maladie provinciaux ou territoriaux. Pour être précis, bien que les bénéficiaires de la CSS soient couverts pour les services et les produits comme les services hospitaliers internes et externes, les services de médecins, d'infirmiers et d'autres professionnels de la santé ainsi que les

products are only covered “if they are of an urgent or essential nature” [emphasis added] as defined in the *Interim Federal Health Program Policy*.

[71] The *Interim Federal Health Program Policy* defines services and products of an *urgent* nature as “those provided in response to a medical emergency – an injury or illness that poses an immediate threat to a person’s life, limb or a function.” There is a further qualifier imposed by the IFHP with respect to the availability of services and products of an urgent nature which is that they are not to be “more than what is required to respond to the medical emergency”.

[72] Services of an *essential* nature are defined by the *Interim Federal Health Program Policy* as being services provided to an IFHP beneficiary for the “assessment and follow-up of a specific illness, symptom, complaint or injury”. Essential services also include “prenatal, labour and delivery, and postpartum care” and services provided “for the diagnosis, prevention, or treatment of a disease posing a risk to public health or for the diagnosis or treatment of a condition of public safety concern.”

[73] Thus, routine primary health care services such as annual check-ups, preventative health care and standard screening tests (other than those for communicable diseases or conditions of concern to public safety) are not available to recipients of HCC benefits, although these types of services are generally available to working Canadians under provincial or territorial health insurance plans.

[74] Those entitled to HCC benefits include refugee claimants from non-DCO countries, refugees, successful PRRA applicants, most privately sponsored refugees, and all refugee claimants whose claims were filed before December 15, 2012, regardless of the claimant’s country of origin. The respondents indicate that 62 per cent of all IFHP beneficiaries receive HCC benefits.

services de laboratoire, de diagnostic et d’ambulances, le décret d’avril 2012 dispose clairement que ces services et produits sont couverts seulement « s’ils sont urgents ou essentiels » [non souligné dans l’original] au sens où l’entend la *Politique sur le Programme fédéral de santé intérimaire*.

[71] La *Politique sur le Programme fédéral de santé intérimaire* définit les services et les produits de nature urgente comme étant « ceux offerts en réponse à une urgence médicale – une blessure ou une maladie représentant une menace immédiate pour la vie, un membre ou une fonction d’une personne ». Le PFSI impose un autre critère en ce qui a trait à l’accessibilité aux services et aux produits de nature urgente : ceux-ci ne doivent pas « dépasser ce qui est requis pour répondre à l’urgence médicale ».

[72] La *Politique sur le Programme fédéral de santé intérimaire* définit les services de nature essentielle comme étant ceux assurés aux bénéficiaires du PFSI pour « pour l’évaluation ou le suivi d’une maladie, d’une plainte, d’une blessure ou d’un symptôme précis ». Les services essentiels comprennent aussi les « soins prénataux, de travail et d’accouchement et postpartums » et ceux assurés « pour le diagnostic, la prévention ou le traitement d’une maladie présentant un risque pour la santé publique ou le diagnostic, la prévention ou le traitement d’un état préoccupant pour la sécurité publique ».

[73] Par conséquent, les bénéficiaires de la CSS n’ont pas accès aux services de soins de santé primaires de routine comme les examens annuels, les soins de santé préventifs et les tests de dépistage standards (hormis ceux visant à déceler les maladies ou les problèmes transmissibles ou préoccupants sur le plan de la sécurité publique); les travailleurs canadiens ont habituellement accès à ce type de services par l’entremise des régimes d’assurance maladie provinciaux et territoriaux.

[74] Parmi les personnes ayant droit à la CSS, on retrouve les demandeurs d’asile provenant de pays qui ne sont pas des POD, les réfugiés, les demandeurs ayant reçu une décision favorable au stade de l’ERAR, la plupart des réfugiés parrainés par le secteur privé et les demandeurs d’asile ayant présenté leur demande avant le 15 décembre 2012, sans égard à leur pays d’origine.

Les défendeurs signalent que la CSS s'applique à 62 p. 100 des bénéficiaires du PFSI.

(3) Public Health or Public Safety Health Care Coverage

[75] Public health or public safety health care coverage only insures those health care services and products that are necessary or required to diagnose, prevent or treat a disease posing a risk to public health, or to diagnose or treat a condition of public safety concern.

[76] According to the April 2012 OIC [section 1], a “disease posing a risk to public health” is defined as a communicable disease that is either identified in the *Interim Federal Health Program Policy* or is on the list of national notifiable diseases maintained by the Public Health Agency of Canada. These include diseases such as tuberculosis, HIV, malaria, measles, chicken pox, and other contagious diseases. A “condition of public safety concern” [at section 1 of the April 2012 OIC] includes mental health conditions where a person is likely to cause harm to others. Mental health conditions where the individual only poses a risk to him or herself are not covered under PHPS coverage.

[77] Those entitled to PHPS-level coverage include refugee claimants from DCO countries whose claims were filed after December 15, 2012, refugee claimants whose claims have been suspended while they are under investigation for possible inadmissibility, and failed refugee claimants. The respondents say that 24 percent of all IFHP beneficiaries receive PHPS benefits.

[78] Beyond these services, the IFHP covers the cost of immigration medical examinations for those individuals eligible for any of the three aforementioned tiers of coverage.

(4) PRRA-only Claimants

3) La couverture des soins de santé pour la santé ou la sécurité publiques

[75] La couverture des soins de santé pour la santé ou la sécurité publiques couvre uniquement les services de soins de santé et les produits nécessaires pour diagnostiquer, prévenir ou traiter les maladies présentant un risque pour la santé publique, ou pour diagnostiquer ou traiter les états préoccupants pour la santé publique.

[76] Selon le décret d'avril 2012 [article premier], la « maladie présentant un risque pour la santé publique » s'entend de la maladie transmissible qui figure soit dans la *Politique sur le Programme fédérale de santé intérimaire* ou soit sur la liste des maladies à déclaration obligatoire nationale de l'Agence de la santé publique du Canada. Il s'agit de maladies comme la tuberculose, le VIH, la malaria, la rougeole, la varicelle et les autres maladies contagieuses. L'« état préoccupant pour la santé publique » [à l'article premier du décret d'avril 2012] s'entend d'un état de santé mentale chez une personne qui pourrait causer des dommages à d'autres personnes. La CSSSSP ne couvre pas les états de santé mentale faisant en sorte qu'une personne présente un risque uniquement pour elle-même.

[77] La CSSSSP vise les demandeurs d'asile provenant de POD qui ont présenté leur demande après le 15 décembre 2012, aux demandeurs d'asile dont la demande a été suspendue pendant qu'ils font l'objet d'une enquête quant à une possible interdiction de territoire et les demandeurs d'asile déboutés. Selon les défendeurs, la CSSSSP s'applique à 24 p. 100 des bénéficiaires du PFSI.

[78] Le PFSI couvre, en plus de ces services, le coût des examens médicaux aux fins de l'immigration des personnes admissibles, et ce, pour les trois paliers de couverture recensés ci-dessus.

4) Les demandeurs ayant seulement droit à un ERAR

[79] There is, however, a fourth class of individuals who had health insurance coverage under the pre-2012 IFHP who now receive no health insurance coverage whatsoever, even if they suffer from a health condition that poses a risk to public health or safety. This class is made up of individuals who are only entitled to a pre-removal risk assessment (PRRA-only claimants).

(5) Ministerial Discretion

[80] Under section 7 of each of the 2012 OICs [see section 7 of the April 2012 OIC and section 3 of the amending OIC], the Minister retains the discretion to pay the cost of HCC, PHPS coverage or immigration medical examinations “in exceptional and compelling circumstances”. It will be recalled that Mr. Ayubi was ultimately granted discretionary IFHP coverage by the Minister for his diabetes-related medical services, but not for his medication.

[81] Indeed, the amending OIC makes it clear that the Minister’s discretion does not extend to cover the payment of medications or immunizations, unless they are required to treat a condition that involves a threat to public health or safety.

[82] The respondents further acknowledge that the existence of ministerial discretion under section 7 of the 2012 OICs is not designed to address emergency medical situations.

[83] It also appears that a request for section 7 discretionary relief may potentially have consequences for the way in which an individual’s refugee claim is processed.

[84] CIC’s Operational Bulletin 440-G [Processing of Refugee Claims by CIC under the New Legislation] provides guidance with respect to the processing of refugee claims in accordance with amendments to IRPA

[79] Il existe cependant une quatrième catégorie de personnes à laquelle la version antérieure à 2012 du PFSI accordait une couverture d’assurance maladie et qui ne bénéficient maintenant d’aucune couverture d’assurance maladie, et ce, même s’ils sont atteints d’un problème de santé qui présente un risque pour la santé ou la sécurité publiques. Cette catégorie est composée des personnes qui ont seulement droit à un examen des risques avant renvoi (les demandeurs ayant seulement droit à un ERAR).

5) Le pouvoir discrétionnaire du ministre

[80] Les dispositions de l’article 7 de chacun des décrets de 2012 [voir l’article 7 du décret d’avril 2012 et l’article 3 du décret modificatif] prévoient que le ministre conserve le pouvoir discrétionnaire de payer les coûts de la CSS, de la CSSSSP et des visites médicales d’immigration dans « des circonstances exceptionnelles ». Rappelons que M. Ayubi s’est, au final, vu accorder la couverture du PFSI au titre du pouvoir discrétionnaire du ministre en ce qui a trait aux services de santé liés au diabète, mais qu’il ne l’a pas reçue relativement à ses médicaments.

[81] Certes, le décret modificatif est sans équivoque quant au fait que le pouvoir discrétionnaire dont le ministre dispose ne s’étend pas à la couverture des coûts de l’immunisation et des médicaments, à moins que ceux-ci ne soient nécessaires pour prévenir ou traiter les maladies présentant un risque pour la santé publique ou pour la sécurité publique.

[82] Les défendeurs reconnaissent de plus que l’existence du pouvoir discrétionnaire du ministre prévu à l’article 7 des décrets de 2012 ne vise pas à répondre aux situations urgentes d’un point de vue médical.

[83] Il semblerait aussi que la demande en couverture discrétionnaire prévue à l’article 7 puisse avoir des conséquences sur la manière dont sera traitée une demande d’asile.

[84] Le Bulletin opérationnel 440-G [Traitement des demandes d’asile par CIC en vertu des nouvelles dispositions législatives] fournit des indications relativement au traitement des demandes d’asile en conformité aux

made under the *Balanced Refugee Reform Act*, S.C. 2010, c. 8 (which received royal assent on June 29, 2010) and the *Protecting Canada's Immigration System Act*, S.C. 2012, c. 17, which came into force on December 15, 2012.

[85] Section 8 of the Operational Bulletin deals with ministerial interventions and identifies criteria for use by CIC and CBSA in identifying refugee cases that may warrant ministerial intervention. One such criteria is that the “[c]laimant appears to be making a claim in order to access benefits”. The Bulletin goes on to cite the example of where “urgent IFH[P] coverage [is] requested during or before the eligibility interview.” The applicants submit that this could serve as a disincentive for refugee claimants to apply for section 7 relief, raising the fear that such a request could negatively affect their claims.

[86] I do not accept the respondents’ contention that section 8 of Operational Bulletin 440-G has no application in the case of requests for section 7 ministerial relief. The respondents’ argument is predicated on the assumption that concerns that a claimant may be making a refugee claim in order to access benefits will *only* arise where the individual requests urgent IFHP coverage during or before his or her eligibility interview. Indeed, the respondents suggest that the Operational Bulletin should actually have referred to an “urgent request for an eligibility interview” rather than an “urgent request for IFH[P]”.

[87] I am not prepared to interpret the Operational Bulletin in the way suggested by the respondents. It is clear on the face of section 8 of the Operational Bulletin that a request for IFHP coverage during or before an eligibility interview is cited as only one example of circumstances that could trigger a ministerial intervention. This does not, however, preclude the possibility that a request for section 7 ministerial relief at any point in the processing of a refugee claim could also potentially give rise to concerns that a claimant is making a

modifications apportées à la LIPR par la *Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, L.C. 2010, ch. 8 (qui a obtenu la sanction royale le 29 juin 2010) et par la *Loi visant à protéger le système d’immigration du Canada*, L.C. 2012, ch. 17, qui est entrée en vigueur le 15 décembre 2012.

[85] La section 8 du Bulletin opérationnel porte sur les interventions ministérielles et précise les critères qui sont suivis par CIC et par l’ASFC pour repérer les cas pouvant justifier l’intervention du ministre. L’un de ces critères est libellé ainsi : « Indication que le demandeur d’asile présente une demande afin de bénéficier d’avantages ». Le Bulletin cite ensuite l’exemple où la « couverture urgente du PFSI [est] demandée pendant ou avant l’entrevue sur la recevabilité ». Les demandeurs soutiennent que ce critère pourrait dissuader les demandeurs d’asile de demander la couverture prévue à l’article 7, par crainte que cela ait un effet défavorable sur leur demande d’asile.

[86] Je rejette la thèse des défendeurs selon laquelle la section 8 du Bulletin opérationnel 440-G ne vise pas les demandes en couverture discrétionnaire ministérielle prévue à l’article 7. L’argument des défendeurs se fonde sur l’hypothèse selon laquelle la préoccupation qu’un demandeur d’asile présente sa demande dans le but d’avoir accès à des avantages naîtra uniquement lorsque la personne demande la couverture urgente du PFSI avant ou pendant son entrevue sur la recevabilité. À vrai dire, les défendeurs soutiennent que le Bulletin opérationnel aurait bel et bien dû renvoyer à une [TRADUCTION] « demande urgente d’entrevue sur la recevabilité » plutôt qu’à une [TRADUCTION] « demande urgente de couverture du PFSI ».

[87] Je ne suis pas disposée à interpréter le Bulletin opérationnel de la manière prônée par les défendeurs. Il ne fait aucun doute, à la lecture de la section 8 du Bulletin opérationnel, que la présentation d’une demande avant ou pendant l’entrevue sur la recevabilité en vue d’obtenir la couverture du PFSI est citée uniquement à titre d’exemple d’une situation qui pourrait donner lieu à l’intervention du ministre. Cependant, cela n’exclut pas la possibilité que la présentation, à tout moment au cours du traitement d’une demande d’asile, d’une

refugee claim in order to access health care benefits, thus prompting ministerial involvement in the claim.

D. *The Impact of the 2012 Changes to the IFHP*

[88] The 2012 changes to the IFHP have provoked a strong public reaction and have had a significant impact on individual patients, health care providers and the health care system. Before turning to consider these issues, however, it is first necessary to address the respondents' objection to some of the evidence adduced by the applicants.

(1) The Expert Evidence

[89] The respondents object to five of the affidavits filed by the applicants on the basis that they contain opinion evidence and none of the formalities associated with the leading of expert evidence contemplated by the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 [the Rules] were complied with prior to the commencement of the hearing.

[90] The affidavits in issue are those of Dr. Michael Rachlis, Dr. Christopher Anderson, Dr. Joanna Anneke Rummens, Dr. Michael Ornstein and Dr. Denis Daneman.

[91] Dr. Rachlis is a medical specialist certified in public health and an adjunct professor at the University of Toronto's School of Public Health and the Institute for Health Policy Management and Evaluation. He has 25 years of experience consulting in the area of health policy and health economics.

[92] Dr. Rachlis states that he has analysed the reforms to the IFHP, providing what he describes as his "expert opinion on health care utilization and costs": at paragraph 6. He outlines what he says is the "optimal method" to determine whether the 2012 changes to the IFHP have actually resulted in any net public sector cost

demande afin d'obtenir la couverture discrétionnaire du ministre au titre de l'article 7 puisse aussi faire naître des préoccupations portant que la demande d'asile est motivée par l'accès à une couverture d'assurance maladie, ce qui entraînera par conséquent l'intervention du ministre relativement à la demande d'asile.

D. *Les répercussions des modifications apportées au PFSI en 2012*

[88] Les modifications apportées au PFSI en 2012 ont provoqué une forte réaction au sein du public et elles ont eu des répercussions importantes sur les patients, sur les prestataires de soins de santé et sur le système de santé. Cependant, avant de me pencher sur les questions en litige, il est tout d'abord impératif de répondre aux objections des défendeurs à l'égard de certains éléments de preuve produits par les demandeurs.

1) Les témoignages d'expert

[89] Les défendeurs s'opposent à cinq des affidavits produits par les demandeurs, au motif qu'ils contiennent des éléments de preuve sous forme d'opinion et qu'aucune des formalités relatives à la production de preuve d'expert prévues par les *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles) n'avaient été respectées avant le commencement de l'audience.

[90] Les affidavits en cause sont ceux du D^r Michael Rachlis, de M. Christopher Anderson, de M^{me} Joanna Anneke Rummens, de M. Michael Ornstein et du D^r Denis Daneman.

[91] Le D^r Rachlis est médecin spécialiste en santé publique ainsi que professeur auxiliaire à l'École de santé publique de l'Université de Toronto et de l'Institut de politique de la santé, gestion et évaluation. Il compte 25 ans d'expérience en consultation dans le domaine des politiques en matière de santé et d'économie de la santé.

[92] Le D^r Rachlis affirme qu'il a analysé la réforme du PFSI; il a produit ce qu'il qualifie, au paragraphe 6, d' [TRADUCTION] « opinion d'expert quant à l'utilisation et les coûts des soins de santé ». Il expose ce qui est, selon lui, la meilleure façon de rechercher si les modifications apportées au PFSI en 2012 se sont effectivement

savings. Dr. Rachlis states that, to the best of his knowledge, the Government of Canada has not carried out any such an analysis.

[93] Dr. Rachlis further states that what *is* certain is that the changes to the IFHP are “causing illness, disability and death”: at paragraph 38.

[94] Dr. Anderson is an assistant professor in the Department of Political Science at Wilfrid Laurier University. He has a doctorate in political science from McGill University. His thesis examined immigrants, refugees and asylum seekers and the regulation of Canada’s border between 1867 and 1988. Dr. Anderson teaches in the area of migration policy.

[95] Dr. Anderson’s affidavit provides a history of Canada’s immigration policy and “situates contemporary Canadian refugee policy within a long-standing historical pattern that originated soon after Confederation”: at paragraph 2. He discusses the ways in which Canadian immigration policy has been designed over the years so as to attract certain immigrants while excluding others, and the negative stereotypes that have been ascribed to groups identified as “undesirable”.

[96] Dr. Rummens holds a doctorate in sociology from York University and is a health systems research scientist with the Community Health Systems Resource Group and project investigator, Child Health Evaluative Sciences at the Hospital for Sick Children in Toronto. She is also senior scholar and former director of the Joint Centre of Excellence for Research on Immigration and Settlement.

[97] Dr. Rummens is a principal investigator in a research project entitled “*Migratory Status of the Child and Limited Access to Health Care*”, and her affidavit examines the impact of health care insurance coverage on access to care and health outcomes for immigrant, refugee claimant and other migrant children. She notes that the preliminary results of her study indicate that a

traduites en économies nettes pour le secteur public. Le D^r Rachlis affirme qu’à sa connaissance, le gouvernement du Canada n’a pas procédé à une telle analyse.

[93] Le D^r Rachlis affirme en outre que, ce qui est certain, c’est que les modifications au PFSI [TRADUCTION] « entraînent la maladie, l’invalidité et la mort » : au paragraphe 38.

[94] M. Anderson est professeur adjoint au département de sciences politiques de l’Université Wilfrid Laurier. Il a un doctorat en sciences politiques de l’Université McGill. Sa thèse se penchait sur les immigrants, les réfugiés et les demandeurs d’asile ainsi que sur le contrôle de la frontière du Canada entre 1867 et 1988. Les cours donnés par M. Anderson portent sur les politiques migratoires.

[95] L’affidavit de M. Anderson contient un historique de la politique canadienne en matière d’immigration et il [TRADUCTION] « situe la politique contemporaine du Canada en matière de réfugiés dans une tendance historique de longue date qui tire son origine des années peu après la Confédération »; paragraphe 2 de l’affidavit. Il discute les manières dont la politique d’immigration du Canada a été conçue au fil des ans afin d’attirer certains immigrants tout en excluant d’autres, ainsi que les stéréotypes négatifs qui ont été attribués aux groupes identifiés comme étant [TRADUCTION] « indésirables ».

[96] M^{me} Rummens détient un doctorat en sociologie de l’Université York et elle est chercheuse scientifique en matière de systèmes de santé auprès du Community Health Systems Resource Group, ainsi que chercheuse de projet auprès du Child Health Evaluative Sciences à l’Hospital for Sick Children de Toronto. Elle est aussi chercheuse principale du Joint Centre of Excellence for Research on Immigration and Settlement, dont elle est l’ancienne directrice.

[97] M^{me} Rummens est chercheuse principale en ce qui concerne le projet de recherche intitulé « *Migratory Status of the Child and Limited Access to Health Care* »; son affidavit porte sur les effets d’une couverture d’assurance maladie sur l’accès aux soins et sur les résultats en matière de santé des enfants immigrants, demandeurs d’asile ou par ailleurs migrants. Elle constate qu’il

lack of health insurance will have a detrimental impact on the health of children.

[98] Dr. Ornstein is the director of the Institute for Social Research at York University and an associate professor of Sociology. He holds a doctorate in Social Relations from Johns Hopkins University and has published in the area of survey research. He describes himself in his affidavit as “an expert in survey research methods and in survey data analysis”: at paragraph 1.

[99] Dr. Ornstein’s affidavit provides a summary of the available data on the economic conditions of refugees, concluding that, as a group, they experience “extreme economic deprivation”.

[100] Dr. Daneman is an endocrinologist and the paediatrician-in-chief at the Hospital for Sick Children in Toronto. His affidavit describes the position taken by the Canadian Paediatric Society, which has issued a position statement advocating against the 2012 cuts to refugee health care.

[101] Dr. Daneman also describes a letter to the then-Minister of Citizenship and Immigration that he authored in his capacity as the president of the Paediatric Chairs of Canada, which is composed of 15 chairs of the department of paediatrics at all of the Canadian universities’ faculties of medicine. This letter once again criticized the 2012 changes to the IFHP, and described the negative impact that he says the changes would have on children’s health outcomes.

[102] In accordance with a case management order issued in April of 2013, the applicants were required to serve and file their affidavit evidence in this case by May 30, 2013. Twenty-one affidavits were filed by the applicants by this deadline, including the five affidavits in issue. The respondents had until August 30, 2013 to file their affidavits. While the respondents filed four affidavits by this deadline, including the affidavits of

ressort des résultats préliminaires de son étude que l’absence d’assurance maladie aura un effet défavorable sur la santé des enfants.

[98] M. Ornstein est directeur de l’Institut de recherche sociale à l’Université York et il est professeur agrégé de sociologie. Il détient un doctorat en relations sociales de l’Université Johns Hopkins et il a publié des ouvrages dans le domaine de la recherche par sondage. Il se qualifie, au paragraphe 1 de son affidavit, d’ [TRADUCTION] « un expert en méthodes de recherche par sondage et en analyse des données de sondage ».

[99] Dans son affidavit, M. Ornstein résume les données disponibles concernant les conditions économiques des réfugiés, et il conclut que, du point de vue collectif, ces derniers sont victimes de [TRADUCTION] « dénuement économique extrême ».

[100] Le D^r Daneman est endocrinologue et il occupe la fonction de pédiatre en chef de l’Hospital for Sick Children de Toronto. Son affidavit expose la position retenue par la Société canadienne de pédiatrie, laquelle a publié un énoncé de position par lequel elle s’opposait aux compressions effectuées dans les soins de santé aux réfugiés en 2012.

[101] Le D^r Daneman y expose aussi une lettre à l’attention du ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration de l’époque qu’il a rédigée en sa qualité de président de Directeurs de pédiatrie du Canada, un organisme composé de 15 directeurs des départements de pédiatrie de l’ensemble des facultés de médecine des universités canadiennes. Cette lettre critiquait une fois de plus les modifications apportées au PFSI en 2012 et elle recensait les effets défavorables auxquels, selon lui, donneraient lieu les modifications sur les résultats de santé des enfants.

[102] Conformément à une ordonnance de gestion de l’instance délivrée en avril 2013, les demandeurs devaient signifier et déposer leur témoignage par affidavit relativement à la présente affaire au plus tard le 30 mai 2013. Les demandeurs avaient, à cette date, déposé vingt-et-un affidavits, y compris les cinq affidavits en cause. Les défendeurs devaient déposer leurs affidavits au plus tard le 30 août 2013. Bien que les

Ms. Le Bris and Ms. Little Fortin already referred to, no evidence was filed by the respondents directly in response to any of the disputed evidence.

[103] Cross-examinations on affidavits were to be completed by October 15, 2013. While the respondents cross-examined a number of the applicants' witnesses, they elected not to cross-examine any of the five witnesses whose evidence is in dispute.

[104] The applicants' memorandum of fact and law was to be served and filed by October 30, 2013, and the respondents' memorandum of fact and law was to be served and filed by November 29, 2013, approximately two weeks before the commencement of the hearing. It was only in their memorandum of fact and law that the respondents first took issue with the evidence of the five witnesses in question.

[105] Referring to the applicants' "so-called 'expert evidence'", the respondents observed in their memorandum that none of the affiants were qualified as experts, and that the procedural requirements of the *Federal Courts Rules* with respect to expert evidence had not been complied with, including the filing of codes of conduct signed by the deponents of the affidavits agreeing to be bound by the requirements of the Rules.

[106] In support of their objection, the respondents rely on the Federal Court of Appeal's decision in *Es-Sayyid v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FCA 59, [2013] 4 F.C.R. 3, where the Court observed that rule 52.2 of the *Federal Courts Rules* "sets out an exacting procedure that must be followed for the admission of expert evidence, a procedure that, among other things, is designed to enhance the independence and objectivity of experts on whom the courts may rely": at paragraph 42.

[107] The applicants explain that they did not initially view the disputed evidence as being expert evidence: transcript, Vol. 1, at page 12. They subsequently stated that their failure to comply with the Rules regarding

défendeurs aient déposé quatre affidavits à cette date, y compris ceux de M^{me} Le Bris et de M^{me} Little Fortin mentionnés précédemment, ils n'ont pas déposé d'affidavits en réponse à l'égard d'aucun des éléments de preuve controversés.

[103] Les contre-interrogatoires sur les affidavits devaient être terminés en date du 15 octobre 2013. Bien que les défendeurs aient contre-interrogé un certain nombre des témoins des demandeurs, ils ont choisi de ne contre-interroger aucun des cinq témoins dont le témoignage était controversé.

[104] Les demandeurs devaient déposer et signifier leur mémoire des faits et du droit au plus tard le 30 octobre 2013; les défendeurs devaient déposer et signifier le leur au plus tard le 29 novembre 2013, soit environ deux semaines avant le début de l'audience. C'est seulement dans leur mémoire des faits et du droit que les défendeurs se sont opposés pour la première fois au témoignage des cinq témoins en question.

[105] Les défendeurs ont observé dans leur mémoire, en faisant référence à la [TRADUCTION] « soi-disant "preuve d'expert" » [des demandeurs], qu'aucun des déposants n'avait qualité d'expert et qu'il n'avait pas été satisfait aux exigences procédurales des *Règles des Cours fédérales* en ce qui a trait à la preuve d'expert, notamment le dépôt du code de déontologie que chacun des déposants doit signer et par lequel ces derniers acceptent d'être liés par les exigences des Règles.

[106] Les défendeurs invoquent à l'appui de leur opposition l'arrêt *Es-Sayyid c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CAF 59, [2013] 4 R.C.F. 3, par lequel la Cour d'appel fédérale a fait remarquer au paragraphe 42 que la règle 52.2 des *Règles des Cours fédérales* « prévoit une procédure exigeante qui doit être suivie par quiconque veut faire admettre une preuve d'expert, une procédure qui, entre autres, est conçue pour favoriser l'indépendance et l'objectivité des experts sur lesquels les cours peuvent s'appuyer ».

[107] Les demandeurs expliquent qu'au départ, ils ne considéraient pas la preuve controversée comme étant une preuve d'expert : transcription, vol. 1, à la page 12. Ils ont par la suite signalé que leur omission de se

expert evidence was an “oversight” on their part: transcript, Vol. 3, at page 200. In response to the respondents’ objection, and at the direction of the Court, the applicants filed certificates signed by the deponents of the five affidavits in issue on January 15, 2014, with each deponent agreeing to be bound by the Code of Conduct for Expert Witnesses contained in the Schedule to the Rules. The certificates were not, however, modified to recognize that they were being signed after the fact.

[108] The respondents submit that the filing of certificates executed after the fact by the deponents of the five affidavits cannot cure the defect in the affidavits in issue, as they were initially signed without reference to the Code of Conduct. In support of this contention, the respondents cite this Court’s decision in *Saint Honore Cake Shop Limited v. Cheung’s Bakery Products Ltd.*, 2013 FC 935, at paragraph 19.

[109] At the hearing, the respondents took particular issue with the evidence of Drs. Rummens and Daneman, submitting variously that their evidence should not be considered as expert evidence, that it should be given little weight, or that it should be excluded in its entirety.

[110] The respondents say that they made what they described both as a “strategic decision” and a “judgment call” not to raise their concern at an earlier point in the proceedings, and to instead “submit to the Court that the evidence that the Applicants have put forward ought to be given little weight”.

[111] However, elsewhere in their submissions, the respondents say that it was not until they received JFCY’s memorandum of fact and law that they became aware that the affidavits, particularly those of Drs. Rummens and Daneman, were being relied upon as expert evidence.

[112] I agree with the respondents that the disputed evidence is clearly expert evidence. This is obvious on

conformer aux exigences des Règles en ce qui a trait à la preuve d’expert était un [TRADUCTION] « oubli » de leur part : transcription, vol. 3, à la page 200. En réponse à l’opposition des demandeurs et suivant les directives de la Cour, les demandeurs ont déposé des certificats signés par les déposants des cinq affidavits en cause le 15 janvier 2014; dans les certificats, chaque déposant consentait à être lié par le Code de déontologie régissant les témoins experts (le Code de déontologie) qui se trouve en annexe dans les Règles. Cependant, les certificats n’avaient pas été modifiés pour que l’on reconnaisse qu’ils avaient été signés après le fait.

[108] Les défendeurs soutiennent que le dépôt des certificats signés après le fait par les déposants des cinq affidavits ne peut remédier au défaut des affidavits en cause, puisque ceux-ci avaient initialement été signés sans renvoi au Code de déontologie. À l’appui de cette thèse, les défendeurs invoquent la décision *Saint Honore Cake Shop Limited c. Cheung’s Bakery Products Ltd.*, 2013 CF 935, au paragraphe 19.

[109] Lors de l’audience, les défendeurs se sont surtout opposés à la preuve produite par M^{me} Rummens et par le D^r Daneman, en soutenant de diverses manières que leurs affidavits ne doivent pas être considérés comme une preuve d’expert, qu’ils ne devraient pas se voir accorder beaucoup de poids ou qu’ils devraient être complètement exclus du dossier.

[110] Les défendeurs ont tous les deux qualifié leur choix de ne pas soulever leurs réserves plus tôt au cours de l’instance de [TRADUCTION] « décision stratégique » ou de [TRADUCTION] « question d’appréciation » et qu’ils ont plutôt [TRADUCTION] « fait valoir devant la Cour que la preuve produite par les demandeurs devrait se voir accorder peu de poids ».

[111] Cependant, les défendeurs soutiennent, ailleurs dans leurs observations, que ce n’est qu’au moment où ils ont reçu le mémoire des faits et du droit de JFCY qu’ils ont appris que les affidavits, notamment ceux de M^{me} Rummens et du D^r Daneman, seraient utilisés comme preuve d’expert.

[112] Je conviens avec les défendeurs que les affidavits controversés sont manifestement des éléments de

the face of the affidavits in question. As such, the requirements of the *Federal Courts Rules* should have been complied with.

[113] That said, I am extremely troubled by the conduct of the respondents in this matter. I do not accept their submission that it was only when they received JFCY's memorandum that they became aware that the affidavits were being relied upon as expert evidence. Whether an affidavit contains expert or non-expert evidence is revealed by the content of the affidavit in question, and not how the party adducing the affidavit characterizes the evidence in their factum.

[114] I do accept that the respondents did precisely what they say that they did: namely, that they made the "strategic decision" not to raise their concerns in a timely manner, choosing instead to wait until the last possible minute to raise the issue. This is contrary to the spirit of the 2010 amendments to the Rules [*Rules Amending the Federal Courts Rules (Expert Witnesses)*, SOR/2010-176] dealing with expert evidence, in particular subsection 52.5(1), which requires parties to raise any objection to an opposing party's proposed expert witness that could disqualify the witness from testifying "as early as possible in the proceeding".

[115] Indeed, the Federal Court of Appeal has cautioned that Courts "must be especially vigilant to prevent [such] tactical conduct": *Apotex Inc. v. Pfizer Canada Inc.*, 2014 FCA 54, 117 C.P.R. (4th) 401, at paragraph 10, citing *Bristol-Myers Squibb Company v. Apotex Inc.*, 2011 FCA 34, 91 C.P.R. (4th) 307, at paragraph 37. While the Court's comments were made in the context of pharmaceutical litigation, the same principle should apply here.

[116] This matter was, moreover, intensively case managed. I held teleconferences and face-to-face meetings with the parties in the months leading up to the hearing. There was frequent correspondence between the parties and the Court. Motions were brought and addressed and Directions issued. At no time did the respondents give any hint that they had a concern with respect to the evidence of the five witnesses in issue.

preuve d'expert. Cela ne fait nul doute à la lecture des affidavits en question. Il s'ensuit que les exigences des Règles auraient dû être respectées.

[113] Cela dit, je suis extrêmement préoccupée par la conduite des défendeurs relativement à cette question. Je ne souscris pas à leur observation selon laquelle ce n'est qu'à la réception du mémoire de JFCY qu'ils ont eu connaissance du fait que les affidavits seraient utilisés comme preuve d'expert. C'est le contenu de l'affidavit en cause, et non la manière dont la partie catégorise la preuve dans son mémoire, qui permet d'établir si un affidavit doit être qualifié ou non de preuve d'expert.

[114] Je reconnais que les défendeurs ont fait exactement ce qu'ils affirment avoir fait, soit, qu'ils ont pris la [TRADUCTION] « décision stratégique » de ne pas rapidement faire part de leurs préoccupations et qu'ils ont plutôt choisi d'attendre à la toute dernière minute pour soulever la question. Cela va à l'encontre de l'esprit des modifications apportées aux Règles en 2010 [*Règles modifiant les Règles des Cours fédérales (témoins experts)*, DORS/2010-176] en ce qui a trait à la preuve d'expert, et notamment au paragraphe 52.5(1), qui exige aux parties de soulever « le plus tôt possible en cour d'instance » toute objection quant à l'habilité à témoigner du témoin expert de la partie adverse.

[115] Effectivement, la Cour d'appel fédérale a observé que les juges [TRADUCTION] « doivent tout particulièrement veiller à empêcher de telles manœuvres tactiques » : *Apotex Inc. v. Pfizer Canada Inc.*, 2014 FCA 54, au paragraphe 10, qui renvoyait à l'arrêt *Bristol-Myers Squibb Company c. Apotex Inc.*, 2011 CAF 34, au paragraphe 37. Bien que les observations de la Cour d'appel fédérale aient été formulées dans le contexte d'un contentieux en matière pharmaceutique, le même principe joue en l'espèce.

[116] De plus, la présente affaire a fait l'objet d'une gestion intensive de l'instance. J'ai tenu des conférences téléphoniques et des réunions en personne avec les parties dans les mois ayant précédé l'audience. Les parties et la Cour ont maintenu une correspondance fréquente. Des requêtes ont été présentées et examinées; des directives ont été émises. Les défendeurs n'ont, à aucun moment, fait allusion au fait qu'ils avaient des

I can only conclude that they decided to wait in the weeds and spring their objection on the applicants at the last minute.

[117] The respondents contend that they have been prejudiced as a result of the failure of the applicants to make it clear that they were relying upon the five disputed affidavits as expert evidence. They say that they relied upon the fact that the applicants were not submitting this evidence, in particular that of Drs. Rummens and Daneman, as expert evidence in deciding what kind of evidence was required in response. It also informed the respondents' decision as to whether or not to cross-examine on the affidavits.

[118] I do not accept this submission. As was noted earlier, the respondents had the applicants' affidavits by May 30, 2013. They knew who the deponents were and what their affidavits said. They made strategic decisions as to whether to adduce responding evidence and whether to cross-examine the applicants' witnesses. They chose not to do so and they now have to live with the consequences.

[119] In rejecting the respondents' allegations of prejudice, I also note that *curricula vitae* were provided with the affidavits of each of the five witnesses whose evidence was in issue, clearly delineating the qualifications of each of the deponents. The respondents have not taken issue with the qualifications of any of the five witnesses to offer the opinions that they have provided. Nor have any concerns been raised with respect to the objectivity of four of the witnesses, although the respondents do suggest that Dr. Daneman lacks objectivity because he has publicly advocated for the reversal of the 2012 changes to the IFHP.

[120] Indeed, the respondents do not appear to take issue with much of the evidence in question, at least some of which is supported by other reports in the record, including reports prepared by CIC itself.

réserve concernant la preuve des cinq témoins en cause. La seule conclusion que je peux en tirer est qu'ils ont décidé de dissimuler leur opposition et de la dévoiler aux demandeurs au tout dernier moment.

[117] Les défendeurs soutiennent qu'ils ont subi un préjudice du fait que les demandeurs ont omis de préciser clairement qu'ils utiliseraient les cinq affidavits contestés en tant que preuve d'expert. Ils affirment qu'ils se sont fondés sur le fait que les demandeurs ne présentaient pas ces affidavits, et plus particulièrement ceux de M^{me} Rummens et du D^r Daneman, à titre de preuve d'expert pour décider quel type de preuve ils devaient produire en réponse. Cela a aussi orienté la décision des défendeurs, à savoir s'ils procédaient ou non à un contre-interrogatoire sur les affidavits.

[118] Je ne souscris pas à cette prétention. Comme il a été signalé précédemment, les défendeurs disposaient des affidavits produits par les demandeurs depuis le 30 mai 2013. Ils connaissaient l'identité des déposants ainsi que le contenu de leurs affidavits. Ils ont pris une décision stratégique quant à savoir s'ils devaient produire des éléments de preuve en réponse et s'ils devaient contre-interroger les témoins des demandeurs. Ils ont choisi de ne pas le faire et doivent maintenant assumer les conséquences de ce choix.

[119] Je ferai aussi remarquer, relativement à mon rejet des allégations de préjudice formulées par les défendeurs, que les *curriculum vitae* des cinq témoins en cause étaient joints à leurs affidavits; les *curriculum vitae* délimitaient clairement les compétences de chacun des déposants. Les défendeurs ne se sont pas opposés à la compétence des cinq témoins pour rendre leurs témoignages d'opinion. Ils n'avaient pas non plus soulevé d'inquiétudes en ce qui a trait à l'objectivité de quatre des témoins; ils ont toutefois laissé entendre que le D^r Daneman n'avait pas l'objectivité requise, parce qu'il avait publiquement réclamé l'annulation des modifications apportées au PFSI en 2012.

[120] Les défendeurs ne semblent effectivement pas s'opposer à une grande partie des éléments de preuve en question, dont certains s'appuient sur d'autres rapports qui figurent au dossier, dont notamment des rapports rédigés par CIC.

[121] For example, the respondents expressly accept Dr. Ornstein's conclusion that most of those seeking the protection of Canada are economically disadvantaged: see transcript, Vol. 2, at page 182. Nor have the respondents taken issue with the seemingly common sense observation offered by both Drs. Rachlis and Rummens that poor individuals without health insurance are less likely to seek medical care, which can increase the risk of adverse health effects.

[122] In light of the foregoing, and taking into account the provisions of rule 3 of the *Federal Courts Rules* which requires that the Rules be applied so as to achieve "the just, most expeditious and least expensive determination of every proceeding on its merits", I am of the view that I should exercise my discretion to consider the affidavits of four of the five witnesses as expert evidence, notwithstanding the applicants' failure to comply with the Rules in this regard.

[123] I do, however, agree with the respondents that Dr. Daneman's role as an advocate in the fight against the 2012 changes to the IFHP is inconsistent with his role as an expert witness in this case. The role of the expert witness is not to advocate for a cause, but rather to assist the court through the provision of an independent and unbiased opinion about matters coming within the expertise of the witness: *National Justice Compania Naviera S.A. v. Prudential Assurance Co. Ltd. (the "Ikarian Reefer")*, [1993] 2 Lloyd's Rep. 68 (Q.B. (Com. Ct.)), at pages 81–82.

[124] As a consequence, while I am prepared to consider the factual evidence provided by Dr. Daneman as to steps that he may have taken in the wake of the 2012 changes to the IFHP, as well as the steps that may have been taken by organizations of which he is a member, I am not prepared to assign probative value to the opinions that he offers in his affidavit.

[121] Par exemple, les défendeurs ont expressément accepté la conclusion de M. Ornstein selon laquelle la plupart des personnes qui sollicitent la protection du Canada sont dans une situation économique défavorable : voir transcription, vol. 2, à la page 182. Ils ne sont pas non plus opposés à l'observation plutôt élémentaire formulée par le D^r Rachlis et par M^{me} Rummens selon laquelle les personnes démunies ne bénéficiant pas d'une assurance maladie sont plus susceptibles de ne pas chercher à obtenir de soins et que cette situation peut accroître le risque de problèmes de santé.

[122] Compte tenu de ce qui précède, et compte tenu des dispositions de la règle 3 des *Règles des Cours fédérales*, qui prévoit que les Règles doivent être appliquées de façon à permettre d'apporter « une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible », je suis d'avis que je dois utiliser mon pouvoir discrétionnaire afin de considérer comme preuve d'expert les affidavits de quatre des cinq témoins, et ce, malgré l'omission des demandeurs de se conformer aux Règles à cet égard.

[123] Je conviens cependant avec les défendeurs que le rôle du D^r Daneman comme porte-parole dans la lutte contre les modifications apportées au PFSI en 2012 est incompatible avec le rôle de témoin expert dans la présente affaire. Le rôle de témoin expert n'est pas de défendre une cause, mais plutôt d'aider la cour au moyen d'un témoignage d'opinion indépendant et neutre à propos des questions qui relèvent de son expertise : *National Justice Compania Naviera S.A. v. Prudential Assurance Co. Ltd. (the "Ikarian Reefer")*, [1993] 2 Lloyd's Rep. 68 (Q.B. (Com. Ct.)), aux pages 81 et 82.

[124] Par conséquent, bien que je sois disposée à tenir compte des éléments de preuve factuels produits par le D^r Daneman en ce qui a trait aux mesures qu'il aurait pu prendre dans la foulée des modifications apportées au PFSI en 2012 ainsi que celles qu'auraient pu adopter les organismes dont il fait partie, je ne suis pas disposée à accorder de force probante aux opinions contenues dans son affidavit.

[125] Having so determined, I turn now to consider the public reaction to the 2012 changes to the IFHP, and the impact that these changes have had.

(2) The Public Reaction

[126] The 2012 changes to the IFHP were condemned by many involved in providing health care and other forms of assistance to those seeking the protection of Canada, as well as by newspaper editorial writers and provincial governments. I will deal with the public outcry that followed the creation of the 2012 IFHP in greater detail in the context of my section 12 Charter analysis, but will briefly identify the nature of the concerns that were expressed in order to provide a context for the discussion that follows.

[127] Some 21 national medical organizations, including the Canadian Medical Association, the Royal College of Physicians and Surgeons of Canada, the College of Family Physicians of Canada, the Canadian Association of Midwives, the Canadian Psychiatric Association, the Canadian Paediatric Society, the Public Health Physicians of Canada and the Canadian Association of Emergency Physicians offered statements expressing concerns with respect to the cuts to the IFHP.

[128] A group of these organizations wrote to the Minister of Citizenship and Immigration on May 18, 2012, decrying the pending changes to the IFHP. Amongst other things, the organizations observed that the cost of providing care to vulnerable individuals would be downloaded to provincial social support programs, community-based health programs, the charitable sector and others.

[129] The organizations further note that the failure to provide “up front health services” created the risk that undiagnosed and untreated medical conditions would result in increased medical complications, as well as future health care costs. In addition, the failure to address medical concerns would make it more difficult

[125] À la lumière de cette conclusion, j’examinerai maintenant la réaction du public à l’égard des modifications apportées au PFSI en 2012 ainsi que les effets de ces modifications.

2) La réaction du public

[126] Les modifications apportées au PFSI en 2012 ont été décriées par de nombreux intervenants dans la prestation des soins de santé et dans d’autres formes d’aide aux personnes demandant la protection du Canada, ainsi que par de nombreux éditorialistes et gouvernements provinciaux. Je discuterai plus en détail l’outrage public ayant suivi la création du PFSI de 2012 dans le contexte de mon analyse relative à l’article 12 de la Charte, mais j’aborderai brièvement la nature des inquiétudes qui ont été exprimées en vue de fournir un contexte pour la discussion qui suivra.

[127] Quelques 21 organismes médicaux à l’échelle nationale, y compris l’Association médicale canadienne, le Collège royal des médecins et chirurgiens du Canada, le Collège des médecins de famille du Canada, l’Association canadienne des sages-femmes, l’Association des psychiatres du Canada, la Société canadienne de pédiatrie, Médecins de santé publique du Canada et l’Association canadienne des médecins d’urgence, ont produit des déclarations par lesquelles ils exprimaient leurs inquiétudes relativement aux compressions effectuées dans le PFSI.

[128] Une partie de ces organismes a écrit au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration le 18 mai 2012 pour décrier les modifications à venir au PFSI. Ceux-ci ont entre autres fait remarquer que le coût de la prestation des soins aux personnes vulnérables serait transféré aux programmes provinciaux de soutien social, aux programmes de santé communautaires, au secteur caritatif ainsi qu’à d’autres organismes.

[129] En outre, ces organismes ont fait remarquer que l’absence de [TRADUCTION] « services de santé initiaux » a créé un risque que des problèmes de santé non diagnostiqués et non traités entraînent des complications ainsi que des coûts de santé à l’avenir. De plus, ne pas traiter les problèmes de santé pourrait rendre plus

for newcomers to Canada to learn new languages, attend school or enter the job market.

[130] Dr. Meb Rashid is a family physician in Toronto and a founding member of CDRC. He states in his affidavit that despite requests from these medical associations for a meeting with the Minister of Citizenship and Immigration to discuss the pending changes to IFHP, no such meeting ever took place.

[131] Provincial governments also expressed serious concerns with respect to the changes to the IFHP. For example, shortly before the 2012 IFHP came into effect, the Ontario Minister of Health and Long-Term Care wrote to the federal ministers of Health and Immigration calling on the federal government to reinstate the pre-2012 IFHP.

[132] The Ontario Health Minister's letter accused the Government of Canada of having "abdicated its responsibility towards some of the most vulnerable in our society". The Minister stated that if denied coverage for early health care interventions and medication, people would not seek medical care until they were in need of emergency treatment. In addition to causing "needless pain and suffering", the failure to treat conditions "will exacerbate the future health care needs [of affected individuals]" and has "effectively downloaded federal costs onto the provincial health care system".

(3) Confusion in the Health Care Profession

[133] It will be recalled that the changes to the IFHP were first announced on April 25, 2012, and came into effect on June 30, 2012. CIC carried out a number of briefings during this time, explaining the changes to the provinces and territories, national health organizations, service provider organizations, the Canadian Council of Refugees and other national organizations representing refugees and refugee claimants. Information bulletins

difficile l'apprentissage de nouvelles langues, la fréquentation d'un établissement d'enseignement ou l'entrée sur le marché du travail pour les nouveaux arrivants.

[130] Le Dr Meb Rashid est un médecin de famille qui pratique à Toronto et il est un membre fondateur de MCSR. Il déclare dans son affidavit que, malgré les demandes formulées par les associations médicales en vue de rencontrer le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration pour discuter des modifications à venir au PFSI, une telle rencontre n'a jamais eu lieu.

[131] Les gouvernements provinciaux ont eux aussi exprimé de sérieuses réserves relativement aux modifications apportées au PFSI. À titre d'exemple, peu avant l'entrée en vigueur du PFSI de 2012, le ministre de la Santé et des Soins de longue durée de l'Ontario a écrit aux ministres fédéraux de la Santé et de l'Immigration pour demander au gouvernement fédéral de rétablir le PFSI dans sa version antérieure à 2012.

[132] Dans sa lettre, le ministre de la Santé de l'Ontario accusait le gouvernement d'avoir [TRADUCTION] « abdiqué sa responsabilité à l'égard de certains des plus vulnérables de notre société ». Le ministre a affirmé que les gens qui se voient refuser une couverture d'assurance pour les interventions médicales précoces et les médicaments ne chercheront pas à obtenir des soins de santé avant que leur situation ne nécessite un traitement urgent. En plus d'occasionner des [TRADUCTION] « douleurs et souffrances gratuites », ne pas traiter les problèmes de santé [TRADUCTION] « exacerbera les besoins futurs en matière de soins de santé [des personnes concernées] » et a [TRADUCTION] « effectivement transféré les coûts fédéraux vers le système de santé provincial ».

3) La confusion chez les professionnels de la santé

[133] Il convient de rappeler que les modifications apportées au PFSI ont été annoncées pour la première fois le 25 avril 2012 et qu'elles sont entrées en vigueur le 30 juin 2012. CIC a donné de nombreuses séances d'information au cours de cette période, lors desquelles il expliquait les modifications aux provinces et aux territoires, aux organismes de santé nationaux, aux organismes fournisseurs de services, au Conseil canadien

were also published on the CIC website and on the website of the claims administrator, Medavie Blue Cross.

[134] There was, nevertheless, considerable confusion on the part of health care providers in processing the health care claims of refugee claimants in the wake of the 2012 changes to the IFHP. The applicants' affidavits state that surgeries have been cancelled due to uncertainties surrounding patients' IFHP insurance coverage. Incorrect information has also been provided with respect to other patients' IFHP status, with the result that health care has been denied to patients who were in fact eligible for coverage for the care in question.

[135] In others cases, doctors have demanded that patients pay the cost of medical treatment "up front", even though patients might actually have IFHP coverage for the services or treatment in question.

[136] Some doctors have found the new system too confusing, and are now simply refusing to see any IFHP patients. According to the affidavit of Dr. Rashid, this is a particular problem with specialists.

[137] Manavi Handa is a midwife working with refugee claimants in Ontario. She describes in her affidavit how two of her clients, IFHP beneficiaries receiving obstetrical care in hospitals were asked to pay hospital fees up front following the 2012 changes to the IFHP, even though the status of their health care coverage had in fact remained unchanged.

[138] Dr. Paul Caulford, a family physician and co-founder and medical director of the Community Volunteer Clinic for the Medically Uninsured, outlines numerous difficulties that his clinic has encountered

pour les réfugiés et à d'autres organismes nationaux représentant les réfugiés et les demandeurs d'asile. Des bulletins d'information ont aussi été affichés sur le site Web de CIC ainsi que sur le site Web de l'administrateur des demandes de règlement, la Croix Bleue Medavie.

[134] Il y a cependant eu beaucoup de confusion chez les prestataires de soins de santé dans le traitement des demandes de règlement de soins de santé présentées par les demandeurs d'asile à la suite de modifications apportées au PFSI en 2012. Les déposants des demandeurs déclarent que des chirurgies ont été annulées en raison des incertitudes entourant la couverture offerte aux patients par le PFSI. De plus, des renseignements inexacts ont également été fournis concernant l'état de la couverture offert par le PFSI dont d'autres patients disposaient. Des patients qui étaient en fait admissibles à la couverture offerte pour les soins de santé dont ils avaient besoin n'ont donc pas pu avoir accès aux soins de santé en question.

[135] Dans d'autres cas, des médecins ont demandé que les patients payent le coût des traitements médicaux [TRADUCTION] « immédiatement », même si les patients étaient peut-être concrètement couverts par le PFSI pour les services ou les traitements en question.

[136] Certains médecins ont trouvé que le nouveau système portait trop à confusion et, maintenant, ils refusent simplement de voir des patients qui sont bénéficiaires du PFSI. Selon l'affidavit du Dr Rashid, le problème se pose particulièrement chez les spécialistes.

[137] Manavi Handa est une sage-femme qui travaille avec les demanderesses d'asile en Ontario. Elle évoque dans son affidavit deux de ses clientes, des bénéficiaires du PFSI qui recevaient des soins obstétricaux à l'hôpital, qui s'étaient fait demander de payer des frais hospitaliers immédiatement à la suite des modifications apportées au PFSI en 2012, même si l'état de la couverture dont elles bénéficiaient n'avait en fait pas changé.

[138] Le Dr Paul Caulford, médecin de famille ainsi que co-fondateur et directeur médical de la Community Volunteer Clinic for the Medically Uninsured, souligne les nombreuses difficultés auxquelles a fait face la

since June 30, 2012, asserting that the IFHP system has “become a confusing administrative nightmare”: at paragraph 23.

[139] This confusion on the part of health care providers is hardly surprising. Indeed, the chapter in the CIC manual dealing with the IFHP is some 52 pages in length, complete with flow charts and eligibility tables explaining which class of claimant is entitled to what level of care at which stage in the proceedings. Dr. Rashid testified that a colleague of his with an interest in refugee health told him “[s]end me Einstein’s theory of relativity. It’s easier”: Rashid cross-examination, at question 337.

[140] While not denying that problems have occurred since the changes to the IFHP came into effect on June 30, 2012, Allison Little Fortin, the director of the IFHP in the Health Branch of CIC, describes in her affidavit the efforts that CIC has made to address the concerns that have arisen in the wake of the changes to the IFHP, particularly with respect to ensuring that information regarding a patient’s entitlement to IFHP coverage is accessible and accurate.

[141] The respondents note that the claims administration process is substantially the same as it was before the 2012 changes were made to the IFHP. The respondents further argue that cross-examination of some of the affiant health practitioners reveals that some of this confusion was due “in large part” to their failure to “inform themselves of the changes”: see transcript, Vol. 2, at page 72. The record also reveals, however, that some doctors such as Dr. Caulford did make efforts to learn about the 2012 changes to the IFHP and to understand how it works.

(4) The Systemic Consequences of the 2012 Changes to the IFHP

clinique depuis le 30 juin 2012, et prétend que le PFSI est [TRADUCTION] « devenu un cauchemar administratif » : au paragraphe 23.

[139] Cette confusion chez les prestataires de soins de santé n’est guère surprenante. En effet, le chapitre du guide de CIC qui traite du PFSI compte quelque 52 pages, et comporte des diagrammes de processus et des tableaux d’admissibilité expliquant quelle catégorie de demandeur a droit à quel niveau de soins à quelle étape de la procédure. Le D^r Rashid a affirmé dans son témoignage qu’un de ses collègues qui s’intéressait à la question des problèmes de santé chez les réfugiés lui avait dit que [TRADUCTION] « la théorie de la relativité d’Einstein était plus facile à comprendre » : contre-interrogatoire du D^r Rashid, question 337.

[140] Bien qu’elle ne nie pas que des problèmes se soient posés depuis l’entrée en vigueur des modifications apportées au PFSI le 30 juin 2012, Allison Little Fortin, la directrice du PFSI à la Direction générale de la santé de CIC, a exposé dans son affidavit les efforts que CIC avait déployés pour répondre aux préoccupations qui avaient découlé des modifications apportées au PFSI, particulièrement pour ce qui est de veiller à ce que les renseignements concernant l’admissibilité d’un patient au PFSI soient accessibles et exacts.

[141] Les défendeurs relèvent que le processus de traitement des demandes est essentiellement identique à celui qui existait avant que les modifications soient apportées au PFSI en 2012. Les défendeurs soutiennent aussi qu’il ressort du contre-interrogatoire de certains des déposants qui sont des professionnels de la santé qu’une partie de cette confusion était [TRADUCTION] « en grande partie » attribuable au fait qu’ils ne s’étaient pas [TRADUCTION] « informés des modifications apportées » : voir la transcription, vol. 2, à la page 72. Toutefois, il ressort également du dossier que certains médecins, comme le D^r Caulford, s’étaient bel et bien efforcés d’apprendre les modifications apportées au PFSI en 2012 et comprendre comment elles s’appliquaient.

4) Les conséquences systémiques des modifications apportées au PFSI en 2012

[142] In addition to the confusion in the health care profession discussed in the preceding section, the 2012 changes to the IFHP have had a number of other consequences for the health care system as a whole.

[143] As was noted earlier, an individual's entitlement to IFHP coverage, and the level of that coverage can change over time. As a consequence, patient eligibility for coverage now has to be updated on a regular basis, creating an additional administrative burden for health care providers.

[144] Difficulties confirming the status of a patient's IFHP coverage have been encountered when the patient presents for treatment outside of the office hours of the IFHP claims administrator—Medavie Blue Cross. Problems have also been encountered when the Medavie Blue Cross website is down, which has evidently occurred from time to time.

[145] Delays in issuing eligibility certificates for inland refugee claimants have also created difficulties when these refugee claimants have developed health problems prior to receiving their certificates. In contrast to the pre-2012 system where most refugee claimants were granted temporary coverage upon entry into Canada pending determination of their eligibility, under the 2012 IFHP, refugee claimants are not granted any health care coverage until their eligibility is determined. Although some of these delays have been addressed by the respondents, it appears that difficulties may still be encountered in emergency situations.

[146] Ms. Handa, the midwife mentioned earlier, identified a particular concern that arises in the case of pregnant women. Ms. Handa notes that obstetricians commit to take on the care of pregnant women for a defined period of time, generally nine months. A patient's entitlement to IFHP can change over time as individuals move through the refugee determination process. Patient entitlement to health insurance coverage

[142] Outre la confusion chez les professionnels de la santé dont il a été question dans la section précédente, les modifications apportées au PFSI en 2012 ont eu de nombreuses autres conséquences sur le système de soins de santé dans son ensemble.

[143] Comme je l'ai déjà signalé, l'admissibilité à la couverture prévue par le PFSI et le niveau de cette couverture peuvent changer au fil du temps. Par conséquent, l'admissibilité d'un patient à la couverture doit maintenant être mise à jour régulièrement, ce qui alourdit le travail administratif des prestataires de soins de santé.

[144] Lorsque les patients se présentaient pour recevoir un traitement en dehors des heures d'ouverture des bureaux de l'administrateur du PFSI, la Croix Bleue Medavie, il était difficile de confirmer l'état de la couverture qui leur était offerte par le PFSI. Il y a eu aussi des problèmes lorsque le site Web de la Croix Bleue Medavie était en panne, ce qui s'est évidemment produit de temps à autre.

[145] Des retards dans la délivrance des certificats d'admissibilité pour les demandeurs d'asile ayant présenté une demande d'asile depuis le Canada ont aussi posé problème lorsque ces demandeurs d'asile commençaient à avoir des problèmes de santé avant de recevoir leurs certificats. Contrairement au régime en place avant 2012, au titre duquel la plupart des demandeurs d'asile bénéficiaient d'une couverture temporaire à leur arrivée au Canada en attendant qu'une décision soit prise quant à leur admissibilité, sous le régime en place en 2012, les demandeurs d'asile ne bénéficient pas d'une assurance maladie jusqu'à ce qu'une décision soit prise en ce qui concerne leur admissibilité. Bien que certains de ces retards aient été abordés par les défendeurs, il semble que des problèmes puissent encore se produire dans les situations d'urgence.

[146] M^{me} Handa, la sage-femme mentionnée précédemment, a soulevé une préoccupation particulière qui se pose pour les femmes enceintes. M^{me} Handa souligne que les obstétriciens s'engagent à prendre soin des femmes enceintes pour une période de temps définie, généralement neuf mois. L'admissibilité du patient au PFSI peut changer au fil du temps au fur et à mesure que la personne franchit les étapes du processus de

can also change over time as the Program continues to evolve, for example, as new countries are added to the DCO list. As a result, obstetricians cannot be certain that a woman taken into care at one stage in her pregnancy will still have IFHP coverage for obstetrical care later in her pregnancy.

[147] The result of this, Ms. Handa says, is that “more and more obstetricians are reluctant to take on any women who now have IFHP regardless of what category they fall into”: Handa affidavit, at paragraph 12.

[148] Concerns have also been expressed by doctors with respect to the ethical issues that are created for them as a result of the 2012 changes to the IFHP. As Dr. Rashid explained in his cross-examination “once you see somebody who has pneumonia, and you’ve ruled out TB, what if they’re still sick?” Are we supposed to then just say, I’m sorry, your coverage is finished, please move on? Once you assume care for an individual I think ethically it’s highly problematic to say two visits, three visits, sorry, you don’t have TB. We don’t care what you have, please move on”: Rashid cross-examination, at question 357.

[149] Evidence has also been provided with respect to the impact of the 2012 changes to the IFHP on overall health care spending. While the respondents have pointed to a decrease in spending on health care for IFHP beneficiaries as a result of the changes to the Program, the applicants’ witnesses suggest that it is not at all clear that the changes will actually result in any net savings to Canadian taxpayers, once the costs that have simply been downloaded to others are factored into the equation. The changes will, moreover, most certainly have negative health consequences for the affected individuals.

détermination du statut de réfugié. Le droit du patient à une couverture d’assurance maladie peut également changer au fil du temps car le Programme continue d’évoluer, par exemple lorsque de nouveaux pays sont ajoutés à la liste des pays d’origine désignés, les obstétriciens ne peuvent pas être certains qu’une femme prise en charge à un stade particulier de sa grossesse bénéficiera encore de la couverture offerte par le PFSI à un stade ultérieur de sa grossesse pour les soins obstétricaux dont elle a besoin.

[147] Selon M^{me} Handa, il y a donc [TRADUCTION] « de plus en plus d’obstétriciens qui hésitent à prendre en charge les femmes qui bénéficient actuellement du PFSI, quelle que soit la catégorie à laquelle elles appartiennent » : affidavit de M^{me} Handa, au paragraphe 12.

[148] Des préoccupations ont aussi été soulevées par les médecins concernant les questions éthiques auxquelles ils font face en raison des modifications apportées au PFSI en 2012. Comme le D^r Rashid l’a expliqué lors de son contre-interrogatoire, [TRADUCTION] « lorsque vous voyez quelqu’un qui a une pneumonie et que vous avez écarté la possibilité que la personne ait la tuberculose, que faites-vous si cette personne est encore malade? Sommes-nous censés simplement dire, je suis désolé, vous n’êtes plus couvert, vous pouvez disposer? Lorsque nous prenons soin d’une personne, je crois qu’il est très difficile, sur le plan éthique, de dire après deux ou trois visites : désolé, vous n’avez pas la tuberculose, nous ne nous soucions pas de ce que vous avez, vous pouvez disposer » : contre-interrogatoire du D^r Rashid, question 357.

[149] Des éléments de preuve ont également été présentés au sujet des répercussions des modifications apportées au PFSI en 2012 sur l’ensemble des dépenses en matière de soins de santé. Bien que les défendeurs aient souligné qu’il y a eu une diminution des dépenses relatives aux soins de santé pour les bénéficiaires du PFSI à la suite des modifications apportées, les témoins des demandeurs soutiennent qu’il est loin d’être évident que les modifications se traduiront effectivement par des économies nettes pour les contribuables canadiens une fois que les coûts qui ont simplement été transférés à d’autres seront pris en compte. Les modifications auront, en outre, très certainement des répercussions défavorables sur la santé des personnes concernées.

[150] Dr. Rachlis has analysed the 2012 changes to the IFHP and has provided an expert opinion on health care utilization and costs. He asserts that study after study has confirmed that poor individuals without health insurance are less likely to seek medical care, which can increase the risk of adverse health effects. These individuals “use fewer primary health care services (e.g. family doctors, nurse practitioners, midwives), taking less needed prescribed medication, and therefore only seek health care if/when they have a health crisis”: Rachlis affidavit, at paragraph 5. This results in “poorer overall health and higher use of hospital services, both emergency rooms and acute care beds”: at paragraph 6.

[151] There is, moreover, a cost to reducing access to primary health care. According to Dr. Rachlis, any cost savings achieved by cutting insurance for primary health care “may be outweighed by higher subsequent costs for other health care services, especially hospital services”.

[152] Dr. Rachlis has identified what he says is the proper methodology that should be followed in order to determine whether the 2012 changes to the IFHP have actually resulted in any net public sector cost savings. To the best of Dr. Rachlis’ knowledge, the Government of Canada has not carried out such an analysis.

[153] Evidence was also provided by Dr. Rummens with respect to the impact of health care insurance coverage or a lack thereof on access to medical care and health outcomes for immigrant, refugee claimant and other migrant children. It will be recalled that Dr. Rummens is a principal investigator in a research project entitled “*Migratory Status of the Child and Limited Access to Health Care*”. Dr. Rummens’ evidence essentially mirrors that of Dr. Rachlis, except that it specifically addresses the health consequences of a lack of health insurance for children.

[150] Le D^r Rachlis a analysé les modifications apportées au PFSI en 2012 et a présenté une opinion d’expert au sujet du recours aux soins de santé et des coûts y afférents. Il allègue que de nombreuses études confirment que les pauvres qui n’ont pas d’assurance maladie sont moins susceptibles de chercher à obtenir des soins médicaux, ce qui peut augmenter le risque d’effets préjudiciables sur la santé. Ces personnes [TRADUCTION] « ont moins recours à des services de soins de santé primaires (p. ex., les médecins de famille, les infirmières praticiennes, les sages-femmes), prennent moins les médicaments sur ordonnance dont elles ont besoin et ne cherchent donc à obtenir des soins de santé qu’en situation de crise » : affidavit du D^r Rachlis, au paragraphe 5. Cela se traduit par [TRADUCTION] « un moins bon état de santé général et un recours accru aux services hospitaliers, tant les services d’urgences que les services de soins de courte durée » : au paragraphe 6.

[151] La réduction de l’accès aux soins de santé primaires a, en outre, un coût. Selon le D^r Rachlis, toute économie de coûts réalisée au moyen de compressions en ce qui concerne l’assurance des soins de santé primaires [TRADUCTION] « peut être moins importante que les coûts plus élevés supportés ultérieurement pour les autres services de soins de santé, surtout les services hospitaliers ».

[152] Le D^r Rachlis a précisé ce qui, selon lui, est la méthode qu’il conviendrait de suivre pour établir si les modifications apportées au Programme en 2012 se sont, concrètement, traduites par des économies nettes dans le secteur public. À sa connaissance, le gouvernement du Canada n’a pas effectué une telle analyse.

[153] M^{me} Rummens a aussi témoigné au sujet des répercussions de la couverture des soins de santé ou de l’absence d’une telle couverture sur l’accès à des soins de santé et des effets sur la santé des enfants qui sont immigrants, demandeurs d’asile ou autres migrants. Il y a lieu de rappeler que M^{me} Rummens est chercheuse principale pour un projet de recherche intitulé « *Migratory Status of the Child and Limited Access to Health Care* ». Le témoignage de M^{me} Rummens reflète essentiellement celui du D^r Rachlis, sauf que celle-ci traite expressément des conséquences de l’absence d’assurance maladie pour les enfants.

[154] Based upon an analysis of paediatric emergency records, Dr. Rummens says that the preliminary findings of her research are that “children without health care insurance access emergency care less often and with more serious health concerns compared to children who were covered under the former ... IFHP”: Rummens affidavit, at paragraph 6.

[155] These children “are also found to be more highly represented at more serious triage levels than children with [pre-2012] IFHP coverage”: at paragraph 5. According to Dr. Rummens, this suggests that there may have been a delay in seeking help for some of the children—a phenomenon that has been identified in research regarding uninsured adult populations.

[156] It can be anticipated, says Dr. Rummens, that the health status outcomes of children who have had their health care insurance coverage reduced by the 2012 changes to the IFHP “will likely come to mirror” the health status outcomes for the uninsured children in her study: at paragraph 8.

(5) The Impact on Individual Claimants

[157] A significant body of evidence was adduced by the applicants with respect to the impact that the 2012 changes to the IFHP have had on individuals requiring health care. Before turning to consider this evidence, however, it is first necessary to address the respondents’ objections to some of the applicants’ evidence on this issue.

(a) *The Frailties in the Applicants’ Non-expert Evidence*

[158] The respondents take issue with much of the evidence adduced by the applicants with respect to the impact of the 2012 changes to the IFHP on individuals other than Messrs. Ayubi and Garcia Rodrigues,

[154] En se fondant sur l’analyse des dossiers des urgences pédiatriques, M^{me} Rummens dit que les conclusions préliminaires de sa recherche portent que les [TRADUCTION] « enfants qui n’ont pas d’assurance maladie ont moins souvent accès aux soins d’urgence et que, lorsqu’ils le font, ils ont des problèmes de santé plus graves si on les compare aux enfants couverts par l’ancien [...] PFSI » : affidavit de M^{me} Rummens, au paragraphe 6.

[155] [TRADUCTION] « [II] est aussi conclu que [ces enfants] ont une représentation supérieure aux niveaux de triage plus graves que les enfants disposant de la couverture prévue par le PFSI [avant 2012] » : au paragraphe 5. Selon M^{me} Rummens, cela donne à penser qu’on a peut-être tardé à chercher de l’aide pour certains des enfants — un phénomène qui a été constaté dans des recherches menées concernant les adultes non assurés.

[156] M^{me} Rummens affirme que, vraisemblablement, les résultats obtenus en ce qui concerne l’état de santé des enfants dont la couverture des soins de santé a été réduite par suite des modifications apportées au PFSI en 2012 [TRADUCTION] « finiront probablement par ressembler aux » résultats obtenus en ce qui concerne l’état de santé des enfants non assurés dans son étude : au paragraphe 8.

5) L’incidence sur les demandeurs individuels

[157] Un large faisceau de preuves a été présenté par les demandeurs au sujet des répercussions que les modifications apportées au PFSI en 2012 ont eues sur les personnes nécessitant des soins de santé. Avant de passer à l’examen de ces éléments de preuve, il faut tout d’abord répondre aux objections que les défendeurs ont soulevées à l’égard de certains des éléments de preuve présentés sur le sujet.

a) *Les lacunes des témoignages autres que ceux des experts produits par les demandeurs*

[158] Les défendeurs contestent la plupart des éléments de preuve que les demandeurs ont présentés à l’égard de l’incidence des modifications apportées au PFSI en 2012 sur d’autres personnes que M. Ayubi et

submitting that the applicants have failed to place sufficient direct, specific and detailed evidence before the Court to support their Charter claims.

[159] The respondents note that although the applicants have provided evidence regarding the experiences of many individuals under the 2012 IFHP, only a few of these individuals have been identified by name. According to the respondents, much of this evidence is hearsay, or is anecdotal, unreliable, general and non-specific, and thus of little value.

[160] Furthermore, the respondents say that cross-examination on a number of the applicants' affidavits revealed uncertainty as to critical facts, including the IFHP eligibility of the patient in question, as well as the tier of IFHP coverage to which the patient may have been entitled at the relevant time.

[161] As will be discussed in greater detail in relation to the issue of standing, the applicants say that they have encountered "considerable practical difficulties" in having individuals come forward with information in this case. For example, Dr. Rashid explains that, beyond their physical and mental illnesses and their psychological frailties, his patients have been reluctant to share their stories publicly because of their lack of secure immigration status, and the fact that they would be criticizing the very government from which they are seeking protection.

[162] While acknowledging that doctors and other health care providers who have provided affidavits in this case were, in some cases, referring to information that they had received from others, the applicants nevertheless say that the vast majority of the evidence provided by these affiants was evidence regarding cases in which the deponents were personally and directly involved.

M. Garcia Rodrigues, et ont soutenu que les demandeurs n'avaient pas présenté suffisamment d'éléments de preuve directs, précis et circonstanciés à la Cour à l'appui de leurs moyens tirés de la Charte.

[159] Les défendeurs relèvent que, bien que les demandeurs aient présenté des éléments de preuve concernant les situations auxquelles de nombreuses personnes ont été confrontées dans le cadre du PFSI de 2012, seulement quelques-unes de ces personnes ont été nommées. Selon les défendeurs, la plupart des éléments de preuve sont des ouï-dire, sont des éléments de preuve isolés, généraux ou vagues ou sont des éléments de preuve qui ne sont pas fiables, et on ne peut donc y accorder que peu d'importance.

[160] De plus, les défendeurs déclarent qu'il est ressorti du contre-interrogatoire qu'un certain nombre des affidavits des demandeurs comportaient des incertitudes quant à des faits essentiels, y compris l'admissibilité au PFSI du patient en question, ainsi que le niveau de couverture prévu par le PFSI auquel le patient avait peut-être droit pendant toute la période pertinente.

[161] Comme nous le verrons en détail un peu plus loin, en ce qui concerne la question de la qualité pour agir, les demandeurs affirment qu'ils ont eu [TRADUCTION] « beaucoup de difficultés d'ordre pratique » à trouver des personnes disposées à se manifester afin de communiquer des renseignements en l'espèce. Par exemple, le D^r Rashid explique que, mis à part leurs maladies physiques et mentales et leur fragilité psychologique, ses patients hésitaient à exposer leur vécu sur la place publique parce qu'ils n'avaient pas obtenu le statut d'immigrant et qu'il leur faudrait critiquer le gouvernement même auquel ils demandent la protection.

[162] Bien qu'ils aient admis que les médecins et les autres prestataires de soins de santé ayant produit des affidavits en l'espèce faisaient, dans certains cas, référence à des renseignements qu'ils avaient reçus d'autres personnes, les demandeurs affirment néanmoins que la grande majorité des éléments de preuve présentés par ces déposants concernaient des cas par lesquels les déposants étaient concernés personnellement et directement.

[163] The applicants also note that the respondents do not dispute that the 2012 modifications to the IFHP have probably had an adverse effect on the health of some of those affected by the changes. According to the applicants, “there is no better evidence than that of a doctor who is called upon to treat an individual and can’t provide the treatment that is required because the individual doesn’t have the necessary health care coverage”: see transcript, Vol. 2, at page 226.

[164] The applicants further observe that the respondents were unable to produce evidence to dispute any of the information provided by the affiants demonstrating that the changes to the IFHP are having adverse effects, with the result that the evidence of harm is uncontradicted.

[165] The Supreme Court has been clear that “*Charter* decisions should not and must not be made in a factual vacuum” and that “*Charter* decisions cannot be based upon the unsupported hypotheses of enthusiastic counsel”: *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, at pages 361–362.

[166] Similarly, in *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086, the Court observed that it had “been vigilant to ensure that a proper factual foundation exists before measuring legislation against the provisions of the *Charter*, particularly where the effects of impugned legislation are the subject of the attack”: at page 1099. See also *Canada v. Stanley J. Tessmer Law Corporation*, 2013 FCA 290, 297 C.R.R. (2d) 255, at paragraph 9.

[167] A distinction is drawn in *Charter* litigation between “adjudicative facts” and “legislative facts”: see *Danson*, above, at page 1099 for an explanation of the distinction between the two. More recently, however, the Supreme Court has recognized that social and legislative facts may in fact be intertwined with adjudicative facts: *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101 (*Bedford*), at paragraph 52.

[163] Les demandeurs relèvent également que les défendeurs ne contestent pas que les modifications apportées au PFSI en 2012 aient probablement eu un effet préjudiciable sur la santé de certaines des personnes concernées par les modifications. Selon les demandeurs, [TRADUCTION] « il n’existe pas de meilleure preuve que le témoignage d’un médecin qui est appelé à traiter une personne et qui ne peut appliquer le traitement dont celle-ci a besoin parce que la personne ne dispose pas de la couverture nécessaire en matière de soins de santé » : voir la transcription, vol. 2, à la page 226.

[164] Les demandeurs font également remarquer que les défendeurs n’ont pas été en mesure de présenter d’éléments de preuve pour contester les renseignements produits par les déposants, dont il ressortait que les modifications apportées au PFSI avaient un effet préjudiciable, de sorte que la preuve présentée au sujet du préjudice subi est non contredite.

[165] La Cour suprême du Canada enseigne clairement que « [l]es décisions relatives à la *Charte* ne doivent pas être rendues dans un vide factuel » et que « [l]es décisions relatives à la *Charte* ne peuvent pas être fondées sur des hypothèses non étayées qui ont été formulées par des avocats enthousiastes » : *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, aux pages 361 et 362.

[166] De même, à l’occasion de l’affaire *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086, la Cour suprême du Canada a observé qu’elle avait « toujours veillé soigneusement à ce qu’un contexte factuel adéquat existe avant d’examiner une loi en regard des dispositions de la *Charte*, surtout lorsque le litige porte sur les effets de la loi contestée » : à la page 1099. Voir aussi l’arrêt *Canada c. Stanley J. Tessmer Law Corporation*, 2013 CAF 290, au paragraphe 9.

[167] Dans les contentieux fondés sur la *Charte*, on opère une distinction entre les « faits en litige » et les « faits législatifs » : voir l’arrêt *Danson*, précité, à la page 1099, pour une explication de la distinction entre les deux. Cependant, plus récemment, la Cour suprême du Canada a reconnu que les faits législatifs et sociaux et les faits en litige peuvent en fait être inextricablement liés : *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101 (*Bedford*), au paragraphe 52.

[168] Although they are not parties to the litigation, the evidence regarding the experiences of unnamed individuals is closer to evidence regarding “adjudicative facts” rather than to “legislative facts”. According to the Supreme Court in *Danson*, “[s]uch facts are specific, and must be proved by admissible evidence”: at page 1099.

[169] That said, as will be discussed further on in these reasons, there is some room in Charter litigation for the use of reasonable hypotheticals which are neither “far-fetched” nor “only marginally imaginable as a live possibility”: see, for example, *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485, at page 515.

[170] I agree with the respondents that there are frailties in some of the applicants’ evidence regarding the experiences of individuals under the 2012 IFHP. There are, for example, material gaps in the information regarding the immigration status of certain individuals or the level of IFHP coverage to which the individual was entitled at the time in question. These gaps significantly undermine the probative value of the evidence.

[171] There are, however, several affidavits provided by individuals other than Mr. Ayubi and Mr. Garcia Rodrigues —people who have themselves been directly affected by the 2012 changes to the IFHP. This evidence is specific, and deals with matters coming within the direct knowledge of the deponents. As a consequence, I am prepared to ascribe probative value to this evidence, which will be discussed further on in this section.

[172] A number of community workers, health care providers and lawyers have also provided affidavit evidence about the cases of unnamed individuals in which the deponents have been directly involved. I am satisfied that in the cases discussed below, enough reliable detail has been provided to warrant consideration of the evidence in question as being illustrative of some of the ways in which the 2012 changes to the IFHP can affect Program beneficiaries.

[168] La preuve relative aux situations auxquelles des personnes non nommées ont fait face, bien que ces personnes ne soient pas parties au litige, s’apparente davantage à la preuve relative aux « faits en litige » qu’à celle relative aux « faits législatifs ». Selon la Cour suprême du Canada, dans l’arrêt *Danson*, « Ces faits sont précis et doivent être établis par des éléments de preuve recevables » : à la page 1099.

[169] Cela dit, comme nous le verrons plus loin dans les présents motifs, il existe une certaine latitude dans les contentieux fondés sur la Charte en ce qui concerne l’emploi d’exemples hypothétiques raisonnables, qui ne sont ni « invraisemblable[s] » ni « difficilement imaginable[s] » : voir, par exemple, *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485, à la page 515.

[170] Je suis d’accord avec les défendeurs pour dire qu’il existe des lacunes dans certains des éléments de preuve que les demandeurs ont présentés concernant des situations auxquelles certains ont fait face dans le cadre du PFSI de 2012. Par exemple, les renseignements concernant le statut d’immigration de certaines personnes ou le niveau de couverture prévu par le PFSI auquel les intéressés avaient droit à l’époque en cause comportent des lacunes importantes. Ces lacunes minent grandement la valeur probante de la preuve.

[171] Il existe, toutefois, plusieurs affidavits produits par d’autres personnes que M. Ayubi et M. Garcia Rodrigues sur lesquelles les modifications apportées au PFSI en 2012 ont eu une incidence directe. Il s’agit d’éléments de preuve précis qui ont trait à des questions dont les déposants ont une connaissance directe. Par conséquent, je suis disposée à accorder une valeur probante à ces éléments de preuve, qui seront examinés plus loin dans la présente section.

[172] Un certain nombre de travailleurs communautaires, de fournisseurs de soins de santé et d’avocats ont également présenté une preuve par affidavit au sujet de cas de personnes non identifiées dans lesquels les déposants sont directement concernés. Je conclus que, dans les cas analysés ci-dessous, il a été produit des éléments crédibles et suffisamment circonstanciés pour justifier d’examiner la preuve en question car elle donne des exemples de la manière dont les modifications apportées

[173] Before turning to consider the evidence regarding non-parties, however, I will first address the evidence with respect to the two individual applicants.

(b) *Mr. Ayubi's Experience*

[174] As was noted earlier in these reasons, Mr. Ayubi is a failed refugee claimant from Afghanistan who first came to Canada in April 2001. Mr. Ayubi says that he developed “juvenile” or “Type 1” diabetes when he was 10 years old, and that since then he has been dependent on regular injections of insulin for his survival.

[175] Mr. Ayubi deposes that he left Afghanistan in part because of his fear of the human rights violations committed by the Taliban, and also because the war in Afghanistan prevented him from getting adequate medical care for his diabetes. He confirmed in his cross-examination on his affidavit that part of the reason that he came to Canada was because he could not always get the medication that he needed in Afghanistan.

[176] Mr. Ayubi's refugee claim was rejected by the Immigration and Refugee Board in 2001. In light of Mr. Ayubi's “overall lack of credibility”, the Board did not believe that he had encountered any problems with the Taliban as a result of his opposition to the war in his country. Nor did the Board accept that Mr. Ayubi would have any problems with governmental authorities, based upon his alleged opposition to the war. The Board noted that Mr. Ayubi's “fragile health” made him unfit for military service, and that he had not provided credible and trustworthy evidence to demonstrate that he had a well-founded fear of being recruited by the Taliban.

[177] The rejection of Mr. Ayubi's refugee claim does not, however, mean that he is not at risk in Afghanistan.

au PFSI en 2012 peuvent avoir des répercussions sur les bénéficiaires du Programme.

[173] Toutefois, avant de me pencher sur l'examen de la preuve concernant les personnes qui ne sont pas parties à l'instance, j'examinerai d'abord la preuve concernant les deux particuliers demandeurs.

b) *Le cas de M. Ayubi*

[174] Comme cela a été déjà mentionné dans les présents motifs, M. Ayubi est un demandeur d'asile débouté venant de l'Afghanistan, qui est arrivé au Canada pour la première fois en avril 2001. M. Ayubi a déclaré qu'il avait commencé à souffrir du diabète « insulino-dépendant » ou diabète « type 1 » lorsqu'il avait 10 ans, et que depuis lors, il survit grâce à des injections régulières d'insuline.

[175] M. Ayubi a témoigné qu'il avait quitté l'Afghanistan, en partie par crainte des violations des droits de la personne commises par les talibans, et en partie parce que la guerre qui sévissait en Afghanistan l'empêchait d'obtenir les soins médicaux appropriés pour son diabète. Il a confirmé, lors du contre-interrogatoire concernant son affidavit, qu'il était venu au Canada en partie parce qu'il ne pouvait pas toujours trouver en Afghanistan les médicaments dont il avait besoin.

[176] La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté la demande d'asile de M. Ayubi en 2001. Compte tenu du [TRADUCTION] « manque général de crédibilité » de M. Ayubi, la Commission n'était pas convaincue qu'il n'avait jamais eu quelque problème que ce soit avec les talibans en raison de son opposition à la guerre dans son pays. La Commission n'a pas non plus retenu la thèse portant que M. Ayubi avait quelque difficulté que ce soit avec les autorités gouvernementales en raison du fait qu'il serait opposé à la guerre. La Commission a noté que l'état de [TRADUCTION] « santé fragile » de M. Ayubi le rendait inapte au service militaire, et qu'il n'avait pas produit d'élément de preuve crédible pour démontrer qu'il avait une crainte raisonnable d'être recruté par les talibans.

[177] Toutefois, le rejet de la demande d'asile de M. Ayubi ne signifie pas qu'il n'est exposé à aucun risque en Afghanistan.

[178] As was noted earlier, Mr. Ayubi was not removed from Canada after the rejection of his refugee claim because Afghanistan is a “moratorium country”. That is, the Government of Canada has determined that the conditions in Afghanistan are simply too dangerous to allow for the repatriation of Afghan nationals, including failed refugee claimants.

[179] While Mr. Ayubi has briefly accessed social assistance benefits, he has worked “fairly steadily” since his arrival in Canada, primarily in minimum wage jobs in restaurants and gas stations. Throughout his time in this country, Mr. Ayubi has filed his tax returns and paid his taxes. He was working as a dishwasher at the time that he swore his affidavit, but continues to be a low-income person making approximately \$10 000 a year.

[180] In accordance with the provisions of the pre-2012 IFHP, Mr. Ayubi had health care coverage from the time of his arrival in Canada until the changes to the IFHP came into effect on June 30, 2012. As a result, Mr. Ayubi’s insulin and diabetic supplies, as well as the medical tests and care that he required to manage his diabetes were all paid for by the federal government. Mr. Ayubi was unable to confirm in his cross-examination how much the Government of Canada has paid for his medical expenses over time.

[181] After June 30, 2012, Mr. Ayubi only had public health or public safety health care coverage. This only covered those health care services and products necessary or required to diagnose, prevent or treat a disease posing a risk to public health, or to diagnose or treat a condition of public safety concern.

[182] Mr. Ayubi’s diabetes is complicated by retinopathy, nephropathy and neuropathy. According to Dr. Stephen Feder, who has been Mr. Ayubi’s family physician at the Pinecrest-Queensway Community Health Centre since 2007, “this places him at significant risk for major morbidity such as blindness, renal failure requiring dialysis or transplant, peripheral arterial

[178] Comme je l’ai souligné plus tôt, M. Ayubi n’a pas été renvoyé du Canada après le rejet de sa demande d’asile, parce que l’Afghanistan est un « pays moratoire ». Cela veut dire que le gouvernement du Canada a conclu que la situation en Afghanistan est simplement trop dangereuse pour qu’on puisse rapatrier des ressortissants afghans, y compris les demandeurs d’asile déboutés.

[179] Bien que M. Ayubi ait brièvement reçu des prestations d’aide sociale, il a travaillé de façon « plutôt constante » depuis son arrivée au Canada et il a principalement occupé des emplois rémunérés au salaire minimum dans des restaurants et des stations-service. Pendant tout son séjour au Canada, M. Ayubi a produit ses déclarations de revenus et a payé ses impôts. Il travaillait comme plongeur au moment où il a souscrit son affidavit, mais il est toujours une personne à faible revenu qui touche environ 10 000 \$ par année.

[180] Conformément aux dispositions du PFSI d’avant 2012, M. Ayubi avait une couverture des soins de santé depuis son arrivée au Canada jusqu’au 30 juin 2012, date d’entrée en vigueur des modifications apportées au PFSI. En conséquence, l’insuline, les fournitures pour diabétiques ainsi que les examens et les soins médicaux dont M. Ayubi avait besoin pour contrôler son diabète étaient tous payés par le gouvernement fédéral. Lors de son contre-interrogatoire, M. Ayubi n’a pas pu confirmer le montant que le gouvernement du Canada avait payé pour ses dépenses médicales au fil du temps.

[181] Après le 30 juin 2012, M. Ayubi ne bénéficiait que de la couverture des soins de santé pour la santé ou la sécurité publiques. Celle-ci vise les seuls services et produits nécessaires pour diagnostiquer, prévenir ou traiter les maladies présentant un risque pour la santé publique ou pour diagnostiquer ou traiter les états préoccupants pour la sécurité publique.

[182] Les complications du diabète de M. Ayubi sont liées à la rétinopathie, à la néphropathie et à la neuropathie. Selon le Dr Stephen Feder, qui est le médecin de famille de M. Ayubi au Centre de santé communautaire Pinecrest-Queensway depuis 2007, [TRADUCTION] « il est ainsi exposé à des risques importants de morbidité majeure, tels que la cécité, l’insuffisance rénale qui

disease requiring surgical intervention, coronary artery disease and of course premature mortality”: Ayubi affidavit, Exhibit A.

[183] Dr. Feder explains that the only way for Mr. Ayubi to avoid these problems “is by taking good care of himself”. To do this, “he requires numerous medications to lessen the burden of illness”, including “insulin, antihypertensives, renal protection, lipid lowering agents to name but a few”. Dr. Feder also explains that Mr. Ayubi “benefits from an antidepressant to help him maintain his morale and his courage going forward”.

[184] After the changes to the IFHP came into effect, Mr. Ayubi no longer had insurance coverage for his medications or his medical treatments and tests as he is classified as a rejected refugee. Mr. Ayubi is unaware of the cost of his various medications and his diabetic supplies such as lancets and testing strips, but is certain that he would not be able to afford them.

[185] A request for discretionary relief was made on behalf of Mr. Ayubi in January of 2013. In May of 2013, he was granted discretionary IFHP coverage by the Minister. This pays for his medical services, but not for his medication and diabetic supplies.

[186] Mr. Ayubi is currently being kept alive by free samples of insulin which are provided to his community health centre by a pharmaceutical company on compassionate grounds. There is, however, no guarantee that these samples will continue to be available to Mr. Ayubi in the future. Mr. Ayubi indicated that samples of the specific medications prescribed to him are not always available, and that he sometimes takes “different kind[s]” of medication: Ayubi cross-examination, at question 215.

[187] Mr. Ayubi is not currently able to access some of his other medications at all. According to Dr. Feder,

exige une dialyse ou une greffe, la maladie artérielle périphérique nécessitant une intervention chirurgicale, la coronaropathie et bien entendu une mortalité prématurée » : affidavit de M. Ayubi, pièce A.

[183] Le D^r Feder a expliqué que la seule manière dont M. Ayubi peut éviter ces problèmes [TRADUCTION] « est de bien prendre soin de lui ». Pour ce faire, [TRADUCTION] « il a besoin de nombreux médicaments pour alléger le fardeau de la maladie », y compris [TRADUCTION] « de l’insuline, des antihypertenseurs, une protection rénale, des agents hypolipémiants, pour n’en citer que quelques-uns ». Le D^r Feder a aussi expliqué que M. Ayubi [TRADUCTION] « bénéficie d’un antidépresseur pour l’aider à garder le moral et à conserver son courage pour aller de l’avant ».

[184] Après l’entrée en vigueur des modifications apportées au PFSI, M. Ayubi n’avait plus d’assurance maladie pour ses médicaments ou pour ses traitements et examens médicaux, étant donné qu’il était considéré comme un demandeur d’asile débouté. M. Ayubi ne connaît pas le coût des divers médicaments et des fournitures pour diabétiques dont il bénéficie, telles que les lancettes et les bandes d’analyse, mais il est certain qu’il n’aurait pas les moyens de se les payer.

[185] Une demande en mesure discrétionnaire a été présentée au nom de M. Ayubi en janvier 2013. En mai 2013, le ministre lui a accordé à titre discrétionnaire une couverture offerte par le PFSI. Celle-ci permet de payer ses services médicaux, mais non ses médicaments ni ses fournitures pour le diabète.

[186] Actuellement, M. Ayubi survit grâce à des échantillons gratuits d’insuline qui sont fournis à son centre de santé communautaire par une société pharmaceutique pour des raisons humanitaires. Toutefois, il n’y a aucune garantie que ces échantillons continueront à être offerts à M. Ayubi à l’avenir. M. Ayubi a précisé que des échantillons de médicaments précis qui lui ont été prescrits ne sont pas toujours disponibles, et que, parfois, il prend des [TRADUCTION] « sortes différentes » de médicaments : contre-interrogatoire de M. Ayubi, question 215.

[187] Actuellement, M. Ayubi ne peut pas du tout avoir accès à certains de ses autres médicaments. Selon

“not having access to these essential medications will undoubtedly be disastrous for [Mr. Ayubi] ... and will ultimately ... be far more expensive to the health care system when he inevitably presents with complications placing him in a life and death situation”.

[188] In his affidavit Mr. Ayubi describes the “constant and severe psychological stress” that he is suffering as a result of his lack of health insurance and the uncertainty surrounding his continued access to lifesaving medication. He adds that the situation is “taking a serious toll” on his health: at paragraph 14.

[189] Mr. Ayubi is a resident of Ontario. He has never applied for coverage under the Ontario Health Insurance Plan (OHIP), although it is by no means clear that he would qualify for OHIP coverage in light of the tenuous and transitory nature of his employment. In any event, OHIP would not cover the cost of Mr. Ayubi’s medication and diabetic supplies. Mr. Ayubi has also stated that he cannot afford to purchase private health insurance.

[190] Evidence was also provided regarding Mr. Ayubi’s case by Christopher Bradley, a nurse practitioner at the Pinecrest-Queensway Community Health Centre.

[191] Mr. Bradley describes the efforts that he made to find a new endocrinologist for Mr. Ayubi after his long-time endocrinologist refused to keep treating him when he lost his pre-2012 IFHP health insurance coverage.

[192] Mr. Bradley’s affidavit also discusses the time that he spent trying to locate other specialists willing to see Mr. Ayubi. He describes his efforts to negotiate lower prices at a local hospital so that Mr. Ayubi could receive certain tests, something Mr. Bradley says that he never had to do before June 30, 2012. While Mr. Bradley was successful in negotiating a lower price for the tests, the community health centre nevertheless paid some

le Dr Feder, [TRADUCTION] « le fait de ne pas avoir accès à ces médicaments essentiels sera certainement désastreux pour [M. Ayubi] [...] et finalement [...], cela coûtera beaucoup plus cher au système de soins de santé lorsqu’il présentera inévitablement des complications qui le placeront dans une situation de vie ou de mort ».

[188] Dans son affidavit, M. Ayubi a décrit le [TRADUCTION] « le stress psychologique constant et aigu » dont il souffre en raison du fait qu’il n’a pas d’assurance maladie et l’incertitude concernant son accès continu à des médicaments salvateurs. Il a ajouté que la situation est [TRADUCTION] « en train de sérieusement nuire » à sa santé : au paragraphe 14.

[189] M. Ayubi est résident de l’Ontario. Il n’a jamais présenté de demande de couverture au Régime d’assurance-santé de l’Ontario (le Régime), bien qu’il ne soit vraiment pas certain qu’il pourrait avoir droit à cette couverture, compte tenu de la nature précaire et éphémère de son emploi. En tout état de cause, le Régime ne couvrirait pas le coût des médicaments et des fournitures pour diabétiques de M. Ayubi. Celui-ci a également déclaré qu’il n’avait pas les moyens de se payer une assurance maladie privée.

[190] Christopher Bradley, infirmier praticien au Centre de santé communautaire Pinecrest-Queensway, a également témoigné concernant le cas de M. Ayubi.

[191] M. Bradley a exposé les efforts qu’il avait déployés pour trouver un nouvel endocrinologue pour M. Ayubi après que son endocrinologue de longue date ait refusé de continuer à le soigner lorsqu’il avait perdu sa couverture d’assurance maladie qui était offerte par le PFSI avant 2012.

[192] M. Bradley a aussi précisé dans son affidavit le temps qu’il avait passé à essayer de trouver d’autres spécialistes qui seraient disposés à voir M. Ayubi. Il a relaté les efforts qu’il avait déployés pour négocier une diminution des prix à un hôpital local afin que M. Ayubi puisse bénéficier de certains examens, quelque chose qu’il dit n’avoir jamais eu à faire avant le 30 juin 2012. Bien que M. Bradley ait réussi à négocier une diminution

\$2 700 on Mr. Ayubi's behalf for tests that would previously have been covered under the pre-2012 IFHP.

[193] Mr. Bradley also notes that all of the time that he has spent advocating on Mr. Ayubi's behalf is time that could otherwise have been spent attending to the health care needs of other patients.

[194] Mr. Bradley confirmed on his cross-examination that free samples of Mr. Ayubi's medications are not always available, and that Mr. Ayubi has not been able to obtain certain of his medications. In other cases it has been necessary to substitute one medication for another. According to Mr. Bradley, a substitution in Mr. Ayubi's anti-hypertensive medication led to him suffering a hypotensive crisis. This required the administration of intravenous fluids to restore Mr. Ayubi's blood pressure.

[195] Mr. Bradley says that the Pinecrest-Queensway Community Health Centre has been unable to provide Mr. Ayubi with enough test strips to allow him to test his blood sugar levels as often as they should be checked, thereby creating an unsafe situation.

[196] Finally, Mr. Bradley stated in his cross-examination that he understood that Mr. Ayubi was working part time, observing that before he received discretionary medical coverage in May of 2013, Mr. Ayubi would likely have been better off if he quit his job and went on social assistance.

[197] Mr. Ayubi is not directly challenging any specific decision with respect to his own IFHP coverage, nor is he seeking compensation from the government. Rather he is asking for the reinstatement of his IFHP coverage retroactive to June 30, 2012.

(c) *Mr. Garcia Rodrigues' Experience*

[198] As noted earlier, Mr. Garcia Rodrigues is a failed refugee claimant from Colombia who arrived in Canada in October 2007. After his refugee claim was

des prix pour les examens, le centre de santé communautaire a néanmoins payé quelque 2 700 \$ pour le compte de M. Ayubi relativement à des examens qui auraient été auparavant couverts par le PFSI avant 2012.

[193] M. Bradley a également tenu à souligner le fait que tout le temps qu'il avait passé à défendre les intérêts de M. Ayubi aurait pu être par ailleurs consacré à répondre aux besoins médicaux d'autres patients.

[194] M. Bradley a confirmé lors de son contre-interrogatoire que des échantillons gratuits des médicaments de M. Ayubi ne sont pas toujours disponibles, et que M. Ayubi n'a pas réussi à obtenir certains médicaments dont il a besoin. Dans d'autres cas, il a été nécessaire de substituer un médicament à un autre. Selon M. Bradley, la substitution du médicament antihypertenseur que prenait M. Ayubi a entraîné chez lui une crise d'hypotension. Il a fallu lui administrer une solution intraveineuse pour restaurer sa pression artérielle.

[195] Selon M. Bradley, le Centre de santé communautaire Pinecrest-Queensway n'arrive pas à fournir à M. Ayubi des bandes d'analyse suffisantes pour lui permettre de vérifier sa glycémie aussi souvent que nécessaire, ce qui le place dans une situation dangereuse.

[196] Finalement, M. Bradley a déclaré lors de son contre-interrogatoire que, selon ce qu'il avait compris, M. Ayubi travaillait à temps partiel, et il a fait observer qu'avant de recevoir l'assurance maladie à titre discrétionnaire en mai 2013, il aurait probablement été mieux pour M. Ayubi de démissionner de son emploi et de demander des prestations d'aide sociale.

[197] M. Ayubi ne conteste directement aucune décision précise relative à sa propre couverture offerte par le PFSI et il ne cherche pas à obtenir une indemnisation du gouvernement. Il demande plutôt la remise en vigueur de sa couverture auprès du PFSI, avec effet rétroactif au 30 juin 2012.

c) *Le cas de M. Garcia Rodrigues*

[198] Comme je l'ai déjà signalé, M. Garcia Rodrigues est un demandeur d'asile débouté qui est arrivé au Canada en octobre 2007 en provenance de la Colombie.

rejected in January of 2012, he sought permanent residence in Canada as the husband of a protected person, as his Venezuelan-born wife had been granted Convention refugee status. At the time of the events in issue in this proceeding, Mr. Garcia Rodrigues was awaiting the outcome of his wife's sponsorship application. He is also the father of a Canadian-born child.

[199] Mr. Garcia Rodrigues had been employed for three years at the time of his cross-examination in September of 2013, and he had been paying his taxes. He was employed as a security equipment specialist earning \$19 an hour, giving him an annual income of somewhere between \$39 000 and \$41 000. This is approximately \$4 000 to \$6 000 above the low income cutoff for a family of three.

[200] Mr. Garcia Rodrigues' employment did not provide him with any health insurance benefits. Mr. Garcia Rodrigues' wife worked part time in the cosmetics department at Target, and she also did not have access to any health insurance benefits through her employment.

[201] Mr. Garcia Rodrigues had IFHP coverage for urgent and essential medical care and medications from October 2007 until the changes to the IFHP came into effect in June of 2012. Over that five-year period, Mr. Garcia Rodrigues did not take any medications on a regular basis and he had no serious health issues.

[202] As a failed refugee claimant, Mr. Garcia Rodrigues only had health insurance coverage after June 30, 2012, for conditions that threatened public health or public safety.

[203] In July of 2012, Mr. Garcia Rodrigues began suffering from vision problems in his right eye. He was referred to Dr. David Wong, an eye surgeon in Toronto, and on August 8, 2012, Mr. Garcia Rodrigues was diagnosed as having suffered a retinal detachment. He was told that he needed to have surgery as quickly as possible, or he risked the permanent loss of his vision.

Après le rejet de sa demande d'asile en janvier 2012, il a demandé la résidence permanente au Canada en tant qu'époux d'une personne protégée, étant donné que son épouse née au Venezuela avait obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention. Au moment des faits en cause, M. Garcia Rodrigues attendait l'issue de la demande de parrainage présentée par son épouse. M. Garcia Rodrigues est également le père d'un enfant né au Canada.

[199] M. Garcia Rodrigues occupait un emploi depuis trois ans au moment de son contre-interrogatoire en septembre 2013, et il avait payé ses impôts. Il était employé à titre d'expert en matériel de sécurité et gagnait un salaire de 19 \$ l'heure, ce qui lui donnait un salaire annuel situé entre 39 000 \$ et 41 000 \$. Ce revenu dépasse d'environ 4 000 \$ à 6 000 \$ le seuil de faible revenu pour une famille de trois personnes.

[200] M. Garcia Rodrigues ne bénéficiait pas de prestations d'assurance maladie aux termes de ses conditions d'emploi. Son épouse travaillait à temps partiel au département des cosmétiques chez Target et n'avait pas non plus accès à des prestations d'assurance maladie aux termes de ses conditions d'emploi.

[201] M. Garcia Rodrigues avait une couverture offerte par le PFSI pour les soins médicaux et pour les médicaments de nature urgente et essentielle à partir d'octobre 2007 jusqu'à l'entrée en vigueur des modifications apportées au PFSI en juin 2012. Au cours de cette période de cinq ans, M. Garcia Rodrigues n'a pris aucun médicament de façon régulière ni n'a eu de graves problèmes de santé.

[202] M. Garcia Rodrigues, en tant que demandeur d'asile débouté, n'avait de couverture en matière d'assurance maladie qu'après le 30 juin 2012 et que pour les situations présentant un risque pour la santé publique ou un état préoccupant pour la sécurité publique.

[203] En juillet 2012, M. Garcia Rodrigues a commencé à avoir des problèmes de la vue à son œil droit. On lui a recommandé au Dr David Wong, ophtalmologue à Toronto, et, le 8 août 2012, un diagnostic de décollement de rétine a été posé pour M. Garcia Rodrigues. On lui a dit qu'il devait être opéré le plus tôt possible, à défaut de quoi il risquait une perte irréversible de la vue.

[204] Mr. Garcia Rodrigues was initially scheduled for surgery on August 13, 2012. However, the surgery was cancelled when it was determined that he did not have any IFHP coverage for the procedure. It appears that Mr. Garcia Rodrigues' PHPS coverage had expired on August 12, 2012, and he had not renewed it.

[205] Mr. Garcia Rodrigues explained in his cross-examination that when he made inquiries to immigration authorities about renewing his IFHP coverage on August 8, 2012, he was told that there was no point in renewing his insurance certificate as his immigration status meant that he was not entitled to coverage for any of his current medical needs.

[206] Mr. Garcia Rodrigues says in his affidavit that the cancellation of his surgery caused him "severe emotional distress", as he feared losing his vision, and he could not see how he would be able to provide for his family if he lost his sight: at paragraph 12.

[207] Efforts were nevertheless made to reinstate Mr. Garcia Rodrigues' IFHP coverage, and the surgery was rescheduled for August 20, 2012. In particular, Dr. Wong contacted the CIC Health Branch on two occasions to explain the urgency of Mr. Garcia Rodrigues' health situation.

[208] On August 17, 2012, CIC advised Mr. Garcia Rodrigues' ophthalmologist that he was not entitled to coverage for the surgery. According to a CIC representative, Mr. Garcia Rodrigues was "an illegal migrant in Canada and [was] expected to leave the country". The CIC representative further noted that Mr. Garcia Rodrigues was only entitled to public health or safety coverage, and that this would not cover the cost of the eye surgery: Garcia Rodrigues affidavit, Exhibit B.

[209] Although the respondents have suggested that Mr. Garcia Rodrigues was eligible for OHIP benefits, he states in his affidavit that he made inquiries during

[204] M. Garcia Rodrigues devait au départ être opéré le 13 août 2012. Toutefois, l'opération a été annulée lorsqu'il a été établi qu'il n'était pas couvert par le PFSI pour cet acte. Il semble que la couverture des soins de santé pour la santé ou la sécurité publiques de M. Garcia Rodrigues avait expiré le 12 août 2012 et qu'il ne l'avait pas renouvelée.

[205] M. Garcia Rodrigues a expliqué lors du contre-interrogatoire que, lorsqu'il avait demandé des renseignements auprès des autorités de l'immigration au sujet du renouvellement de sa couverture par le PFSI le 8 août 2012, on lui avait dit qu'il n'était pas nécessaire de renouveler son certificat d'assurance, étant donné que son statut d'immigration signifiait qu'il n'avait droit à aucune couverture pour ses besoins médicaux actuels.

[206] M. Garcia Rodrigues déclare dans son affidavit que l'annulation de l'opération l'avait mis dans un [TRADUCTION] « état de détresse émotionnelle profonde », étant donné qu'il craignait de perdre la vue et qu'il ne voyait pas comment il pouvait subvenir aux besoins de sa famille s'il devenait aveugle : au paragraphe 12.

[207] Néanmoins, des efforts ont été déployés afin de rétablir la couverture de M. Garcia Rodrigues offerte par le PFSI, et l'opération a été de nouveau fixée au 20 août 2012. Plus particulièrement, le D^r Wong a communiqué à deux reprises avec la Direction générale de la santé de CIC pour expliquer l'urgence de l'état de santé de M. Garcia Rodrigues.

[208] Le 17 août 2012, CIC a avisé l'ophtalmologue de M. Garcia Rodrigues que celui-ci n'avait pas droit à une couverture pour l'opération. Selon un représentant de CIC, M. Garcia Rodrigues était [TRADUCTION] « un migrant clandestin au Canada et qu'il devait quitter le pays ». Le représentant de CIC a ensuite souligné que M. Garcia Rodrigues n'avait droit qu'à la couverture des soins de santé pour la santé et la sécurité publiques et que cette couverture ne s'étendait pas au coût de la chirurgie oculaire : affidavit de M. Garcia Rodrigues, pièce B.

[209] Bien que les défendeurs aient affirmé que M. Garcia Rodrigues était admissible au Régime, celui-ci déclare dans son affidavit qu'il a demandé des

the period at issue and was told that he did not qualify for OHIP. He further states that he was unable to raise the estimated \$10 000 cost of the surgery on such short notice. Indeed, the respondents acknowledged during the hearing that it was “not realistic” to think that he would be able to do so: transcript, Vol. 2, at page 130.

[210] Dr. Wong ultimately agreed to operate on Mr. Garcia Rodrigues, given that any further delay in the surgery could cause the permanent loss of his vision. Dr. Wong also provided Mr. Garcia Rodrigues with post-operative care, seeing him every couple of weeks for two and a half months after the surgery, waiving his fees for the follow-up care.

[211] Ultimately the only cost incurred by Mr. Garcia Rodrigues in connection with his retinal detachment was the \$130 fee that he paid to see an optometrist when he first began experiencing vision problems in July of 2012.

[212] Mr. Garcia Rodrigues and his wife’s applications for permanent residence were subsequently approved in principle, and he became eligible for OHIP coverage. On September 16, 2013, Mr. Garcia Rodrigues and his wife were both landed as permanent residents of Canada.

[213] Like Mr. Ayubi, Mr. Garcia Rodrigues is not directly challenging any specific decision relating to his own IFHP coverage and is not seeking compensation from the government. Rather he is asking for reinstatement of his IFHP coverage retroactive to June 30, 2012.

[214] As noted earlier, the applicants have also provided affidavits from a number of other individuals who have been detrimentally affected by the 2012 changes to the IFHP, individuals who are not parties to these proceedings. This evidence will be reviewed next.

renseignements au cours de la période en cause et qu’ou lui avait dit qu’il n’était pas admissible au Régime. Il ajoute qu’il ne pouvait pas recueillir le montant de 10 000 \$, soit le coût estimé de l’opération, dans un délai aussi bref. D’ailleurs, les défendeurs ont reconnu à l’audience qu’il n’était [TRADUCTION] « pas réaliste » de penser qu’il aurait pu le faire : transcription, vol. 2, à la page 130.

[210] Le D^r Wong a finalement accepté d’opérer M. Garcia Rodrigues compte tenu du fait que tout retard supplémentaire mis pour effectuer l’opération pouvait entraîner une cécité irréversible. Le D^r Wong a également assuré à M. Garcia Rodrigues des soins postopératoires et l’a vu en consultation toutes les deux semaines pendant deux mois et demi après l’opération. Le D^r Wong a annulé ses frais relatifs aux soins de suivi.

[211] Au final, les seuls coûts que M. Garcia Rodrigues a assumés relativement à son décollement de rétine sont les frais de 130 \$ qu’il avait payés pour voir un optométriste lorsqu’il avait commencé à avoir des problèmes de la vue en juillet 2012.

[212] Les demandes de résidence permanente de M. Garcia Rodrigues et de son épouse ont par la suite fait l’objet d’une approbation de principe, et M. Garcia Rodrigues est devenu admissible à la couverture du Régime. Le 16 septembre 2013, M. Garcia Rodrigues et son épouse ont tous les deux obtenu le statut de résident permanent du Canada.

[213] À l’instar de M. Ayubi, M. Garcia Rodrigues ne conteste directement aucune décision précise relative à sa propre couverture offerte par le PFSI et il ne cherche pas à obtenir une indemnisation du gouvernement. Il demande plutôt le rétablissement de sa couverture auprès du PFSI, avec effet rétroactif au 30 juin 2012.

[214] Comme je l’ai déjà souligné, les demandeurs ont également produit des affidavits provenant d’un certain nombre d’autres personnes ayant subi des effets préjudiciables en raison des modifications apportées au PFSI en 2012, des personnes qui ne sont pas parties à la présente instance. Ce sont ces témoignages que j’examinerai à présent.

(d) *Saleem Akhtar*

[215] Saleem Akhtar is a Pakistani national who sought refugee protection in Canada after unsuccessfully seeking refugee protection in the United States. Mr. Akhtar's refugee claim was based upon his alleged fear of persecution in Pakistan because of his Christian faith. His refugee claim had not been heard at the time that Mr. Akhtar signed his affidavit. Mr. Akhtar is identified in the notice of application as "Patient 1".

[216] Shortly after his arrival in Canada in June of 2012, Mr. Akhtar began feeling ill and he was subsequently diagnosed with an aggressive form of lymphoma which required urgent treatment. Mr. Akhtar went to a hospital on July 14, 2012 for his first round of chemotherapy. As a refugee claimant, his IFHP insurance covered his hospital services, but not the cost of his chemotherapy or anti-nausea drugs. Mr. Akhtar had to sell some of his possessions to cover his first round of chemotherapy, after which he says that he was destitute.

[217] The Royal University Hospital in Saskatoon ultimately agreed to pay for the cost of Mr. Akhtar's second round of chemotherapy treatments, which included one treatment a week for 15 weeks. As of August 2012, he received outpatient chemotherapy treatments through the Saskatoon Cancer Centre.

[218] In November of 2012, the provincial government announced that it would cover the cost of the medication provided to Mr. Akhtar. The Premier of Saskatchewan was quoted in a newspaper article about Mr. Akhtar's case as saying "[i]t's unbelievable ... [t]he decisions that have been taken federally have been having this impact on people who are clearly the most vulnerable": Akhtar affidavit, Exhibit A.

[219] A nun who had been assisting Mr. Akhtar was also quoted in the same article as stating that "[t]his gentleman's life was on the line and the amount of anxiety

d) *Le cas de Saleem Akhtar*

[215] Saleem Akhtar est un ressortissant pakistanais qui a demandé l'asile au Canada après avoir demandé, sans succès l'asile aux États-Unis. La demande d'asile au Canada de M. Akhtar est fondée sur sa crainte alléguée de persécution au Pakistan en raison de sa foi chrétienne. Sa demande d'asile n'avait pas encore été entendue au moment où il avait souscrit son affidavit. M. Akhtar est désigné comme étant le « patient 1 » dans l'avis de demande.

[216] Peu de temps après son arrivée au Canada en juin 2012, M. Akhtar est tombé malade et il a été par la suite diagnostiqué d'une forme agressive de lymphome, ce qui appelait un traitement urgent. M. Akhtar est allé à l'hôpital le 14 juillet 2012 pour son premier cycle de chimiothérapie. En tant que demandeur d'asile, son assurance maladie offerte par le PFSI couvrait les services hospitaliers dont il bénéficiait, mais non le coût de sa chimiothérapie ou de ses médicaments antiémétiques. M. Akhtar avait dû vendre une partie de ses biens pour couvrir les frais du premier cycle de chimiothérapie, après quoi il dit être tombé dans le dénuement.

[217] L'hôpital Royal University à Saskatoon a finalement accepté d'assumer les frais du deuxième cycle de traitements de chimiothérapie de M. Akhtar, qui comprenaient un traitement par semaine pendant 15 semaines. À partir d'août 2012, il a reçu des traitements ambulatoires de chimiothérapie par l'entremise du Saskatoon Cancer Centre.

[218] En novembre 2012, le gouvernement provincial a annoncé qu'il couvrirait le coût des médicaments fournis à M. Akhtar. Le premier ministre de la Saskatchewan a déclaré dans un article de presse au sujet du cas de M. Akhtar que [TRADUCTION] « C'est incroyable [...] [l]es décisions qui ont été prises par le gouvernement fédéral ont eu de telles répercussions sur des personnes qui sont manifestement les plus vulnérables » : affidavit de M. Akhtar, pièce A.

[219] Une religieuse qui s'occupait de M. Akhtar a également déclaré dans le même article que [TRADUCTION] « [l]a vie de ce monsieur était en danger

and stress that has been added to his situation was awful”.

[220] Mr. Akhtar confirmed in his affidavit that it was stressful enough to receive a cancer diagnosis when he was alone in Canada seeking refugee protection, and that the lack of health insurance for his chemotherapy treatments added greatly to his stress.

(e) *Victor Pathiyage Wijenaïke*

[221] Victor Pathiyage Wijenaïke is a failed refugee claimant from Sri Lanka who was 76 years at the time he swore his affidavit in this proceeding. He is identified in the applicants’ notice of application as “Patient 2”.

[222] The Immigration and Refugee Board found Mr. Wijenaïke’s allegations of past persecution to be credible, but concluded that conditions within Sri Lanka had changed enough in the months since Mr. Wijenaïke had left the country that he was not currently in need of protection in Canada. Leave was denied by this Court to judicially review the Board’s decision. At the time that he swore his affidavit, Mr. Wijenaïke had outstanding applications for permanent residence on humanitarian and compassionate grounds and for a pre-removal risk assessment. These applications were subsequently refused.

[223] Mr. Wijenaïke lives in Calgary in subsidized seniors’ housing. As a failed refugee claimant, he is only entitled to public health and public safety coverage under the IFHP, and he is no longer entitled to benefits under the Alberta Works program. Mr. Wijenaïke testified that he never inquired about his entitlement to provincial health insurance coverage, nor did he look into the cost of private health insurance.

[224] Mr. Wijenaïke suffers from a number of life-threatening health conditions including bladder cancer, diabetes, hypertension, aortic valve endocarditis and

et l’anxiété et le stress qui ont été ajoutés à sa situation étaient abominables ».

[220] M. Akhtar a confirmé dans son affidavit qu’il était assez stressant de recevoir un diagnostic de cancer alors qu’il était seul au Canada pour demander l’asile, et que le manque de couverture médicale pour ses traitements de chimiothérapie avait fortement contribué au stress auquel il était exposé.

e) *Le cas de Victor Pathiyage Wijenaïke*

[221] Victor Pathiyage Wijenaïke est un demandeur d’asile débouté en provenance du Sri Lanka qui avait 76 ans au moment où il a souscrit son affidavit dans la présente instance. Il est désigné comme étant le « patient 2 » dans l’avis de demande des demandeurs.

[222] La Commission de l’immigration et du statut de réfugié a conclu que les allégations de M. Wijenaïke selon lesquelles il avait été persécuté par le passé étaient crédibles, mais que la situation au Sri Lanka avait suffisamment changé dans les mois ayant suivi le départ de M. Wijenaïke du pays, de telle sorte qu’il n’avait pas besoin, à l’heure actuelle, de la protection du Canada. La Cour avait rejeté l’autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission. Au moment où il avait souscrit son affidavit, la demande de résidence permanente fondée sur des considérations d’ordre humanitaire et la demande d’examen des risques avant renvoi de M. Wijenaïke étaient en instance. Ces demandes ont été par la suite rejetées.

[223] M. Wijenaïke habite à Calgary dans un logement pour personnes âgées subventionné. En tant que demandeur d’asile débouté, il n’a droit qu’à une couverture des soins de santé pour la santé et la sécurité publiques du PFSI et il n’a pas non plus droit aux prestations offertes par le programme Alberta Works. M. Wijenaïke a témoigné qu’il ne s’était jamais renseigné pour savoir s’il avait droit à l’assurance maladie provinciale ni n’avait cherché à connaître le coût d’une assurance maladie privée.

[224] M. Wijenaïke a un certain nombre de problèmes de santé qui mettent sa vie en danger, notamment le cancer de la vessie, le diabète, l’hypertension,

anaemia. His urologist has agreed to cover the cost of his chemotherapy treatments, but he deposes in his affidavit that his other medications cost approximately \$600 a month.

[225] On his cross-examination, Mr. Wijenaïke clarified that he gets free samples of some medications from his family doctor, and some from the Calgary Urban Project Society. Nevertheless, each month Mr. Wijenaïke has to beg family members for money to pay for his other drugs. He asserts that this is only a short-term solution, as he does not expect that his family will continue to be able to assist him in the future.

[226] Mr. Wijenaïke has also incurred significant medical expenses as a result of emergency room visits related to his failing health. He has been unable to pay for these services, and is being pressed for payment by a collection agency. According to Mr. Wijenaïke, all of this has caused him to be “burdened daily with immense psychological stress”: at paragraph 10.

[227] A lawyer acting on Mr. Wijenaïke’s behalf applied to CIC for discretionary relief for Mr. Wijenaïke on November 26, 2012. In his May 2013 affidavit, Mr. Wijenaïke indicated that to date there had been no answer to this request. The respondents suggested to Mr. Wijenaïke in his cross-examination that he had in fact been granted discretionary IFHP HCC benefits in February of 2013, which were in effect retroactively from January 9, 2013 to January of 2014, although the evidence on this point is unclear. In any event, as was noted earlier, discretionary IFHP benefits would not cover the cost of Mr. Wijenaïke’s medication.

[228] Mr. Wijenaïke was unable to confirm information put to him by the respondents as to the amount of money for medical expenses that had been paid on his behalf under IFHP to June 30, 2013, although he did express his appreciation for whatever money had been expended on his behalf.

l’endocardite de la valve aortique et l’anémie. Son urologue a accepté d’assumer le coût des traitements de chimiothérapie, mais il déclare dans son affidavit que ses autres médicaments coûtent environ 600 \$ par mois.

[225] Lors de son contre-interrogatoire, M. Wijenaïke a précisé qu’il recevait des échantillons gratuits de certains médicaments de son médecin de famille et de la Calgary Urban Project Society. Néanmoins, M. Wijenaïke doit chaque mois solliciter les membres de sa famille pour obtenir de l’argent pour payer ses autres médicaments. Il affirme qu’il ne s’agit là que d’une solution à court terme, étant donné qu’il ne s’attend pas à ce que sa famille puisse être capable de continuer à l’aider à l’avenir.

[226] M. Wijenaïke a également assumé d’importantes dépenses médicales en raison de ses visites aux urgences liées à ses problèmes de santé. Il n’a pas pu payer ces services, et une agence de recouvrement lui demande paiement avec insistance. Selon M. Wijenaïke, tout cela a fait en sorte qu’il s’est senti [TRADUCTION] « crouler au quotidien sous le poids d’un immense stress psychologique » : au paragraphe 10.

[227] Un avocat intervenant pour le compte de M. Wijenaïke a demandé à CIC la prise d’une mesure discrétionnaire à l’égard de M. Wijenaïke le 26 novembre 2012. Dans son affidavit de mai 2013, M. Wijenaïke a déclaré que, jusqu’à présent, il n’y avait aucune réponse à sa demande. Les défendeurs ont soutenu, lors de l’interrogatoire de M. Wijenaïke, qu’on lui avait en fait accordé une couverture des soins de santé discrétionnaire dans le cadre du PFSI en février 2013, qui prenait effet rétroactivement à partir du 9 janvier 2013 jusqu’en janvier 2014, bien que la preuve présentée à ce sujet ne soit pas claire. En tout état de cause, comme je l’ai déjà souligné, la couverture discrétionnaire offerte par le PFSI ne couvrirait pas le coût des médicaments de M. Wijenaïke.

[228] M. Wijenaïke n’a pas pu confirmer les renseignements que les défendeurs ont portés à sa connaissance quant au montant des dépenses médicales qui avaient été payées pour son compte au titre du PFSI jusqu’au 30 juin 2013, bien qu’il ait effectivement exprimé sa reconnaissance pour l’argent qui avait été dépensé pour son compte.

(f) *Rosa Maria Aylas Marcos de Arroyo*

[229] The story of Rosa Maria Aylas Marcos de Arroyo and her 14-year-old daughter, Naomi, reveals a different aspect of the impact that the 2012 changes to the IFHP has had on beneficiaries of the Program.

[230] Ms. Marcos de Arroyo and Naomi are citizens of Peru, and both are failed refugee claimants. As such, they are only entitled to PHPS-level IFHP coverage. At the time that Ms. Marcos de Arroyo swore her affidavit, the family had an outstanding application for permanent residence in Canada on humanitarian and compassionate grounds.

[231] In October of 2012, Naomi joined the Royal Canadian Sea Cadets, where she has been involved in community service, as well as fitness and leadership training. Naomi has greatly enjoyed her involvement in the Sea Cadets and has received awards for her participation in the organization. According to her mother's affidavit, Naomi's involvement in the Sea Cadets "has been an important part of [her] integration into Canadian society and has helped her, a traditionally shy girl, to gain confidence": at paragraph 9.

[232] In February of 2013, Naomi's Sea Cadets group went on a camping trip. In order to go on the trip, cadets had to provide proof that they had health insurance. Because Naomi's health insurance coverage was limited to conditions involving public health and safety, she was the only member of her Sea Cadet group who was not permitted to go on the trip.

[233] In April of 2013, Ms. Marcos de Arroyo was advised by the Sea Cadets administration that Naomi would have to provide proof of a new health card, as her previous card had expired. Discussions ensued, and as of the date of Ms. Marcos De Arroyo's affidavit, it was unclear whether Naomi would be permitted to

f) *Le cas de Rosa Maria Aylas Marcos de Arroyo*

[229] Le récit de Rosa Maria Aylas Marcos de Arroyo et de sa fille de 14 ans, Naomi, révèle un autre aspect des conséquences que les modifications apportées au PFSI en 2012 ont eu sur les bénéficiaires du Programme.

[230] M^{me} Marcos de Arroyo et Naomi sont citoyennes du Pérou et sont toutes les deux des demanderesse d'asile déboutées. À ce titre, elles n'ont droit qu'à la couverture des soins de santé pour la santé et la sécurité publiques du PFSI. Au moment où M^{me} Marcos de Arroyo avait souscrit son affidavit, la famille avait une demande de résidence permanente au Canada en cours d'examen qui était fondée sur des considérations d'ordre humanitaires.

[231] En octobre 2012, Naomi a rejoint les Cadets de la Marine royale canadienne, où elle participe au service communautaire ainsi qu'à l'entraînement physique et à la formation en leadership. Naomi a beaucoup aimé son engagement dans les Cadets de la Marine et a reçu des prix pour sa participation dans l'organisation. Selon l'affidavit de sa mère, l'engagement de Naomi dans les Cadets de la Marine [TRADUCTION] « a été une partie importante de [son] intégration dans la société canadienne et l'a aidée, une fille généralement timide, à avoir confiance en elle » : au paragraphe 9.

[232] En février 2013, le groupe des Cadets de la Marine de Naomi est parti en voyage de camping. Pour participer au voyage, les cadets devaient fournir une preuve qu'ils avaient une assurance maladie. Étant donné que la couverture des soins de santé de Naomi était limitée à des situations concernant la santé publique et la sécurité publique, elle a été la seule personne de son groupe des Cadets de la Marine qui n'a pas été autorisée à participer au voyage.

[233] En avril 2013, M^{me} Marcos de Arroyo a été avisée par l'administration des Cadets de la Marine que Naomi devait fournir la preuve d'une nouvelle carte de santé, étant donné que sa carte précédente était expirée. Il s'en est suivi des discussions et, à partir de la date de l'affidavit de M^{me} Marcos de Arroyo, il n'était pas

remain in the Sea Cadets, given the restrictions on her health insurance.

(g) “Sarah”

[234] Laura Mansfield is a social worker in British Columbia, who works for a non-profit settlement organization assisting refugee claimants. One of Ms. Mansfield’s clients is an Iranian woman she calls “Sarah”.

[235] Ms. Mansfield has seen Sarah’s immigration papers and confirms that she is a refugee claimant from a non-DCO country whose refugee claim is currently outstanding. As a consequence, Sarah is entitled to HCC-level IFHP coverage, which covers her for medical services and products of an urgent or essential nature, but does not cover the cost of her medications.

[236] Sarah suffers from angioedema, asthma and severe allergies. She requires a number of medications to manage her conditions. Her Canadian doctor has provided a letter stating that Sarah may die if she does not take her medications regularly: Mansfield affidavit, Exhibit A.

[237] Sarah’s family of three has had to use some of their \$401 monthly support budget from provincial income assistance to pay for medications, which has threatened their basic food needs. The family simply could not afford to pay for some of Sarah’s medications, as well as the diagnostic testing and follow-up visits that are not covered under the IFHP.

[238] Ms. Mansfield states in her affidavit that she and her colleagues have devoted “countless hours looking for resources to help with Sarah’s medication needs”. Ms. Mansfield’s organization has also expended some of its own limited resources to purchase medication for Sarah from time to time, although this is not something that the organization can continue to do over the long term, or on a regular basis: at paragraph 4.

certain si Naomi serait autorisée à rester dans les Cadets de la Marine, compte tenu des restrictions concernant son assurance maladie.

g) *Le cas de « Sarah »*

[234] Laura Mansfield est travailleuse sociale en Colombie-Britannique, et œuvre auprès d’un organisme d’établissement à but non lucratif qui aide les demandeurs d’asile. Un des clients de M^{me} Mansfield est une femme iranienne qu’elle appelle « Sarah ».

[235] M^{me} Mansfield a vu les documents d’immigration de Sarah et confirme qu’elle est une demanderesse d’asile d’un pays qui ne fait pas partie de la liste des POD et dont la demande d’asile est actuellement en cours d’examen. En conséquence, Sarah a droit à la couverture des soins de santé offerte par le PFSI, qui porte sur ses services et produits médicaux de nature urgente ou essentielle, mais qui ne s’étend pas au coût de ses médicaments.

[236] Sarah souffre d’œdème de Quincke, d’asthme et d’allergies sévères. Elle doit prendre un certain nombre de médicaments pour améliorer son état de santé. Son médecin canadien a produit une lettre dans laquelle il déclare que Sarah pourrait mourir si elle ne prend pas régulièrement ses médicaments : affidavit de M^{me} Mansfield, pièce A.

[237] La famille de Sarah, composée de trois personnes, a dû utiliser une partie du budget de soutien mensuel de 401 \$ provenant de l’aide provinciale au revenu pour payer les médicaments, ce qui a menacé la satisfaction de ses besoins alimentaires de base. La famille n’était simplement pas capable de payer certains médicaments de Sarah, ni les tests de diagnostic ni les visites de suivi qui ne sont pas couverts par le PFSI.

[238] M^{me} Mansfield déclare dans son affidavit qu’elle et ses collègues ont consacré [TRADUCTION] « d’innombrables heures à chercher des ressources pour aider Sarah relativement à ses besoins médicaux ». L’organisation de M^{me} Mansfield a aussi dépensé une partie de ses propres ressources limitées pour acheter des médicaments pour Sarah de temps en temps, bien qu’il ne s’agisse pas de quelque chose que l’organisation

[239] By the time that Ms. Mansfield swore her affidavit, Sarah had received a work permit and had thus become eligible for provincial “MSP” (Medical Services Plan) benefits, subject to a three-month waiting period. Once Sarah received MSP benefits, her medications would evidently be paid for, as is the case with other low-income people in British Columbia. However, Ms. Mansfield points out that the time Sarah has spent without access to her medications has led to great uncertainty, anxiety and stress for her and her family: Mansfield affidavit, at paragraph 7.

[240] I would note that the respondents have not identified any frailties in Ms. Mansfield’s evidence, nor did they choose to cross-examine her on her affidavit.

(h) “BB”

[241] Richard Goldman is a lawyer, and is the sole staff member of the Committee to Aid Refugees in Montréal. In that capacity Mr. Goldman has represented two HIV positive individuals who he identifies in his affidavit as “AA” and “BB”.

[242] AA is identified as “Patient 5” in the applicants’ notice of application. Based upon allegedly poor advice, AA withdrew her refugee claim before it could be heard. The applicants have confirmed that they are not pursuing their challenge to the 2012 changes to the IFHP inasmuch as they apply to individuals who have withdrawn or abandoned their refugee claims, as health insurance coverage was not provided to these individuals under the pre-2012 IFHP. Consequently I will not consider this aspect of Mr. Goldman’s evidence.

[243] Mr. Goldman explains that BB is not entitled to make a refugee claim, although the evidence as to why

peut continuer à faire à long terme ou de façon régulière : au paragraphe 4.

[239] Au moment où M^{me} Mansfield a souscrit son affidavit, Sarah avait obtenu un permis de travail et était donc devenue admissible à la couverture provinciale « MSP » (Medical Services Plan), sous réserve d’une période d’attente de trois mois. Une fois que Sarah obtiendrait la couverture MSP, ses médicaments seraient évidemment payés, à l’instar des autres personnes à faibles revenus en Colombie-Britannique. Toutefois, M^{me} Mansfield tient à souligner que le temps que Sarah a passé sans avoir accès à ses médicaments a donné lieu à une grande incertitude, une grande anxiété et à beaucoup de stress pour elle et pour sa famille : affidavit de M^{me} Mansfield, au paragraphe 7.

[240] Avant d’en finir avec cette question, je tiens à souligner que les défendeurs n’ont relevé aucune lacune dans le témoignage de M^{me} Mansfield ni n’ont choisi de contre-interroger M^{me} Mansfield concernant son affidavit.

h) *Le cas de « BB »*

[241] Richard Goldman est avocat et est l’unique membre du Comité d’aide aux réfugiés à Montréal. À ce titre, il a représenté deux personnes séropositives pour le VIH qu’il appelle « AA » et « BB » dans son affidavit.

[242] AA est désigné comme étant le « patient 5 » dans l’avis de demande des demandeurs. Selon des conseils mal avisés qu’elle aurait reçus, AA s’est désistée de sa demande d’asile avant qu’elle ne puisse être entendue. Les demandeurs ont confirmé qu’ils ne poursuivent pas leur contestation relative aux modifications apportées au PSFI en 2012 dans la mesure où elles visent les personnes qui se sont désistées de leur demande d’asile ou qui l’ont abandonnée, étant donné que la couverture des soins de santé n’était pas offerte à ces personnes par le PFSI dans sa version antérieure à 2012. Par conséquent, je n’examinerai pas cet aspect du témoignage de M^e Goldman.

[243] M^e Goldman a expliqué que BB ne peut pas présenter de demande d’asile, quoique la preuve pour

this is so is not entirely clear. In any case, there is no dispute about the fact that BB is in the “PRRA-only” category. As such, BB is not entitled to any health care coverage *whatsoever* under the IFHP, despite the fact that he is HIV positive and thus has a communicable disease that could potentially pose a threat to public health or the safety of Canadians. According to Mr. Goldman, the Quebec government has also not assumed any responsibility for BB’s medical care.

[244] Mr. Goldman’s affidavit includes a letter from BB’s doctor at the McGill University Health Centre. The doctor states that after BB lost his IFHP coverage, the Centre was forced to find “compassionate access” so as to allow BB to continue with his anti-retroviral therapy. BB is receiving treatment through the generosity of a pharmaceutical company, but his doctor describes his situation as “precarious”, noting that it requires renewal and reassessment on a monthly basis. According to the doctor, this has caused extra work on the part of the Centre’s pharmacy team, and considerable anxiety for BB: Goldman affidavit, Exhibit A.

[245] BB’s doctor further explains that an interruption in his drug therapy “could have dire health consequences” for BB, putting him at immediate risk of developing the serious opportunistic infections associated with full-blown AIDS.

[246] Mr. Goldman assisted BB in applying for discretionary IFHP coverage under section 7 of the 2012 OICs. The application was filed in October of 2012 and was refused in April of 2013. No reasons were provided for this decision, and when Mr. Goldman requested reasons he was advised by CIC that “reasons are not provided in the context of a s.7 discretionary decision”.

expliquer pourquoi il en est ainsi ne soit pas tout à fait claire. Quoi qu’il en soit, il n’y a pas de contestation quant au fait que BB fait partie de la catégorie des « demandeurs ayant seulement droit à un ERAR ». En conséquence, BB n’a pas droit à quelque couverture médicale que ce soit du PFSI, et ce, malgré le fait qu’il soit séropositif et donc atteint d’une maladie transmissible qui pourrait poser un risque pour la santé publique ou la sécurité des Canadiens. Selon M^e Goldman, le gouvernement du Québec n’a lui non plus assumé aucune responsabilité pour les soins médicaux de BB.

[244] L’affidavit de M^e Goldman comprend une lettre provenant du médecin de BB au Centre universitaire de santé McGill. Ce médecin déclare que, lorsque BB a perdu la couverture qui lui était offerte par le PSFI, le centre a été forcé de trouver un [TRADUCTION] « accès à des médicaments pour des raisons humanitaires » afin de permettre à BB de continuer à suivre son traitement antirétroviral. BB reçoit un traitement grâce à la générosité d’une société pharmaceutique, mais son médecin qualifie son état de santé de « précaire », et signale qu’il faut renouveler et réévaluer le traitement chaque mois. Selon le médecin, cette situation a occasionné un travail supplémentaire à l’équipe de la pharmacie du Centre et beaucoup d’anxiété pour BB : affidavit de M^e Goldman, pièce A.

[245] Le médecin de BB a ensuite expliqué qu’une interruption dans le traitement médicamenteux [TRADUCTION] « pourrait entraîner des conséquences désastreuses sur la santé » de BB, l’exposant à un risque immédiat de développer les graves infections opportunistes associées à l’apparition du SIDA.

[246] M^e Goldman a aidé BB à présenter une demande en vue d’obtenir la couverture discrétionnaire du PFSI au titre de l’article 7 des décrets de 2012. La demande a été déposée en octobre 2012 et a été rejetée en avril 2013. Aucun motif de cette décision n’a été fourni et, lorsque M^e Goldman en a demandé les raisons, il a été avisé par CIC que les [TRADUCTION] « motifs ne sont pas fournis dans le contexte d’une décision discrétionnaire fondée sur l’article 7 ».

(i) *Manavi Handa's "Second Case"*

[247] It will be recalled that Manavi Handa is a midwife working with refugee claimants in Toronto. She describes the case of one of her patients, a refugee claimant from Mexico.

[248] This patient's refugee claim was outstanding at the time that Mexico was added to the DCO list. The patient was in the late stages of pregnancy, and was planning a hospital delivery. When she went to pre-register at the hospital, the patient was advised that she would have to pay an up-front hospital fee of \$2 600 a day. Concerned about this situation, and unable to pay this fee, the woman decided to plan a home birth instead, since midwifery services are covered by the province at no charge to the patient, although she was "very afraid" about this option. It turned out that the patient was in fact entitled to HCC-level IFHP coverage, as it appears that her refugee claim was filed prior to December 15, 2012.

[249] Although the patient's situation was eventually sorted out and the patient safely delivered her baby at home, this example is nevertheless illustrative of the difficulties that may be encountered by female IFHP beneficiaries from DCO countries who seek obstetrical care.

(j) *Conclusion as to the Impact of the 2012 Changes to the IFHP on Individual Claimants*

[250] As illustrated by the above examples, it is apparent that the 2012 changes to the IFHP have had a serious impact on the physical health and psychological well-being of numerous individuals. The respondents say that even though individuals may no longer have health insurance coverage for the treatment of their medical conditions under the IFHP, there are numerous other avenues of access to medical care available to these individuals. This issue will be addressed next.

i) *Le « deuxième cas » de Manavi Handa*

[247] Il importe de rappeler que Manavi Handa est une sage-femme qui est au service des demanderesse d'asile à Toronto. Elle expose le cas d'une de ses patientes, une demanderesse d'asile originaire du Mexique.

[248] La demande d'asile de cette patiente était en instance au moment où le Mexique a été ajouté à la liste des POD. La patiente était en fin de grossesse et prévoyait accoucher à l'hôpital. Lorsque la patiente s'est rendue à l'hôpital pour une préinscription, elle a été avisée qu'elle devait payer à l'avance des frais hospitaliers de 2 600 \$ par jour. Préoccupée par cette situation et incapable de payer ces frais, la femme, étant donné que les services de sage-femme sont offerts gratuitement par la province aux patientes, a plutôt décidé de prévoir un accouchement à domicile, bien qu'elle [TRADUCTION] « eût une forte crainte » relativement à cette option. Il s'est avéré que la patiente avait en fait droit à la CSS offerte par le PFSI, étant donné qu'il semble que sa demande d'asile ait été déposée avant le 15 décembre 2012.

[249] Bien que la situation de la patiente ait été finalement réglée, et qu'elle ait donné naissance à son bébé à la maison de manière sécuritaire, cet exemple illustre néanmoins les difficultés auxquelles peuvent faire face les femmes bénéficiaires du PFSI qui proviennent de POD et qui cherchent à obtenir des soins obstétricaux.

j) *Conclusion quant aux répercussions des modifications apportées au PFSI en 2012 sur les demandeurs d'asile*

[250] Comme cela est illustré dans les exemples ci-dessus, les modifications apportées au PFSI en 2012 ont manifestement eu de graves répercussions sur la santé physique et le bien-être psychologique de nombreuses personnes. Les défenseurs disent que, même si des personnes ne bénéficient peut-être plus de couverture d'assurance maladie offerte par le PFSI pour le traitement de leurs maladies, il existe de nombreuses autres possibilités d'accès à des soins médicaux dont ces personnes peuvent bénéficier. C'est la question que j'aborderai maintenant.

E. *Alternative Sources of Health Care*

[251] The respondents submit that the cuts to the IFHP have to be considered in light of what they call the “whole panoply of options” that are available to people who would otherwise have had comprehensive health care insurance coverage under the pre-2012 IFHP.

[252] According to the respondents, there are any number of alternatives available to individuals who find themselves in a situation where their particular level of IFHP coverage is not sufficient for their medical needs. These include provincial health insurance coverage that has been instituted to “fill the gaps” created by the 2012 changes to the IFHP, as well as regular provincial or territorial health insurance, private insurance and the goodwill of others.

[253] Indeed, the respondents note that the record is replete with examples of people benefiting from the goodwill of pharmaceutical companies, and from medical clinics for the uninsured.

[254] Each of the alternatives identified by the respondents will be discussed below.

(1) Provincial and Territorial Health Insurance

[255] At the time that the changes to the IFHP came into effect on June 30, 2012, no province or territory was providing health care coverage for individuals who had previously received comprehensive coverage under the pre-2012 IFHP.

[256] As was noted earlier, several provinces vociferously criticized the federal government’s change in policy, calling it “unbelievable” in the case of Premier Brad Wall of Saskatchewan, and an “abdication of responsibility towards some of the most vulnerable in our society”, by the Ontario Minister of Health. The Manitoba Health Minister stated that the changes were “hurting families and [would] lead to longer-term and more expensive problems”.

E. *Les autres sources de soins de santé*

[251] Les défendeurs soutiennent que les compressions dont a fait l’objet le PFSI doivent être examinées à la lumière de ce qui est appelé [TRADUCTION] « toute une panoplie d’options » qui sont offertes aux personnes qui par ailleurs auraient eu une couverture de soins de santé complets au titre du PSFI antérieur à 2012.

[252] Selon les défendeurs, les solutions possibles qui sont offertes à des personnes se trouvant dans une situation où leur niveau de couverture particulière accordée par le PFSI n’est pas suffisant ne permettent pas de combler leurs besoins médicaux. Ces solutions comprennent l’assurance maladie provinciale qui a été établie pour [TRADUCTION] « combler les lacunes » découlant des modifications apportées au PFSI en 2012, ainsi que l’assurance maladie provinciale ou territoriale ordinaire, l’assurance privée ainsi que la bonne volonté d’autrui.

[253] En effet, les défendeurs tiennent à souligner que le dossier est rempli d’exemples de personnes non assurées ayant bénéficié de la bonne volonté de sociétés pharmaceutiques et de cliniques médicales.

[254] Chacune des solutions relevées par les défendeurs est abordée ci-dessous.

1) L’assurance maladie provinciale et territoriale

[255] Au moment où les modifications concernant le PFSI sont entrées en vigueur le 30 juin 2012, aucune province ni aucun territoire n’offrait d’assurance maladie à des personnes qui avaient auparavant bénéficié d’une couverture complète au titre du PFSI antérieur à 2012.

[256] Comme je l’ai déjà signalé, plusieurs provinces ont critiqué vertement les modifications apportées à la politique du gouvernement fédéral, les qualifiant d’[TRADUCTION] « impensables », dans le cas du premier ministre de la Saskatchewan, Brad Wall, et d’[TRADUCTION] « abdication de responsabilité envers certains des membres les plus vulnérables de notre société, dans le cas de la ministre de la Santé de l’Ontario ». La ministre de la Santé du Manitoba a déclaré que ces

[257] Since June 30, 2012, a number of provinces have stepped in to provide some level of health insurance for those who would previously have had comprehensive health care insurance coverage under the pre-2012 IFHP. The respondents rely on this to show that health care is in fact still being provided to individuals who have lost their health insurance coverage under the 2012 changes to the IFHP.

[258] In August of 2012, the Quebec government announced that it would provide refugee claimants with insurance coverage for urgent and essential services, as well as coverage for the treatment of conditions that pose a risk to public health and safety. A newspaper report from September of 2012 stated that Manitoba would pay for medical benefits that had been cut by the federal government, although it is not clear from the article who would be eligible for these benefits, or what level of benefits would be provided.

[259] On December 9, 2013, the Ontario government announced the creation of a new program funding health care services for refugees living in Ontario called the Ontario Temporary Health Program (OTHP) which would come into effect on January 1, 2014. As of that date, refugee claimants (whether from a DCO country or not) and failed refugee claimants would have funded access to basic medical care, including coverage for medications, subject to an income test. Privately sponsored refugees (who are currently entitled to OHIP benefits) would also be covered for the cost of their medications under the OTHP.

[260] No such programs appear to have been implemented as yet by the provinces of Alberta, Nova Scotia, or Saskatchewan, although the Alberta Health Minister was quoted as saying that the province was considering setting up a temporary health care program for refugee

modifications [TRADUCTION] « nuisaient aux familles et [se traduiraient par] des problèmes plus coûteux à long terme ».

[257] Depuis le 30 juin 2012, bon nombre de provinces sont intervenues pour offrir une certaine assurance maladie à ceux qui bénéficiaient auparavant d'une couverture complète en matière de soins de santé grâce au PFSI avant 2012. Les défendeurs s'appuient sur ce fait pour montrer que, dans les faits, ceux qui ont cessé d'être couverts à la suite des modifications apportées au PFSI en 2012 reçoivent quand même des soins de santé.

[258] En août 2012, le gouvernement du Québec a annoncé qu'il fournirait une couverture aux demandeurs d'asile pour les services urgents et essentiels, ainsi qu'une couverture pour le traitement d'un état qui présente un risque pour la santé et la sécurité publiques. Dans un article de journal publié en septembre 2012, on pouvait lire que le Manitoba assumerait le coût des services de santé qui avaient fait l'objet de coupures par le gouvernement fédéral, bien que l'article ne permette pas de savoir clairement qui aurait droit à ces services, ou quel niveau de services serait offert.

[259] Le 9 décembre 2013, le gouvernement de l'Ontario a annoncé la création d'un nouveau programme de financement des services de soins de santé pour les réfugiés vivant en Ontario appelé le Programme d'assurance-santé provisoire de l'Ontario (le PASPO), lequel devait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2014. À compter de cette date, les demandeurs d'asile (qu'ils proviennent d'un pays d'origine désigné ou non) et les demandeurs d'asile déboutés disposeraient d'un accès financé à des soins médicaux de base, ainsi que d'une couverture pour les frais de médicament, sous réserve d'une évaluation de l'état de leurs revenus. Dans le cadre du PASPO, les réfugiés parrainés par le secteur privé (qui ont actuellement droit aux services de santé offerts par le Régime) seraient aussi couverts pour ce qui est du coût de leurs médicaments.

[260] Les provinces d'Alberta, de Nouvelle-Écosse ou de Saskatchewan ne semblent pas encore avoir mis en œuvre un programme de ce genre, bien que la ministre de la Santé de l'Alberta ait déclaré que la province envisageait de mettre sur pied un programme de soins

claimants. Saskatchewan does provide coverage for individuals in need on a case-by-case basis, as it did for Mr. Akhtar, and some health care is evidently being provided to affected individuals on an *ad hoc* basis in Nova Scotia. No information has been provided as to the situation in the remaining provinces and territories.

[261] I am thus satisfied that there are still parts of Canada where provincial governments have not “filled the gap” created by the 2012 changes to the IFHP. In addition, the fact that the situation may now have been remedied in some provinces such as Quebec and Ontario, does not address the concerns that may have arisen prior to the creation of provincial health insurance plans for IFHP beneficiaries who were “falling through the cracks”.

[262] Moreover, while it is commendable that provinces such as Saskatchewan are “filling the gap” on a case-by-case basis, I am not persuaded that *ad hoc* provincial largesse constitutes a reasonable alternative to funded health insurance coverage. We need only look at the case of Mr. Akhtar to see the flaw in the respondents’ position.

[263] Indeed, the respondents’ argument takes no account of the extreme human cost incurred as individuals search for sources of potentially lifesaving medical care. One can only imagine the psychological distress that someone like Mr. Akhtar would feel, being alone in a strange country, having just been diagnosed with an aggressive cancer, and not knowing whether or not he would be able to get the chemotherapy treatments on which his life depended.

[264] The respondents also note that most provinces have schemes in place whereby refugee claimants with valid work permits are eligible for health coverage under provincial and territorial plans. I accept that there is at least a possibility that some people who would have had comprehensive health care coverage under the pre-2012 IFHP could eventually qualify for provincial

de santé provisoire pour les demandeurs d’asile. La Saskatchewan offre une couverture pour les personnes qui en ont besoin au cas par cas, comme elle l’a fait dans le cas de M. Akhtar, et certains soins de santé sont de toute évidence prodigués aux personnes concernées de façon ponctuelle en Nouvelle-Écosse. Aucun renseignement n’a été produit quant à la situation dans les autres provinces et territoires.

[261] Je conclus donc qu’il y a encore des endroits au Canada où les gouvernements provinciaux ou territoriaux n’ont pas « comblé le vide » créé par les modifications apportées au PFSI en 2012. En outre, le fait que, dans certaines provinces, comme le Québec et l’Ontario, l’on ait remédié à la situation ne permet pas de répondre aux préoccupations qui peuvent être soulevées avant la création de régimes d’assurance maladie provinciaux pour les bénéficiaires du PFSI qui « passaient entre les mailles du filet ».

[262] En outre, bien qu’il soit louable que des provinces comme la Saskatchewan « comblent le vide » au cas par cas, je ne suis pas convaincue que la générosité dont les provinces font preuve en fonction des besoins est une solution de rechange raisonnable à la couverture en matière de soins de santé. Il suffit de tenir compte du cas de M. Akhtar pour constater que la thèse des défendeurs comporte une faille.

[263] En effet, la thèse des défendeurs ne tient pas compte du coût humain extrême qui se produit lorsque des personnes sont à la recherche de prestataires de soins de santé susceptibles de sauver des vies. On ne peut qu’imaginer la détresse psychologique dans laquelle une personne comme M. Akhtar était, seul dans un pays étranger, alors qu’on venait tout juste de lui diagnostiquer une forme agressive de cancer et qu’il ne savait pas s’il pourrait avoir droit à la chimiothérapie dont sa vie dépendait.

[264] Les défendeurs soulignent également que la plupart des provinces et territoires disposent de régimes suivant lesquels les demandeurs d’asile qui sont titulaires d’un permis de travail valide ont droit à une couverture en matière de soins de santé. Je conviens qu’il existe au moins une possibilité que certaines personnes qui auraient bénéficié d’une couverture complète

health insurance in some provinces, but there are a number of reasons why this will not be a viable option for many people.

[265] First of all, refugee claimants from DCO countries are not entitled to receive a work permit for the first 180 days that they are in Canada.

[266] Secondly, many refugee claimants will speak neither of Canada's official languages. They may have limited education, and no familiarity with Canadian culture. There is no assurance that they will come to this country with the language, education or skills to allow them to immediately begin work in Canada. Indeed, the respondents accept that full-time employment is not something that refugee claimants can "walk into immediately": transcript, Vol. 2, at page 132.

[267] Thirdly, to qualify for provincial health insurance, at least in Ontario, a claimant has to have an agreement in place to work full time for an employer and they must be working under that agreement for six months or longer. Many refugee claimants are only able to access part-time or transitory work that would not allow them to qualify for OHIP benefits.

[268] Finally, the majority of provincial and territorial health insurance plans have a waiting period before coverage will take effect, typically three months, leaving applicants uninsured or under-insured in the interim.

(2) Self-funding

[269] The respondents also identify self-funding as an option for those requiring medical services or medications not covered by the IFHP. That is, they say that affected individuals can pay for their own medical care, either directly, or by purchasing private health

en matière de soins de santé selon le PFSI avant 2012 puissent finalement être admissibles au régime d'assurance maladie provincial dans certaines provinces, mais cela ne sera pas une solution viable pour bien des gens, et ce, pour de nombreuses raisons.

[265] Premièrement, les demandeurs d'asile provenant de pays d'origine désignés doivent attendre 180 jours après leur arrivée au Canada avant de pouvoir obtenir un permis de travail.

[266] Deuxièmement, de nombreux demandeurs d'asile ne parleront ni l'une ni l'autre des langues officielles du Canada. Il se peut qu'ils soient peu instruits et qu'ils ne connaissent pas la culture canadienne. Rien ne garantit qu'à leur arrivée au Canada, ils auront les capacités linguistiques, l'éducation ou les compétences nécessaires pour pouvoir commencer à travailler immédiatement au pays. En effet, les défendeurs admettent que les demandeurs d'asile ne peuvent pas arriver au pays et commencer [TRADUCTION] « à travailler à temps plein le lendemain » : transcription, vol. 2, à la page 132.

[267] Troisièmement, pour avoir droit à une couverture en matière de soins de santé, du moins en Ontario, le demandeur doit avoir conclu une entente de travail à temps plein avec un employeur et avoir été au service de ce dernier pendant une période minimale de six mois. De nombreux demandeurs d'asile ne peuvent avoir qu'un emploi temporaire ou à temps partiel qui ne leur permettrait pas d'avoir droit aux services de santé offerts par le Régime.

[268] Enfin, la majorité des régimes d'assurance maladie provinciaux et territoriaux prévoient une période d'attente avant l'entrée en vigueur de la couverture, qui est habituellement de trois mois. Pendant cette période, les demandeurs ne sont pas assurés ou ne disposent pas d'une assurance suffisante.

2) Autofinancement

[269] Les défendeurs affirment que ceux qui ont besoin de services de santé ou de médicaments qui ne sont pas couverts par le PFSI peuvent aussi avoir recours à l'autofinancement. Autrement dit, ils disent que les personnes concernées peuvent payer pour leurs soins de

insurance. Once again, however, this will not be a realistic option for many of those affected by the 2012 changes to the IFHP.

[270] Working as a dishwasher making \$10 000 a year, it is inconceivable that Mr. Ayubi could ever pay the \$2 700 reduced cost of the medical tests that he needed. Nor could Mr. Garcia Rodrigues, supporting a family of three on a job paying \$19 an hour, ever have hoped to raise \$10 000 in time to pay for the emergency eye surgery that would preserve his sight and allow him to keep on working and supporting his family.

[271] It will be recalled that Dr. Rashid is a family physician in Toronto who works with refugees. He noted that “we are seeing people who have often been fleeing war; they left with nothing but the clothes on their back; many of them just don’t have a change of clothing when they arrive. So the notion of accessing private health insurance, for the refugees I see, and the refugee claimants I see it’s not on the radar. So it’s out there and I would hope that people know that, it’s not really something that’s attainable for most people”: Rashid cross-examination, at question 289.

[272] Indeed, the respondents accept that the beneficiaries of the IFHP are generally vulnerable, poor and disadvantaged. Paying for doctors’ visits, diagnostic testing, medications and hospitalizations or private health care insurance will be simply out of the question for many, if not most of the affected individuals.

(3) Community Health Centres and Refugee Shelters

[273] Assistance may be available for some of those seeking the protection of Canada through community health centres and refugee shelters. While Richard Goldman has testified that there are no clinics in Quebec that offer medical services to the uninsured, community

santé, que ce soit directement, où en achetant une assurance maladie privée. Encore une fois, cela n’est toutefois pas une possibilité réaliste pour nombre de ceux qui sont visés par les modifications apportées au PFSI en 2012.

[270] M. Ayubi, qui gagne 10 000 \$ par année comme plongeur, n’aurait jamais eu les moyens de payer le coût réduit de 2 700 \$ des examens médicaux dont il avait besoin. M. Garcia Rodrigues, qui subvenait aux besoins d’une famille de trois personnes avec un salaire de 19 \$ l’heure, n’aurait quant à lui jamais pu réussir à réunir 10 000 \$ à temps afin de payer la chirurgie oculaire d’urgence dont il avait besoin pour ne pas perdre la vue et pouvoir continuer à travailler et à subvenir aux besoins de sa famille.

[271] Rappelons que le D^r Rashid est médecin de famille à Toronto et qu’il travaille avec les réfugiés. Il a relevé ce qui suit : [TRADUCTION] « nous voyons des gens qui fuient la guerre; ils sont partis avec seulement ce qu’ils avaient sur le dos; bon nombre d’entre eux n’ont tout simplement pas de vêtements de rechange à leur arrivée au pays. Pour les réfugiés et les demandeurs d’asile que je vois, le concept de l’accès à une assurance maladie privée leur est donc tout à fait inconnu. C’est cela la réalité, et j’espère que les gens savent que ce n’est pas vraiment une chose à laquelle la plupart de ces personnes peuvent avoir accès » : contre-interrogatoire du D^r Rashid, question 289.

[272] Certes, les défendeurs admettent que les bénéficiaires du PFSI font généralement partie de groupes vulnérables, pauvres et défavorisés. Bon nombre, voire la plupart, des personnes concernées ne pourront tout simplement pas payer le coût des visites chez le médecin, des tests de diagnostic et des médicaments, les frais d’hospitalisation ou une assurance maladie privée.

3) Centres de santé communautaires et centres d’hébergement pour réfugiés

[273] Les centres de santé communautaires et les centres d’hébergement pour réfugiés peuvent offrir de l’aide à certaines personnes qui sollicitent la protection du Canada. Bien que Richard Goldman ait témoigné qu’au Québec, il n’y avait pas de cliniques qui assuraient

health centres serving the uninsured do exist, at least in Ontario. However, access to medical assistance at these centres is severely restricted.

[274] This is explained by Dr. Rashid, who has worked in a dozen or so community health centres over a 14-year period. He states that over the last 10 years, the patient rosters for most community health centres have been closed. Moreover, most centres do not operate on a “walk-in” basis so that, for example, a mother would not be able to access medical care for her feverish child at a community health centre.

[275] Dr. Caulford, the medical director of the Community Volunteer Clinic for the Medically Uninsured, stated that “what I have seen in my practice since June 30, 2012 is without precedent”. He goes on to describe “[r]efugee patients not able to access the care they need, patients arriving needing urgent care for otherwise treatable illnesses because they lacked or thought they lacked coverage, medical services being denied due to confusion around eligibility, and the downloading of costs onto health care providers, clinics, and provincial hospitals”. He notes that clinics that were previously scheduled to last four hours now sometimes last six hours. He concludes by expressing his concern that “this pace is not sustainable over the long term, as we rely so heavily on volunteers.” All quotes from Caulford affidavit, at paragraph 27.

(4) Midwifery Services

[276] The respondents point out that midwifery services are available to anyone in Ontario, free of charge. This may be true, but it obviously does not assist pregnant women in other provinces. Nor does it assist the pregnant woman in Ontario whose high-risk pregnancy requires that her baby be delivered in a hospital setting.

des services de santé aux personnes non assurées, il existe des centres de santé communautaires qui assurent des services de santé aux personnes non assurées, du moins en Ontario. Cependant, l'accès à une assistance médicale dans ces centres est très restreint.

[274] C'est ce qu'explique le D^r Rashid, qui a travaillé dans une douzaine de centres de santé communautaires pendant une période de 14 ans. Il déclare qu'au cours des 10 dernières années, la plupart des centres de santé communautaires ont cessé d'accepter de nouveaux patients. En outre, la plupart des centres n'offrent pas de services aux patients se présentant sans rendez-vous, de sorte que, par exemple, une mère ne pourrait pas avoir accès à des services de santé pour son enfant fiévreux à un centre de santé communautaire.

[275] Le D^r Paul Caulford, directeur médical de la Community Volunteer Clinic for the Medically Uninsured a déclaré ce qui suit : [TRADUCTION] « ce que j'ai vu au cours de ma pratique depuis le 30 juin 2012 est sans précédent ». Il déclare ensuite ce qui suit : [TRADUCTION] « [d]es patients réfugiés qui ne peuvent pas avoir accès aux soins dont ils ont besoin, des patients qui se présentent et qui ont besoin de soins urgents pour des maladies qui se soignent parce qu'ils ne disposent pas ou croient qu'ils ne disposent pas d'une couverture, des services médicaux qui sont refusés en raison de la confusion quant à l'admissibilité, et le transfert des coûts à des fournisseurs de soins de santé, des cliniques et des hôpitaux provinciaux ». Il souligne que des consultations qui devaient auparavant durer quatre heures durent maintenant parfois six heures. Il conclut en affirmant ce qui suit : [TRADUCTION] « à long terme, on ne peut pas continuer à ce rythme car nous dépendons énormément des bénévoles ». Toutes les citations sont tirées du paragraphe 27 de l'affidavit Caulford.

4) Services de sages-femmes

[276] Les défenseurs signalent qu'en Ontario, les services de sages-femmes sont assurés gratuitement à toutes les femmes. Cela est peut-être vrai, mais qu'en est-il des femmes enceintes dans les autres provinces? Et qu'en est-il des femmes enceintes en Ontario qui ont une grossesse à haut risque et qui doivent donner naissance en milieu hospitalier?

(5) Hospital Emergency Rooms

[277] Hospital emergency rooms are also identified by the respondents as a source of medical care for IFHP beneficiaries. While they may indeed provide care in emergency situations, emergency rooms are a costly way in which to deliver health care. Moreover, as we saw in the case of Mr. Wijenaike, at least some provinces will attempt to recover the cost of medical services provided to uninsured patients.

[278] Hospital emergency rooms also do not provide primary health care, nor do they provide the kind of preventative health care (such as diabetic monitoring or treatment for mental health conditions, for example) that would allow patients to avoid the hospital in the first place. Finally, patients still have to pay to fill prescriptions that they receive through hospital emergency rooms.

(6) Social Assistance

[279] The respondents also suggest that going on social assistance is another way that IFHP beneficiaries can access health insurance. Indeed, Mr. Bradley observed that Mr. Ayubi would likely have been better off in terms of his ability to access health care had he simply quit his job and gone on social assistance.

[280] At the same time, the respondents acknowledge that privately sponsored refugees are banned from going on social assistance for their first year in Canada, with the result that this is not a viable option for these individuals.

[281] Moreover, provincial social assistance programs do not provide comprehensive medical benefits to recipients. Where health benefits are provided, they only cover things like medication and supplementary services, but do not ordinarily extend to cover the cost of doctor's visits, pre-natal care, diagnostic testing, etc.

[282] To the extent that cost containment was identified as an objective of the 2012 changes to the IFHP, it

5) Salles d'urgence dans les hôpitaux

[277] Selon les défendeurs, les salles d'urgence dans les hôpitaux sont aussi une source de soins de santé pour les bénéficiaires du PFSI. Bien qu'elles puissent être utilisées pour assurer des services de santé dans des situations d'urgence, les salles d'urgence constituent une façon coûteuse d'assurer les soins de santé. De plus, comme nous l'avons vu dans le cas de M. Wijenaike, certaines provinces essaieront de recouvrer le coût des services de santé fournis à des patients non assurés.

[278] Les salles d'urgence dans les hôpitaux ne fournissent pas non plus de soins de santé primaires, ni le genre de soins préventifs (comme le suivi diabétique ou le traitement de problèmes de santé mentale) qui permettent aux patients d'éviter en premier lieu d'aller à l'hôpital. Enfin, les patients doivent quand même payer pour l'exécution des ordonnances qu'ils reçoivent dans les salles d'urgence des hôpitaux.

6) Aide sociale

[279] Les défendeurs soutiennent aussi que les bénéficiaires du PFSI peuvent aussi avoir accès à une assurance maladie en devenant bénéficiaires de l'aide sociale. M. Bradley a effectivement observé qu'en ce qui concerne la capacité de M. Ayubi d'avoir accès à des soins de santé, il aurait probablement été préférable pour lui de quitter son emploi et de devenir bénéficiaire de l'aide sociale.

[280] Par ailleurs, les défendeurs admettent que les réfugiés parrainés par le secteur privé ne peuvent pas devenir bénéficiaires de l'aide sociale durant leur première année au Canada. Cela n'est donc pas une solution viable pour ces personnes.

[281] En outre, les programmes d'aide sociale provinciaux n'assurent pas des services de santé complets aux bénéficiaires. Lorsque des services de santé sont assurés, ils couvrent des choses comme les médicaments et les services supplémentaires, mais ils ne couvrent généralement pas le coût des visites chez le médecin, des soins prénatals, des tests de diagnostic, etc.

[282] Pour autant qu'il ait été établi que le contrôle des coûts était l'un des objectifs des modifications

must also be recognized that there are costs associated with forcing people to go onto social assistance in order to access potentially lifesaving medications and medical treatment. These include, of course, the direct financial cost of the social assistance benefits themselves.

[283] There is, however, also an intangible cost to human dignity that comes with forcing people to quit their jobs and go on welfare in order to access medical care. Not only does forcing people to withdraw from the workforce inhibit their ability to integrate into Canadian society, as the Supreme Court of Canada observed in *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, at page 368:

Work is one of the most fundamental aspects in a person's life, providing the individual with a means of financial support and, as importantly, a contributory role in society. A person's employment is an essential component of his or her sense of identity, self-worth and emotional well-being.

(7) Charity

[284] The respondents also point to charitable donations as an alternate source of health care for those affected by the cuts to the IFHP.

[285] It is true that a number of the individuals identified in the record have benefited from the charity of health care providers, medical institutions and pharmaceutical companies. However, the evidence also shows that the availability of the charity of others is uncertain, and that the uncertainty as to whether or not medical care will ultimately be available puts tremendous psychological strain on those in need of medical care.

[286] The respondents' argument that charity is an appropriate alternate source of medical care for the affected individuals also does not take into account the cost to human dignity incurred by requiring sick individuals to have to rely on the goodwill of others. Supreme

apportées au PFSI en 2012, il faut également reconnaître que des coûts sont rattachés au fait d'obliger les gens à devenir bénéficiaires de l'aide sociale pour qu'ils puissent avoir accès à des médicaments et à des traitements médicaux pouvant leur sauver la vie. Ces coûts comprennent, bien entendu, le coût financier direct des prestations d'assurance sociale elles-mêmes.

[283] Il existe toutefois aussi des coûts intangibles, sur le plan de la dignité humaine, qui sont rattachés au fait d'obliger les gens à devenir bénéficiaires de l'aide sociale afin de pouvoir avoir accès à des soins de santé. Non seulement le fait d'obliger les gens à quitter le marché du travail fait obstacle à leur capacité de s'intégrer dans la société canadienne, mais, comme la Cour suprême du Canada l'a fait remarquer dans le *Renvoi relatif à la Public Sector Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, à la page 368 :

Le travail est l'un des aspects les plus fondamentaux de la vie d'une personne, un moyen de subvenir à ses besoins financiers et, ce qui est tout aussi important, de jouer un rôle utile dans la société. L'emploi est une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel.

7) Charité

[284] Les défendeurs soulignent aussi que les dons de bienfaisance sont une autre source de soins de santé pour ceux qui sont concernés par les compressions dans le PFSI.

[285] Il est vrai que certaines des personnes nommées dans le dossier ont bénéficié de la charité de prestataires de soins de santé, d'établissements médicaux et d'établissements pharmaceutiques. Cependant, il ressort également des éléments de preuve que la charité d'autrui est incertaine et que l'incertitude quant à la question de savoir si des soins de santé seront en fin de compte disponibles exerce des pressions psychologiques énormes sur ceux qui ont besoin de soins de santé.

[286] La thèse des défendeurs portant que la charité est une solution de rechange appropriée de soins de santé pour les personnes concernées ne tient pas non plus compte du coût qui doit être assumé, sur le plan de la dignité humaine, lorsque l'on oblige les personnes

Court of Canada Charter jurisprudence is replete with references to the importance of human dignity. It is simply demeaning to require desperately ill people to go begging for essential medical treatment.

(8) Section 7 Discretionary IFHP Coverage

[287] The last alternate source of medical insurance coverage identified by the respondents is section 7 discretionary IFHP coverage.

[288] It will be recalled that in accordance with the provisions of section 7 of the 2012 OICs, the Minister retains the discretion to pay the cost of health care coverage, public health or public safety health care coverage or immigration medical examinations “in exceptional and compelling circumstances”. Mr. Ayubi was ultimately the beneficiary of such discretionary IFHP coverage for his diabetes-related medical services, but not for his medication.

[289] Once again, this may be a satisfactory source of alternate medical insurance coverage for some individuals, but it does not come close to compensating for the loss of health care benefits resulting from the 2012 changes to the IFHP.

[290] First, the Minister’s discretion under section 7 of the 2012 OICs does not extend to cover the cost of medications or immunizations, unless they are required to treat a condition that involves a threat to public health or safety.

[291] Second, it is conceded by the respondents that the existence of ministerial discretion under section 7 of the 2012 OICs is not designed to address emergency medical situations. The concession that the exercise of this discretion is not a viable option in emergencies is supported by the evidence regarding Mr. Ayubi’s request for discretionary relief, which was outstanding for five

malades à s’en remettre au bon vouloir des autres. La jurisprudence de la Cour suprême du Canada relative à la Charte regorge d’observations concernant l’importance de la dignité humaine. Il est tout simplement dégradant d’obliger les gens gravement malades à mendier pour avoir accès à des traitements médicaux essentiels.

8) La couverture discrétionnaire prévue à l’article 7

[287] La dernière solution de rechange à la couverture des soins de santé avancée par les défendeurs est le pouvoir discrétionnaire, prévu à l’article 7, d’accorder la couverture prévue par le PFSI.

[288] Rappelons que, suivant les dispositions de l’article 7 des décrets de 2012, le ministre conserve le pouvoir discrétionnaire de payer le coût de la couverture des soins de santé, de la couverture des soins de santé pour la santé ou la sécurité publiques ou bien des visites médicales d’immigration « si des circonstances exceptionnelles l’exigent ». M. Ayubi s’est en fin de compte fait accorder de façon discrétionnaire la couverture prévue par le PFSI pour les services médicaux qu’il a reçus relativement à son diabète, mais pas pour ses médicaments.

[289] Encore une fois, il s’agit peut-être pour certains d’une solution de rechange satisfaisante à la couverture des soins de santé, mais cette solution est loin de compenser la perte des services de soins de santé découlant des modifications apportées au PFSI en 2012.

[290] Tout d’abord, le pouvoir discrétionnaire que l’article 7 des décrets de 2012 confère au ministre ne comprend pas le coût des médicaments ou de l’immunisation, sauf s’ils sont nécessaires pour traiter les états préoccupants pour la santé ou la sécurité publiques.

[291] Ensuite, les défendeurs concèdent que le pouvoir discrétionnaire ministériel prévu à l’article 7 des décrets de 2012 ne vise pas à régler les situations d’urgence médicale. La concession selon laquelle l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire n’est pas une solution viable en cas d’urgence est confirmée par les éléments de preuve au sujet de la demande présentée par M. Ayubi

months before it was approved. Indeed, Ms. Fortin admitted on her cross-examination that many requests for section 7 relief had been outstanding for several months.

[292] Moreover, although the 2012 OICs are publicly available documents, as is CIC's 2013 policy manual dealing with the IFHP [Operational Bulletin 440-G], it appears that the existence of section 7 Ministerial discretion is not widely known. This is demonstrated by the fact that, as of the date of the record, only 23 requests for discretionary relief had been received by CIC.

[293] Finally, section 7 relief is discretionary, and thus, by definition, uncertain.

(9) Conclusion Regarding the Alternatives to IFHP-Funded Health Care

[294] The respondents repeatedly emphasized that in every case cited by the applicants, the individuals in question were ultimately able to obtain the medical care that they required. According to the respondents, this is proof that there are satisfactory alternatives to federally funded health care insurance benefits for those involved in the refugee process.

[295] There are a number of reasons why I do not accept this submission.

[296] The first is that it is factually incorrect. We know that Mr. Ayubi has *not* been able to obtain all of the medical care that he requires. He has been unable to get some of his medications, which his doctor says "will undoubtedly be disastrous for him ... and will ultimately ... be far more expensive to the health care system when he inevitably presents with complications placing him in a life and death situation": Ayubi affidavit, Exhibit A.

concernant la prise de mesures discrétionnaires, qui était demeurée en suspens pendant cinq mois avant d'être approuvée. M^{me} Fortin a effectivement admis lors de son contre-interrogatoire qu'un grand nombre de demandes concernant la prise de mesures fondées sur l'article 7 étaient restées en suspens pendant plusieurs mois.

[292] En outre, bien que les décrets de 2012 soient des décrets accessibles au public, tout comme le guide des politiques de 2013 de CIC traitant du PFSI [Bulletin opérationnel 440-G], il semble que l'existence du pouvoir discrétionnaire ministériel prévu à l'article 7 ne soit pas très connue. Cet état de choses est illustré par le fait que, à la date figurant dans le dossier, seulement 23 demandes concernant la prise de mesures discrétionnaires avaient été présentées à CIC.

[293] Enfin, les mesures prévues à l'article 7 sont discrétionnaires et sont donc, par définition, incertaines.

9) Conclusion concernant les solutions de rechange aux soins de santé financés par le PFSI

[294] Les défendeurs ont souligné à maintes reprises le fait que, dans tous les cas cités par les demandeurs, les intéressés avaient finalement pu obtenir les soins de santé dont ils avaient besoin. Selon les défendeurs, cela prouve qu'il existe des solutions de rechange satisfaisantes à la couverture des services de soins de santé financée par le gouvernement fédéral pour les personnes prenant part au processus de demande d'asile.

[295] Je ne retiens pas cette thèse pour plusieurs raisons.

[296] Tout d'abord, l'argument est inexact quant aux faits. Nous savons que M. Ayubi n'a pas pu obtenir tous les soins de santé dont il avait besoin. Il n'a pas pu obtenir certains des médicaments qui lui avaient été prescrits, ce qui, selon son médecin, [TRADUCTION] « aura sans aucun doute des conséquences désastreuses pour lui [...] et sera en fin de compte [...] beaucoup plus coûteux pour le régime de soins de santé lorsqu'il présentera inévitablement des complications qui mettront sa vie en danger » : affidavit de M. Ayubi, pièce A.

[297] We also know that Mr. Ayubi's inability to access prescribed medication has in fact already caused him physical harm. That is, when one of Mr. Ayubi's anti-hypertensive drugs was not available though his community health centre, an alternative medication had to be substituted. This caused him to suffer a hypotensive crisis, requiring the administration of intravenous fluids at a community health centre to restore his blood pressure.

[298] There are, moreover, numerous shortcomings in all of the alternate sources of health care identified by the respondents. These other sources of health care are not always timely. We know that it was only through the goodwill of Mr. Garcia Rodrigues' ophthalmologist, who agreed to perform his surgery for a fraction of the usual price, that he did not lose the vision in his eye, which could have impaired his ability to support his family.

[299] The respondents' proposed alternatives are also uncertain, and do not take into account the psychological harm inflicted on people like Mr. Akhtar, who, on top of receiving a cancer diagnosis, was left wondering whether or not he would be able to receive lifesaving chemotherapy treatments.

[300] Nor do the respondents' proposed alternatives take into account the negative impact on human dignity that flows from forcing people to have to rely on the charity of others for lifesaving medical treatments.

[301] The respondents concede that people have probably been harmed by the 2012 changes to the IFHP: transcript, Vol. 2, at page 119. Given the number of people affected by the changes, and the uncertain and unsatisfactory nature of the alternative avenues of care, this is undoubtedly true. Indeed, I accept the evidence of Dr. Rachlis, to the extent that he asserts that the changes to the IFHP are most certainly causing illness and disability. I further agree with Dr. Caulford that sooner or later, "a refugee claimant will eventually die as a result of inadequate access to health care" caused by these changes: Caulford affidavit, at paragraph 28.

[297] Nous savons aussi que l'incapacité pour M. Ayubi d'avoir accès à des médicaments sur ordonnance lui a en fait déjà causé un préjudice physique. C'est-à-dire que, lorsque M. Ayubi n'a pas pu obtenir l'un de ses médicaments antihypertenseurs par l'intermédiaire de son centre de santé communautaire, un autre médicament a été utilisé en remplacement. Cela a causé chez lui une crise hypotensive, et on a dû lui administrer, dans un centre de santé communautaire, des solutions par voie intraveineuse pour rétablir sa pression artérielle.

[298] Il y a, en outre, de nombreuses lacunes dans l'ensemble des autres sources de soins de santé cernées par les défendeurs. Ces autres sources de soins de santé ne sont pas toujours opportunes. Nous savons que c'est seulement grâce à la bonne volonté de son ophtalmologue, qui a accepté de pratiquer la chirurgie pour une fraction du coût habituel, que M. Garcia Rodrigues n'a pas perdu la vision dans son œil, ce qui aurait pu nuire à sa capacité de subvenir aux besoins de sa famille.

[299] Les solutions de rechange proposées par les défendeurs sont aussi incertaines et elles ne tiennent pas compte du préjudice psychologique causé à des personnes comme M. Akhtar, qui, en plus de se faire diagnostiquer un cancer, ne savait pas s'il pourrait avoir droit à la chimiothérapie dont sa vie dépendait.

[300] Les solutions de rechange proposées par les défendeurs ne tiennent pas non plus compte des répercussions néfastes sur la dignité humaine qui découlent du fait d'obliger les gens à compter sur la charité d'autrui pour des traitements médicaux d'importance vitale.

[301] Les défendeurs concèdent que des personnes ont probablement subi des préjudices en raison des modifications apportées au PFSI en 2012 : transcription, vol. 2, à la page 119. Étant donné le nombre de personnes concernées par les modifications et le caractère incertain et insatisfaisant des autres sources de soins, cela est sans doute vrai. D'ailleurs, je retiens le témoignage du Dr. Rachlis, dans la mesure où il affirme que les modifications apportées au PFSI sont certainement source de maladies et d'invalidités. Je conviens également avec le Dr. Caulford que, tôt ou tard, [TRADUCTION] « un demandeur d'asile décèdera parce qu'il n'aura pas pu accéder

adéquatement à des soins de santé » en raison des modifications apportées : affidavit du D^r Caulford, au paragraphe 28.

IV. Issues

[302] The applicants identify the subject of their challenge as being the decision of the Governor in Council to cancel the pre-2012 IFHP and replace it with a new IFHP that provides lesser care to most Program beneficiaries, and eliminates health care insurance coverage altogether for others.

[303] The following issues have been raised by the parties:

1. Whether CDRC, CARL and JFCY should be granted public interest standing in this matter;
2. Whether the 2012 modifications to the IFHP are unlawful because the 2012 OICs are *ultra vires* the executive branch of government;
3. Whether Governor in Council breached its duty of procedural fairness by failing to provide notice and an opportunity to participate prior to the proclamation of the 2012 OICs;
4. Whether the 2012 changes to the IFHP violate section 7 of the Charter;
5. Whether the 2012 changes to the IFHP violate section 12 of the Charter;
6. Whether the 2012 changes to the IFHP violate section 15 of the Charter;
7. Whether any breaches of Charter rights can be saved under section 1 of the Charter; and
8. What, if any, remedy is appropriate in this case.

IV. Les questions en litige

[302] Les demandeurs déclarent qu'ils contestent la décision du gouverneur en conseil d'annuler le PFSI en vigueur avant 2012 et de le remplacer par un nouveau Programme qui offre moins de soins à la plupart de ses bénéficiaires et qui cesse complètement d'offrir une couverture en matière de soins de santé à d'autres bénéficiaires.

[303] Les parties soulèvent les questions en litige suivantes :

1. Doit-on accorder à MCSR, à l'ACAADR et à JFCY qualité pour agir dans l'intérêt public dans la présente affaire?
2. Les modifications apportées au PFSI en 2012 sont-elles illégales parce que l'exécutif a outrepassé sa compétence en prenant les décrets de 2012?
3. Le gouverneur en conseil a-t-il manqué à son obligation d'équité procédurale en ne donnant pas d'avis et en ne donnant pas la possibilité de participer avant la promulgation des décrets de 2012?
4. Les modifications apportées au PFSI sont-elles contraires à l'article 7 de la Charte?
5. Les modifications apportées au PFSI sont-elles contraires à l'article 12 de la Charte?
6. Les modifications apportées au PFSI sont-elles contraires à l'article 15 de la Charte?
7. L'atteinte aux droits garantis par la Charte peut-elle être justifiée aux termes de l'article premier de la Charte?
8. Quelles sont les mesures appropriées, s'il y a lieu, en l'espèce?

V. Standing

[304] The law of standing governs who is entitled to bring a case before the courts. It is intended to limit the ability of those with no real stake in a matter from overburdening the Court system with frivolous or duplicative cases, and to ensure that cases are determined based upon the competing arguments of those directly affected by matters in dispute. This in turn allows Courts to fulfill their proper function within our democratic system of government: *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607, at page 631.

[305] Those whose individual rights are at stake or who have been directly affected by government action are generally entitled to pursue legal action to enforce those rights or interests. Indeed, the respondents do not dispute the entitlement of Mr. Ayubi and Mr. Garcia Rodrigues to pursue their challenges to the 2012 OICs before this Court.

[306] Standing may also be granted to individuals and organizations to advance a case before the courts where it is in the public interest to do so. CDRC, CARL and JFCY seek public interest standing in this case.

[307] The parties agree that the test for public interest standing is that articulated by the Supreme Court of Canada in *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524 and considered again in *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623.

[308] In these cases the Supreme Court recognized that in public law cases such as the one before me, courts “have taken a flexible, discretionary approach to public interest standing, guided by the purposes which underlie the traditional limitations [on standing]”: *Downtown Eastside*, above, at paragraph 1.

V. La question de la qualité pour agir

[304] Le droit relatif à la qualité pour agir vise ceux qui ont le droit de porter une affaire devant les tribunaux. Il vise à empêcher ceux qui n’ont pas d’intérêt réel dans une affaire de submerger le système judiciaire avec des poursuites frivoles ou redondantes, et à assurer que les affaires soient tranchées en fonction des thèses opposées des personnes qui sont directement concernées par les questions en litige. Cela permet au juge de jouer le rôle qui lui est propre dans notre système démocratique de gouvernement : *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607, à la page 631.

[305] Les personnes dont les droits individuels sont en jeu ou qui ont été directement touchées par les mesures prises par le gouvernement ont généralement le droit de s’adresser à la justice pour faire valoir ces droits. D’ailleurs, les défendeurs ne contestent pas le fait que M. Ayubi et M. Garcia Rodrigues ont le droit d’exercer un recours en justice pour s’opposer devant la Cour aux décrets de 2012.

[306] On peut aussi accorder qualité d’agir aux particuliers et aux organismes pour qu’ils puissent présenter une cause devant les tribunaux lorsqu’il est dans l’intérêt public de le faire. MCSR, l’ACAADR et JFCY cherchent à se faire reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public en l’espèce.

[307] Il n’est pas controversé entre les parties que le critère applicable à la qualité pour agir dans l’intérêt public est celui que la Cour suprême du Canada a formulé à l’occasion de l’affaire *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524, qui a de nouveau été examiné à l’occasion de l’affaire *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623.

[308] Par ces arrêts, la Cour suprême du Canada a reconnu que, dans les affaires de droit public comme celle dont je suis saisie, la jurisprudence a « adopté une approche souple et discrétionnaire quant à la question de la qualité pour agir dans l’intérêt public, guidés en cela par les objectifs qui étaient sous-jacents aux limites

[309] The Supreme Court also noted in *Downtown Eastside* that “[a]t the root of the law of standing is the need to strike a balance ‘between ensuring access to the courts and preserving judicial resources’”: at paragraph 23, citing *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236, at page 252.

[310] There are three factors that a court must weigh in deciding whether or not to exercise its discretion in favour of granting public interest standing. These are:

1. Whether the case raises a serious justiciable issue;
2. Whether the party bringing the action has a real stake or a genuine interest in its outcome; and
3. Whether, having regard to a number of factors, the proposed action is a reasonable and effective means to bring the case to court.

[311] In exercising the Court’s discretion with respect to a question of public interest standing, these factors are not, however, to be treated as “technical requirements”. Instead, “the factors should be seen as interrelated considerations to be weighed cumulatively, not individually, and in light of their purposes”: *Downtown Eastside*, above, at paragraph 36. The principles governing the exercise of this discretion should, moreover, “be interpreted in a liberal and generous manner”: *Downtown Eastside*, at paragraphs 2 and 35, citing *Canadian Council of Churches*, above, at pages 253 and 256.

A. *Serious Justiciable Issue*

[312] A “serious justiciable issue” is one that raises a substantial or important constitutional issue that is “far from frivolous”: *Downtown Eastside*, above, at

traditionnelles [en matière de qualité pour agir] » : *Downtown Eastside*, précité, au paragraphe 1.

[309] Par l’arrêt *Downtown Eastside*, la Cour suprême du Canada a aussi relevé que « [e]n somme, les règles de droit relatives à la qualité pour agir tirent leur origine de la nécessité d’établir un équilibre “entre l’accès aux tribunaux et la nécessité d’économiser les ressources judiciaires” » : au paragraphe 23, en citant l’arrêt *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236, à la page 252.

[310] Il existe trois facteurs que le juge doit soupeser pour décider s’il doit exercer son pouvoir discrétionnaire de reconnaître ou non la qualité pour agir dans l’intérêt public. Ces facteurs sont les suivants :

1. Une question justiciable sérieuse est-elle soulevée dans l’affaire?
2. La partie qui intente l’action a-t-elle un intérêt réel ou véritable dans l’issue de l’action?
3. Compte tenu d’un certain nombre de facteurs, l’action proposée constitue-t-elle une manière raisonnable et efficace de porter l’affaire devant le juge?

[311] Lorsque la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire à l’égard de la question de la qualité pour agir dans l’intérêt public, elle ne doit toutefois pas assimiler ces facteurs à des « exigences techniques. Ils doivent plutôt être vus comme des considérations connexes devant être appréciées ensemble, plutôt que séparément, et de manière téléologique » : *Downtown Eastside*, au paragraphe 36. Les principes qui encadrent l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire doivent, en outre, « être interprétés d’une façon libérale et souple » : *Downtown Eastside*, précité, aux paragraphes 2 et 35, en citant l’arrêt *Conseil canadien des Églises*, précité, aux pages 253 et 256.

A. *Question justiciable sérieuse*

[312] La « question justiciable sérieuse » est une question importante ou un point constitutionnel important qui est « “loin d’être futile[e]” » : *Downtown Eastside*,

paragraph 42 [citing *Finlay*, above, at page 633]. The respondents concede that this case raises serious justiciable issues.

[313] The respondents contend, however, that the CDRC, CARL and JFCY should not be granted public interest standing in this matter as JFCY has not shown that it has a genuine interest in the issues before the Court, and none of the three organizations have demonstrated that allowing them to participate in this proceeding will result in reasonable and effective litigation of the issues.

B. *Does JFCY Have a Genuine Interest in this Proceeding?*

[314] In support of their contention that JFCY has not shown that it has a genuine interest in the issues before the Court, the respondents point out that JFCY did not express any interest in this issue for more than a year after the 2012 changes to the IFHP came into effect.

[315] The respondents also say that JFCY's position is "largely redundant", given that it has relied on the affidavit evidence of the other applicants and has not raised any new issues. Indeed, the respondents point to the fact that JFCY did not attend the cross-examination of several affiants upon whose evidence they rely as evidence of their lack of interest in this proceeding.

[316] The Supreme Court addressed this second aspect of the test for public interest standing in *Downtown Eastside*, where it noted that "this factor reflects the concern for conserving scarce judicial resources and the need to screen out the mere busybody": at paragraph 43, citing *Finlay*, above, at page 633. The Supreme Court went on to describe this factor as being concerned with "whether the plaintiff has a real stake in the proceedings or is engaged with the issues they raise": at paragraph 43.

précité, au paragraphe 42 [citant l'arrêt *Finlay*, précité, à la page 633]. Les défendeurs concèdent que la présente affaire soulève des questions justiciables sérieuses.

[313] Cependant, les défendeurs soutiennent que la qualité pour agir dans l'intérêt public ne doit pas être accordée à MCSR, à l'ACAADR et à JFCY en l'espèce, étant donné que JFCY n'a pas montré qu'il a un intérêt véritable dans les questions dont la Cour est saisie, et qu'aucun des trois organismes n'a démontré que ces questions pourront être instruites de manière raisonnable et efficace par la Cour s'il leur est permis de participer à l'instance.

B. *JFCY a-t-il un intérêt véritable dans la présente instance?*

[314] À l'appui de leur thèse selon laquelle JFCY n'a pas montré qu'il a un intérêt véritable dans les questions dont la Cour est saisie, les défendeurs relèvent que JFCY n'a pas manifesté quelque intérêt que ce soit dans la question pendant plus d'un an après l'entrée en vigueur des modifications apportées au PFSI en 2012.

[315] Les défendeurs affirment aussi que la position de JFCY est [TRADUCTION] « en grande partie redondante », étant donné que l'organisme s'est fondé sur la preuve par affidavit des autres demandeurs et qu'il n'a pas soulevé de nouvelles questions. En effet, pour établir l'absence d'intérêt de JFCY dans la présente instance, les défendeurs signalent que JFCY n'a pas assisté aux contre-interrogatoires de plusieurs des déposants dont il invoque le témoignage.

[316] La Cour suprême du Canada a discuté le deuxième élément du critère applicable à la qualité pour agir dans l'intérêt public à l'occasion de l'affaire *Downtown Eastside*; elle a alors signalé que « ce facteur traduisait la préoccupation de conserver les ressources judiciaires limitées et la nécessité d'écarter les simples trouble-fête » : au paragraphe 43, en citant l'arrêt *Finlay*, précité, à la page 633. La Cour suprême du Canada a ensuite précisé que ce facteur concernait « la question de savoir si le demandeur [avait] un intérêt réel dans les procédures ou [était] engagé quant aux questions qu'elles soul[evai]ent » : au paragraphe 43.

[317] The Court then went on to discuss the interests of litigants granted public interest standing in earlier jurisprudence. Of particular note are the Court's comments with respect to the interests of the applicant in the *Canadian Council of Churches* case cited earlier. The Court observed that in that case, the Canadian Council of Churches had a "genuine interest" in the proceedings at issue, "as it enjoyed 'the highest possible reputation and has demonstrated a real and continuing interest in the problems of the refugees and immigrants': *Downtown Eastside*, above, at paragraph 43, citing *Canadian Council of Churches*, at page 254.

[318] By examining the organization's reputation, its continuing interest, and its link with the claim, "the Court thus assessed its 'engagement', so as to ensure an economical use of scarce judicial resources": *Downtown Eastside*, at paragraph 43, citing Kent Roach, *Constitutional Remedies in Canada* (loose-leaf), at paragraph 5.120.

[319] In order to situate the respondents' argument in this case, it is first necessary to have an understanding of the procedural history of this matter.

[320] JFCY was not originally a party to this application, which was commenced by the other applicants on February 25, 2013. JFCY commenced its own application for judicial review on August 13, 2013 (T-1376-13). JFCY's application raised essentially the same issues as this application, although it did so from the perspective of the impact of the 2012 changes to the IFHP on the legal rights of child refugees and migrants.

[321] On the consent of the parties, I ordered that JFCY be added as a party to this application on the basis of an undertaking by JFCY that it would discontinue its application in T-1376-13. It was understood at the time that this order was made without prejudice to the rights of the respondents to challenge the standing of JFCY to pursue this matter at the hearing on the merits.

[317] La Cour suprême du Canada a ensuite discuté l'intérêt des plaideurs à qui l'on a accordé la qualité pour agir dans l'intérêt public dans la jurisprudence antérieure. Il convient de porter une attention particulière aux observations que la Cour suprême du Canada a formulées à l'égard de l'intérêt du demandeur à l'occasion de l'arrêt *Conseil canadien des Églises*, précité. La Cour suprême du Canada a fait remarquer que, dans cette affaire, le Conseil canadien des Églises avait un « "intérêt véritable" » dans l'instance, « vu qu'il jouissait "de la meilleure réputation possible et [qu']il a[vait] démontré un intérêt réel et constant dans les problèmes des réfugiés et des immigrants" » : *Downtown Eastside*, précité, au paragraphe 43, en citant l'arrêt *Conseil canadien des Églises*, à la page 254.

[318] En examinant la réputation de l'organisme, son intérêt continu et son lien avec l'action, « la Cour a ainsi évalué son "engagement", de façon à assurer une utilisation efficiente des ressources judiciaires limitées » : *Downtown Eastside*, au paragraphe 43, en citant Kent Roach, *Constitutional Remedies in Canada* (feuilles mobiles), au paragraphe 5.120.

[319] Afin de replacer la thèse des défendeurs dans la présente affaire, il faut tout d'abord comprendre l'histoire de la procédure en l'espèce.

[320] À l'origine, JFCY n'était pas partie à la présente demande, qui a été déposée par les autres demandeurs le 25 février 2013. JFCY a présenté sa propre demande de contrôle judiciaire le 13 août 2013 (T-1376-13). La demande de JFCY soulève essentiellement les mêmes questions que celles soulevées dans la présente demande, bien que celles-ci soient soulevées sous l'angle des répercussions des modifications apportées au PFSI en 2012 sur les droits des enfants qui sont réfugiés et migrants.

[321] Du consentement des parties, j'ai ordonné que JFCY soit ajouté comme partie à la présente demande, à la condition qu'il s'engage à se désister de sa demande dans le dossier T-1376-13. À ce moment-là, il était entendu que l'ordonnance était rendue sans porter atteinte au droit des défendeurs de s'opposer à la qualité de JFCY pour poursuivre l'affaire lors de l'audition de la demande sur le fond.

[322] At the respondents' request, and with the consent of the parties (including JFCY), I also ordered that JFCY not be permitted to file any additional evidence in this application beyond the affidavit of Jeffrey Rosekat, which had been filed in support of application T-1376-13.

[323] I further ordered, once again with consent of the parties, that rather than participate directly in the cross-examinations on the respondents' affidavits, JFCY was to provide lead counsel for the applicants with any questions that it wanted to have posed to the respondents' affiants, so that the witnesses would be cross-examined by only one lawyer. This did not, however, preclude JFCY from attending the cross-examinations, and indeed their counsel attended the cross-examinations of the respondents' three main affiants, as well as the cross-examinations of eight of the eleven applicants' affiants.

[324] Given this background, I am not prepared to accord a great deal of weight to the fact that JFCY has relied on the affidavit evidence adduced by the other applicants and did not attend some of the cross-examinations as evidence of their lack of interest in this proceeding.

[325] I am, moreover, satisfied that JFCY is engaged with the issues that it raises. As was noted earlier, JFCY is a non-profit legal aid clinic with a focus on the legal rights of children. It has experience working with child refugees and has a demonstrated history of advocating for the rights of children. For example, it was the sole applicant in the constitutional challenge to the corporal punishment sections of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46]: *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76. JFCY was also granted leave to intervene before the Supreme Court in *Downtown Eastside*, and in *Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44.

[326] As such, I am satisfied that JFCY has demonstrated a genuine interest in, and a real engagement with

[322] À la demande des défendeurs, et avec le consentement des parties (y compris JFCY), j'ai aussi ordonné qu'il soit interdit à JFCY de produire des éléments de preuve supplémentaires dans le cadre de la présente instance, mis à part l'affidavit de Jeffrey Rosekat, qui avait été produit à l'appui de la demande T-1376-13.

[323] J'ai aussi ordonné, encore une fois du consentement des parties, qu'au lieu de participer directement aux contre-interrogatoires portant sur les affidavits des défendeurs, JFCY communique à l'avocat principal des demandeurs les questions qu'il voulait poser aux déposants des défendeurs, afin que les témoins ne soient contre-interrogés que par un seul avocat. Cela n'a toutefois pas empêché JFCY d'assister aux contre-interrogatoires, et leur avocat a effectivement assisté aux contre-interrogatoires des trois principaux déposants des défendeurs ainsi qu'aux contre-interrogatoires des déposants des demandeurs.

[324] Compte tenu du contexte, je ne suis pas disposée à accorder beaucoup d'importance au fait que JFCY s'est fondé sur la preuve par affidavit présentée par les autres demandeurs et au fait qu'il n'a pas assisté à certains des contre-interrogatoires, et à en inférer un manque d'intérêt à la présente instance.

[325] Je conclus, en outre, que JFCY est interpellé par les questions qu'il soulève. Comme je l'ai déjà signalé, JFCY est une clinique juridique sans but lucratif dont l'activité concerne surtout les droits des enfants. Cet organisme compte une expérience en ce qui a trait aux enfants réfugiés et il est connu comme défenseur des droits des enfants. Par exemple, il était le seul demandeur dans la contestation constitutionnelle des dispositions du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] ayant trait au châtime corporel : *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76. JFCY a aussi obtenu l'autorisation d'agir à titre d'intervenant devant la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Downtown Eastside*, de même que dans l'affaire *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44.

[326] Je conclus donc que JFCY a montré qu'il avait un intérêt véritable dans les questions soulevées par la

the issues raised by this application, insofar as it affects the rights of children.

C. *Is Granting Public Interest Standing to the Applicant Organizations a Reasonable and Effective Way to Bring these Issues Before the Court?*

[327] The respondents say that none of the three applicant organizations have demonstrated that allowing them to participate in this proceeding will result in reasonable and effective litigation of the issues.

[328] The respondents note that in *Downtown Eastside*, the Supreme Court observed that having a plaintiff with standing as of right is generally to be preferred: at paragraph 37. Moreover, in *Canadian Council of Churches*, the Supreme Court stated that the granting of public interest standing “is not required when, on a balance of probabilities, it can be shown that the measure will be subject to attack by a private litigant”: at page 252.

[329] Given the number of people directly affected by the 2012 changes to the IFHP, including the numerous individuals referred to in the applicants’ affidavits, the respondents say that granting public interest standing to the three applicant organizations is not required. Indeed, the respondents point out that there are already two individual applicants with standing as of right in this case.

[330] The respondents do not accept that there are any impediments that would limit the ability of individual applicants to mount a challenge to the IFHP. Insofar as the alleged reluctance of individuals to come forward with such a challenge against the government from which they are claiming protection is concerned, the respondents note that thousands of individuals challenge immigration decisions in the Federal Court every year and there is no evidence that any of these

présente procédure, et qu’il est véritablement interpellé par celles-ci, dans la mesure où elles concernent les droits des enfants.

C. *La reconnaissance de la qualité pour agir dans l’intérêt public aux organismes demandeurs constitue-t-elle une façon raisonnable et efficace de déférer les questions à la Cour?*

[327] Les défendeurs déclarent qu’aucun des trois organismes demandeurs n’a démontré que, si on lui permettait de participer à l’instance, cela constituerait une manière raisonnable et efficace de déférer l’affaire devant la Cour.

[328] Les défendeurs soulignent que, par l’arrêt *Downtown Eastside*, la Cour suprême du Canada a observé qu’il sera généralement préférable d’avoir un demandeur qui possède de plein droit la qualité pour agir : au paragraphe 37. De plus, par l’arrêt *Conseil canadien des Églises*, la Cour suprême du Canada a déclaré qu’« [i]l n’est pas nécessaire de reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public lorsque, selon une prépondérance des probabilités, on peut établir qu’un particulier contestera la mesure » : à la page 252.

[329] Étant donné le nombre de personnes qui sont directement concernées par les modifications apportées au PFSI en 2012, y compris les nombreuses personnes auxquelles il est fait référence dans les affidavits des demandeurs, les défendeurs disent qu’il n’est pas nécessaire de reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public aux trois organismes demandeurs. D’ailleurs, les défendeurs signalent qu’il y a déjà deux particuliers demandeurs qui ont la qualité pour agir de plein droit dans la présente affaire.

[330] Les défendeurs rejettent l’idée que quelque obstacle que ce soit limiterait la capacité des particuliers demandeurs de contester le PFSI. En ce qui concerne le fait que les personnes auraient hésité à manifester leur intention de contester le gouvernement dont ils demandent la protection, les défendeurs relèvent que, chaque année, des milliers de personnes contestent des décisions en matière d’immigration devant la Cour fédérale et que rien ne prouve que ces personnes aient été

individuals suffer reprisals from the government as a result.

[331] The respondents further submit that there is no evidence before me to show that directly affected individuals have been prevented from litigating the issues raised by this application due to a lack of *pro bono* counsel or legal aid funding.

[332] The respondents concede that public interest standing may be granted where allowing public interest groups to bring a challenge can result in the creation of a better evidentiary foundation on which to determine the issues than would be the case in an individual application. However, the respondents say that the evidentiary foundation produced by the applicants in this case is deficient as they have provided “very little direct, reliable, correct evidence before the court of negative ramifications of the IFHP”: transcript, Vol. 3, at page 119.

[333] It was, moreover, open to the three organizations to bring a motion to intervene in applications brought by individual applicants. According to the respondents, the organizations’ failure to do so does not mean that the applicant organizations should now be granted public interest standing to pursue this application.

[334] While recognizing that a flexible approach must be taken to the question of public interest standing, the respondents cite *Downtown Eastside*, above, for the proposition that this “should not be equated with a license to grant standing to whoever decides to set themselves up as the representative of the poor or marginalized”: at paragraph 51.

[335] In *Downtown Eastside*, the Supreme Court observed that courts are required to consider whether, in light of a number of considerations, the proposed suit is a reasonable and effective means to bring the challenge

victimes de représailles de la part du gouvernement du fait de leur contestation.

[331] Les défendeurs soutiennent en outre que je ne suis saisie d’aucun élément de preuve dont il ressort que des personnes directement concernées n’ont pas pu porter les questions soulevées dans la présente demande devant la Cour parce qu’elles n’avaient pas accès à un avocat bénévole ou à un financement provenant de l’aide juridique.

[332] Les défendeurs concèdent que la qualité pour agir dans l’intérêt public peut être accordée dans les cas où le fait d’autoriser des groupes de défense de l’intérêt public à engager une contestation peut aboutir à la production d’éléments de preuve plus solides en fonction desquels les questions en litige peuvent être mieux tranchées que si l’on ne dispose que des éléments de preuve du demandeur particulier. Cependant, les défendeurs affirment que les éléments de preuve produits par les demandeurs en l’espèce ne sont pas suffisants, car ils n’ont produit que [TRADUCTION] « très peu d’éléments de preuve directs, fiables et exacts à la Cour au sujet des répercussions négatives du PFSI » : transcription, vol. 3, à la page 119.

[333] Ces trois organismes avaient, en outre, toute latitude pour présenter une requête en intervention dans les procédures engagées par les demandeurs particuliers. Selon les défendeurs, le fait que ces organismes ne l’ont pas fait ne signifie pas que les organismes demandeurs doivent maintenant se voir accorder la qualité pour agir dans l’intérêt public pour la poursuite de la présente demande.

[334] Les défendeurs admettent qu’une approche souple est de mise en matière de qualité pour agir dans l’intérêt public, mais ils renvoient à l’arrêt *Downtown Eastside*, précité, pour affirmer que cela « ne devrait naturellement pas être assimilé à une permission de reconnaître la qualité pour agir à quiconque décide de s’afficher comme le représentant des personnes pauvres et marginalisées » : au paragraphe 51.

[335] À l’occasion de l’affaire *Downtown Eastside*, la Cour suprême du Canada a fait remarquer que le juge est tenu d’examiner la question de savoir si, à la lumière d’un grand nombre de facteurs, la poursuite proposée

to court: at paragraph 44. The Court stressed the need for this third factor, in particular, to be “assessed and weighed cumulatively, in light of the underlying purposes of limiting standing and applied in a flexible and generous manner that best serves those underlying purposes”: at paragraph 20.

[336] In considering whether there are other reasonable and effective ways of bringing the issues raised by this application before the Court, the question must be addressed “from a practical and pragmatic point of view and in light of the particular nature of the challenge which the plaintiffs [propose] to bring”: at paragraph 47.

[337] The Supreme Court further instructed that this third factor is not to be applied rigidly but purposively, so as to ensure a full and complete adversarial presentation and conserve scarce judicial resources: at paragraph 49. Amongst other things, Courts should consider “whether the proposed action is an economical use of judicial resources, whether the issues are presented in a context suitable for judicial determination in an adversarial setting and whether permitting the proposed action to go forward will serve the purpose of upholding the principle of legality.” Consideration must also be given to realistic alternatives: at paragraph 50.

[338] Taking these matters into consideration, I have concluded that granting public interest standing to the three applicant organizations will best allow for the reasonable and effective litigation of the issues raised by this application.

[339] In coming to this conclusion, I note that both Mr. Ayubi and Mr. Garcia Rodrigues are failed refugees, neither of whom is currently in any danger of being removed from Canada. As such, they come from only one of the several different classes of individuals affected by the 2012 changes to the IFHP. No directly affected privately sponsored refugees, refugee claimants from non-DCO countries, refugee claimants from DCO countries or PRRA-only applicants have come forward with their own applications.

constitue une manière raisonnable et efficace de déférer la question à la justice : au paragraphe 44. La Cour suprême du Canada souligne la nécessité que le troisième facteur, plus particulièrement, soit « apprécié[é] et soupes[é] de façon cumulative — à la lumière des objectifs qui sous-tendent les restrictions à la qualité pour agir — et appliqué[é] d’une manière souple et libérale de façon à favoriser la mise en œuvre de ces objectifs sous-jacents » : au paragraphe 20.

[336] Pour savoir s’il existe d’autres façons raisonnables et efficaces de déférer les questions soulevées dans la présente demande à notre Cour, il faut examiner la question « d’un point de vue pratique et pragmatique, et en fonction de la nature précise de la contestation que le demandeur [a] l’intention d’engager » : au paragraphe 47.

[337] La Cour suprême du Canada a de plus conclu que ce troisième facteur ne doit pas être appliqué de façon rigide, mais téléologique : il faut s’assurer qu’il aura confrontation complète des positions contradictoires des parties et que seront bien gérées les ressources judiciaires : au paragraphe 49. Le juge doit notamment rechercher « si l’action envisagée constitue une utilisation efficiente des ressources judiciaires, si les questions sont justiciables dans un contexte accusatoire, et si le fait d’autoriser la poursuite de l’action envisagée favorise le respect du principe de la légalité ». Il faut aussi prendre en considération les solutions de rechange pratiques : au paragraphe 50.

[338] Compte tenu de ces facteurs, je conclus que, si j’accorde aux trois organismes demandeurs la qualité pour agir dans l’intérêt public, les questions soulevées dans la présente demande pourront être déférées de façon plus raisonnable et efficace à notre Cour.

[339] Pour tirer cette conclusion, je tiens compte du fait que M. Ayubi et M. Garcia Rodrigues sont tous les deux demandeurs d’asile déboutés et qu’aucun d’eux ne risque d’être renvoyé du Canada. Ils ne font donc partie que d’une des diverses catégories de personnes concernées par les modifications apportées au PFSI en 2012. Aucun des réfugiés parrainés par le secteur privé, des demandeurs d’asile ne provenant pas d’un pays d’origine désigné, des demandeurs d’asile provenant d’un pays d’origine désigné ou des demandeurs ayant

[340] Although concerted efforts were made by CDRC and CARL to identify individuals from other classes of beneficiaries to challenge the cuts to the IFHP, their evidence shows that most of the individuals identified were unwilling to participate in the litigation. Amongst other practical impediments, some potential applicants were simply too physically or mentally ill to mount such a challenge. Others were facing removal from Canada, with the result that they might not be here to see the litigation through to its conclusion. Some were lacking in the financial or other resources to do so.

[341] In addition, evidence was adduced from Mitchell Goldberg (a refugee lawyer and vice-president of CARL) and Dr. Rashid, both of whom describe the reluctance of applicants to challenge the Government of Canada while their immigration status is uncertain.

[342] While the respondents are correct that thousands of applicants challenge individual immigration decisions in this Court every year, these challenges are generally mounted once the claims have been denied, and the applicants have little left to lose. It is quite a different thing to ask a refugee claimant whose case is still pending to take on the very government whose protection he or she seeks in a systemic challenge to a government policy.

[343] It is true that many immigration decisions are not in fact made by the government, but rather by arm's-length tribunals such as the Immigration and Refugee Board. However, one cannot expect someone seeking the protection of Canada, who may have limited education and knowledge of Canada's official languages, and no familiarity with the Canadian legal system, to understand the nuances of independent decision making by quasi-judicial tribunals in deciding whether to take on the government.

seulement droit à un ERAR n'a présenté de demande à titre individuel.

[340] Bien que MCSR et l'ACAADR aient déployé des efforts concertés pour trouver des personnes faisant partie des autres catégories de bénéficiaires dans le but de s'opposer aux coupures effectuées dans le PFSI, il ressort de leur preuve que la plupart des personnes trouvées ne voulaient pas prendre part à la procédure. Parmi les autres obstacles qui se dressaient, certaines des personnes susceptibles de présenter une demande étaient tout simplement trop malades physiquement ou mentalement pour présenter une telle contestation. D'autres risquaient d'être renvoyés du Canada et étaient donc susceptibles de ne pas être présents pour poursuivre l'affaire jusqu'à la fin. D'aucuns ne disposaient pas des ressources financières ou autres nécessaires pour le faire.

[341] De plus, des éléments de preuve ont été présentés par Mitchell Goldberg, (avocat spécialisé en droit des réfugiés et vice-président de l'ACAADR) et le D^r Rashid, qui ont tous les deux précisé que les demandeurs hésitaient à se dresser contre le gouvernement du Canada alors que leur statut d'immigration était incertain.

[342] Bien que les défendeurs aient raison d'affirmer que des milliers de demandeurs contestent des décisions en matière d'immigration devant la Cour chaque année, les demandeurs présentent généralement ces contestations une fois que leurs demandes ont été rejetées et qu'ils n'ont presque plus rien à perdre. C'est toute autre chose que de demander à un demandeur d'asile dont le dossier est encore en suspens de s'en prendre au gouvernement dont il cherche à obtenir la protection dans une contestation systémique d'une politique gouvernementale.

[343] Il est vrai que bon nombre des décisions en matière d'immigration ne sont, en fait, pas prises par le gouvernement, mais plutôt par des tribunaux indépendants, comme la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Cependant, on ne peut pas s'attendre à ce qu'une personne demandant la protection du Canada, dont le degré d'instruction et la connaissance des langues officielles du Canada peuvent être limités, et qui ne connaît pas du tout le système judiciaire canadien, comprenne les subtilités du pouvoir décisionnel

[344] Even if members of the other affected classes were to commence their own separate challenges to the changes to the Program, this would simply result in a multiplicity of proceedings and the unnecessary expenditure of scarce judicial resources. It makes more sense from a resource allocation perspective to have these issues addressed once, in a coherent, comprehensive manner, rather than have them litigated in a piecemeal fashion down the road.

[345] The applicant organizations in this case have assembled a substantial evidentiary record, including numerous affidavits from individuals affected by the 2012 changes to the IFHP, health care providers, historians, health policy and health economics experts, and survey data analysis experts. Frailties in the applicants' evidentiary record have previously been identified and discussed. However, the reliable evidence before this Court greatly exceeds what one could reasonably expect individuals seeking the protection of Canada, who the respondents concede are generally economically disadvantaged, to assemble. Viewing the matter from a practical and pragmatic perspective, it is unlikely that individual litigants could mount the sort of challenge that is now before the Court.

[346] Beyond this, the Supreme Court has held that even if there could be other plaintiffs with a direct interest in the issue, a court may nevertheless consider whether a given public interest plaintiff "will bring any particularly useful or distinct perspectives to the resolution of the issue": *Manitoba Metis*, above, at paragraph 43.

[347] The three applicant organizations seeking public interest standing in this case are credible organizations with demonstrated expertise in the issues raised by these applications. They are represented by experienced counsel, and have the capacity, resources, and ability to present these issues concretely in a well-developed factual setting: *Downtown Eastside*, above, at paragraph 51. This suggests that this litigation

indépendant des tribunaux quasi-judiciaires lorsqu'il s'agit de décider si elle veut s'attaquer au gouvernement.

[344] Même si les personnes faisant partie des autres catégories de personnes concernées présentaient leur propre contestation aux modifications apportées au PFSI, cela aurait simplement pour effet la multiplication des instances et le gaspillage des ressources judiciaires rares. Du point de vue de l'affectation des ressources, il est plus logique d'examiner ces questions une seule fois, de façon cohérente et exhaustive, que de les examiner une par une, au fur et à mesure qu'elles sont présentées.

[345] Les organismes demandeurs en l'espèce ont constitué un dossier de preuve considérable, comprenant de nombreux affidavits de personnes concernées par les modifications apportées au PFSI en 2012, de prestataires de soins de santé, d'historiens, d'experts en matière de politique de santé et d'économie de la santé, ainsi que d'experts en matière d'analyse de données d'enquête. Les lacunes du dossier des demandeurs ont déjà été signalées et analysées. Toutefois, les éléments de preuve fiables dont je dispose excèdent grandement ce à quoi on pourrait s'attendre de la part de personnes demandant la protection du Canada, lesquels, les défendeurs le concèdent, sont généralement défavorisés sur le plan économique. Si on examine la question d'un point de vue pratique et pragmatique, il est peu probable que des plaideurs particuliers puissent présenter le genre de contestation dont la Cour est saisie en l'espèce.

[346] À part cela, la Cour suprême du Canada a statué que, même s'il peut y avoir d'autres demandeurs ayant un intérêt direct dans le litige, il est néanmoins permis au juge de rechercher si un demandeur d'intérêt public donné « offrira une perspective particulièrement utile ou distincte sur la question à trancher » : *Manitoba Metis*, précité, au paragraphe 43.

[347] Les trois organismes demandeurs qui cherchent à obtenir la qualité pour agir dans l'intérêt public en l'espèce sont des organismes crédibles dont l'expertise n'est plus à démontrer en ce qui concerne les questions soulevées dans les présentes demandes. Ils sont représentés par un avocat expérimenté, et ils ont la capacité, les ressources et les compétences nécessaires pour présenter les questions dans un contexte factuel suffisamment

constitutes an effective means of bringing the issues raised by the application to court in a context suitable for adversarial determination.

[348] CARL's membership has extensive experience in refugee law, and the organization is an active advocate for refugees. Although a relatively new organization, it has already been granted intervener status in at least three cases before the Supreme Court of Canada: *Downtown Eastside*; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; and *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678.

[349] CDRC is a group of physicians specializing in the treatment of refugees and refugee health issues. The organization has extensive practical knowledge of matters relating to refugee health care. In addition to its medical expertise, CDRC brings a particular perspective to these proceedings as its members deal with the practical realities of the 2012 changes to the IFHP, as well as the ethical, moral and professional challenges that they and other health care providers face as a result. I note that it was on a similar basis that an individual physician was granted public interest standing in *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791, at paragraph 35.

[350] As the Supreme Court observed in *Downtown Eastside*, courts should also consider the fact that one of the concepts animating public interest litigation "is that it may provide access to justice for disadvantaged persons in society whose legal rights are affected": at paragraph 51. The issues raised by this application impact on an admittedly economically disadvantaged and vulnerable group, and are clearly matters of significant public interest which transcend the interests of those most directly affected by the 2012 changes to the IFHP.

concret et élaboré : *Downtown Eastside*, précité, au paragraphe 51. On peut conclure que la présente action constitue une façon efficace de soumettre à la Cour les questions soulevées dans la présente procédure, et ce, dans un contexte favorable à ce qu'une décision soit rendue dans le cadre du système contradictoire.

[348] Les membres de l'ACAADR comptent une vaste expérience en matière de droit des réfugiés, et cet organisme défend activement les réfugiés. Bien qu'il s'agisse d'un organisme assez récent, la Cour suprême du Canada lui a déjà accordé la qualité pour agir à titre d'intervenant dans au moins trois affaires : *Downtown Eastside*; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; et *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678.

[349] MCSR est un groupe de médecins spécialisés dans les soins aux réfugiés et dans les problèmes de santé des réfugiés. Cet organisme compte une grande expérience pratique en ce qui concerne les questions relatives à la prestation de soins de santé aux réfugiés. En plus de son expertise médicale, MCSR apporte une perspective particulière à la présente instance, car ses membres doivent composer avec la réalité concrète des modifications apportées en 2012 au PFSI et ils font ainsi face à des défis d'ordre déontologique, moral et professionnel auxquels font également face d'autres professionnels de la santé. Je relève que c'est pour la même raison qu'un médecin a obtenu qualité pour agir dans l'intérêt public à l'occasion de l'affaire *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791, au paragraphe 35.

[350] Comme l'a fait remarquer la Cour suprême à l'occasion de l'affaire *Downtown Eastside*, le juge doit tenir compte du fait qu'une des idées associées aux poursuites d'intérêt public est que « [celles-ci] peuvent assurer un accès à la justice aux personnes défavorisées de la société dont les droits reconnus par la loi sont touchés » : au paragraphe 51. Les questions soulevées par la présente procédure ont certes une incidence sur un groupe vulnérable et économiquement défavorisé, et sont manifestement des questions qui revêtent un intérêt public considérable et qui transcendent les intérêts de

[351] Finally, this is not a case where “the failure of a diffuse challenge could prejudice subsequent challenges to the impugned rules by parties with specific and factually established complaints”. Nor am I persuaded that the failure of those members of affected classes with a direct and personal stake in the issues to bring applications challenging the 2012 changes to the IFHP should militate against granting public interest standing to CDRC and CARL: see *Downtown Eastside*, above, at paragraph 51, citing *Danson*, above, at page 1093.

[352] Many of the points made above apply with equal force to JFCY. I have, moreover, already found that the organization brings a particular expertise to the proceeding insofar as the legal rights of children are concerned. As such, JFCY is uniquely positioned to address the impact that the 2012 changes to the IFHP have had on child refugees and migrants.

[353] The medical evidence demonstrates how children’s health issues can differ from those of adults, and how the 2012 cuts to the IFHP can have a differential impact on children’s health. Other evidence shows that limitations on the health care insurance available to children can also impact their ability to access social institutions such as schools, as well as youth programs such as the Sea Cadets. Having regard to the factors articulated by the Supreme Court in *Downtown Eastside*, I am satisfied that JFCY should also be granted public interest standing in this matter.

VI. Are the 2012 OICs *Ultra Vires* the Governor in Council?

[354] The applicants contend that the 2012 modifications to the IFHP are unlawful because the 2012 OICs

ceux qui sont le plus directement touchés par les modifications apportées en 2012 au PFSI.

[351] Enfin, il ne s’agit pas en l’espèce d’une affaire où « l’échec d’une contestation trop diffuse pourrait faire obstacle à des contestations ultérieures des règles en question, par certaines parties qui auraient des plaintes précises fondées sur des faits ». Je ne suis pas non plus convaincue que le fait que les membres des groupes touchés directement et personnellement par les questions en cause n’ont pas présenté de demandes en vue de contester les modifications apportées en 2012 au PFSI doit militer contre la reconnaissance de la qualité pour agir dans l’intérêt public à MCSR et à l’ACAADR : voir l’arrêt *Downtown Eastside*, au paragraphe 51, où l’on cite l’arrêt *Danson*, précité, à la page 1093.

[352] Plusieurs des points susmentionnés jouent tout autant en ce qui concerne JFCY. J’ai toutefois déjà conclu que cet organisme apporte une expertise particulière à l’instance pour ce qui est des droits légaux des enfants. À ce titre, JFCY est particulièrement bien placé pour parler de l’incidence qu’ont eue les modifications apportées en 2012 au PFSI sur les enfants réfugiés et les migrants.

[353] Les éléments de preuve médicaux révèlent en quoi les questions de santé touchant les enfants peuvent être différentes de celles touchant les adultes, et en quoi les compressions budgétaires appliquées en 2012 au PFSI peuvent avoir une incidence différente sur la santé des enfants. Il ressort d’autres éléments de preuve que l’imposition de limites à l’assurance maladie offerte aux enfants peut également avoir une incidence sur leur capacité d’avoir accès à des institutions sociales comme les écoles et les programmes destinés aux jeunes comme les Cadets de la Marine. Compte tenu des facteurs exposés par la Cour suprême dans l’arrêt *Downtown Eastside*, je conclus que JFCY doit également se voir accorder qualité pour agir dans l’intérêt public dans la présente affaire.

VI. Le gouverneur en conseil a-t-il outrepassé sa compétence en prenant les décrets de 2012?

[354] Les demandeurs soutiennent que les modifications apportées en 2012 au PFSI sont illégales parce que

are *ultra vires* the executive branch of government. There is no suggestion that the actions of the Governor in Council in enacting the 2012 OICs constituted an unlawful incursion into an area of provincial jurisdiction. Rather, the applicants say that the Governor in Council simply lacked the authority to make the modifications to the Program.

A. *The Applicants' Arguments*

[355] The applicants note that an “OIC Background” appended to the April 2012 OIC [Regulatory Impact Analysis Statement, SI/2012-26, *C. Gaz.* 2012.II.1138, at page 1140], describes the IFHP as “a discretionary, *ex gratia* program not based on statutory obligation.” According to the applicants, this description is incorrect, as *ex gratia* payments typically arise in the context of relationships that are governed by the common law of contract, tort, and property, where the entity making the payment expressly disavows any private law obligation to render the payment.

[356] The applicants note that the Government of Canada’s own definition of an *ex gratia* payment is “a benevolent payment made by the Crown”, which payment “is made in the public interest for loss or expenditure incurred where the Crown has no obligation of any kind or has no legal liability or where the claimant has no right of payment or is not entitled to relief in any form.” Such payments are “used only when there is no other statutory, regulatory or policy vehicle to make the payment”: all quotes from Appendix A—Definitions to the Directive on Claims and Ex Gratia Payments, October 1, 2009, available online: <http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=15782§ion=text>.

[357] According to the applicants, when the 1957 OIC was promulgated, Canada did not have a nation-wide, provincially administered, publicly funded health care system. Health care was paid for through private contracts between patients and health care providers. As a consequence, describing a program of publicly reimbursing health care providers for care provided to those

l’exécutif a outrepassé sa compétence en prenant les décrets de 2012. Nul ne soutient que les mesures que le gouverneur en conseil a prises lorsqu’il a adopté le PFSI de 2012 constituaient une ingérence illégale dans un domaine de compétence provinciale. Les demandeurs soutiennent plutôt que le gouverneur en conseil n’a tout simplement pas compétence pour modifier le Programme.

A. *Les thèses des demandeurs*

[355] Les demandeurs relèvent que le « document d’information sur le décret » annexé au décret d’avril 2012 [Résumé de l’étude d’impact de la réglementation, TR/2012-26, *Gaz. C.* 2012.II.1138, à la page 1140] qualifie le PFSI de « programme discrétionnaire, qui est offert à titre gracieux et qui ne remplit pas une obligation imposée par la loi ». Selon les demandeurs, cette qualification est inexacte, puisqu’il est habituellement question de paiement à titre gracieux en matière de rapport régis par le droit classique des contrats, de la responsabilité délictuelle et des biens, où l’auteur du paiement nie être obligé, en vertu du droit privé, de faire ce paiement.

[356] Les demandeurs relèvent que selon la définition donnée par le gouvernement du Canada, le paiement à titre gracieux est un « [p]aiement de secours versé par l’État », et il « est effectué dans l’intérêt public au titre de pertes subies ou de dépenses engagées dans les cas où l’État n’a aucune obligation juridique ou autre, le réclamant n’a droit à aucun paiement ni à aucune forme d’indemnisation ». Le paiement à titre gracieux est « accordé dans le cas où il n’existe aucun instrument législatif, réglementaire ou stratégique pour effectuer le paiement » : tous les extraits tirés de l’annexe A – Définitions du Directive sur les réclamations et les paiements à titre gracieux, 1^{er} octobre 2009, accessibles en ligne à l’adresse suivante : <http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=15782§ion=text>.

[357] Selon les demandeurs, lorsque le décret de 1957 a été promulgué, le Canada n’était pas doté d’un système de soins de santé public national, administré par les provinces. Les soins de santé étaient payés grâce à des contrats privés conclus entre les patients et les prestataires de soins de santé. Par conséquent, dire qu’était « à titre gracieux » un programme public de remboursement des

in “refugee-like” situations as “*ex gratia*” was consistent with the otherwise private nature of health care in Canada at the time.

[358] By the 1960s, however, publicly insured, universal, accessible health care had become the norm, and deviations (based on duration of provincial residency or type of service) became the exception. As a result, the applicants say that to describe publicly insured health care in 2012 as “*ex gratia*” is inaccurate and anachronistic.

[359] The applicants note that Ms. Le Bris, the acting manager of Migration Health Policy at CIC, acknowledged in her cross-examination that doctors who provide services that are covered by IFHP have a legally enforceable right to receive payment. The applicants say that this is completely contrary to the notion of *ex gratia* payments which were never intended to be part of ongoing permanent insurance schemes. Indeed, the applicants say that the 2012 OICs are statutory instruments that create legal obligations.

[360] The applicants say that the fact that the Governor in Council can modify or terminate the IFHP does not make the Program “*ex gratia*”, or otherwise distinguish it from any other government program that distributes benefits such as social assistance or pensions, whether by way of statute or regulation.

[361] None of these schemes arise out of prior legal obligation in contract or tort. According to the applicants, the public instrument used to deliver a benefit (whether it be statute, regulation, or, as in this case, orders in council) does not determine the character of the benefit, but simply determines how that scheme of public benefits might be altered or abolished.

[362] Finally, the applicants observe that the Government of Canada has specific accounting requirements for *ex gratia* payments and that payments made

fournisseurs de soins de santé pour des soins fournis à des personnes qui se trouvent dans des situations « assimilables à celles de réfugiés » cadrerait avec la nature par ailleurs privée des soins de santé au Canada à l’époque.

[358] Toutefois, dans les années 1960, un régime public, universel, accessible, de soins de santé était devenu la norme, et les dérogations (fondées sur la durée de résidence dans une province ou sur le type de service) sont devenues l’exception. Par conséquent, les demandeurs soutiennent qu’il est inexact et anachronique de qualifier les soins de santé assurés par l’État en 2012 de soins assurés « à titre gracieux ».

[359] Les demandeurs soulignent que M^{me} Le Bris, directrice intérimaire, Politiques et partenariats liés à la santé migratoire, CIC, reconnaît dans son contre-interrogatoire que les médecins qui assurent des services qui sont couverts par le PFSI disposent d’un droit exécutoire à recevoir les paiements. Les demandeurs soutiennent que cela est tout à fait contraire à la notion de paiement à titre gracieux qui n’a jamais été censée faire partie des régimes d’assurance permanente actuels. En effet, les demandeurs soutiennent que les décrets de 2012 sont des textes réglementaires qui créent des obligations légales.

[360] Les demandeurs affirment que le fait que le gouverneur en conseil peut modifier ou mettre fin au PFSI ne fait pas du programme un Programme « à titre gracieux » ou ne le distingue pas par ailleurs des autres programmes gouvernementaux qui dispensent des avantages comme l’aide sociale ou les pensions, en vertu de la loi ou d’un règlement.

[361] Aucun de ces régimes ne découle d’une obligation légale antérieure en matière contractuelle ou délictuelle. Selon les demandeurs, l’instrument public utilisé pour fournir un avantage (une loi, un règlement, ou, comme en l’espèce, un décret) ne détermine pas la nature de l’avantage, il détermine tout simplement de quelle manière le régime d’avantages publics en question peut être modifié ou aboli.

[362] Enfin, les demandeurs observent que le gouvernement canadien a des exigences précises en matière de comptabilité en ce qui concerne les paiements à titre

by CIC under the IFHP have never been reported as *ex gratia* payments in the *Public Accounts of Canada*. According to the applicants, this is proof of the fact that IFHP expenditures are not *ex gratia* payments.

[363] If the IFHP does not involve *ex gratia* payments, then the applicants say that the only other way that the Program could be legal would be if it was a valid exercise of the Crown prerogative. The applicants say that this is not the case, however, as there is no residual executive prerogative for the Governor in Council to exercise in relation to immigration and health care.

[364] The applicants say that the Crown prerogative regarding immigration, including access to insured health care for non-citizens involved in the refugee determination system, was extinguished by the exercise of federal jurisdiction to legislate in relation to aliens and naturalization and by whatever jurisdiction it may have over health care.

[365] As the Ontario Court of Appeal observed in *Black v. Canada (Prime Minister)*, 2001 CanLII 8537, 54 O.R. (3d) 215 (C.A.), “once a statute occupies ground formerly occupied by the prerogative, the prerogative goes into abeyance. The Crown may no longer act under the prerogative, but must act under and subject to the conditions imposed by the statute”: at paragraph 27.

[366] According to the applicants, the legislative landscape at the time of the enactment of the 2012 OICs was very different than it was in 1957. By 2012, the combined effect of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), the *Immigration and Refugee Protection Regulations* [SOR/2002-227], and the *Canada Health Act* was to extinguish, either expressly or by necessary implication, any residual federal prerogative over refugees and refugee claimants, including regulation of publicly insured health care for refugee claimants and refugees.

[367] Insofar as IRPA is concerned, the applicants note that the structure of the 2012 OICs “is entirely

gracieux et que les paiements faits par CIC en vertu du PFSI n’ont jamais été inscrits comme paiements à titre gracieux dans les *Comptes publics du Canada*. Selon les demandeurs, cela prouve que les dépenses relatives au PFSI ne sont pas des paiements à titre gracieux.

[363] Si le PFSI ne comporte aucun paiement à titre gracieux, alors, selon les demandeurs, il ne peut être légal que s’il s’agissait d’un exercice valide de la prérogative de la Couronne. Selon les demandeurs, tel n’est toutefois pas le cas, car il n’existe aucune prérogative résiduaire que l’exécutif peut exercer relativement à l’immigration et aux soins de santé.

[364] Les demandeurs soutiennent que la prérogative de la Couronne concernant l’immigration, y compris l’accès aux soins de santé assurés pour les non-citoyens concernés par le système de détermination du statut de réfugié, a été éteinte en raison de l’exercice de la compétence législative fédérale relativement à la naturalisation et aux aubains, ainsi que par quelque compétence qu’il peut avoir en matière de soins de santé.

[365] Comme la Cour d’appel de l’Ontario l’a fait remarquer à l’occasion de l’affaire *Black v. Canada (Prime Minister)*, 2001 CanLII 8537, 54 R.J.O. (3^e) 215 (C.A.), [TRADUCTION] « [d]ès qu’une loi régit un domaine qui relevait jusque-là d’une prérogative, celle-ci cesse de jouer. La Couronne ne peut alors plus intervenir en s’autorisant de la prérogative, mais doit agir conformément aux conditions prévues par la loi » : au paragraphe 27.

[366] Selon les demandeurs, le contexte législatif au moment de la prise des décrets de 2012 était très différent de ce qu’il était en 1957. En 2012, la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR), le *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* [DORS/2002-227], et la *Loi canadienne sur la santé* ont eu pour effet d’éteindre, expressément ou implicitement, toute prérogative fédérale résiduaire en matière de réfugiés et de demandeurs d’asile, y compris la réglementation en matière de soins de santé assurés par l’État à l’égard des demandeurs d’asile et des réfugiés.

[367] En ce qui concerne la LIPR, les demandeurs relèvent que la structure des décrets de 2012

parasitic on *IRPA*'s classifications of refugees and refugee claimants". They say that this further demonstrates the extent to which *IRPA* has already occupied the field of governing Canada's refugee regime: applicants' memorandum of fact and law, at paragraph 49.

[368] The applicants also say that through the *Canada Health Act*, Parliament has spoken with respect to the federal government's spending powers over health matters, specifically how federal money is to be allocated in relation to health care across the country. As a consequence, any previously existing Crown or executive prerogative governing this sphere of activity has been extinguished.

[369] In support of their extinguishment claim, the applicants note that in *Liability of the Crown*, Hogg and Monahan list the existing residual spheres of the executive prerogative. They identify these as including the legislature, foreign affairs, the armed forces, "emergency", appointments and honours, mercy, the creation of Indian reserves, immunities and privileges, and unclaimed property. Nowhere on this list do refugees, refugee claimants or health care appear: P. W. Hogg, P. J. Monahan and W. K. Wright, *Liability of the Crown*, 4th ed. (Toronto: Carswell, 2011), chapter 1.5(b), at pages 23–24.

[370] Finally, the applicants argued at the hearing of this application that the IFHP could not be a valid exercise of the federal spending power because it was not an Act of Parliament and the federal spending power is one that can only be exercised by Parliament itself.

B. *The Respondents' Arguments*

[371] The respondents say that the *vires* issue has already been decided by this Court in *Hospitality House Refugee Ministry Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 543, 284 C.R.R. (3d) 156, at paragraphs 13–16. In the interests of judicial comity, the respondents say that this Court should follow that decision and find that the OIC is legally valid.

[TRANSLATION] « est complètement tributaire de la classification faite dans la LIPR quant aux réfugiés et quant aux demandeurs d'asile ». Ils affirment que cela démontre encore plus à quel point la LIPR occupe déjà le champ en matière d'asile au Canada : mémoire des faits et du droit des demandeurs, au paragraphe 49.

[368] Les demandeurs soutiennent également que, grâce à la *Loi canadienne sur la santé*, le législateur s'est exprimé sur le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral en matière de santé, plus précisément de la façon selon laquelle les fonds fédéraux doivent être attribués en matière de santé dans l'ensemble du pays. Par conséquent, toute prérogative antérieure de la Couronne ou de l'exécutif régissant ce domaine d'activités a été éteinte.

[369] À l'appui de cette thèse portant extinction, les demandeurs soulignent que dans le traité *Liability of the Crown*, Hogg et Monahan recensent les domaines résiduels visés par la prérogative de l'exécutif. Selon eux, il s'agit de la législature, des affaires étrangères, des forces armées, des « situations d'urgence », des nominations et distinctions, de la clémence, de la création des réserves indiennes, des immunités et des privilèges, et des biens vacants. Cette liste ne fait aucune mention de réfugiés, de demandeurs d'asile ou de soins de santé : P. W. Hogg, P. J. Monahan et W. K. Wright, *Liability of the Crown*, 4^e éd. (Toronto : Carswell, 2011), chapitre 1.5(b), aux pages 23 et 24.

[370] Enfin, les demandeurs ont soutenu lors de l'audition de la présente demande que le PFSI ne constituait pas un exercice valide du pouvoir fédéral de dépenser parce qu'il ne s'agissait pas d'une loi fédérale et parce que le pouvoir de dépenser du fédéral ne peut être exercé que par le législateur fédéral.

B. *Les thèses des défendeurs*

[371] Les défendeurs soutiennent que la question de l'excès de compétence a déjà été tranchée par notre Cour à l'occasion de l'affaire *Hospitality House Refugee Ministry Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 543, aux paragraphes 13 à 16. Vu la doctrine de la courtoisie judiciaire, les défendeurs soutiennent que la Cour doit suivre cette jurisprudence et conclure que le décret est légalement valide.

[372] The respondents further submit that the federal government has the inherent power to spend the money that it raises through its taxing power in the manner that it chooses to authorize, and that the power of the Crown to create spending programs can be considered a Crown prerogative power.

[373] According to the respondents, the prerogative power of the Crown to make executive decisions regarding the expenditure of public funds to which individual members of the public have no enforceable entitlement has not been displaced by either IRPA or the *Canada Health Act*.

[374] The respondents submit that the Crown's power to create spending programs includes the power to establish an administrative scheme for the program. The Crown may exercise its prerogative or common law power by creating a scheme for payment of funds in accordance with specific criteria, as long as it is not in substance legislation encroaching on a matter coming within provincial jurisdiction.

[375] The Courts have, moreover, confirmed that the Crown's authority to make *ex gratia* payments pursuant to the federal spending power and to establish administrative schemes governing the spending is entirely discretionary.

[376] Contrary to the applicants' submission, the respondents say that *ex gratia* payments are not necessarily limited to one-time, lump-sum payments for a specific loss or harm suffered. The IFHP is a very different type of *ex gratia* payment scheme in the form of insurance: the federal government created a formalized, yet wholly discretionary scheme to administer and fund health care coverage, pursuant to an order in council. The Crown's prerogative power to establish such a funding scheme includes the ability to define, restrict and change that scheme.

C. *Analysis*

[377] I do not accept the respondents' contention that the issue of the *vires* of the 2012 OICs has already been

[372] Les défendeurs allèguent de plus que le gouvernement fédéral a le pouvoir inhérent de dépenser, comme bon lui semble, les fonds qu'il recueille grâce à son pouvoir fiscal et que le pouvoir de la Couronne de créer des programmes de dépenses peut être considéré comme une prérogative de la Couronne.

[373] Selon les défendeurs, la LIPR et la *Loi canadienne sur la santé* n'ont rien changé à la prérogative de la Couronne de prendre des décisions concernant l'utilisation de fonds publics sur lesquels le grand public ne saurait élever quelque prétention que ce soit en droit.

[374] Les défendeurs soutiennent que le pouvoir de créer des programmes de dépenses comprend le pouvoir d'établir un régime administratif relativement à ce programme. La Couronne peut exercer sa prérogative ou son pouvoir tiré de la common law en créant un régime pour le versement de fonds en conformité avec des critères précis, tant qu'il ne s'agit pas essentiellement de lois qui empiètent sur une matière relevant de la compétence provinciale.

[375] En outre, la jurisprudence a confirmé que le pouvoir de la Couronne de faire des paiements à titre gracieux en vertu du pouvoir fédéral de dépenser et d'établir des régimes administratifs régissant ces dépenses est tout à fait discrétionnaire.

[376] Contrairement à ce que soutiennent les demandeurs, les défendeurs affirment que les paiements à titre gracieux ne sont pas nécessairement limités à des paiements forfaitaires uniques visant une perte ou un préjudice précis. Le PFSI est un type très différent de régime de paiements à titre gratuit sous forme d'assurance : le gouvernement fédéral, en vertu d'un décret, a créé un régime officiel, mais entièrement discrétionnaire, pour administrer et financer la couverture des soins de santé. La prérogative de la Couronne lui permettant d'établir un tel régime de financement comprend la capacité de définir, de limiter et de modifier ce régime.

C. *Analyse*

[377] Je ne retiens pas la thèse des défendeurs portant que la question de l'excès de compétence des décrets de

decided by this Court in *Hospitality House*. At paragraph 13 of his decision in *Hospitality House*, Justice O'Reilly described the applicants' *vires* argument in that case as being that the 2012 OICs were:

... inconsistent with the *Immigration and Refugee Protection Act* ... and *Regulations*... and, therefore, is *ultra vires*. In particular, they maintain that, since members of the refugee abroad class cannot be found medically inadmissible to Canada ... it would be inconsistent to require sponsors to assume the health care expenses of members of that group. The exemption from inadmissibility, they say, should be interpreted as an exemption from the payment of medical expenses.

[378] The applicants further argued in *Hospitality House* that the 2012 OICs “[conflict] with s. 153(3) of the [*Immigration and Refugee Protection Regulations*], which provides that the parties to a sponsorship agreement are jointly and severally liable for breach of a sponsorship undertaking.” As a result, the applicants contended that “as a party to sponsorship agreements, the Minister cannot breach the corresponding undertakings”: *Hospitality House*, at paragraph 14.

[379] It is thus apparent that the *vires* argument in *Hospitality House* was fundamentally different to that being advanced in this case. As a consequence, the decision in that case has no bearing on the question before me.

[380] The question here is whether the executive branch of the federal government has the authority to spend money providing health care to individuals seeking the protection of Canada as an exercise of the Crown prerogative, and whether any such prerogative has been extinguished by the enactment of IRPA and the *Canada Health Act*.

[381] I would start by observing that this entire argument appears to be contrary to the applicants' ultimate interests, given that they are seeking an order restoring the IFHP to its pre-2012 levels.

2012 a déjà été tranchée par notre Cour à l'occasion de l'affaire *Hospitality House*. Au paragraphe 13 de la décision qu'il a alors rendue, le juge O'Reilly a qualifié de la manière suivante la thèse de l'excès de compétence invoquée par les demandeurs dans cette affaire :

[...] n'est pas conforme à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* [...] et au *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* [...] et, par conséquent, est *ultra vires*. En particulier, ils affirment que, puisque les membres de la catégorie des réfugiés outre-frontières ne peuvent être déclarés interdits de territoire au Canada pour des raisons médicales [...] il ne serait pas cohérent d'exiger aux répondants de payer les soins de santé des membres de ce groupe. Ils affirment que l'exemption relative à l'interdiction de territoire devrait être interprétée comme une exemption du paiement des frais médi[c]aux.

[378] Les demandeurs ont de plus soutenu à l'occasion de l'affaire *Hospitality House* que les décrets de 2012 « [sont incompatibles] avec le par. 153(3) du [*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*], lequel prévoit que les parties à une entente de parrainage sont solidairement responsables d'un manquement à un engagement de parrainage ». Par conséquent, les demandeurs ont soutenu qu'« en tant que partie à une entente de parrainage, le ministre ne peut violer les engagements correspondants » : *Hospitality House*, au paragraphe 14.

[379] Il est donc manifeste que les thèses d'excès de compétence invoquées à l'occasion de l'affaire *Hospitality House* sont fondamentalement différents des thèses avancées en l'espèce. Par conséquent, la décision rendue dans cette affaire n'a aucune incidence à l'égard de la question dont je suis saisie.

[380] La question qu'il faut trancher en l'espèce est la suivante: le pouvoir exécutif fédéral a-t-il le pouvoir, à titre d'exercice de la prérogative de la Couronne, de consacrer des fonds à la prestation de soins de santé à des personnes qui demandent la protection du Canada et cette prérogative fut-elle éteinte par l'adoption de la LIPR et de la *Loi canadienne sur la santé*?

[381] Je ferai d'abord remarquer que cette thèse, dans son ensemble, semble aller à l'encontre des intérêts fondamentaux des demandeurs, étant donné qu'ils sollicitent une ordonnance rétablissant le PFSI dans l'état où il se trouvait avant 2012.

[382] As was noted earlier, “once a statute occupies ground formerly occupied by the prerogative, the prerogative goes into abeyance”: *Black v. Canada (Prime Minister)*, above, at paragraph 27. If the applicants are correct and the effect of the enactment of IRPA and the *Canada Health Act* is to occupy ground formerly occupied by the Crown prerogative, this would call into question the authority not just of the 2012 IFHP, but of the pre-2012 IFHP as well.

[383] That said, the applicants have not persuaded me that the 2012 OICs are in fact *ultra vires* the executive branch.

[384] In *Khadr*, above, the Supreme Court described the Crown’s prerogative power as being the “residue of discretionary or arbitrary authority, which at any given time is legally left in the hands of the Crown”: at paragraph 34, citing *Reference as to the effect of the Exercise by His Excellency the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings*, [1933] S.C.R. 269, at page 272, per Duff C.J., quoting A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (8th ed., 1915), at page 420.

[385] The Supreme Court went on in the same paragraph to refer to the Crown’s prerogative power as “a limited source of non-statutory administrative power accorded by the common law to the Crown”: citing P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. supplemented (Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2007) (loose-leaf updated 2009, release 1), at page 1-17.

[386] The applicants rely on the list of residual spheres of the executive prerogative identified in Hogg and Monahan’s *Liability of the Crown*, suggesting that because refugees, refugee claimants or health care do not appear on that list, there can be no existing Crown prerogative allowing the Governor in Council to regulate in these areas.

[387] It is not at all clear, however, that the list in question is intended to be an exhaustive one. Indeed, it

[382] Comme nous l’avons déjà relevé, [TRADUCTION] « dès qu’une loi régit un domaine qui relevait jusque-là d’une prérogative, cette dernière cesse de s’appliquer » (*Black v. Canada (Prime Minister)*, précité, au paragraphe 27). Si les demandeurs ont raison et que l’adoption de la LIPR et de la *Loi canadienne sur la santé* ont eu pour effet d’occuper un domaine qui relevait jusque-là d’une prérogative de la Couronne, alors le pouvoir d’adopter non seulement le PFSI de 2012, mais également celui qui existait avant 2012, serait matière à controverse.

[383] Cela dit, les demandeurs ne m’ont pas convaincue qu’en prenant les décrets de 2012, l’exécutif a outrepassé sa compétence.

[384] Dans l’arrêt *Khadr*, précité, la Cour suprême a qualifié la prérogative de la Couronne de « résidu du pouvoir discrétionnaire ou arbitraire dont la Couronne est légalement investie à tout moment » : au paragraphe 34, renvoyant à *Reference as to the effect of the Exercise by His Excellency the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings*, [1933] R.C.S. 269, à la page 272, le juge en chef Duff, citant A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (8^e éd., 1915), à la page 420.

[385] La Cour suprême, dans le même paragraphe, a ensuite qualifié la prérogative de la Couronne de « source limitée de pouvoir administratif ne découlant pas de la législation, que confère la common law à la Couronne » : renvoyant à l’ouvrage de P. W. Hogg intitulé *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd. supplémenté (Scarborough, Ont. : Thomson/Carswell, 2007) (feuilles mobiles mises à jour 2009, envoi n° 1), à la page 1-17.

[386] Les demandeurs invoquent la liste des éléments résiduels de la prérogative de l’exécutif relevés dans l’ouvrage de Hogg et Monahan intitulé *Liability of the Crown*, et soutiennent qu’étant donné que les réfugiés, les demandeurs d’asile ou les soins de santé ne figurent pas sur cette liste, il n’existe aucune prérogative de la Couronne autorisant le gouverneur en conseil à régler dans ces domaines.

[387] Il est toutefois loin d’être clair que la liste en question est censée être exhaustive. En effet, il ressort

is apparent from the jurisprudence that the Crown retains the power to spend in areas apart from those on the list in question.

[388] As the applicants have pointed out, a number of the cases relied upon by the respondents (such as *Winterhaven Stables Limited v. Canada (Attorney General)*, 1988 ABCA 334 (CanLII), 91 A.R. 114, at paragraph 16, leave to appeal to S.C.C. refused, [1989] 1 S.C.R. xvi; *YMHA Jewish Community Centre of Winnipeg Inc. v. Brown*, [1989] 1 S.C.R. 1532; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; and *Reference Re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525) deal with Parliament's spending power, as opposed to that of the Governor in Council. While the funds for the IFHP are appropriated by Parliament, the terms and conditions under which they are disbursed are determined by the Governor in Council.

[389] However, in *Pharmaceutical Manufacturers Assn of Canada v. British Columbia (Attorney General)*, 1997 CanLII 4597, 149 D.L.R. (4th) 613, leave to appeal to S.C.C. refused, [1998] 1 S.C.R. xiii, the British Columbia Court of Appeal held that it was open to the executive branch of the provincial government to make decisions regarding the expenditure of public funds, specifically to modify a program that reimbursed certain individuals for drug costs so as to reduce the level of reimbursement available to program beneficiaries.

[390] In coming to this conclusion, the Court cited the English decision in *Regina v. Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte Lain*, [1967] 2 Q.B. 864 (C.A.) for a broader understanding of the Crown's prerogative power, which includes the "general power of government to make executive decisions regarding the expenditure of public funds to which individual members of the public have no enforceable entitlement": *Pharmaceutical Manufacturers*, above, at paragraph 27.

[391] The Court further noted in *Pharmaceutical Manufacturers* that "it is not necessary for the government to rely on its traditional prerogative powers in

de la jurisprudence que la Couronne détient le pouvoir de dépenser dans des domaines autres que ceux qui figurent sur la liste en question.

[388] Comme les demandeurs l'ont souligné, un certain nombre de décisions invoquées par les défendeurs (p. ex., *Winterhaven Stables Limited v. Canada (Attorney General)*, 1988 ABCA 334 (CanLII), 91 A.R. 114, au paragraphe 16, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1989] 1 R.C.S. xvi ; *YMHA Jewish Community Centre of Winnipeg Inc. c. Brown*, [1989] 1 R.C.S. 1532; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; et *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525) portent sur le pouvoir de dépenser du Parlement, par opposition à celle de le gouverneur en conseil. Bien que les fonds consacrés au PFSI soient votés par le Parlement, les modalités selon lesquelles ces fonds sont dépensés sont fixées par le gouverneur en conseil.

[389] Toutefois, à l'occasion de l'affaire *Pharmaceutical Manufacturers Assn. of Canada v. British Columbia (Attorney General)*, 1997 CanLII 4597, 149 D.L.R. (4th) 613, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1998] 1 R.C.S. xiii, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu qu'il était loisible à l'exécutif provincial de prendre des décisions concernant les dépenses de fonds publics, notamment afin de modifier un programme en vertu duquel certaines personnes reçoivent un remboursement relatif au prix de leurs médicaments. Le gouvernement peut donc diminuer le taux de remboursement dont bénéficient les prestataires du programme.

[390] Pour tirer cette conclusion, cette Cour s'est appuyée sur une jurisprudence anglaise, *Regina v. Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte Lain*, [1967] 2 Q.B. 864 (C.A.), afin d'avaliser une interprétation plus large de la notion de prérogative de la Couronne, qui comprend le [TRADUCTION] « pouvoir général du gouvernement de prendre des décisions concernant les dépenses de fonds publics sur lesquels le grand public ne saurait élever quelque prétention que ce soit en droit » : *Pharmaceutical Manufacturers*, précité, au paragraphe 27.

[391] La Cour a de plus relevé, à l'occasion de l'affaire *Pharmaceutical Manufacturers* qu'[TRADUCTION] « il n'est pas nécessaire que le gouvernement invoque ses

this context: the Crown has the capacities and powers of a natural person and a natural person has the capacity to establish programs for public benefit and to define or restrict the distribution of such benefits”: at paragraph 27. Moreover, there was nothing in the legislation at issue in that case (the *Continuing Care Act* [R.S.B.C. 1996, c. 70]) that was incompatible with the Crown’s authority to adopt its own drug pricing policy.

[392] As Peter Hogg states in *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. supplemented, at page 1-19, “[s]ometimes, the term ‘prerogative’ is used loosely, in a wider sense, as encompassing all the powers of the Crown that flow from the common law.” He further notes that “[n]othing practical now turns on the distinction between the Crown’s ‘true prerogative’ powers and the Crown’s natural-person powers, because the exercise of both kinds of powers is reviewable by the Courts.”

[393] The question remains as to whether the Crown can continue to exercise this power in the area of health insurance as it pertains to refugees and refugee claimants.

[394] I agree with the respondents that the applicants’ suggestion that the Government of Canada’s accounting practices concerning IFHP funds means that it cannot involve *ex gratia* payments “elevates form over substance”. That said, describing the IFHP as involving *ex gratia* payments is not entirely apt. That is, while there may have been no obligation on the Governor in Council to create the IFHP, once the Program was created, health care providers have a right to payment under the plan.

[395] Nor do I accept the applicants’ contention that any Crown prerogative that may have existed to make executive decisions regarding the expenditure of public funds on health care for those seeking the protection of Canada has been displaced or extinguished by either IRPA or the *Canada Health Act*. Indeed, as noted above,

pouvoirs de prérogative traditionnels dans ce contexte : la Couronne dispose de la capacité et des pouvoirs d’une personne physique, laquelle a la capacité de créer des programmes destinés au grand public et à définir ou restreindre les avantages qu’ils comportent » : au paragraphe 27. De plus, rien dans la loi en question dans cette affaire (la *Continuing Care Act* [R.S.B.C. 1996, ch. 70]) n’était incompatible avec le pouvoir de la Couronne d’adopter sa propre politique en matière d’établissement des prix des médicaments.

[392] Comme Peter Hogg le signale dans *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd, supplémenté, à la page 1-19, [TRADUCTION] « [p]arfois, le terme prérogative est utilisé de façon non rigoureuse, au sens large, comme s’il englobait tous les pouvoirs de la Couronne qui découlent de la common law ». Il relève de plus que [TRADUCTION] « [r]ien de concret ne se joue à l’heure actuelle sur la distinction entre les véritables pouvoirs de prérogative de la Couronne et les pouvoirs de la personne physique de la Couronne, parce que l’exercice des deux types de pouvoir est contrôlable par les tribunaux ».

[393] Il reste à déterminer si la Couronne peut continuer à exercer ce pouvoir dans le domaine de l’assurance maladie, car il se rapporte aux réfugiés et aux demandeurs d’asile.

[394] Je conviens avec les défendeurs que la thèse des demandeurs portant que les pratiques comptables du gouvernement du Canada concernant les fonds consacrés au PFSI ont pour conséquence qu’il ne peut pas mettre en jeu des paiements à titre gracieux [TRADUCTION] « privilégie la forme sur le fond ». Cela dit, soutenir que le PFSI comporte des paiements à titre gracieux n’est pas tout à fait judicieux. C’est-à-dire que, bien que le gouverneur en conseil ne fût pas tenu de créer le PFSI, dès que le Programme fut créé, les fournisseurs de soins de santé avaient le droit d’être payés en vertu du Programme.

[395] Je ne retiens pas non plus la thèse des demandeurs portant que toute prérogative dont la Couronne a pu jouir afin de prendre les décisions qui relèvent de l’exécutif en ce qui a trait aux dépenses de fonds publics relativement à la prestation de soins de santé à des personnes demandant la protection du Canada a été écartée

if that were the case, the enactment of these Acts would arguably have invalidated the pre-2012 IFHP as well.

[396] The Crown prerogative can only be abolished or exhausted by clear words in a statute or by necessary implication from words in a statute. Section 17 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 codifies this common law rule of statutory interpretation, providing that “[n]o enactment is binding on Her Majesty or affects her Majesty’s rights or prerogatives in any manner, except as mentioned or referred to in the enactment”: see also *Ross River Dena Council Band v. Canada*, 2002 SCC 54, [2002] 2 S.C.R. 816.

[397] The applicants admit that there is nothing in IRPA that deals with the provision of health care to individuals governed by the legislation. The fact that the 2012 OICs may adopt terminology and concepts from IRPA such as “refugee” and “designated country of origin” does not mean that the Act has occupied the field of creating and funding a scheme to provide insured health care benefits to refugee claimants, refugees, and failed claimants.

[398] Indeed, there was shared terminology between the pre-2012 IFHP and the relevant immigration legislation. The applicants do not, however, suggest that the 1957 OIC was *ultra vires* because it adopted terminology from the 1952 Immigration Act [*The Immigration Act*, S.C. 1952, c. 42].

[399] The *Canada Health Act* requires the federal government to contribute to the funding of provincial health insurance programs provided that they conform to certain specified statutory criteria: *Eldridge*, above, at paragraph 25.

[400] That is, the *Canada Health Act* establishes criteria and conditions related to insured health care services that the provinces and territories must fulfill in order to receive federal cash contributions under the Canada Health Transfer. Under the Act, insured persons are generally residents of a province or territory who have completed the minimum residence period. The

ou éteinte par la LIPR ou la *Loi canadienne sur la santé*. En effet, comme je l’ai déjà mentionné, si tel était le cas, on pourrait prétendre que l’adoption de ces lois a également invalidé le PFSI qui existait avant 2012.

[396] La prérogative de la Couronne ne peut être abolie ou épuisée que par les dispositions claires d’une loi ou par implication nécessaire découlant des dispositions d’une loi. L’article 17 de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, codifie cette règle de common law relative à l’interprétation des lois : il dispose que « [s]auf indication contraire y figurant, nul texte ne lie Sa Majesté ni n’a d’effet sur ses droits et prérogatives » : voir aussi *Conseil de la bande dénée de Ross River c. Canada*, 2002 CSC 54, [2002] 2 R.C.S. 816.

[397] Les demandeurs reconnaissent que rien dans la LIPR ne porte sur la prestation de soins de santé à des personnes assujetties à la loi. Le fait que les décrets de 2012 puisse adopter une terminologie et des concepts tirés de la LIPR, comme « réfugié » et « pays désignés », n’a pas pour conséquence que la Loi a occupé le champ de compétence en matière de création et de financement d’un régime visant à assurer des services de soins de santé assurés aux demandeurs d’asile, aux réfugiés et aux demandeurs d’asile déboutés.

[398] D’ailleurs, le PFSI en vigueur avant 2012 et la loi pertinente en matière d’immigration utilisaient parfois la même terminologie. Les demandeurs ne soutiennent toutefois pas que le décret de 1957 était *ultra vires* parce qu’il utilisait une terminologie tirée de la *Loi sur l’immigration* de 1952 [S.C. 1952, ch. 42].

[399] Selon la *Loi canadienne sur la santé*, le gouvernement fédéral doit contribuer au financement des programmes provinciaux d’assurance maladie qui satisfont à certaines conditions d’octroi spécifiées : *Eldridge*, précité, au paragraphe 25.

[400] C’est-à-dire que la *Loi canadienne sur la santé* établit les critères et les conditions relativement aux services de soins de santé assurés auxquels les provinces et les territoires doivent satisfaire afin de recevoir, en vertu du Transfert canadien en matière de santé, les contributions financières de la part du gouvernement fédéral. Selon la Loi, les assurés sont généralement des

Canada Health Act does not legislate concerning immigrant or refugee groups, nor does it provide health insurance for them.

[401] Indeed, there is no federal legislation that requires the federal government to provide health care to refugees, refugee claimants, or failed refugee claimants. As a consequence, the Crown's prerogative power to spend in an area not addressed by statute remains intact, and the 2012 OICs are *intra vires* the executive branch of the Government of Canada.

[402] This does not, however, mean that modifications made to the IFHP resulting from the 2012 OICs are immune from judicial scrutiny. The exercise of the Crown prerogative by the Governor in Council is subject to certain limits: it must be *intra vires* federal jurisdiction, it must be procedurally fair (if a duty of fairness is owed) and it must conform to the Charter: see, for example, *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at page 452; *Canada Assistance Plan*, above, at page 567; and *Winterhaven Stables*, above, at paragraph 28.

VII. Did the Government Breach its Duty of Procedural Fairness by Failing to Provide Notice and an Opportunity to Participate Prior to the Proclamation of the 2012 OICs?

[403] It will be recalled that the 2012 modifications to the IFHP were first announced on April 25, 2012 as part of the federal budget. On the same day, the *Order Respecting the Interim Federal Health Program, 2012* (the April 2012 OIC) was published in the *Canada Gazette*.

[404] Because the changes to the IFHP were effected through the budget process, they were subject to Cabinet confidentiality and budget secrecy. As a consequence, there was no advance notice of the pending changes to the Program, nor was there any consultation with stakeholders prior to the enactment of the April 2012

habitants d'une province ou d'un territoire qui s'y trouvent depuis une période de temps au moins égale au délai minimal de résidence exigé. La *Loi canadienne sur la santé* est muette en ce qui concerne les groupes d'immigrants ou les groupes de réfugiés, et elle ne prévoit aucune assurance maladie en ce qui les concerne.

[401] En effet, aucune loi fédérale n'exige que le gouvernement fédéral assure des soins de santé aux réfugiés, aux demandeurs d'asile ou aux demandeurs d'asile déboutés. Par conséquent, la prérogative de la Couronne de dépenser dans un domaine non prévu par la loi demeure intacte, et les décrets de 2012 concernant le PFSI relève de la compétence du pouvoir exécutif fédéral.

[402] Toutefois, cela ne veut pas dire que le PFSI découlant des décrets de 2012 est à l'abri de tout examen judiciaire. L'exercice de la prérogative de la Couronne par le gouverneur en conseil est soumis à certaines restrictions : il doit relever de la compétence fédérale, il doit être équitable sur le plan procédural (s'il y a obligation d'agir équitablement) et il doit être conforme aux préceptes de la Charte : voir, par exemple, *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la page 452; *Régime d'assistance publique du Canada*, précité, à la page 567; et *Winterhaven Stables*, précité, au paragraphe 28.

VII. Le gouvernement a-t-il manqué à son obligation d'équité procédurale en omettant de donner avis et en ne donnant pas l'occasion de participer avant la proclamation des décrets de 2012?

[403] Il faut se rappeler que les modifications apportées en 2012 au PFSI ont d'abord été annoncées le 25 avril 2012, dans le cadre du budget fédéral. À la même date, le *Décret concernant le Programme fédérale de santé intérimaire (2012)* (le décret d'avril 2012) a été publié dans la *Gazette du Canada*.

[404] Comme les modifications apportées au PFSI ont été apportées dans le cadre du processus budgétaire, elles étaient visées par la confidentialité des délibérations du Cabinet et le secret budgétaire. Par conséquent, les modifications qui allaient être apportées au Programme n'ont fait l'objet d'aucun préavis et les intéressés n'ont

OIC, despite the fact that the changes to the IFHP detrimentally affected provinces, health care providers, and patients. The applicants say that this breached the general duty of fairness owed to stakeholders by the executive branch of government and was, moreover, contrary to stakeholders' legitimate expectation that they would be accorded participatory rights before any fundamental changes were made to the IFHP.

A. *The Applicants' Arguments*

[405] The applicants acknowledge that the jurisprudence has held that no general duty of procedural fairness is owed by the government in the exercise of its legislative functions. However, they note that because the modifications to the IFHP were brought about by executive fiat rather than through a legislative or regulatory process, there was also no opportunity for public notice, study or debate prior to the changes coming into effect.

[406] The applicants say that the parliamentary appropriation of funds for the IFHP (which is the extent of Parliament's engagement with the Program) is not equivalent to the parliamentary readings, committee hearings, debate in the House of Commons, and Senate review that would ordinarily take place as part of the legislative process.

[407] According to the applicants, "the tenuous Parliamentary engagement occasioned by appropriation is exacerbated in the present case, where the appropriation was located in a budget document hundreds of pages long, and shielded from advance disclosure by claims to budget secrecy": applicants' memorandum of fact and law, at paragraph 54.

[408] While recognizing that the doctrine of legitimate expectation does not create substantive rights, the applicants note that it can give rise to procedural obligations. These include procedural entitlements that might not otherwise exist, but for the legitimate expectation

pas été consultés avant l'adoption du décret d'avril 2012, et ce, en dépit du fait que les modifications apportées au PFSI avaient un effet préjudiciable sur les provinces, sur les prestataires de soins de santé et sur les patients. Les demandeurs soutiennent que cette façon de procéder constituait un manquement à l'obligation générale du pouvoir exécutif fédéral d'agir équitablement envers les intéressés et, de plus, allait à l'encontre de l'attente légitime qu'avaient les intéressés de se voir accorder un droit de participation avant que toute modification fondamentale ne soit apportée au PFSI.

A. *Les thèses des demandeurs*

[405] Les demandeurs soutiennent que, selon la jurisprudence, le gouvernement n'est tenu à aucune obligation générale de respect de l'équité procédurale dans le cadre de l'exercice de ses fonctions législatives. Toutefois, ils soulignent qu'étant donné que les modifications au PFSI ont été apportées par décret du pouvoir exécutif plutôt que dans le cadre d'un processus législatif ou réglementaire, il n'y a eu aucun avis public, aucune étude et aucun débat avant que ces modifications n'entrent en vigueur.

[406] Les demandeurs soutiennent que le processus d'octroi de crédits parlementaires relativement au PFSI (qui est la mesure de la participation du Parlement au Programme) n'équivaut pas au processus parlementaire comportant des lectures, des audiences devant des comités, un débat à la Chambre des communes et un examen par le Sénat, qui aurait normalement lieu dans le cadre du processus législatif.

[407] Selon les demandeurs, [TRADUCTION] « la faible participation du Parlement au moyen de crédits est exacerbée en l'espèce, car les crédits figuraient dans un document budgétaire comptant des centaines de pages et étaient à l'abri de toute communication préalable par application du principe du secret budgétaire » : mémoire des faits et du droit des demandeurs, au paragraphe 54.

[408] Bien qu'ils reconnaissent que la doctrine de l'attente légitime ne crée pas de droits fondamentaux, les demandeurs relèvent qu'elle peut donner naissance à des obligations procédurales. Ces obligations comprennent des garanties procédurales qui n'existeraient peut-être

created by an administrative decision maker that a particular procedure would be followed prior to a decision being made.

[409] By 2012, the IFHP had been in effect for some 55 years, and the contemplated changes would clearly have a dramatic impact on the people who relied on the Program. According to the applicants, the interests of various stakeholders had been recognized and taken into account over the history of the pre-2012 IFHP. There had, moreover, been repeated consultations with the provinces. By way of example, the applicants note that when the Province of Ontario decided that it no longer wished to cover refugee claimants under OHIP, the federal and Ontario governments entered into negotiations that culminated in a 1995 Memorandum of Understanding.

[410] The applicants assert that this past practice and these prior consultations gave rise to a legitimate expectation on the part of stakeholders that the IFHP would not be radically altered without a public process involving advance notice and consultation in which Program beneficiaries, the provinces, health professionals, refugee organizations, and other affected parties could participate.

[411] In support of this contention, the applicants note that English courts have recognized that reliance on a certain policy by certain individuals or groups can ground a legitimate expectation that the policy will not be fundamentally altered absent notice and an opportunity to participate: *R. (on the application of) Bhatt Murphy (a firm) v. Independent Assessor*, [2008] EWCA Civ. 755 (BAILII).

[412] The applicants also cite the Federal Court of Appeal's decision in *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [2000] 4 F.C. 264 as authority for the proposition that the doctrine of legitimate expectation can and should extend to executive rule making, whether it be authorized by prerogative or by delegation.

[413] In *Apotex*, Justice Evans, writing for himself, noted that the doctrine of legitimate expectation “applies

pas, si ce n'était l'attente légitime, créée par un décideur administratif, selon laquelle une procédure précise doit être suivie avant qu'une décision ne soit prise.

[409] En 2012, le PFSI était en vigueur depuis environ 55 ans, et il était manifeste que les modifications envisagées auraient de graves répercussions sur les personnes qui comptaient sur le Programme. Selon les demandeurs, le PFSI qui existait avant 2012 tenait compte des intérêts des divers intéressés. Par ailleurs, de nombreuses consultations ont eu lieu avec les autorités des provinces. Par exemple, les demandeurs relèvent que lorsque la province de l'Ontario a décidé que les demandeurs d'asile ne seraient plus couverts par le Régime, le gouvernement fédéral et le gouvernement de l'Ontario ont entamé des négociations qui ont abouti à la signature d'un protocole d'entente en 1995.

[410] Selon les demandeurs, les consultations qui ont déjà eu lieu et la pratique établie en ce qui concerne le PFSI ont donné naissance chez les intéressés à l'attente légitime que le Programme ne serait pas modifié en profondeur sans que les bénéficiaires du PFSI, les provinces, les professionnels de la santé, les organismes d'aide aux réfugiés et les autres parties touchées ne puissent participer à un processus public comportant un préavis et des consultations.

[411] À l'appui de cet argument, les demandeurs soulignent que la jurisprudence anglaise reconnaît que, lorsque certaines personnes ou certains groupes se fient à une certaine politique, ceux-ci doivent légitimement s'attendre à ce qu'elle ne soit pas modifiée en l'absence d'avis et sans possibilité de participer : *R. (on the application of) Bhatt Murphy (a firm) v. Independent Assessor*, [2008] EWCA Civ. 755 (BAILII).

[412] Les demandeurs citent aussi la décision rendue par la Cour d'appel fédérale à l'occasion de l'affaire *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [2000] 4 C.F. 264 à l'appui de la thèse selon laquelle la doctrine de l'attente légitime peut et doit jouer en matière de prise de règlements par le pouvoir exécutif, qu'elle soit autorisée par prerogative ou par délégation.

[413] Dans l'arrêt *Apotex*, le juge Evans, s'exprimant en son nom, a relevé que la doctrine de l'attente légitime

in principle to delegated legislative powers so as to create participatory rights when none would otherwise arise”. In coming to this conclusion, he noted that the rationale for exempting legislation from the doctrine of legitimate expectation did not apply to Cabinet regulations which are not subject to the same level of scrutiny as primary legislation that must pass through the full legislative process: at paragraph 126.

[414] It bears noting, however, that Justice Evans’ comments were made in *obiter* and that serious reservations were expressed by Justices Décaré and Sexton as to the applicability of the doctrine of legitimate expectation to Cabinet in the exercise of its regulation-making power. The Supreme Court also took note of Justice Evans’ comments in *Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services)*, 2001 SCC 41, [2001] 2 S.C.R. 281, remarking that the “issue remains open for another day”: at paragraph 34.

[415] The applicants recognize that Justice Evans’ comments in *Apotex* were made with respect to participatory rights in connection with delegated legislation, rather than executive action. They say, however, that the distinction he drew between the enactment of statutory and delegated legislation, “applies equally to Orders in Council untethered to statute”: applicants’ memorandum of fact and law, at paragraph 55.

[416] The applicants also assert that a duty of fairness was owed by the executive prior to making changes to the IFHP, independent of any legitimate expectation that may have arisen as a result of past practice. In support of their claim that the duty of fairness can apply in relation to orders in council, the applicants cite jurisprudential examples such as the Federal Court of Appeal’s decision in *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2004 FCA 213, [2005] 1 F.C.R. 3, and the Supreme Court’s decision in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735.

« s’applique en principe aux pouvoirs législatifs délégués de façon à créer des droits de participation dans des circonstances où aucun droit de ce genre n’aurait par ailleurs pris naissance ». En tirant cette conclusion, il a fait remarquer que le motif invoqué pour soustraire la loi à l’application de la doctrine de l’attente légitime ne joue pas en ce qui concerne les règlements pris par le cabinet, lesquels ne sont pas assujettis au même degré d’examen qu’un texte de loi principal qui doit être soumis au processus législatif complet : au paragraphe 126.

[414] Il convient toutefois de signaler que les observations du juge Evans étaient incidentes et que les juges Décaré et Sexton ont exprimé de sérieuses réserves quant à l’applicabilité de la doctrine de l’attente légitime au Cabinet dans le cadre de l’exercice de son pouvoir de réglementation. La Cour suprême a également pris note de l’observation portant que « [c]ette question reste à trancher », qui avait été formulé par le juge Evans, au paragraphe 34 de l’arrêt *Centre hospitalier Mont-Sinai c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, 2001 CSC 41, [2001] 2 R.C.S. 281.

[415] Les demandeurs reconnaissent que les observations du juge Evans dans l’arrêt *Apotex* avaient trait aux droits de participation relatifs aux pouvoirs législatifs délégués, plutôt qu’à un acte du pouvoir exécutif. Ils affirment toutefois que la distinction qu’il a opérée entre l’adoption d’un règlement en vertu d’un pouvoir reconnu par la loi et l’adoption d’un règlement en vertu d’un pouvoir délégué, [TRADUCTION] « joue également en matière de décrets non-rattachés à une loi » : mémoires des faits et du droit des demandeurs, au paragraphe 55.

[416] Les demandeurs soutiennent également que le pouvoir exécutif avait l’obligation d’agir équitablement avant d’apporter des modifications au PFSI, indépendamment de toute attente légitime à laquelle a pu donner lieu l’usage. À l’appui de leur thèse selon laquelle l’obligation d’agir équitablement peut jouer en matière de décrets, les demandeurs citent notamment l’arrêt rendu par la Cour d’appel fédérale à l’occasion de l’affaire *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2004 CAF 213, [2005] 1 R.C.F. 3, et l’arrêt rendu par la Cour suprême à l’occasion de l’affaire *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735.

[417] Because the minimum requirements of procedural fairness (which they identify as consultation and an opportunity to engage) were not met in this case, the applicants say that a declaration should issue that the 2012 changes to the IFHP were effected in a manner that was inconsistent with principles of fairness, as well as natural and fundamental justice, with the result that the 2012 changes to the IFHP should be set aside.

B. *The Respondents' Arguments*

[418] The respondents deny that any duty of fairness was owed to the applicants in this case, or that the applicants could have had any legitimate expectation that they would be accorded participatory rights before the IFHP was modified.

[419] The respondents also say that even though CIC had no legal duty to provide notice or to consult, it did in fact engage with stakeholders between April of 2012, when the April 2012 OIC was published in the *Canada Gazette*, and June 30, 2012, when the two OICs came into force. During this time, stakeholders reviewed the proposed changes and made representations to government. CIC also delivered numerous public briefings to explain the policy reform.

[420] Finally, the respondents assert that the fact that the April 2012 OIC was amended on June 28, 2012 in relation to government-assisted refugees and some privately sponsored refugees is evidence of stakeholder engagement in the process.

C. *Analysis*

[421] The question, then, is whether, either as a result of a legitimate expectation on the part of stakeholders or the nature of the rights affected by the OIC, the Governor in Council owed a duty of procedural fairness to stakeholders in connection with the changes made to the IFHP. I find that no such duty arose in this case.

[417] Étant donné que les exigences minimales en matière d'équité procédurale (définies comme étant la consultation et la possibilité de faire valoir ses arguments) n'ont pas été satisfaites dans cette affaire, les demandeurs soutiennent que notre Cour doit déclarer que les modifications au PFSI en 2012 ont été apportées d'une manière allant à l'encontre des principes d'équité, de justice naturelle et de justice fondamentale, de sorte les modifications qui ont été apportées au PFSI en 2012 devraient être annulées.

B. *Les thèses des défendeurs*

[418] Les défendeurs rejettent la thèse portant qu'il existait en l'espèce une obligation d'équité envers les demandeurs ou que les demandeurs pouvaient légitimement s'attendre à se voir accorder des droits de participation avant que le PFSI ne soit modifié.

[419] Les défendeurs soutiennent également que, même si CIC n'était pas tenue légalement de donner avis ou de consulter, elle a bel et bien consulté les intéressés entre avril 2012, lorsque le décret d'avril 2012 a été publié dans la *Gazette du Canada*, et le 30 juin 2012, date à laquelle les deux décrets sont entrés en vigueur. Au cours de cette période, les intéressés ont examiné les modifications envisagées et ils ont formulé des observations au gouvernement. CIC a également tenu de nombreuses séances d'information publiques afin d'expliquer la réforme de la politique.

[420] Enfin, les défendeurs soutiennent que le fait que le décret d'avril 2012 a été modifié le 28 juin 2012 relativement aux réfugiés pris en charge par le gouvernement et à un certain nombre de réfugiés parrainés par le secteur privé témoigne de la participation des intéressés au processus.

C. *Analyse*

[421] La question est donc de savoir si, soit en raison d'une attente légitime de la part des intéressés, soit en raison de la nature des droits touchés par le décret, le gouverneur en conseil avait une obligation d'équité procédurale envers les intéressés relativement aux modifications apportées au PFSI. Je conclus que cette obligation n'existait pas en l'espèce.

[422] In coming to this conclusion, I would start by observing that the legitimate expectations of a person challenging a decision may affect the procedures that must be followed in a given case: *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 26.

[423] The doctrine of legitimate expectation arises where representations have been made to an applicant concerning the procedure that will be followed in particular circumstances. However, as the Supreme Court observed in *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504, the representations said to give rise to the legitimate expectations must be “clear, unambiguous and unqualified”: at paragraph 68.

[424] The applicants have not adduced evidence of any clear, unambiguous and unqualified practices, conduct or representations that could reasonably have been relied upon so as to create a legitimate expectation on the part of stakeholders that they would be accorded participatory rights in this case.

[425] Moreover, as was noted by both sides, no duty of fairness is owed by the government in the exercise of its legislative functions: see, for example, *Authorson v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 39, [2003] 2 S.C.R. 40.

[426] While certain decisions of the Governor in Council can attract a duty of fairness, this is by no means always the case. Whether a duty to observe natural justice or procedural fairness exists in a given case depends on a number of factors, including the subject-matter of the decision in question, the consequences of the decision for those affected by it, and the number of people involved: *Baker*, above, at paragraphs 23–27.

[427] According to the Supreme Court of Canada, procedural rights do not arise where the executive decision at issue is a “legislative and general” one rather than one that is “administrative and specific”: *Wells v. Newfoundland*, [1999] 3 S.C.R. 199, at paragraph 61.

[422] En ce qui concerne cette conclusion, je ferai tout d’abord remarquer que les attentes légitimes d’une personne qui conteste une décision peuvent avoir une incidence sur les procédures qui doivent être suivies dans tel ou tel cas : *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 26.

[423] La doctrine de l’attente légitime joue lorsque des déclarations ont été faites à un demandeur concernant la procédure qui sera suivie dans certaines circonstances. Toutefois, comme la Cour suprême l’a affirmé au paragraphe 68 de l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504, les affirmations qui ont censément suscité les attentes doivent être « claires, nettes et explicites ».

[424] Les demandeurs n’ont présenté aucun élément de preuve de pratiques, conduites ou déclarations claires, nettes et explicites, qui permettrait raisonnablement d’affirmer que celles-ci ont amené les intéressés à légitimement s’attendre à se voir accorder des droits de participation en l’espèce.

[425] En outre, comme l’ont souligné l’ensemble des parties, le gouvernement n’est tenu à aucune obligation d’équité dans le cadre de l’exercice de ses fonctions législatives : voir, par exemple, *Authorson c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 39, [2003] 2 R.C.S. 40.

[426] Certaines décisions du gouverneur en conseil peuvent faire naître une obligation d’équité, mais c’est loin d’être toujours le cas. L’existence d’une obligation d’observer, dans un cas donné, les règles de justice naturelle ou d’équité procédurale dépend d’un certain nombre de facteurs, notamment l’objet de la décision en question, les conséquences de la décision sur les personnes en cause et le nombre de personnes concernées (*Baker*, précité, aux paragraphes 23 à 27).

[427] Selon la Cour suprême du Canada, les droits procéduraux n’entrent pas en jeu lorsque la décision controversée prise par l’exécutif est une décision « législative et générale » plutôt qu’une décision « administrative et particulière » : *Wells c. Terre-Neuve*, [1999] 3 R.C.S. 199, au paragraphe 61.

[428] An example of an “administrative and specific” decision giving rise to participatory rights is found in *Oberlander*, above. The decision at issue in that case was the decision by the Governor in Council to revoke Mr. Oberlander’s Canadian citizenship, a matter of obvious direct and immediate concern to him.

[429] In contrast, no duty of fairness was owed in circumstances where, by Order in Council, the government denied appeals of a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission setting a new rate structure for Bell Canada. The Supreme Court concluded that this was a regulatory matter that was not of individual concern, with the result that there was no duty for notice or consultation: *Inuit Tapirisat*, above.

[430] As was the case with the OIC at issue in *Inuit Tapirisat*, the 2012 OICs implementing the modifications to the IFHP were clearly “legislative and general”, and did not give rise to participatory rights on the part of what was clearly an amorphous and potentially infinite group of stakeholders.

[431] I note that Justice O’Reilly came to a similar conclusion in *Hospitality House*. It is instructive to have regards to the facts of that case, however, as they are far more compelling from a fairness perspective than the situation here. Nevertheless, no duty of fairness was found to have been owed to the applicants in that case.

[432] *Hospitality House* involved a challenge to the 2012 modifications to the IFHP insofar as they changed the rules relating to health coverage for privately sponsored refugees. Hospitality House and the Synod of the Diocese of Rupert’s Land had undertaken to support the resettlement of hundreds of refugees through the Government of Canada’s private sponsorship program. In turn, the Minister of Citizenship and Immigration had agreed to provide the sponsored refugees with health insurance coverage through the IFHP.

[428] On trouve dans l’affaire *Oberlander*, précitée, un exemple de décision « administrative et particulière » faisant jouer des droits de participation. La décision controversée dans cette affaire était la décision prise par le gouverneur en conseil de révoquer la citoyenneté canadienne de M. Oberlander, une question qui le touchait de manière bien évidemment directe et immédiate.

[429] Par contre, il n’existe aucune obligation d’équité dans les cas où, par décret, le gouvernement a rejeté les appels d’une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes établissant une nouvelle structure de tarifs pour Bell Canada. La Cour suprême a conclu qu’il s’agissait d’un processus réglementaire dont l’objet n’était pas de nature personnelle, et que, par conséquent, il n’existait aucune obligation de donner avis ou de tenir des consultations : *Inuit Tapirisat*, précité.

[430] Comme dans le cas du décret controversé dans l’affaire *Inuit Tapirisat*, les décrets de 2012 qui mettaient en application les modifications au PFSI étaient manifestement « législatifs et généraux », et ne faisaient pas jouer l’octroi de droits de participation à qui constituait manifestement un groupe imprécis et possiblement illimité d’intéressés.

[431] Je souligne que le juge O’Reilly a tiré une conclusion semblable à l’occasion de l’affaire *Hospitality House*. Il est toutefois intéressant de tenir compte des faits de cette affaire, car ils sont beaucoup plus probants du point de vue de l’équité que la présente espèce. Néanmoins, il a été conclu dans cette affaire qu’il n’existait aucune obligation d’équité envers les demandeurs.

[432] Dans l’affaire *Hospitality House*, il était question d’une contestation des modifications apportées au PFSI en 2012 dans la mesure où celles-ci modifiaient les règles relatives à la couverture en matière de soins de santé pour les réfugiés parrainés par le secteur privé. Hospitality House et le Synode du diocèse de la Terre de Rupert s’étaient engagés à fournir de l’aide pour la réinstallation de centaines de réfugiés grâce au programme de parrainage privé du gouvernement du Canada. En retour, le ministre a convenu de fournir aux réfugiés parrainés une couverture d’assurance maladie en vertu du PFSI.

[433] After the sponsorship agreement was entered into between the applicants and the Government of Canada, the changes to the IFHP came into effect. The applicants were concerned that they would henceforth be called upon to pay the difference between pre-2012 IFHP health care coverage and the new, more limited coverage then available to the sponsored refugees. As a consequence, the sponsoring groups brought an application in this Court challenging the 2012 OICs, asserting, amongst other things, that the OICs breached the sponsorship contract between them and the Minister. They also asserted that the OICs were enacted in breach of the duty of fairness owed to them.

[434] Justice O'Reilly concluded that the promulgation of the 2012 OICs was a legislative act, and was not a direct or intentional attack upon the applicants' interests. As a consequence, he concluded that there was no legal duty on the part of the Governor in Council to consult with the applicants before proceeding with the policy changes reflected in the OICs: *Hospitality House*, above, at paragraph 19.

[435] It bears noting that the applicants in *Hospitality House* were a finite and readily identifiable group who had entered into direct contractual arrangements with CIC, only to find that the basis upon which they had undertaken financial responsibility for refugees had been fundamentally altered by the 2012 modifications to the IFHP.

[436] That is, the result of the changes to the IFHP was to potentially expose the sponsoring organizations to greater financial obligations than they could reasonably have anticipated at the time that they entered into the sponsorship agreements. Even then, this Court concluded that the applicants were not entitled to advance notice of the changes, or an opportunity to be consulted.

[437] As the evidence adduced by the applicants in this case demonstrates, the 2012 OICs affect numerous classes of individuals seeking the protection of Canada,

[433] Après la conclusion de l'entente de parrainage entre les demandeurs et le gouvernement du Canada, les modifications apportées au PFSI sont entrées en vigueur. Les demandeurs craignaient de devoir compenser la différence entre la couverture en matière de soins de santé prévue dans le PFSI qui existait avant 2012 et la nouvelle couverture, moins large que celle qui était offerte aux réfugiés parrainés. Par conséquent, les groupes de parrainage ont présenté à la Cour une demande en contestation des décrets de 2012, demande dans laquelle ils soutenaient, notamment, que les décrets contrevenaient à l'entente de parrainage conclue entre eux et le ministre. Ils soutenaient également que l'adoption des décrets constituait un manquement à l'obligation d'équité envers eux.

[434] Le juge O'Reilly a conclu que la promulgation des décrets de 2012 était un acte législatif et ne constituait pas une attaque directe ou intentionnelle contre les intérêts des demandeurs. Par conséquent, il a conclu que le gouverneur en conseil n'était pas légalement tenu de consulter directement les demandeurs avant de mettre en œuvre les modifications apportées à la politique dans les décrets : *Hospitality House*, précitée, au paragraphe 19.

[435] Il convient de relever que les demandeurs dans l'affaire *Hospitality House* constituaient un groupe limité facilement identifiable qui avait conclu des ententes contractuelles directes avec CIC et qui avait découvert que la base sur laquelle il s'était engagé financièrement quant aux réfugiés avait été modifiée en profondeur par les modifications apportées au PFSI en 2012.

[436] Autrement dit, les modifications apportées au PFSI risquaient d'obliger les organisations parrainées à assumer des obligations financières plus importantes que celles auxquelles elles pouvaient raisonnablement s'attendre au moment où elles avaient conclu les ententes de parrainage. Même dans ce cas, la Cour a conclu que les demandeurs n'avaient pas un droit à un préavis concernant les modifications en cause, ni celui de se voir accorder la possibilité d'être consultés.

[437] Comme il ressort des éléments de preuve produits par les demandeurs, les décrets de 2012 touchent de nombreuses catégories de personnes qui demandent

including refugee claimants from DCO and non-DCO countries, some privately sponsored refugees, successful refugee claimants and other protected persons, failed refugee claimants, victims of human trafficking, foreign nationals, permanent residents detained under IRPA and PRRA-only applicants.

[438] The applicants' witnesses have also identified the various ways in which the changes to the IFHP have detrimentally affected provincial governments, doctors and other health care providers, as well as hospitals and other health care facilities, and social agencies. There is, thus, a very large and not readily identifiable group of potential stakeholders, some of whose interests are potentially considerably more remote than those of the applicants in *Hospitality House*.

[439] The Supreme Court observed in *Wells* that the interests at stake in that case were no different in kind than those "of an unhappy taxpayer who is out-of-pocket as a result of a newly enacted budget, or an impoverished welfare recipient whose benefits are reduced as a result of a legislative change in eligibility criteria": at paragraph 61. The Supreme Court nevertheless concluded that the executive action in question in that case did not involve a personal matter, but rather a legislative policy choice that did not attract a duty of procedural fairness. The same may be said here.

[440] As a consequence, I have concluded that there was no duty of procedural fairness owed to stakeholders in connection with the changes made to the IFHP, whether as a result of a legitimate expectation or the nature of the rights affected by the 2012 OICs.

VIII. The International Law Arguments

[441] Before considering the various Charter issues raised by this application, it is important to first have regard to the international law arguments advanced by

l'asile au Canada, y compris les demandeurs d'asile provenant de pays d'origine désignés et de pays qui ne sont pas d'origine désignés, certains réfugiés parrainés par le secteur privé, des réfugiés dont la demande d'asile a été accueillie et d'autres personnes protégées, des demandeurs d'asile déboutés, des victimes de la traite des personnes, des étrangers, des résidents permanents gardés en détention sous le régime de la LIPR et des demandeurs d'ERAR.

[438] Les témoins des demandeurs ont relevé les diverses façons dont les gouvernements provinciaux, les médecins et les autres professionnels de la santé, les hôpitaux et les autres établissements de santé, et les organismes sociaux ont subi un préjudice en raison des modifications apportées au PFSI. Il existe donc un très grand groupe non facilement identifiable d'éventuels intéressés dont les intérêts sont peut-être beaucoup plus indirects que ceux des demandeurs en cause dans l'affaire *Hospitality House*.

[439] La Cour suprême a fait remarquer, au paragraphe 61 de l'arrêt *Wells*, que les intérêts en jeu dans cette affaire n'étaient pas de nature différente de ceux « d'un contribuable mécontent désargenté à cause d'un budget nouvellement adopté, ni de celle d'un bénéficiaire de l'aide sociale dont les prestations sont réduites à cause de modifications législatives des critères d'admissibilité ». La Cour suprême a néanmoins conclu que la mesure en question prise par l'exécutif ne comportait aucun aspect personnel, il s'agissait plutôt d'un choix de politique législative qui ne faisait naître aucune obligation d'équité. Ces observations sont également pertinentes en l'espèce.

[440] Par conséquent, je conclus qu'il n'existait aucune obligation d'équité envers les intéressés relativement aux modifications apportées au PFSI, soit en raison d'une attente légitime soit en raison de la nature des droits touchés par les décrets.

VIII. Les arguments fondés sur le droit international

[441] Avant d'examiner les diverses questions relatives à la Charte soulevées dans la présente demande, il est important de prendre d'abord en considération les

the applicants. These arguments are based primarily on the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can T.S. No. 6 (the Refugee Convention), in particular, articles 3 and 7 thereof, and the *Convention on the Rights of the Child*, November 20, 1989, [1992] Can T.S. No. 3.

[442] It is undisputed that “[i]nternational treaties and conventions are not part of Canadian law unless they have been implemented by statutes”: *Baker*, above, at paragraph 69.

[443] The respondents note that articles 3 and 7 of the Refugee Convention and the *Convention on the Rights of the Child* have not been incorporated into Canadian law, and that the mere ratification of an international treaty does not give the treaty the force of law in Canada: *Quebec (Minister of Justice) v. Canada (Minister of Justice)*, 2003 CanLII 52182, 228 D.L.R. (4th) 63 (Que. C.A.), at paragraph 89. The respondents further note that international law, whether binding or not, is not a source of domestic rights or remedies.

[444] The respondents do acknowledge, however, that international law is an interpretive aid, sometimes a valuable and persuasive one, when courts are determining whether there has been a breach of the Charter: see the respondents’ memorandum of fact and law, at paragraph 132, citing *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292; *Baker*, above; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia*, 2007 SCC 27, [2007] 2 S.C.R. 391; *Ahani v. Canada (Attorney General)*, 2002 CanLII 23589, 58 O.R. (3d) 107 (C.A.).

[445] The Supreme Court of Canada has, moreover, observed that the Charter should be presumed to provide *at least* as great a level of protection as is found in the international human rights instruments which Canada has ratified: see, for example, *Health Services*, above, at paragraph 70; *Divito v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 47, [2013] 3 S.C.R. 157, at paragraphs 22–23. The Supreme Court’s repeated use of the phrase “at least as great” signals that

arguments fondés sur le droit international que les demandeurs invoquent. Ces arguments sont principalement fondés sur la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6 (la Convention sur les réfugiés), en particulier les articles 3 et 7, ainsi que sur la *Convention relative aux droits de l’enfant*, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3 (la Convention sur les enfants).

[442] Il n’est pas contesté que « [l]es conventions et les traités internationaux ne font pas partie du droit canadien à moins d’être rendus applicables par la loi » : *Baker*, précité, au paragraphe 69.

[443] Les défendeurs soulignent que les articles 3 et 7 de la Convention sur les réfugiés ainsi que la Convention sur les enfants n’ont pas été intégrés au droit canadien et que la simple ratification d’une convention internationale ne donne pas force de loi à cette convention au Canada : *Québec (Ministre de la Justice) c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2003 CanLII 52182, [2003] R.J.Q. 1118 (C.A. Qué.), au paragraphe 89. Les défendeurs soulignent également que le droit international, qu’il soit contraignant ou non, ne constitue pas une source de droits ou de recours internes.

[444] Les défendeurs admettent, toutefois, que le droit international est un outil d’interprétation, parfois utile et convaincant, lorsque les tribunaux sont appelés à décider s’il y a eu une violation de la Charte : voir le mémoire des faits et du droit des défendeurs, au paragraphe 132, citant *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292; *Baker*, précité; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391; *Ahani v. Canada (Attorney General)*, 2002 CanLII 23589, 58 R.J.O. (3^e) 107 (C.A.).

[445] La Cour suprême du Canada a en outre fait remarquer qu’il faut présumer que la Charte accorde une protection au moins aussi grande que les instruments internationaux ratifiés par le Canada en matière de droits de la personne : voir, par exemple, l’arrêt *Health Services*, précité, au paragraphe 70; *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 47, [2013] 3 R.C.S. 157, aux paragraphes 22 et 23. Le recours répété de la Cour suprême du Canada aux mots

Canadian Charter protections may, in some cases, actually exceed those provided by international law.

[446] Canada's international obligations and principles of international law are also instructive in defining the rights in issue: *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, above; *R. v. Hape*, above.

[447] In *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, the Supreme Court observed that "in seeking the meaning of the Canadian Constitution, the courts may be informed by international law." In making this comment, the Court observed that its concern was "not with Canada's international obligations *qua* obligations; rather, our concern is with the principles of fundamental justice. We look to international law as evidence of these principles and not as controlling in itself": at paragraph 60. See also *Toussaint* (F.C.A.), above, at paragraph 87. As a consequence, it is important to have regard to the international norms relating to the issues raised by this application.

[448] Canada is a party to the Refugee Convention, which applies to refugees and refugee claimants, but not to rejected refugee claimants. Article 3 of the Refugee Convention provides that contracting states "shall apply the provisions of this Convention to refugees without discrimination as to race, religion or country of origin." This Article has been interpreted not just as a general anti-discrimination provision, but as one prohibiting discrimination between refugee claimants and refugees and the nationals of the host country, as well as prohibiting discrimination between classes of refugees: see James Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), at page 238.

« au moins aussi grande » signifie que les protections prévues par la Charte canadienne peuvent, dans certains cas, être effectivement supérieures à celles prévues par le droit international.

[446] Les obligations internationales du Canada et les principes du droit international sont aussi utiles pour définir les droits en cause : *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, précité; *R c. Hape*, précité.

[447] Dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, la Cour suprême du Canada a fait remarquer que « les tribunaux peuvent faire appel au droit international pour dégager le sens de la Constitution du Canada ». En faisant cette observation, la Cour suprême du Canada a noté que son analyse « ne port[ait] pas sur les obligations internationales du Canada en tant qu'obligations, mais plutôt sur les principes de justice fondamentale [et qu'elle faisait] [...] appel au droit international non pas parce qu'il régit la question, mais afin d'y trouver la confirmation de ces principes » : au paragraphe 60. Voir aussi l'arrêt *Toussaint* (C.A.F.), précité, au paragraphe 87. Il est donc important de tenir compte des normes internationales relatives aux questions qui sont soulevées dans la présente demande.

[448] Le Canada est partie à la Convention sur les réfugiés, qui s'applique aux réfugiés et aux demandeurs d'asile, mais pas aux demandeurs d'asile déboutés. L'article 3 de la Convention sur les réfugiés prévoit que les états contractants « appliqueront les dispositions de cette Convention aux réfugiés sans discrimination quant à la race, la religion ou le pays d'origine ». Cet article a été interprété non seulement comme une disposition générale interdisant la discrimination, mais comme une disposition interdisant la discrimination entre les demandeurs d'asile, les réfugiés et les ressortissants du pays d'accueil, ainsi que la discrimination entre les différentes catégories de réfugiés : voir James Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law* (Cambridge : Cambridge University Press, 2005), à la page 238.

[449] According to the applicants, the 2012 IFHP provides different (and inferior) health insurance coverage for refugee claimants from DCO countries as compared to that available to refugee claimants from non-DCO countries. The applicants say that this constitutes discrimination between and among refugees on the basis of their country of origin.

[450] The applicants also cite Hathaway as authority for the proposition that “refugee status under the Convention arises from the nature of one’s predicament rather than from a formal determination of status.” As a consequence, the applicants say that the rights accorded to refugees under the Refugee Convention “must be respected by state parties until and unless a negative determination of the refugee’s claim to protection is rendered”: both quotes from Hathaway, at page 278. See also the United Nations High Commissioner for Refugees, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/IP/4/Eng/REV.1 (reedited, Geneva, January 1992), at paragraph 28.

[451] The applicants also rely on Article 7, paragraph 1 of the Refugee Convention which provides that “[e]xcept where this Convention contains more favorable provisions, a Contracting State shall accord to refugees the same treatment as is accorded to aliens generally.”

[452] The applicants say that Canada generally affords aliens access to publicly funded universal health care, as long as their presence in Canada is authorized and of some foreseeable duration. The applicants cite, as examples, permanent residents and, in some cases, students and persons on long-term work visas, all of whom are eligible for provincial or territorial health insurance programs.

[453] The applicants thus say that, in keeping with Article 7, paragraph 1 standards, resettled refugees and

[449] Selon les demandeurs, le PFSI de 2012 prévoit une couverture différente (et inférieure) en matière d’assurance maladie pour les demandeurs d’asile provenant d’un pays d’origine désigné, comparativement à celle offerte aux demandeurs d’asile ne provenant pas d’un pays d’origine désigné. Les demandeurs affirment que cela constitue de la discrimination entre les réfugiés en fonction de leur pays d’origine.

[450] Les demandeurs citent aussi James Hathaway à l’appui de la thèse selon laquelle [TRADUCTION] « le statut de réfugié au sens de la Convention découle de la nature de la situation difficile dans laquelle se trouve une personne plutôt que d’une détermination formelle du statut ». Par conséquent, selon les demandeurs, les droits que la Convention sur les réfugiés confère aux réfugiés [TRADUCTION] « doivent être respectés par les États parties tant qu’une décision défavorable concernant la demande de protection d’un réfugié n’est pas rendue » : les deux citations sont des extraits de l’ouvrage de James Hathaway, à la page 278. Voir aussi le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, HCR/IP/4/FRE/REV.1 (réédité, Genève, janvier 1992), au paragraphe 28.

[451] Les demandeurs se fondent aussi sur le paragraphe 1 de l’article 7 de la Convention sur les réfugiés, qui prévoit que « [s]ous réserve des dispositions plus favorables prévues par cette Convention, tout État Contractant accordera aux réfugiés le régime qu’il accorde aux étrangers en général ».

[452] Les demandeurs disent que le Canada donne généralement aux étrangers accès à des soins de santé universels publics, pour autant que leur présence au Canada soit autorisée et qu’ils prévoient y rester un certain temps. Les demandeurs citent, à titre d’exemple, les résidents permanents et, dans certains cas, les étudiants et les personnes titulaires d’un permis de travail à long terme, qui peuvent tous bénéficier des programmes d’assurance maladie provinciaux ou territoriaux.

[453] Les demandeurs déclarent donc que, conformément aux normes du paragraphe 1 de l’article 7, les

refugees recognized within Canada's refugee determination system should be entitled to similar health insurance coverage, which had been the case under the provisions of the pre-2012 IFHP.

[454] The applicants acknowledge that treaty rights flowing from the Refugee Convention technically do not adhere to failed asylum seekers. However, they note that the circumstances of this group can vary widely. Some failed refugee claimants may be applying for subsidiary forms of international protection, whereas others, such as Mr. Ayubi, cannot be removed from Canada because of the conditions in their countries of origin.

[455] The applicants submit that failed asylum seekers are still considered to be under the jurisdiction of the United Nations High Commissioner for Refugees and deserve to be treated humanely in the context of their removal, especially where removal is delayed through no fault of the failed refugee claimant.

[456] The applicants point to other international agreements as providing additional guidance with respect to the international norms in this area. For example, they note that Article 19 of the European Union's "Reception Directive" provides that: "Member States shall ensure that applicants receive the necessary health care which shall include, at least, emergency care and essential treatment of illnesses and of serious mental disorders": *Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast)*, OJ L 180/96, at page 180/106.

[457] The applicants further note that Article 19 of the "Reception Directive" applies both to those seeking Convention refugee status, and to those who are seeking subsidiary forms of protection.

[458] The applicants also observe that there are other principles enshrined in the Refugee Convention that have application here, such as the principle of family

réfugiés réétablis et les réfugiés reconnus selon le système de détermination du statut de réfugié du Canada devraient avoir droit à une couverture d'assurance maladie semblable, ce qui était le cas aux termes des dispositions du PFSI en vigueur avant 2012.

[454] Les demandeurs admettent que, techniquement, les droits découlant de la Convention sur les réfugiés ne s'appliquent pas aux demandeurs d'asile déboutés. Ils soulignent cependant que les circonstances de ce groupe peuvent grandement varier. Certains demandeurs d'asile déboutés chercheront peut-être à bénéficier d'une forme subsidiaire de protection internationale, alors que d'autres, comme M. Ayubi, ne pourront pas être renvoyés du Canada en raison des conditions qui prévalent dans leurs pays d'origine.

[455] Les demandeurs soutiennent que les demandeurs d'asile déboutés sont encore considérés comme relevant de la juridiction du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et qu'ils méritent d'être traités avec humanité dans le contexte de leur renvoi, surtout lorsque leur renvoi est retardé indépendamment de leur volonté.

[456] Les demandeurs mentionnent d'autres ententes internationales qui donnent des précisions additionnelles quant aux normes internationales qui s'appliquent dans ce domaine. Par exemple, ils notent que l'article 19 de la « Directive pour l'accueil » de l'Union européenne prévoit que : « [l]es États membres font en sorte que les demandeurs reçoivent les soins médicaux nécessaires qui comportent, au minimum, les soins urgents et le traitement essentiel des maladies et des troubles mentaux graves » : *Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)*, JO L 180/96, à la page 180/106.

[457] Les demandeurs soulignent également que l'article 19 de la « Directive pour l'accueil » s'applique tant à ceux qui demandent le statut de réfugié au sens de la Convention qu'à ceux qui cherchent à obtenir des formes subsidiaires de protection.

[458] Les demandeurs font aussi remarquer qu'il y a d'autres principes inscrits dans la Convention sur les réfugiés qui s'appliquent en l'espèce, comme le principe

unity. By way of example, the applicants note that Mr. Garcia Rodrigues' wife is a Convention refugee, and they submit that he should be able to draw on her status.

[459] Insofar as the *Convention on the Rights of the Child* is concerned, the applicants note that Canada played an instrumental role in drafting and promoting the Convention and that it ratified it in 1991. The *Convention on the Rights of the Child* requires Canada to act in the best interests of children, and codifies its obligation as a signatory to ensure, to the maximum extent possible, the survival and development of children: article 6, paragraph 2.

[460] Article 2, paragraph 1 of the *Convention on the Rights of the Child* provides that State Parties are required to "respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status."

[461] Article 3, paragraph 1 of the *Convention on the Rights of the Child* provides that "[i]n all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration."

[462] The United Nations Committee on the Rights of the Children has provided guidance in how the "best interests" principle is to be applied, noting that the child's right to health is central in assessing a child's best interests: *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, U.N. Doc. CRC/C/GC/14 (29 May 2013), at paragraph 77.

[463] State parties are, moreover, required to ensure that the best interests of children are "*appropriately*

de l'unité familiale. Par exemple, les demandeurs font remarquer que l'épouse de M. Garcia Rodrigues est une réfugiée au sens de la Convention, et ils soutiennent qu'il devrait pouvoir tirer parti du statut de celle-ci.

[459] En ce qui concerne la Convention sur les enfants, les demandeurs soulignent que le Canada a joué un rôle clé dans la rédaction et la promotion de cette convention et qu'il l'a ratifiée en 1991. La Convention sur les enfants exige que le Canada agisse dans l'intérêt supérieur de l'enfant et codifie son obligation en tant que signataire en vue d'assurer, dans toute la mesure possible, la survie et le développement de l'enfant : paragraphe 2 de l'article 6.

[460] Le paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention sur les enfants prévoit que les États parties sont tenus de « respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et [de] les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation ».

[461] Le paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention sur les enfants prévoit que « [d]ans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

[462] Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a fourni des lignes directrices quant à la façon dont le principe de l'« intérêt supérieur » doit être appliqué, en soulignant que le droit de l'enfant à la santé occupe une place centrale dans l'évaluation de son intérêt supérieur : *Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1)*, Doc. N.U. CRC/C/GC/14 (29 mai 2013), au paragraphe 77.

[463] Les États parties sont en outre tenus de veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit « *intégré de*

integrated and consistently applied in every action taken by a public institution” [emphasis in original], and that all policies and legislation concerning children demonstrate that the best interests of the child, or particular group of children, have been a primary consideration: paragraphs 14 and 32. In addition, the “[s]hort-, medium- and long-term effects of actions related to the development of the child over time” must be borne in mind: at paragraph 16.

[464] The Supreme Court of Canada has, moreover, recognized that the interests and needs of children, including non-citizen children, are important factors that must be given substantial weight as they are central humanitarian and compassionate values in Canadian society: *Baker*, above, at paragraphs 67 and 70.

[465] The respondents say that in accordance with the provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act*, refugee status is not conferred until the Immigration and Refugee Board determines a person to be a Convention refugee or a person in need of protection, the person has been determined to be a Convention refugee (or a person in similar circumstances) under a visa application, or the Minister allows an application for protection.

[466] The respondents also deny that refugee claimants, refugees and failed refugees are all entitled to the same bundle of rights, noting that each group has a distinct status under Canadian law.

[467] Moreover, the respondents note that in *Toussaint* (F.C.), Justice Zinn quoted the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights and the World Health Organization as recognizing that states have expressly stated before international human rights bodies or in their own domestic legislation “that they cannot or do not wish to provide the same level of protection to migrants as to their own citizens.” As a result, “most countries have defined their health obligations towards non-citizens in terms of ‘essential care’ or ‘emergency health care’ only”: at paragraph 68.

manière appropriée et systématiquement appliqué dans toutes les actions conduites par une institution publique » [en italique dans l’original], et qu’il ressorte de l’ensemble des politiques et des textes législatifs concernant les enfants que l’intérêt supérieur de l’enfant, ou d’un groupe particulier d’enfants, a été une considération primordiale : aux paragraphes 14 et 32. De plus, il faut prendre en considération les « effets à court, à moyen et à long terme des actions liées au développement de l’enfant dans le temps » : au paragraphe 16.

[464] La Cour suprême du Canada a de plus reconnu que les intérêts et les besoins des enfants, y compris ceux qui ne sont pas des citoyens canadiens, sont des facteurs importants auxquels il faut accorder un poids considérable, étant donné qu’il s’agit de valeurs d’ordre humanitaire centrales dans la société canadienne : *Baker*, précité, aux paragraphes 67 et 70.

[465] Les défendeurs affirment que, selon les dispositions de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, le statut de réfugié n’est accordé que lorsque la Commission de l’immigration et du statut de réfugié reconnaît à une personne la qualité de réfugié au sens de la Convention ou celle de personne à protéger, lorsqu’il est constaté que la personne est un réfugié au sens de la Convention (ou une personne en situation semblable) à la suite d’une demande de visa, ou lorsque le ministre accorde une demande de protection.

[466] Les défendeurs nient également que les demandeurs d’asile, les réfugiés et les demandeurs d’asile déboutés ont droit au même ensemble de droits, et soulignent que chaque groupe possède un statut distinct en droit canadien.

[467] De plus, les défendeurs soulignent que, dans la décision *Toussaint* (C.F.), le juge Zinn a cité le Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme et l’Organisation mondiale de la santé, qui reconnaissent que les États ont expressément déclaré devant les organes internationaux chargés des droits de l’homme ou ont précisé dans leur législation interne « qu’ils ne peuvent ou ne souhaitent pas accorder le même niveau de protection aux migrants qu’à leurs propres ressortissants ». Ainsi, « la plupart des pays ont défini leurs obligations en matière de santé envers les non

[468] Because these concepts “mean different things in different countries, their interpretation is often left to individual health-care staff. Practices and laws may therefore be discriminatory”: *Toussaint* (F.C.), above, at paragraph 68, citing the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights and World Health Organization, *The Right to Health: Fact Sheet No. 31*, June 2008, online: OHCHR <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>>, at page 19.

[469] According to the respondents, there is no principle in the *Convention on the Rights of the Child* requiring Canada to provide and fund health care for every child at each stage of the refugee determination process. This Court has confirmed in *Toussaint* (F.C.), above, that there is no right in Canada to health care based upon international law, either for citizens or non-citizens, that the scope of the international legal right to health is contested, and that claims to the right to health care based on alleged international law obligations cannot succeed on the basis of international conventions that Canada’s Parliament has not expressly implemented through specific legislation: *Toussaint* (F.C.), at paragraphs 67 and 70. See also *Toussaint* (F.C.A.), above, at paragraph 99.

[470] The respondents accept that the principles set out in the Convention must be interpreted through the lens of Canadian values and that Canadian jurisprudence recognizes the “best interests of the child” principle as a “primary consideration”. The respondents note, however, that the Supreme Court has expressly rejected the claim that “the best interests of the child” is “a principle of fundamental justice” under section 7 of the Charter: *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, above, at paragraph 7.

[471] To the extent that the applicants rely on international jurisprudence in support of their Charter claims,

ressortissants en termes de “soins essentiels” ou de “soins d’urgence uniquement” » : au paragraphe 68.

[468] Comme ces concepts « ont des significations différentes en fonction des pays, leur interprétation est souvent laissée au personnel de santé à titre individuel. Les pratiques et les lois peuvent donc être discriminatoires » : *Toussaint* (C.F.), précitée, au paragraphe 68, citant le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme et l’Organisation mondiale de la santé, *Le droit à la santé : Fiche d’information n° 31*, juin 2008, en ligne : HCDH <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31_fr.pdf>, à la page 19.

[469] Selon les défendeurs, aucun des principes consacrés dans la Convention sur les enfants n’exige au Canada de fournir et de financer des soins de santé pour tous les enfants à chaque étape du processus de détermination du statut de réfugié. La Cour a confirmé dans la décision *Toussaint* (C.F.), précitée, qu’il n’existe au Canada aucun droit à des soins de santé fondé sur le droit international, que ce soit pour les citoyens ou les non-citoyens, que la portée du droit à la santé reconnue en droit international est contestée, et que les arguments portant sur le droit à des soins de santé fondés sur de présumées obligations prévues par le droit international ne peuvent pas être retenus sur le fondement de conventions internationales que le Parlement du Canada n’a pas expressément mises en œuvre au moyen de lois particulières : *Toussaint* (C.F.), aux paragraphes 67 et 70. Voir aussi l’arrêt *Toussaint* (C.A.F.), précité, au paragraphe 99.

[470] Les défendeurs admettent que les principes énoncés dans la Convention doivent être interprétés en fonction des valeurs canadiennes et que la jurisprudence canadienne reconnaît que le principe de « l’intérêt supérieur de l’enfant » est une « considération primordiale ». Les défendeurs soulignent, cependant, que la Cour suprême du Canada a expressément rejeté l’allégation selon laquelle « l’intérêt supérieur de l’enfant » est un « principe de justice fondamentale » suivant l’article 7 de la Charte : *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, précité, au paragraphe 7.

[471] En ce qui concerne le fait que les demandeurs invoquent la jurisprudence internationale à l’appui de

the respondents say that the Federal Court of Appeal has explicitly cautioned that foreign cases are not binding on Canadian courts: *Mohamed v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 112, 432 N.R. 328, at paragraph 17.

[472] While the applicants have pointed to the health care benefits provided to migrants and refugee claimants by some European countries, the respondents note that Canadian courts have rejected such comparative approaches where they do not reflect “what the Canadian vision of democracy embodied in the *Charter* permits”: *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, 2002 SCC 68, [2002] 3 S.C.R. 519, at paragraph 41. It is worth noting, however, that the Supreme Court’s comment in *Sauvé* was made in a situation where *lesser* rights were accorded to a disadvantaged group by foreign governments than were accorded in Canada.

[473] The respondents further point out that in *Chaoulli*, the Supreme Court cautioned that “it is particularly dangerous to venture selectively into aspects of foreign health care systems with which we, as Canadians, have little familiarity”: above, at paragraph 229.

[474] I accept the respondents’ contention that because none of the operative portions of the two Conventions relied upon by the applicants have been incorporated into Canadian law, they do not have the force of law in Canada, nor are they the source of domestic rights or remedies. That said, the Supreme Court has been clear that the Conventions to which Canada is a signatory are relevant as interpretive guides in a *Charter* analysis and they will thus be taken into account for that purpose.

[475] Insofar as the international jurisprudence cited by the applicants is concerned, I will address the relevance of that jurisprudence as the issues arise.

leurs arguments fondés sur la Charte, les défendeurs affirment que la Cour d’appel fédérale a expressément prévenu que les tribunaux canadiens ne sont pas liés par la jurisprudence étrangère : *Mohamed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 112, au paragraphe 17.

[472] Bien que les demandeurs aient signalé les services de soins de santé qui étaient fournis aux migrants et aux demandeurs d’asile dans certains pays européens, les défendeurs notent que les tribunaux canadiens ont rejeté de telles méthodes comparatives lorsqu’elles ne reflétaient pas « ce que permet la vision canadienne de la démocratie consacrée dans la *Charte* » : *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519, au paragraphe 41. Il convient cependant de souligner que l’observation de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Sauvé* a été formulée dans une situation où des gouvernements étrangers accordaient des droits moindres à un groupe défavorisé que ceux qui étaient accordés au Canada.

[473] Les défendeurs soulignent aussi que, dans l’arrêt *Chaoulli*, la Cour suprême du Canada a fait une mise en garde en disant qu’il « [était] particulièrement risqué de s’aventurer de manière sélective dans l’étude de certains aspects de systèmes de santé étrangers que nous connaissons peu, comme Canadiens » : précité, au paragraphe 229.

[474] J’accepte l’argument des défendeurs selon lequel, puisqu’aucune des dispositions applicables des deux conventions sur lesquelles les demandeurs se sont fondés n’a été intégrée dans le droit canadien, ces conventions n’ont pas force de loi au Canada et elles ne sont pas non plus une source de droits ou de recours internes. Cela étant dit, la Cour suprême du Canada a clairement établi que les conventions dont le Canada est signataire sont pertinentes, en ce sens qu’elles servent d’outils d’interprétation dans une analyse fondée sur la Charte, et je les prendrai donc en considération à cette fin.

[475] En ce qui concerne la jurisprudence internationale citée par les demandeurs, je me pencherai sur la pertinence de cette jurisprudence au fur et à mesure que les questions seront soulevées.

IX. Introduction to the Charter Issues

[476] The applicants identify the subject matter of this proceeding as being the decision implemented by the 2012 OICs to cancel the pre-2012 IFHP and replace it with a modified IFHP which limits access to health care insurance for the majority of Program beneficiaries, and eliminates it altogether for certain individuals who had previously received coverage under the pre-2012 IFHP.

[477] The applicants have served a notice of constitutional question in which they assert that the changes to the IFHP reflected in the 2012 OICs violate sections 7, 12 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter), in a manner that cannot be saved under section 1 of the Charter.

[478] In order to provide a context for these arguments, consideration must first be given to the role of the Courts when reviewing actions taken by the executive branch of government.

[479] The respondents identify three main changes that were made to the previous IFHP. These include the abolition of the means test, and the institution of tiered coverage tied to the immigration status of the individual. The third change has been described by the respondents as the institution of a different “comparator group”.

[480] That is, the respondents say that there has been a “shift in focus of the program”. Rather than continue to tie the level of insurance coverage available to IFHP beneficiaries to that available to low-income Canadians on social assistance, the goal is now to “try and make most of the recipients receive what working Canadians not collecting social assistance, but having provincial healthcare get”: transcript, Vol. 2, at page 136.

IX. Introduction des questions relatives à la Charte

[476] Selon les demandeurs, l’objet de la présente instance est la décision mise en application par les décrets de 2012 d’annuler le PFSI en vigueur avant 2012 et de le remplacer par un PFSI modifié qui limite l’accès à une assurance maladie pour la majorité des bénéficiaires du PFSI, et l’interdit complètement pour certaines personnes qui bénéficiaient auparavant de la couverture offerte par le PFSI avant 2012.

[477] Les demandeurs ont signifié un avis de question constitutionnelle dans lequel ils allèguent que les modifications apportées au PFSI reflétées dans les décrets de 2012 violent les articles 7, 12 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte), d’une façon qui ne saurait être sauvegardée par l’article premier de la Charte.

[478] Pour situer ces arguments dans leur contexte, il faut tout d’abord examiner le rôle que les tribunaux jouent lorsqu’ils examinent les mesures prises par le pouvoir exécutif du gouvernement.

[479] Les défendeurs identifient trois principales modifications qui ont été apportées à l’ancien PFSI. Il s’agit de l’élimination du critère des moyens financiers et de la mise en place d’une couverture comportant différents niveaux en fonction du statut d’immigration de la personne. La troisième modification a été décrite par les défendeurs comme étant la création d’un « groupe de comparaison » différent.

[480] Autrement dit, les défendeurs déclarent que [TRADUCTION] « le programme a changé d’orientation ». Plutôt que de continuer à rattacher le niveau de couverture offert aux bénéficiaires du PFSI au niveau offert aux Canadiens à faible revenu qui sont bénéficiaires de l’aide sociale, l’objectif est maintenant de [TRADUCTION] « faire en sorte que la plupart des bénéficiaires puissent avoir ce à quoi ont droit les Canadiens sur le marché du travail qui ne touchent pas de prestation d’assurance sociale, mais qui ont accès aux régimes provinciaux de soins de santé » : transcription, vol. 2, à la page 136.

[481] According to the respondents, each of these changes reflects a governmental policy choice.

[482] The respondents concede that “probably some Interim Federal Health plan beneficiaries have been harmed in some way, to some degree by the changes in the Order in Council”: transcript, Vol. 2, at page 119. Nevertheless, they say that the Courts have recognized that “[s]ometimes hard choices need to be made”: *Li v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 110, [2012] 4 F.C.R. 479, at paragraph 37.

[483] Indeed, the respondents say that the making of, and acting on policy choices is at the heart of the role of both the executive and the legislative branches of government, and that considerable deference has to be paid to these choices by the courts.

[484] In support of this contention, the respondents cite the decision of Justice Hugessen in *A.O. Farms Inc. v. Canada*, 2000 CanLII 17045, 28 Admin. L.R. (3d) 315 (F.C.T.D.), where he observed that “[a]ny, perhaps most, government actions are likely to cause harm to some members of the public. That is why government is not an easy matter. Of course, the government owes a duty to the public but it is a duty owed to the public collectively and not individually. The remedy for those who think that duty has not been fulfilled is at the polls and not before the Courts”: at paragraph 11.

[485] That said, the respondents do acknowledge that in exercising its powers, the executive branch of government is not exempt from constitutional scrutiny: *Operation Dismantle*, above; *Khadr*, above, at paragraph 36. As the Supreme Court observed in *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134 (*Insite*), once a government policy choice has been translated into state action, it becomes reviewable under the Charter: at paragraph 105.

[481] Selon les défendeurs, chacune de ces modifications reflète un choix de politique gouvernementale.

[482] Les défendeurs concèdent que [TRADUCTION] « certains bénéficiaires du PFSI ont probablement subi un préjudice quelconque, dans une certaine mesure, en raison des modifications apportées par le Décret » : transcription, vol. 2, à la page 119. Ils affirment néanmoins que les tribunaux ont reconnu qu’« est parfois nécessaire de faire des choix difficiles » : *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 110, [2012] 4 R.C.F. 479, au paragraphe 37.

[483] Les défendeurs déclarent effectivement que la prise de décisions au sujet de choix de politique et la prise de mesures en fonction de ces choix sont au cœur du rôle que jouent l’exécutif et la législature, et que les tribunaux doivent faire preuve d’une grande retenue à l’égard de ces choix.

[484] À l’appui de cette prétention, les défendeurs citent la décision que le juge Hugessen a rendue dans l’affaire *A.O. Farms Inc. c. Canada*, 2000 CanLII 17045 (C.F. 1^{re} inst.), où il a fait remarquer, au paragraphe 11, que « [s]urtout, les actions du gouvernement sont susceptibles de nuire à certains membres du public. C’est pourquoi, il n’est pas facile de gouverner. Bien entendu, le gouvernement a un devoir envers le public, mais il s’agit d’un devoir à l’endroit de l’ensemble du public et non d’une obligation individuelle à l’endroit de chacun des membres de celui-ci. Ceux qui estiment que ce devoir n’a pas été rempli correctement doivent s’exprimer en ce sens au moment du scrutin et non devant les tribunaux ».

[485] Cela étant dit, les défendeurs admettent que, lorsqu’il exerce ses pouvoirs, l’exécutif n’est pas à l’abri du contrôle constitutionnel : *Operation Dismantle*, précité; *Khadr*, précité, au paragraphe 36. Comme la Cour suprême du Canada l’a fait remarquer dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134 (*Insite*), lorsqu’un choix de politique gouvernemental se traduit en un acte de l’État, cet acte peut faire l’objet d’un examen fondé sur la Charte : au paragraphe 105.

[486] Indeed, this Court has already found that the exclusion of individuals from coverage under the IFHP constitutes government action to which the Charter applies: *Toussaint* (F.C.), above, at paragraph 87.

[487] As Justice Zinn also noted in *Toussaint* (F.C.), the Supreme Court held in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at page 202, that “the word ‘everyone’ in section 7 of the Charter ‘includes every human being who is physically present in Canada’.” He went on to observe that “[s]uch a broad conception of section 7 is consistent with the notion that all human beings, regardless of their immigration status, are entitled to dignity and the protection of their fundamental right to life, liberty and security of the person”: *Toussaint* (F.C.), above, at paragraph 87.

[488] A number of factors favour a high degree of deference being paid to governmental policy choices. The Supreme Court has identified a non-exhaustive list of these factors as including “the prospective nature of the decision, the impact on public finances, the multiplicity of competing interests, the difficulty of presenting scientific evidence and the limited time available to the state”: *Chaoulli*, above, at paragraph 95.

[489] At the same time, however, as (now Chief) Justice McLachlin stated in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, “care must be taken not to extend the notion of deference too far.” Indeed, she went on to observe that “[d]eference must not be carried to the point of relieving the government of the burden which the *Charter* places upon it of demonstrating that the limits it has imposed on guaranteed rights are reasonable and justifiable”: at paragraph 136.

[490] Even though a matter may be “complex, contentious or laden with social values”, this “does not mean that the courts can abdicate the responsibility vested in them by our Constitution to review legislation for *Charter* compliance when citizens challenge it”: *Chaoulli*, above, at paragraph 107. Indeed, it is the duty of the courts to ensure that governments “do not

[486] La Cour a effectivement déjà conclu que l’exclusion de la couverture offerte par le PFSI constitue une mesure gouvernementale à laquelle la Charte s’applique : *Toussaint* (C.F.), précitée, au paragraphe 87.

[487] Comme le juge Zinn l’a aussi fait remarquer dans la décision *Toussaint* (C.F.), la Cour suprême du Canada avait statué, dans l’arrêt *Singh et autres c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la page 202, que « le mot “chacun” employé à l’article 7 “englobe tout être humain qui se trouve au Canada” ». Il a ensuite mentionné qu’« [u]ne conception aussi large de l’article 7 concorde avec le principe que tous les êtres humains ont, indépendamment de leur statut au regard de l’immigration, droit à la dignité et à la protection de leur droit fondamental à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne » : *Toussaint* (C.F.), précitée, au paragraphe 87.

[488] Un certain nombre de facteurs militent en faveur d’une grande déférence à l’égard des choix politiques du gouvernement. La Cour suprême du Canada a dressé une liste non exhaustive de ces facteurs, lesquels consistent notamment en « l’aspect prospectif de la décision, l’incidence sur les finances publiques, la multiplicité des intérêts divergents, la difficulté d’apporter une preuve scientifique et le court délai dont a bénéficié l’État » : *Chaoulli*, précité, au paragraphe 95.

[489] Cependant, parallèlement à cela, la juge McLachlin (maintenant juge en chef) a énoncé dans l’arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, qu’« il faut prendre soin de ne pas pousser trop loin la notion du respect ». Elle a effectivement fait remarquer ensuite que « [l]e respect porté ne doit pas aller jusqu’au point de libérer le gouvernement de l’obligation que la *Charte* lui impose de démontrer que les restrictions qu’il apporte aux droits garantis sont raisonnables et justifiables » : au paragraphe 136.

[490] Bien qu’une question puisse être « complexe ou controversée ou encore qu’elle mette en cause des valeurs sociales », cela « ne signifie pas pour autant que les tribunaux peuvent renoncer à exercer leur responsabilité constitutionnelle de vérifier la conformité à la *Charte* d’une mesure législative contestée par des citoyens » : *Chaoulli*, précité, au paragraphe 107. En effet,

transgress the limits of their constitutional mandate and engage in the illegal exercise of power”: *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at page 497, citing *Amax Potash Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576, at page 590.

[491] Finally, the Supreme Court has not hesitated to intervene in cases where it finds that government policy choices in relation to the provision of health services violate the Charter rights of affected individuals: see, for example, *Chaoulli* and *Insite*.³

[492] With this understanding of the role of the courts in reviewing actions taken by the executive branch of government, I turn now to consider the Charter arguments advanced by the parties, starting with their section 7 arguments.

X. Do the 2012 Changes to the IFHP Violate Section 7 of the Charter?

[493] Section 7 of the Charter provides that “[e]veryone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.”

[494] I understand the parties to agree that the onus is on the applicants to prove the violation of constitutional rights: *Chaoulli*, above, at paragraph 30. This violation must be proved on a balance of probabilities: *Khadr*, above, at paragraph 21.

³ Indeed, some academic commentators have suggested that the Supreme Court’s decisions in *Chaoulli* and *Insite* make it “clear that the Charter has become ... an important tool for policy change in the health care field”: Matthew Rottier Voell, “*PHS Community Services Society v Canada (Attorney General)*: Positive Health Rights, Health Care Policy, and Section 7 of the Charter” (January 2012), 31 *Windsor Rev. Legal & Soc. Issues* 41, at page 63, citing Christopher P. Manfredi & Antonia Maioni, “Judicializing Health Policy: Unexpected Lessons and an Inconvenient Truth” in James B. Kelly & Christopher P. Manfredi, eds, *Contested Constitutionalism: Reflections on the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Vancouver: UBC Press, 2009), p. 129, at p. 137.

l’une des fonctions des cours est de s’assurer que les gouvernements « n’outrepassent pas les limites de leur mandat constitutionnel et n’exercent pas illégalement certains pouvoirs » : *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, à la page 497, renvoyant à l’arrêt *Amax Potash Ltd. et al. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576, à la page 590.

[491] En dernier lieu, la Cour suprême du Canada n’a pas hésité à intervenir dans les cas où elle concluait que les choix politiques du gouvernement relativement à la prestation des services de santé violaient les droits garantis par la Charte des personnes concernées : voir, à titre d’exemple, les arrêts *Chaoulli* et *Insite*³.

[492] Après avoir ainsi expliqué le rôle de la Cour en ce qui a trait au contrôle des mesures adoptées par le pouvoir exécutif, j’examinerai ci-dessous les arguments mis de l’avant par les parties relativement à la Charte, en commençant par leurs arguments portant sur l’article 7.

X. Les modifications apportées en 2012 au PFSI violent-elles l’article 7 de la Charte?

[493] L’article 7 de la Charte est libellé ainsi : « Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu’en conformité avec les principes de justice fondamentale. »

[494] J’en conviens que les parties s’entendent sur le fait qu’il incombe aux demandeurs de démontrer l’existence de la violation des droits garantis par la constitution : *Chaoulli*, précité, au paragraphe 30. Cette violation doit être établie selon la prépondérance des probabilités : *Khadr*, précité, au paragraphe 21.

³ Certains théoriciens ont laissé entendre que les arrêts de la Cour suprême du Canada dans les affaires *Chaoulli* et *Insite* ne laissent [TRADUCTION] « aucun doute quant au fait que la Charte est devenue [...] un important instrument de changement des politiques dans le domaine des soins de santé » : Matthew Rottier Voell, « *PHS Community Services Society v Canada (Attorney General)*: Positive Health Rights, Health Care Policy, and Section 7 of the Charter » (janvier 2012), 31 *Windsor Rev. Legal & Soc. Issues* 41, à la p. 63, citant Christopher P. Manfredi & Antonia Maioni, « Judicializing Health Policy: Unexpected Lessons and an Inconvenient Truth », dans James B. Kelly et Christopher P. Manfredi, dir., *Contested Constitutionalism: Reflections on the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Vancouver : UBC Press, 2009, p. 129, à la p. 137.

[495] I also understand it to be common ground that the test to be applied in determining whether or not there has been a violation of section 7 of the Charter is the two-part test established by the Supreme Court of Canada in cases such as *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429, at paragraph 75; *Chaoulli*, above, at paragraphs 29 and 109; *Insite*, above, at paragraph 84; and *R. v. Malmö-Levine*; *R. v. Caine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571, at paragraph 83.

[496] That is, the applicants must demonstrate:

1. That the government action in issue deprives individuals of their right to life, liberty, security of the person;
2. If so, that this deprivation was not carried out in accordance with the principles of fundamental justice.

[497] The first question, then, is whether the modifications to the IFHP implemented through the 2012 OICs deprive persons seeking the protection of Canada of their right to life, liberty or security of the person. In addressing this question, I note that the Supreme Court has held that government action that interferes with any of these rights will “engage” this provision of the Charter or constitute a “deprivation” under section 7: *Insite*, above, at paragraph 85.

[498] The applicants say that the 2012 modifications to the IFHP have affected individuals’ section 7 rights to life and to security of the person. Because those seeking the protection of Canada are generally unable to afford to pay for medical services, the changes to the IFHP will expose them to a risk of not having access to basic and necessary health care, which will in turn put lives and the security of these persons at risk.

[495] Je crois aussi comprendre que les parties s’entendent quant au fait que le critère applicable pour trancher la question de savoir s’il y a eu ou non violation d’un droit garanti à l’article 7 de la Charte est le critère à deux volets énoncé par la Cour suprême du Canada dans des arrêts comme *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429, au paragraphe 75; *Chaoulli*, précité, aux paragraphes 29 et 109; *Insite*, précité, au paragraphe 84; et *R. c. Malmö-Levine*; *R. c. Caine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571, au paragraphe 83.

[496] C’est-à-dire, les demandeurs doivent donc démontrer :

1. Que la mesure gouvernementale en cause porte atteinte au droit des personnes à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne;
2. Si tel est le cas, que l’atteinte n’a pas été faite en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[497] La première question est donc celle de savoir si les modifications au PFSI mises en œuvre par les décrets de 2012 constituent, à l’égard des personnes demandant la protection du Canada, une atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de leur personne. Je fais remarquer, dans le cadre de mon examen de cette question, que la Cour suprême du Canada a statué qu’une mesure gouvernementale qui restreint l’un ou l’autre de ces droits garantis par l’article 7 « met en jeu » cette disposition ou constitue une « atteinte » au sens de cette dernière : *Insite*, précité, au paragraphe 85.

[498] Les demandeurs affirment que les modifications apportées aux PFSI en 2012 ont porté atteinte au droit des personnes concernées à la vie et à la sécurité de leur personne qui leur est garanti par l’article 7. Parce que, règle générale, les personnes sollicitant la protection du Canada n’ont pas les moyens de payer des services médicaux, les modifications apportées au PFSI les exposeront au risque de ne pas avoir accès à des soins de santé fondamentaux et nécessaires, ce qui, en revanche, mettra leur vie et la sécurité de leur personne en péril.

[499] The right to security of the person is also implicated in this case, the applicants say, because of the severe psychological distress caused by being denied the health insurance coverage that had previously been made available to those seeking the protection of Canada.

[500] The applicants acknowledge that although the government may not be prohibiting refugees and asylum seekers from obtaining health care *per se*, the government is nevertheless creating a situation of deprivation in which the lives and the security of the person of vulnerable individuals are being jeopardized.

[501] According to the applicants, the government should have known that the vast majority of affected individuals would be unable to pay for health care or private health insurance. It should, moreover, have also been aware that philanthropic access to health care for these individuals might not be consistently and uniformly available to them.

[502] By reducing IFHP health insurance coverage for individuals who cannot afford to pay for their own health care or for private health insurance, and for whom alternative avenues of access to health care may be neither consistent nor satisfactory, the applicants say that the Governor in Council has effectively erected a barrier to essential health services for refugees and asylum seekers.

[503] According to the applicants, this constitutes a deprivation of section 7 rights that is at least as serious as the bar to accessing private health insurance that was found to constitute a section 7 deprivation in *Chaoulli*.

[504] The applicants further submit that their argument does not require a finding by this Court that the Government of Canada has a positive duty to provide state-funded health care to those seeking its protection. Rather, what they challenge is the withdrawal of a previously available service, which exposes vulnerable individuals to risks to their lives and to the security of their persons.

[499] Les demandeurs affirment que le droit à la sécurité de la personne est aussi en jeu dans la présente affaire, en raison de l'importante détresse psychologique occasionnée par le fait, pour les personnes concernées, de se voir refuser une couverture d'assurance maladie qui était auparavant offerte à toutes les personnes sollicitant la protection du Canada.

[500] Les demandeurs affirment que, bien que le gouvernement n'empêche pas comme tel les réfugiés et les demandeurs d'asile d'obtenir des soins de santé, il crée néanmoins une situation de privation qui met en danger la vie de personnes vulnérables ainsi que la sécurité de leur personne.

[501] Selon les demandeurs, le gouvernement aurait dû savoir que la vaste majorité des personnes concernées n'auraient pas les moyens de payer pour obtenir des soins de santé ou une assurance maladie privée. En outre, il aurait aussi dû savoir que ces personnes n'auraient peut-être pas accès de manière constante et uniforme aux soins de santé grâce à la charité des autres.

[502] En réduisant la couverture d'assurance-maladie du PFSI pour les personnes qui n'ont pas les moyens de payer leurs propres soins de santé ou d'obtenir une assurance maladie privée, et pour lesquelles les solutions de rechange d'accès aux soins de santé ne sont possiblement ni constantes, ni satisfaisantes, les demandeurs affirment que le gouverneur en conseil a, dans les faits, érigé une barrière à la prestation de soins de santé essentiels pour les réfugiés et les demandeurs d'asile.

[503] Selon les demandeurs, cela constitue une atteinte aux droits garantis par l'article 7 qui est au moins aussi grave que l'interdiction d'obtenir une assurance maladie privée, interdiction qui, selon l'arrêt *Chaoulli*, constituait une violation de l'article 7.

[504] Les demandeurs soutiennent de plus que leur argument ne nécessite pas que la Cour statue que le gouvernement du Canada a l'obligation positive de fournir des soins de santé financés par l'État aux personnes qui sollicitent sa protection. Ils contestent plutôt l'annulation d'un service qui était auparavant disponible, laquelle expose des personnes vulnérables à un risque à leur vie et à la sécurité de leur personne.

[505] The respondents say that what the applicants are asserting is a right to state-funded health care under section 7 of the Charter, and that there is no positive obligation on the Government of Canada to provide health insurance coverage to those seeking its protection. In support of this contention, the respondents note that Canadian law to date has overwhelmingly held that section 7 of the Charter does not create or impose a positive obligation on the state to provide any necessities to maintain life and the security of the person.

[506] The respondents recognize that in *Chaoulli*, the Supreme Court held that while the Charter does not confer a free-standing constitutional right to health care, if the government does choose to put a health insurance scheme in place, it must comply with the Charter.

[507] However, the respondents say that the 2012 OICs do not cause a deprivation of medical care, nor do they prevent or prohibit access to it. According to the respondents, it remains open to any refugee, refugee claimant or failed refugee claimant who is not otherwise eligible for IFHP coverage or specific services or products under the IFHP to obtain such care, services or products by other means.

[508] This distinguishes this case from the situation in *Chaoulli*, where the question was whether residents of the province of Quebec who were prepared to spend their own money to get speedier access to health care could be prevented from doing so by the state. As a result, the respondents say that the rights at issue in this case are economic in nature, and are not protected by section 7 of the Charter.

[509] Finally, the respondents say that even if there is a deprivation of section 7 Charter rights in this case, the 2012 OICs are not the operative cause of that deprivation.

[510] As will be explained in the next section of these reasons, after giving their arguments careful

[505] Les défendeurs affirment que les demandeurs font valoir que l'article 7 de la Charte garantit le droit à des soins de santé financés par l'État, et que le gouvernement du Canada n'a pas l'obligation positive de fournir aux personnes qui sollicitent sa protection une couverture d'assurance maladie. Les défendeurs font remarquer à l'appui de leur prétention que, suivant une jurisprudence canadienne abondante, l'article 7 de la Charte n'impose aucune obligation positive à l'État de fournir les éléments nécessaires à la protection de la vie et de la sécurité de la personne.

[506] Les défendeurs reconnaissent que la Cour suprême du Canada a statué, dans l'arrêt *Chaoulli*, que, bien que la Charte ne confère pas un droit constitutionnel distinct à des soins de santé, si le gouvernement choisit effectivement de créer un régime d'assurance maladie, celui-ci doit être conforme à la Charte.

[507] Les défendeurs affirment toutefois que les décrets de 2012 n'occasionnent pas de privation de soins médicaux et qu'ils n'empêchent pas ou n'interdit pas l'accès à ces soins. Les défendeurs sont d'avis que les réfugiés, les demandeurs d'asile et les demandeurs d'asile déboutés qui ne sont par ailleurs pas admissibles à la couverture du PFSI ou à des services ou produits particuliers prévus au PFSI ont toujours la possibilité d'obtenir de tels soins, services ou produits par d'autres moyens.

[508] Cela différencie la présente affaire de l'arrêt *Chaoulli*, où la question en litige était de savoir si les résidents de la province de Québec qui étaient prêts à dépenser leur propre argent pour avoir un accès plus rapide à des soins de santé pouvaient en être empêchés par l'État. Il s'ensuit, les défendeurs affirment, que les droits en cause dans la présente affaire sont de nature économique et qu'ils ne sont pas protégés par l'article 7 de la Charte.

[509] En dernier lieu, les défendeurs affirment que, même s'il y a atteinte aux droits garantis par l'article 7 dans la présente affaire, les décrets de 2012 ne sont pas la cause véritable de cette atteinte.

[510] Comme je l'expliquerai dans la partie suivante des présents motifs, j'ai conclu, après avoir examiné

consideration, I have concluded that the applicants' section 7 claim must be dismissed as what they seek is to impose a positive obligation on the Government of Canada to fund health care for those seeking the protection of Canada. As sympathetic as the applicants' arguments may be, the law does not currently recognize a section 7 Charter right to state-funded health care.

A. *Positive Rights and Section 7 of the Charter*

[511] As noted above, a major focus of the respondents' section 7 argument is their contention that the applicants are essentially seeking to impose a positive obligation on the Government of Canada to provide state-funded health care for those seeking the protection of Canada. According to the respondents, the applicants' section 7 claim cannot succeed as it is well established in Canadian jurisprudence that the Charter does not impose positive obligations on governments to provide social benefits programs such as health insurance in order to secure their life, liberty or security of persons.

[512] The question of whether the Charter imposes positive obligations on governments to provide social benefits programs is one that has generated an enormous amount of discussion, both in the jurisprudence⁴ and in academic circles.⁵ Different courts have, however, ad-

⁴ See, for example, the discussion in the various opinions in *Gosselin*, above, where the majority of the Supreme Court accepted the possibility that section 7 could be read as encompassing economic rights, and that "[o]ne day s. 7 may be interpreted to include positive obligations": at para. 82.

⁵ See, for example, Colleen Flood and Brandon Chen, "Charter Rights & Health Care Funding: A Typology of Canadian Health Rights Litigation" (2010), 19 *Annals Health L.* 479; Voell, "PHS Community Services Society v. Canada (Attorney General): Positive Health Rights, Health Care Policy, and Section 7 of the Charter", above [at footnote 3]; Mel Cousins, "*Health Care and Human Rights after Auton and Chaoulli*" (2009), 54 *McGill L.J.* 717; Martha Jackman, "Charter Review as a Health Care Accountability Mechanism in Canada" (2010), 18 *Health L.J.* 1; Cara Wilkie and Meryl Zisman Gary, "Positive and Negative Rights under the Charter: Closing the Divide to Advance Equality" (2011), 30 *Windsor Rev. Legal & Soc. Issues* 37; Jamie Cameron, "Positive Obligations under Sections 15 and 7 of the Charter: A Comment on *Gosselin v. Québec*" (2003), 20 *S.C.L.R.* (2d) 65.

les arguments des parties de manière consciencieuse, que l'allégation des demandeurs fondée sur l'article 7 doit être rejetée, parce que ceux-ci visent à imposer au gouvernement du Canada l'obligation positive de financer les soins de santé à l'égard des personnes sollicitant la protection du Canada. Bien que les arguments des demandeurs puissent susciter de la sympathie, le droit à des soins de santé financés par l'État en vertu de l'article 7 de la Charte n'est pas actuellement reconnu en droit.

A. *Les droits positifs et l'article 7 de la Charte*

[511] Comme je l'ai déjà mentionné, un élément important des arguments des défendeurs en ce qui concerne l'article 7 est leur prétention selon laquelle les demandeurs visent essentiellement à imposer au gouvernement du Canada l'obligation positive de fournir une couverture de soins de santé financés par l'État aux personnes qui sollicitent sa protection. Selon les défendeurs, la prétention des demandeurs quant à l'article 7 ne peut être accueillie, puisqu'il est bien établi dans la jurisprudence canadienne que la Charte n'impose pas aux gouvernements l'obligation positive de fournir des programmes sociaux, comme l'assurance maladie, pour garantir la vie, la liberté et la sécurité de la personne.

[512] La question de savoir si la Charte impose aux gouvernements l'obligation positive de fournir des programmes sociaux a suscité nombre de discussions, autant dans la jurisprudence⁴ qu'à l'intérieur des cercles universitaires⁵. Différents tribunaux ont toutefois traité

⁴ Voir, à titre d'exemple, la discussion dans les diverses opinions formulées dans l'arrêt *Gosselin*, précité, dans lequel les juges majoritaires de la Cour suprême ont accepté la possibilité que l'article 7 puisse être interprété comme englobant les droits économiques et ont mentionné qu'« [i]l est possible qu'on juge un jour que l'article 7 a pour effet de créer des obligations positives » : au par. 82.

⁵ Voir, par exemple, Colleen Flood et Brandon Chen, « Charter Rights & Health Care Funding: A Typology of Canadian Health Rights Litigation » (2010), 19 *Annals Health L.* 479; Voell, « PHS Community Services Society v. Canada (Attorney General): Positive Health Rights, Health Care Policy, and Section 7 of the Charter », précité [à la note en bas de page 3]; Mel Cousins, « *Health Care and Human Rights after Auton and Chaoulli* » (2009), 54 *R.D. McGill* 717; Martha Jackman, « Charter Review as a Health Care Accountability Mechanism in Canada » (2010), 18 *Health L.J.* 1; Cara Wilkie et Meryl Zisman Gary, « Positive and Negative Rights under the Charter: Closing the Divide to Advance Equality » (2011), 30 *Windsor Rev. Legal & Soc. Issues* 37; Jamie Cameron, « Positive Obligations under Sections 15 and 7 of the Charter: A Comment on *Gosselin v. Québec* », (2003), 20 *S.C.L.R.* (2d) 65.

dressed this question at different stages in the section 7 analysis.

[513] For example, it was at the outset of its section 7 analysis that the Supreme Court held in *Chaoulli* that there is no “free-standing” constitutional right to health care: at paragraph 104.

[514] In contrast, in *Bedford*, above, the Supreme Court addressed the question of whether the case involved the assertion of a positive right in the context of its discussion of whether section 7 rights were engaged and whether there had been a deprivation of those rights: at paragraphs 88–89. A similar approach was taken by the Supreme Court in *Gosselin*, above, at paragraph 81 and by the Ontario Court of Appeal in *Wynberg v. Ontario*, 2006 CanLII 22919, 82 O.R. (3d) 561, at paragraphs 218–225.

[515] In contrast, the question of whether the case involved the assertion of a positive right under section 7 of the Charter was discussed in the context of the Federal Court of Appeal’s “fundamental justice” analysis in *Toussaint* (F.C.A.), above, at paragraphs 76–80.

[516] Finally, in *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46 (*J.G.*), the Supreme Court addressed the issue of positive rights in the context of its section 1 analysis, and again in relation to the question of remedy.

[517] The respondents’ assertion that the applicants were seeking to assert a positive section 7 right was a major focus of their section 7 argument. Moreover, the question of whether a claim involves the assertion of a positive right permeates the entire section 7 analysis, starting with the question of whether section 7 rights have been engaged. As a consequence, I will deal with this issue at the outset of my analysis, keeping in mind the teachings of the jurisprudence mentioned above.

de cette question à différents stades de leur analyse relative à l’article 7.

[513] À titre d’exemple, c’est au tout début de son analyse relative à l’article 7 dans l’arrêt *Chaoulli* que la Cour suprême du Canada a conclu, au paragraphe 104, qu’il n’y a pas de droit constitutionnel « distinct » à des soins de santé.

[514] En comparaison, dans l’arrêt *Bedford*, précité, la Cour suprême a traité, aux paragraphes 88 et 89, de la question à savoir si l’affaire en question avait trait à la revendication d’un droit positif dans le contexte de savoir si les droits garantis à l’article 7 étaient en jeu et s’il y avait eu atteinte à ces droits. Elle a adopté une stratégie similaire dans l’arrêt *Gosselin*, précité, au paragraphe 81, tout comme l’a fait la Cour d’appel de l’Ontario dans l’arrêt *Wynberg v. Ontario*, 2006 CanLII 22919, 82 R.J.O. (3^e) 561, aux paragraphes 218 à 225.

[515] Par contre, dans l’arrêt *Toussaint* (C.A.F.), c’est dans son analyse relative à la « justice fondamentale » que la Cour d’appel fédérale a traité de la question de savoir si l’affaire avait trait à la revendication d’un droit positif fondé sur l’article 7 de la Charte : voir les paragraphes 76 à 80.

[516] En dernier lieu, dans l’arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46 (*J.G.*), la Cour suprême du Canada a traité de la question des droits positifs dans le contexte de son analyse relative à l’article premier ainsi que, à nouveau, en ce qui a trait à la question du redressement.

[517] L’affirmation des défendeurs selon laquelle les demandeurs revendiquent l’existence d’un droit positif au titre de l’article 7 était un élément important de leur argument en ce qui a trait à l’article 7. En outre, la question de savoir si une allégation se rapporte à la revendication d’un droit positif imprègne toute l’analyse relative à l’article 7, à commencer par la question de savoir si les droits garantis par l’article 7 sont en jeu. Par conséquent, j’aborderai cette question au tout début de mon analyse, tout en gardant à l’esprit les enseignements de la jurisprudence dont j’ai fait mention ci-dessus.

[518] In *Baier v. Alberta*, 2007 SCC 31, [2007] 2 S.C.R. 673, the Supreme Court discussed the difference between positive and negative rights, albeit in the context of a freedom of expression claim under paragraph 2(b) of the Charter. The Court explained that in order “[t]o determine whether a right claimed is a positive right, the question is whether the appellants claim the government must legislate or otherwise act to support or enable an expressive activity.” In contrast, “a negative right would require the appellants to seek freedom from government legislation or action suppressing an expressive activity in which people would otherwise be free to engage, without any need for any government support or enablement”: at paragraph 35.

[519] A number of academics have observed that the line between positive and negative rights is not always a bright one: see, for example, Wilkie and Zisman Gary, above [footnote 5], at page 38. Professor Jamie Cameron argues that “the distinction between the two is not persuasive”: at page 71 [above, footnote 5]. Indeed, one commentator has gone so far as to describe the distinction between positive and negative rights as “highly artificial”: Cousins, above [footnote 5], at page 725.

[520] Indeed, as Professor Cameron has observed, it can be difficult to characterize an entitlement as either exclusively positive or exclusively negative. She cites the example of an accused’s negative right not to be denied a trial within a reasonable time under paragraph 11(b) of the Charter. She observes that the practical consequence of the Supreme Court’s decision in *R. v. Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199, vindicating a negative paragraph 11(b) right not to be deprived of a trial within a reasonable time, was nevertheless to compel the government to inject significant sums of money into the justice system in order to ensure that timely trials could be provided: at pages 70–71.

[518] Dans l’arrêt *Baier c. Alberta*, 2007 CSC 31, [2007] 2 R.C.S. 673, la Cour suprême a discuté de la différence entre les droits positifs et les droits négatifs, quoique dans le contexte d’une allégation fondée sur la liberté d’expression garantie à l’alinéa 2b) de la Charte. La Cour a expliqué que, « [p]our déterminer si le droit invoqué est positif, il faut se demander si les appelants prétendent que le gouvernement devrait légiférer ou prendre d’autres mesures pour appuyer ou permettre une activité expressive. » En revanche, « [p]our [...] un droit négatif, il faudrait que les appelants cherchent à ne pas être assujettis à des dispositions législatives ou à des mesures gouvernementales supprimant une activité expressive qu’ils seraient autrement libres d’exercer sans appui ou habilitation de la part du gouvernement » : au paragraphe 35.

[519] Un certain nombre d’universitaires ont fait remarquer que la distinction entre les droits positifs et les droits négatifs n’est pas toujours limpide : voir, à titre d’exemple, Wilkie et Zisman Gary, précité [note en bas de page 5], à la page 38. La professeure Jamie Cameron prétend que [TRADUCTION] « la distinction entre les deux n’est pas convaincante » : à la page 71 [précité, note en bas de page 5]. Effectivement, un des analystes est allé aussi loin que de qualifier de [TRADUCTION] « hautement artificielle » la distinction entre les droits positifs et les droits négatifs : Cousins, précité [note en bas de page 5], à la page 725.

[520] En effet, comme l’a fait remarquer la professeure Jamie Cameron, il peut être ardu de décrire un droit comme étant exclusivement positif ou exclusivement négatif. Elle cite l’exemple du droit négatif d’un accusé de ne pas se voir refuser un procès dans un délai raisonnable, un droit garanti par l’alinéa 11b) de la Charte. Elle fait observer que la conséquence pratique de l’arrêt *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199, de la Cour suprême du Canada, par lequel celle-ci a confirmé le droit négatif prévu à l’alinéa 11b) de la Charte de ne pas être privé d’un procès dans un délai raisonnable, était néanmoins de contraindre le gouvernement à injecter d’importantes sommes d’argent dans l’appareil judiciaire pour garantir la tenue de procès en temps opportun : aux pages 70 et 71.

[521] I recognize that *Askov* was not a section 7 claim. I note, however, that the Supreme Court's section 7 decision in *Singh*, above, had similar consequences for the refugee determination process.

[522] Indeed, the section 7 jurisprudence has demonstrated that the fact that a particular claim may involve a request that the government spend money in a particular way is not necessarily fatal to the claim. For example, in *J.G.*, the Supreme Court ordered that state-funded legal counsel be provided in a child welfare case in light of, amongst other things, the seriousness of the interests at stake and the limited capacity of J.G. to represent herself: at paragraphs 75–81.

[523] Similarly, in *Inglis v. British Columbia (Minister of Public Safety)*, 2013 BCSC 2309, 298 C.R.R. (2d) 35, the British Columbia Supreme Court recently observed that “the fact that the state might be required to expend some resources does not transform the claim into one alleging a positive obligation”: at paragraph 393.

[524] The respondents rely on a line of cases (cited at paragraph 103 of their memorandum of fact and law) which have culminated in the recent decision of the Ontario Superior Court of Justice in *Tanudjaja v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 5410 (CanLII), 116 O.R. (3d) 574,⁶ as authority for the proposition that there is no positive obligation on the Government of Canada to fund social programs such as comprehensive health care insurance for all IFHP beneficiaries. In the absence of such an obligation, the respondents say that there can be no violation of section 7 of the Charter.

[525] The question raised in the *Tanudjaja* case was whether section 7 of the Charter imposed a positive obligation on governments to provide affordable,

[521] Je reconnais que l'arrêt *Askov* ne traitait pas d'une revendication fondée sur l'article 7. Je constate toutefois que, dans l'arrêt *Singh*, précité, la conclusion de la Cour suprême du Canada en ce qui concerne l'article 7 a eu des conséquences similaires sur le processus d'adjudication des demandes d'asile.

[522] En fait, la jurisprudence portant sur l'article 7 démontre que le fait qu'une revendication particulière comprenne possiblement une demande visant à ce que le gouvernement dépense des sommes d'argent d'une certaine manière ne porte pas nécessairement un coup fatal à la revendication. Par exemple, dans l'arrêt *J.G.*, la Cour suprême du Canada a ordonné à l'État de fournir de l'aide juridique dans une affaire se rapportant à la protection de l'enfance, notamment en raison de la gravité des intérêts en jeu et de la capacité limitée de J.G. d'agir pour son propre compte : aux paragraphes 75 à 81.

[523] Dans la même veine, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a récemment fait remarquer, dans l'arrêt *Inglis v. British Columbia (Minister of Public Safety)*, 2013 BCSC 2309, 298 C.R.R. (2d) 35 que [TRADUCTION] « le fait que l'État puisse avoir l'obligation de consacrer des ressources n'a pas pour effet de muter la réclamation en une allégation d'obligation positive » : au paragraphe 393.

[524] Les défendeurs invoquent une série de précédents (cités au paragraphe 103 de leur mémoire des faits et du droit), qui a culminé par la récente décision rendue par la Cour supérieure de l'Ontario dans l'affaire *Tanudjaja v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 5410 (CanLII), 116 R.J.O. (3^e) 574⁶, à l'appui de la thèse selon laquelle le gouvernement du Canada n'a pas l'obligation positive de financer des programmes sociaux, comme un régime d'assurance maladie complet pour tous les bénéficiaires du PFSI. Les défendeurs affirment qu'en absence d'une telle obligation, il ne peut y avoir de violation de l'article 7 de la Charte.

[525] La question que soulevait l'affaire *Tanudjaja* était celle de savoir si l'article 7 de la Charte imposait aux gouvernements l'obligation positive de fournir des

⁶ The appeal of this decision has been argued and has been taken under reserve by the Ontario Court of Appeal.

⁶ L'appel de cette décision a été entendu et la Cour d'appel de l'Ontario a réservé sa décision.

adequate, accessible housing for vulnerable individuals or to take steps to reduce homelessness.

[526] Unlike the present case, however, *Tanudjaja* did not involve a single, discrete decision taken by a government with respect to access to a particular social program. Rather what was in issue were a series of changes to legislative policies, programs and services taken over a number of decades, at both the federal and provincial levels, which allegedly eroded access to affordable housing. According to the applicants in *Tanudjaja*, the combined effect of these changes over the years was to increase homelessness and violate the section 7 rights of vulnerable individuals.

[527] The Court struck out the application in *Tanudjaja* as disclosing no reasonable cause of action and as having no reasonable prospect of success. In concluding that the application should be struck, the Court noted that there was no positive obligation on governments under section 7 to provide affordable, adequate, accessible housing for vulnerable individuals, nor was it obliged to take steps to reduce homelessness. The Court further held that the government action at issue in *Tanudjaja* did not constitute a “decision” that engaged section 7 of the Charter.

[528] The Court was, however, careful to distinguish the Supreme Court’s decision in *Chaoulli*. The Court observed in *Tanudjaja* that in *Chaoulli*, the Government of Quebec had made “a self-contained decision to disallow the purchase of private insurance”: at paragraph 33. It was as a result of this decision that access to timely health care was limited, thereby breaching section 7 of the Charter.

[529] Like *Tanudjaja*, a number of the other cases cited by the respondents involve the sort of broad,

logements abordables, adéquats et accessibles aux personnes vulnérables, ou celle de prendre des mesures en vue de réduire l’itinérance.

[526] Cependant, contrairement à l’espèce, l’affaire *Tanudjaja* ne se rapportait pas à une seule et unique décision prise par un gouvernement concernant l’accès à un programme social en particulier. La contestation visait plutôt une série de modifications apportées aux politiques législatives, aux programmes et aux services sur une période couvrant plusieurs décennies, autant au palier fédéral qu’au palier provincial, et dont le résultat aurait été la détérioration de l’accès à des logements abordables. Les demandeurs dans l’affaire *Tanudjaja* affirmaient que ces modifications avaient cumulativement eu pour effet au cours des années d’accroître l’itinérance et de violer les droits garantis par l’article 7 des personnes vulnérables.

[527] La Cour supérieure de Justice de l’Ontario a radié la demande dans l’affaire *Tanudjaja*, car celle-ci ne révélait aucune cause d’action valable et qu’elle n’avait aucune possibilité raisonnable d’être accueillie. Pour conclure que la demande devait être radiée, la Cour a relevé que les gouvernements n’avaient pas une obligation positive au titre de l’article 7 de fournir des logements abordables, adéquats et accessibles aux personnes en situation de vulnérabilité, pas plus qu’il n’avait l’obligation de prendre des mesures pour réduire l’itinérance. Elle a en outre conclu que la mesure gouvernementale en cause dans cette affaire ne constituait pas une « décision » qui entraînait l’application de l’article 7 de la Charte.

[528] La Cour supérieure de justice de l’Ontario a toutefois pris bien soin d’effectuer une distinction entre l’affaire dont elle était saisie et l’arrêt *Chaoulli* de la Cour suprême du Canada. Elle a fait remarquer, dans la décision *Tanudjaja* que, dans l’affaire *Chaoulli*, le gouvernement du Québec avait pris [TRADUCTION] « la décision autonome de ne pas permettre l’achat d’une police d’assurance privée » : au paragraphe 33. C’était en raison de cette décision que l’accès rapide aux soins de santé était restreint, et c’est la raison pour laquelle la décision contrevenait à l’article 7 de la Charte.

[529] Un certain nombre des autres précédents invoqués par les défendeurs traitent de questions larges se

values-based social policy questions that might be better addressed through a Royal Commission than a Charter challenge.

[530] For example, in *Grant v. Canada (Attorney General)*, 2005 CanLII 50882, 77 O.R. (3d) 481, the Ontario Superior Court of Justice held that section 7 of the Charter did not impose a positive duty on governments to provide housing. In *Lacey v. British Columbia*, 1999 CanLII 7023, the Supreme Court of British Columbia held that section 7 did not guarantee a minimum standard of living and welfare benefits.

[531] In contrast, this case raises a focused question with respect to a discrete government action, namely the decision of the Governor in Council reflected in the 2012 OICs to reduce IFHP health care insurance coverage for the majority of those previously entitled to benefits under the Program, and to eliminate it altogether for those only entitled to apply for a PRRA. As a consequence, the issue in this case is closer to that in *Chaoulli* than the issues that confronted the courts in *Tanudjaja* and its predecessors.

[532] Does it necessarily follow from this that the decision of the Governor in Council engages section 7 Charter rights? A review of the jurisprudence confirms that it does not.

[533] In *Chaoulli*, the applicants succeeded in their section 7 challenge to provincial health care legislation in Quebec. However, it is important to note that the Supreme Court was not asked in *Chaoulli* to *require* that the Province of Quebec fund specific health services for the applicants. Rather, what was at issue was a provincial law that *limited* access to private health services by prohibiting the individuals from purchasing private health insurance for those services covered by provincial

rapportant aux politiques sociales et aux valeurs, à l'instar de la décision *Tanudjaja*; ces questions seraient peut-être mieux abordées devant une commission d'enquête parlementaire que par l'intermédiaire d'une contestation fondée sur la Charte.

[530] Par exemple, dans la décision *Grant v. Canada (Attorney General)*, 2005 CanLII 50882, 77 R.J.O. (3^e) 481, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a conclu que l'article 7 de la Charte n'imposait pas aux gouvernements une obligation positive de fournir des logements. Dans l'arrêt *Lacey v. British Columbia*, 1999 CanLII 7023, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu que l'article 7 ne garantissait pas un niveau de vie minimal et des prestations d'aide sociale.

[531] En revanche, cette décision soulève une question bien précise relativement à une mesure distincte prise par le gouvernement, à savoir la décision prise par le gouverneur en conseil, énoncée dans les décrets de 2012, de réduire la couverture offerte par le PFSI en matière d'assurance maladie quant à la majorité des personnes qui avaient auparavant droit à des avantages au titre de ce Programme, et de l'éliminer complètement quant aux personnes qui n'avaient droit que de présenter une demande d'ERAR. Par conséquent, la question en litige en l'espèce s'apparente davantage à celle qui est en litige dans l'arrêt *Chaoulli* qu'à celles dont étaient saisis les tribunaux dans l'affaire *Tanudjaja* et les affaires qui l'ont précédée.

[532] S'ensuit-il nécessairement de ce qui précède que la décision du gouverneur en conseil déclenche l'application des droits garantis par l'article 7 de la Charte? Un examen de la jurisprudence confirme que ce n'est pas le cas.

[533] Dans l'arrêt *Chaoulli*, les demandeurs ont eu gain de cause dans leur contestation fondée sur l'article 7 des lois du Québec en matière de soins de santé. Toutefois, il est important de souligner que, dans l'arrêt *Chaoulli*, il n'était pas demandé à la Cour suprême d'exiger que la Province de Québec finance des services de soins de santé particuliers pour les demandeurs. Le litige portait plutôt sur une loi provinciale qui limitait l'accès à des services de soins de santé privés en

public insurance. What the applicants sought was “a ruling that because delays in the public system place their health and security at risk, they should be allowed to take out insurance to permit them to access private services”: at paragraph 103.

[534] In other words, the applicants in *Chaoulli* were not asking the Court to order that the government pay for their private health care. As the Ontario Court of Appeal observed in *Wynberg v. Ontario*, “on the contrary, they sought the right to spend their own money to obtain insurance to pay for private health care services”: above, at paragraph 222.

[535] In their dissenting opinion in *Chaoulli*, Justices Binnie and LeBel warned that basing a positive right to health care on section 7 of the Charter would require the courts to weigh in and determine the appropriate scope of health services and the acceptable length of wait times reasonably required under the Charter. This would be a very uncomfortable role for the courts, as it has long been recognized that decisions as to the setting of priorities and the allocation of scarce resources are matters not for the courts, but for governments.

[536] In *Insite*, a governmental decision was made not to renew an exemption from the application of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 that had previously allowed for the operation of safe injection sites for drug addicts. Once again, the Supreme Court did *not* find that there was a positive obligation on the government to fund safe injection sites. Rather, the Court was satisfied that the ministerial decision not to renew an exemption from the application of drug legislation created a risk to health by preventing access to health care. Consequently, it was the decision to deny the exemption that led to the deprivation of the right to security of the person in that case.

interdisant aux particuliers de souscrire à une assurance maladie privée quant aux services couverts par un régime public d’assurance provincial. Les demandeurs sollicitaient « une décision qui les autoriserait à souscrire une assurance leur donnant accès à des services privés, pour le motif que les délais du système public compromett[aient] leur santé et leur sécurité » : au paragraphe 103.

[534] En d’autres mots, les demandeurs, dans l’arrêt *Chaoulli*, ne demandaient pas à la Cour d’ordonner que le gouvernement assume le coût de leurs soins de santé privés. Comme la Cour d’appel de l’Ontario l’a fait remarquer dans l’arrêt *Wynberg v. Ontario*, [TRADUCTION] « au contraire, ils cherchaient à obtenir le droit de dépenser leur propre argent afin de souscrire à une assurance de services de soins de santé privés » : précité, au paragraphe 222.

[535] Dans l’opinion dissidente qu’ils ont exprimée dans l’arrêt *Chaoulli*, les juges Binnie et LeBel ont souligné que fonder un droit à des soins de santé sur l’article 7 de la Charte obligerait les tribunaux à apprécier et à déterminer la portée appropriée des services de soins de santé et les délais d’attente acceptables raisonnablement exigés par la Charte. Il s’agirait là d’un rôle très inconfortable pour les tribunaux, car il est reconnu depuis longtemps que les décisions relatives à l’établissement des priorités et à l’affectation des ressources restreintes sont des questions qui ne relèvent pas des tribunaux, mais plutôt des gouvernements.

[536] Dans l’affaire *Insite*, le gouvernement avait décidé de ne pas renouveler une exemption à l’application de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, qui avait déjà été accordée relativement à des sites d’injection supervisés pour les toxicomanes. Encore une fois, la Cour suprême du Canada n’a pas conclu que le gouvernement était absolument obligé de financer les sites d’injection supervisés. Elle s’est plutôt dite convaincue que la décision du ministre de ne pas renouveler une exemption de l’application des lois sur les drogues engendrait un risque pour la santé en empêchant l’accès à des soins de santé. Par conséquent, dans ce cas, c’est la décision de révoquer l’exemption qui a porté atteinte au droit à la sécurité de la personne dans cette instance.

[537] It can be argued that in *Chaoulli*, the Supreme Court ordered the government not to do something, whereas in *Insite*, the government was ordered to do something, namely grant the exemption. Indeed, it has been suggested that portions of the Supreme Court's decision in *Insite* can arguably be interpreted "as holding that where a government action will decrease the risk of death and disease, (i.e. ensure access to health care) and there are no compelling reasons to do otherwise, the government should take that action, and that *the failure to do so may amount to a breach of the Charter*": Voell, above [footnote 3], at pages 58–59 [emphasis in original].

[538] There is, however, a world of difference between requiring the state to grant an exemption that would allow a health care provider to provide medical services funded by others and requiring the state itself to fund medical care.

[539] Indeed, the respondents have cited a line of cases dealing with access to health care services as authority for the proposition that there is no obligation on governments to fund specific health care services: see, for example, *Flora v. Ontario Health Insurance Plan*, 2008 ONCA 538, 91 O.R. (3d) 412; *C.-W. (C.) v. Ontario Health Insurance Plan (General Manager)*, 2009 CanLII 712, 95 O.R. (3d) 48 (S.C.J.); and *Wynberg*, above. These cases are instructive as to the scope of the health-related rights that have been found to exist based upon section 7 of the Charter.

[540] At issue in *Flora* was a decision of the Health Services Appeal and Review Board which upheld OHIP's refusal to reimburse the appellant for the \$450 000 cost of a liver transplant on the basis that it was not an "insured service" within the meaning of the provincial *Health Insurance Act* [R.S.O. 1990, c. H.6]. The appellant had been diagnosed with liver cancer and had been told that he was not a suitable candidate for a liver transplant by Ontario standards. He subsequently

[537] On peut prétendre que, dans l'arrêt *Chaoulli*, la Cour suprême du Canada a ordonné au gouvernement de ne pas faire quelque chose, alors que dans l'arrêt *Insite*, il a été ordonné au gouvernement de faire quelque chose, à savoir accorder l'exemption. En effet, on a prétendu que certaines parties de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Insite* peuvent être interprétées comme [TRADUCTION] « établissant que, lorsqu'une mesure gouvernementale aura pour effet de diminuer le risque de décès et de maladie (c.-à-d. garantir l'accès à des soins de santé) et qu'il n'y a aucun motif impérieux justifiant d'agir autrement, le gouvernement devrait prendre cette mesure, et que *l'omission de le faire peut constituer une violation de la Charte* » : Voell, précité [note en bas de page 3], aux pages 58 et 59 [en italique dans l'original].

[538] Néanmoins, il existe toute une différence entre exiger que l'État accorde une exemption qui permettrait à un fournisseur de soins de santé de fournir des services médicaux financés par d'autres et exiger que l'État finance lui-même les soins médicaux.

[539] En effet, les défendeurs ont renvoyé à une série de décisions portant sur l'accès à des services de soins de santé à l'appui de la thèse selon laquelle les gouvernements ne sont pas tenus de financer des services particuliers de soins de santé : voir, par exemple, *Flora v. Ontario Health Insurance Plan*, 2008 ONCA 538, 91 R.J.O. (3^e) 412; *C.-W. (C.) v. Ontario Health Insurance Plan (General Manager)*, 2009 CanLII 712, 95 R.J.O. (3^e) 48 (C.S.J.); et *Wynberg*, précité. Ces décisions nous éclairent quant à la portée des droits en matière de soins de santé dont on a conclu qu'ils étaient garantis par l'article 7 de la Charte.

[540] L'arrêt *Flora* portait sur une décision rendue par la Commission d'appel et de révision des services de santé qui a confirmé le refus du Régime d'assurance-santé de l'Ontario de rembourser à l'appelant les frais de 450 000 \$ occasionnés par une transplantation du foie au motif qu'il ne s'agissait pas d'un « service assuré » au sens de la *Loi sur l'assurance-santé* de la province [L.R.O. 1990, ch. H.6]. L'appelant avait reçu un diagnostic de cancer du foie et on lui avait dit que, selon les

underwent transplant surgery in the United Kingdom, surgery which saved his life.

[541] The Ontario Court of Appeal had to address the appellant's claim that his rights to life and security of the person under section 7 of the Charter had been violated by the statutory definition of "insured services", which limited coverage to services that were "generally accepted in Ontario as appropriate for a person in the same medical circumstances as the insured person" [clause 28.4(2)(a) of R.R.O. 1990, Regulation 552 made under the *Health Insurance Act*].

[542] *That is, the appellant in Flora contended that the denial of his OHIP claim deprived him of access to a life-saving medical treatment, thus violating his section 7 rights to life and security of the person. Amongst other things, the appellant argued that section 7 of the Charter imposed a positive obligation on the government to provide lifesaving medical treatment: at paragraph 93.*

[543] The Ontario Court of Appeal concluded in *Flora* that the appellant had failed to demonstrate that the law in question constituted a "deprivation" by the state of his right to life or to the security of his person, and that this was fatal to his section 7 claim: above, at paragraph 95.

[544] In coming to this conclusion, the Ontario Court of Appeal distinguished the Supreme Court's decisions in *Chaoulli; R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; and *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, on the basis that, in contrast to the legislative provisions at issue in those cases, the legislation at issue in the case before it did "not prohibit or impede anyone from seeking medical treatment": *Flora*, above, at paragraph 101.

[545] Rather, the legislation provided "a defined benefit for out-of-country medical treatment that is not

normes de l'Ontario, il n'était pas un bon candidat pour une transplantation du foie. Il a par la suite subi, au Royaume-Uni, une transplantation qui lui a sauvé la vie.

[541] La Cour d'appel de l'Ontario devait examiner la prétention de l'appelant selon laquelle ses droits à la vie et à la sécurité de la personne garantis par l'article 7 de la Charte avaient été violés par la définition de « services assurés » prévue dans la loi, qui limitait la couverture à des services qui étaient [TRADUCTION] « généralement reconnus en Ontario comme étant appropriés pour une personne qui se trouve dans la même situation médicale que l'assuré » [alinéa 28.4(2)a) du R.R.O. 1990, Règl. 552 pris en application de la *Loi sur l'assurance-santé*].

[542] *C'est-à-dire que l'appelant, dans l'arrêt Flora, a prétendu que le rejet de la demande qu'il avait présentée au titre du Régime d'assurance-santé de l'Ontario le privait de l'accès à un traitement médical pouvant lui sauver la vie, violant ainsi ses droits à la vie et à la sécurité de la personne garantis par l'article 7. L'appelant a notamment prétendu que l'article 7 de la Charte impose au gouvernement l'obligation de fournir des soins médicaux pouvant lui sauver la vie : au paragraphe 93.*

[543] La Cour d'appel de l'Ontario a conclu, dans l'arrêt *Flora*, que l'appelant n'avait pas démontré que la loi en question constituait une [TRADUCTION] « violation » par l'État de son droit à la vie ou à la sécurité de sa personne, et que cela portait un coup fatal à sa prétention fondée sur l'article 7 : précité, au paragraphe 95.

[544] Pour en arriver à cette conclusion, la Cour d'appel de l'Ontario a établi une distinction à l'égard des arrêts rendus par la Cour suprême dans les affaires *Chaoulli; R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; et *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, au motif que, contrairement aux dispositions législatives en litige dans ces affaires, la loi en litige dans l'affaire dont elle était saisie [TRADUCTION] « n'interdisait ni empêchait personne de demander des soins médicaux » : *Flora*, précité, au paragraphe 101.

[545] La loi prévoyait plutôt [TRADUCTION] « une prestation déterminée pour les soins médicaux obtenus

otherwise available to Ontarians.” It identified this as “the right to obtain public funding for certain specific out-of-country medical treatments.” The Court held that “[b]y not providing funding for *all* out-of-country medical treatments, it does not deprive an individual of the rights protected by s. 7 of the *Charter*”: *Flora*, above, at paragraph 101. See also *C.-W. (C.) v. Ontario Health Insurance Plan*, above, at paragraph 100.

[546] The Ontario Court of Appeal expressly addressed the question of whether the protections afforded by section 7 of the Charter could extend to require the provision of a minimum level of health care: *Flora*, above, at paragraphs 105–109. Noting that this question had specifically been left open by the Supreme Court in *Gosselin*, the Court also observed that thus far, the protection afforded by the Charter had not been extended to cases involving what the Court in *Flora* characterized as “solely economic rights”: above, at paragraph 106.

[547] The Ontario Court of Appeal further observed in *Flora* that there was no law limiting the appellant’s ability to spend his own money to obtain a liver transplant at a private hospital in England, which was, of course, precisely what he had chosen to do: above, at paragraph 107.

[548] The Court concluded that “where – as here – the government elects to provide a financial benefit that is not otherwise required by law, legislative limitations on the scope of the financial benefit provided do not violate s. 7.” The Court went on to observe that “[o]n the law at present, the reach of s. 7 does not extend to the imposition of a positive constitutional obligation on the Ontario government to fund out-of-country medical treatments even where the treatment in question proves to be life-saving in nature”: at paragraph 108. Consequently, the Court found that the appellant had failed to establish a deprivation of his right to life or security of his person under section 7 of the Charter: at paragraph 109.

à l’étranger auxquels les Ontariens n’ont pas autrement accès ». Elle précisait qu’il s’agissait [TRADUCTION] « du droit d’obtenir du financement public quant à certains soins médicaux particuliers obtenus à l’étranger ». La Cour a conclu qu’ [TRADUCTION] « [e]n ne prévoyant aucun financement pour tous les soins médicaux obtenus à l’étranger, elle ne prive pas une personne de ses droits garantis par l’article 7 de la *Charte* » : *Flora*, précité, au paragraphe 101. Voir aussi la décision *C.-W. (C.) v. Ontario Health Insurance Plan*, précitée, au paragraphe 100.

[546] La Cour d’appel de l’Ontario a expressément abordé la question de savoir si les protections offertes par l’article 7 de la Charte pouvaient aller jusqu’à comprendre l’exigence de fournir un niveau minimal de soins de santé : *Flora*, précité, aux paragraphes 105 à 109. Soulignant que cette question avait été expressément laissée sans réponse par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Gosselin*, la Cour a également affirmé que, jusqu’à présent, la protection offerte par la Charte ne s’appliquait pas aux cas comportant ce que, dans l’arrêt *Flora*, elle a qualifié de [TRADUCTION] « droits purement économiques » : précité, au paragraphe 106.

[547] La Cour d’appel de l’Ontario a également affirmé dans l’arrêt *Flora* qu’il n’existait aucune loi limitant la possibilité pour l’appelant de se servir de ses propres fonds afin d’obtenir une transplantation de foie dans un hôpital privé en Angleterre, précisément, bien entendu, ce qu’il avait décidé de faire : précité, au paragraphe 107.

[548] La Cour d’appel de l’Ontario a conclu que [TRADUCTION] « lorsque, comme en l’espèce, le gouvernement décide de fournir un avantage financier qui n’est pas exigé par la loi, les limites imposées par la loi quant à la portée de l’avantage financier fourni ne violent pas l’article 7 ». La Cour a ensuite ajouté que [TRADUCTION] « [s]elon le droit actuel, la portée de l’article 7 ne va pas jusqu’à imposer une obligation constitutionnelle au gouvernement de l’Ontario d’assumer le coût des soins médicaux obtenus à l’étranger, même lorsque les soins en question s’avèrent être de nature à sauver la vie » : au paragraphe 108. Par conséquent, la Cour a conclu que l’appelant n’avait pas démontré qu’il y avait eu violation

[549] Similarly, in *Toussaint* (F.C.A.), the Federal Court of Appeal observed that claims under section 7 of the Charter seeking to obtain state funding or financial assistance for necessary medical care had all been rejected by the courts, referring specifically to *Flora* and *Wynberg*, above, as well as to the Supreme Court's decision in *Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, 2004 SCC 78, [2004] 3 S.C.R. 657, at paragraph 78.

[550] Likewise, in *Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 365, [2007] 3 F.C.R. 169, an applicant was seeking a positive pre-removal risk assessment on the basis that he would be unable to access life-sustaining medical treatment in his country of origin. In rejecting his appeal, the Federal Court of Appeal found that the appellant was essentially seeking to expand the law so as to create a new human right to a minimum level of health care for the purposes of section 97 of IRPA.

[551] The Court observed in *Covarrubias* that “[w]hile their efforts are noble, the law in Canada has not extended that far”: at paragraph 36, citing *Chaoulli* for the proposition that there is no freestanding constitutional right to health care. That being the case, the Federal Court of Appeal observed that the Supreme Court would be unlikely to contemplate “a freestanding right to health care for all of the people of the world who happen to be subject to a removal order in Canada”.

[552] The applicants in this case say that they are not asking the Governor in Council to implement a social benefit program where none previously existed. They note that the executive branch has, for more than half a century, chosen to provide health care insurance to those seeking the protection of Canada. It is the decision made by the Governor in Council in 2012 to reduce the level of benefits available to most IFHP beneficiaries and to eliminate benefits altogether for others who had

de son droit à la vie et la sécurité de sa personne garanti par l'article 7 de la Charte : au paragraphe 109.

[549] Dans la même veine, dans l'arrêt *Toussaint* (C.A.F.), la Cour d'appel fédérale, renvoyant expressément aux arrêts *Flora* et *Wynberg*, précités, ainsi qu'à l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2004 CSC 78, [2004] 3 R.C.S. 657, au paragraphe 78, a constaté que les demandes fondées sur l'article 7 de la Charte visant à obtenir des fonds de l'État ou une aide financière pour des traitements nécessaires avaient toutes été rejetées par les tribunaux.

[550] De même, dans l'arrêt *Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 365, [2007] 3 R.C.F. 169, un demandeur sollicitait une décision favorable relativement à l'évaluation des risques avant renvoi au motif qu'il ne pourrait pas avoir accès à des soins médicaux pouvant lui sauver la vie dans son pays d'origine. En rejetant son appel, la Cour d'appel fédérale a conclu que l'appelant cherchait essentiellement à élargir la portée de la loi de manière à créer un nouveau droit de la personne qui permettrait d'exiger la prestation de soins de santé minimum aux fins de l'application de l'article 97 de la LIPR.

[551] La Cour a affirmé, au paragraphe 36 de l'arrêt *Covarrubias*, que « [b]ien que leurs intentions soient nobles, la loi ne va pas aussi loin au Canada », renvoyant à l'arrêt *Chaoulli* dans lequel il est mentionné qu'il n'existe aucun droit constitutionnel distinct à des soins de santé. Cela étant, la Cour d'appel fédérale a affirmé que la Cour suprême n'envisagerait probablement pas « l'existence d'un droit distinct à des soins de santé pour tout ressortissant étranger visé par une mesure de renvoi au Canada ».

[552] Les demandeurs en l'espèce affirment qu'ils ne demandent pas au gouverneur en conseil de mettre en place un programme d'avantages sociaux qui n'a jamais existé. Ils soulignent que, depuis plus d'un demi-siècle, l'exécutif a choisi de fournir de l'assurance maladie aux personnes qui demandent la protection du Canada. C'est la décision prise en 2012 par le gouverneur en conseil de réduire le montant des prestations auxquelles la majorité des prestataires du PFSI avaient droit et de supprimer

previously been entitled to benefits under the pre-2012 regime that the applicants say is the subject of the section 7 Charter challenge in this case.

[553] Indeed, the applicants concede that there may have been no obligation on the executive branch to provide health insurance coverage to those seeking the protection of Canada. However, they say that once it chooses to do so, it must do so in a manner that complies with the Charter, citing *Chaoulli*, above, at paragraph 104.

[554] In support of this contention, the applicants rely on the statement by the Supreme Court in *Eldridge* that even though the state may be under no obligation to provide a benefit, once it elects to do so, the benefit must be provided “in a non-discriminatory manner”, and in some circumstances, “this will require governments to take positive action”: above, at paragraph 73. See also *Auton*, above, at paragraph 41 to the same effect.

[555] I accept that this is so, but this does not mean that the Charter necessarily imposes an ongoing positive right to a particular level of health insurance.

[556] It should be noted that the statements in *Eldridge* and *Auton* relied upon by the applicants were made in the context of claims made under section 15 of the Charter, and not under section 7. As will be discussed further on in these reasons, courts have been far less reluctant to impose positive obligations on governments in order to ensure substantive equality.

[557] As previously noted, the applicants assert that what is in issue in this case is the decision to cut or eliminate the IFHP benefits available to affected individuals. According to the applicants, it is this change to the Program that makes their claim reviewable under section 7 of the Charter.

[558] The difficulty with this argument is that it has already been rejected in a number of cases. For example, in *Flora*, the appellant argued that the Ontario

entièrement les prestations auxquelles d’autres personnes avaient droit au titre du régime qui existait avant 2012 qui, selon les demandeurs, est visée en l’espèce par la contestation fondée sur l’article 7 de la Charte.

[553] En effet, les demandeurs reconnaissent que l’exécutif n’était peut-être pas obligé de fournir une assurance maladie aux personnes qui demandent la protection du Canada. Toutefois, renvoyant à l’arrêt *Chaoulli*, précité, au paragraphe 104, ils affirment que, dès qu’il décide de le faire, l’exécutif doit le faire de manière à respecter la Charte.

[554] À l’appui de cette prétention, les demandeurs relèvent la déclaration faite par la Cour suprême dans l’arrêt *Eldridge* selon laquelle, même si l’État n’est pas obligé d’accorder un avantage, à partir du moment où l’État décide de le faire, il est obligé de le faire « sans discrimination », et dans certains cas, « les gouvernements auront à prendre des mesures concrètes » : précité, au paragraphe 73. Voir aussi, dans le même sens, l’arrêt *Auton*, précité, au paragraphe 41.

[555] Je reconnais que c’est le cas, mais cela ne veut pas dire que la Charte impose nécessairement un droit permanent à une assurance maladie d’un niveau précis.

[556] Toutefois, il convient de souligner que les déclarations figurant dans l’arrêt *Eldridge* et dans l’arrêt *Auton* qui ont été relevées par les demandeurs ont été faites dans le contexte de demandes fondées sur l’article 15 de la Charte, et non pas sur l’article 7. Comme on le verra plus loin dans les présents motifs, les tribunaux ont eu beaucoup moins de réticence à imposer des obligations positives aux gouvernements afin de garantir l’égalité réelle.

[557] Comme il a déjà été souligné, les demandeurs prétendent que ce qui est en litige en l’espèce c’est la décision d’éliminer les prestations du PFSI offertes aux personnes concernées. Selon les demandeurs, c’est cette modification au Programme qui fait que leur demande est susceptible de contrôle en vertu de l’article 7 de la Charte.

[558] Le problème que pose cet argument est qu’il a déjà été rejeté dans un certain nombre d’affaires. Par exemple, dans l’arrêt *Flora*, l’appellant a prétendu que

legislature's decision to amend the former version of the legislation so as to modify the test for OHIP funding for out-of-country medical services constituted a deprivation of his rights under section 7 of the Charter. However, the Ontario Court of Appeal held that "a Charter violation cannot be grounded on a mere change in the law": *Flora*, above, at paragraph 104, citing *Ferrel v. Ontario (Attorney General)*, 1998 CanLII 6274, 42 O.R. (3d) 97 (C.A.).

[559] In *Ferrel*, Associate Chief Justice Morden observed that "[i]f there is no constitutional obligation to enact [the legislation at issue] in the first place, I think that it is implicit, as far as the requirements of the constitution are concerned, that the legislature is free to return the state of the statute book to what it was before [the impugned legislation]": at page 110 [of 42 O.R. (3d)].

[560] The Ontario Court of Appeal came to a similar conclusion in *Lalonde v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, 2001 CanLII 21164, 56 O.R. (3d) 505, where the Court held that "in the absence of a constitutional right that requires the government to act in the first place, there can be no constitutional right to the continuation of measures voluntarily taken, even where those measures accord with or enhance Charter values": at paragraph 94.

[561] Similarly, in *Masse v. Ontario (Ministry of Community and Social Services)* (1996), 134 D.L.R. (4th) 20, the Ontario Divisional Court held that no section 7 Charter violation was established where the provincial government cut welfare benefits by 21.6 per cent: see also *Tanudjaja*, above, at paragraphs 38 and 107.

[562] Indeed, *Gosselin*, above, involved a change made by the Government of Quebec to the provincial social assistance scheme. In an effort to encourage young people to obtain job training and enter the work force, the Province decided that the base amount of welfare benefits payable to recipients under the age of 30 should be lower than those payable to welfare

la décision du législateur ontarien de modifier l'ancienne version de la loi afin d'apporter des changements au critère relatif au Régime quant aux services médicaux obtenus à l'étranger constituait une violation de ses droits garantis par l'article 7 de la Charte. Toutefois, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu qu'[TRADUCTION] « une prétention de violation de la Charte ne peut reposer sur une simple modification à la loi » : *Flora*, précité, au paragraphe 104, renvoyant à *Ferrel v. Ontario (Attorney General)*, 1998 CanLII 6274, 42 R.J.O. (3^e) 97 (C.A.).

[559] Dans la décision *Ferrel*, le juge en chef adjoint Morden a affirmé que [TRADUCTION] « [s]il n'existe d'abord aucune obligation constitutionnelle d'adopter [la loi en litige], selon moi, il est implicite, dans la mesure où les exigences de la Constitution sont concernées, que le législateur a toute liberté pour remettre le recueil de droit dans l'état où il était avant [la loi contestée] » : à la page 110 [de 42 R.J.O. (3^e)].

[560] La Cour d'appel de l'Ontario a tiré une conclusion similaire dans la décision *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, 2001 CanLII 21164, 56 R.J.O. (3^e) 577. En effet, la Cour a conclu que « en l'absence d'un droit constitutionnel qui oblige le gouvernement à agir, il n'existe aucun droit constitutionnel à la préservation d'une mesure prise volontairement, même si cette mesure s'accorde avec les valeurs prônées par la Charte ou favorise ces valeurs » : au paragraphe 94.

[561] Dans la même veine, dans la décision *Masse v. Ontario (Ministry of Community and Social Services)* (1996), 134 D.L.R. (4th) 20, la Cour divisionnaire de l'Ontario a conclu qu'aucune violation de l'article 7 de la Charte n'avait été démontrée lorsque le gouvernement provincial avait réduit de 21,6 p. 100 les prestations d'aide sociale : voir aussi la décision *Tanudjaja*, précitée, aux paragraphes 38 et 107.

[562] En effet, dans l'arrêt *Gosselin*, précité, il était question d'une modification apportée par le gouvernement du Québec au régime provincial d'aide sociale. Dans le but d'encourager les jeunes à suivre des cours de formation professionnelle et à entrer le marché du travail, la province avait décidé que le montant de base des prestations d'aide sociale payables aux bénéficiaires

recipients over the age of 30, unless the younger recipients agreed to participate in a designated work activity or educational program. In rejecting a Charter challenge to the legislation, the Supreme Court held that the change effected by the new legislation did not affect an interest protected by the right to life, liberty and security of the person guaranteed by section 7 of the Charter, in the absence of a positive right to an adequate standard of living.

[563] Consequently, I cannot accept the applicants' argument that the exercise of the discretionary power of the Governor in Council in enacting the IFHP becomes reviewable under the Charter by virtue of the changes that were made to the Program in 2012.

[564] Like the legislation that confronted the Ontario Court of Appeal in *Flora*, there is nothing in the 2012 IFHP that limits the ability of those seeking the protection of Canada to spend their own money to obtain health care. I fully recognize that the right of those affected to pay for their own medical treatment will be a largely illusory one, given the fact that most of those affected by the 2012 modifications to the IFHP will be economically disadvantaged individuals.

[565] I would, however, note that in *Wynberg*, the Ontario Court of Appeal upheld a limitation on access to publicly funded treatment for autistic children through the public school system, even though the Court recognized that alternative avenues of access to the treatment at issue were likely to be out of reach for most families.

[566] In so doing, the Court observed that there was no constitutional obligation on governments to ensure that every school-age autistic child had access to particular educational services. As a result, the failure of the Province to provide a particular type of treatment to children over a certain age, did not amount to depriving those children of a constitutionally protected right:

âgé de moins de 30 ans devrait être moins élevé que celui des prestations d'aide sociale payables aux bénéficiaires de l'aide sociale âgés de plus de 30 ans, sauf si les jeunes bénéficiaires acceptaient de participer à une activité de travail désignée ou à un programme de formation. En rejetant une contestation de la loi fondée sur la Charte, la Cour suprême du Canada a conclu que, en l'absence d'un droit positif à un niveau de vie décent, la modification apportée par la nouvelle loi ne portait pas atteinte à un intérêt protégé par le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne garanti par l'article 7 de la Charte.

[563] Par conséquent, je ne peux pas retenir les arguments du demandeur selon lesquels l'exercice par le gouverneur en conseil de son pouvoir discrétionnaire en adoptant le PFSI peut faire l'objet d'un examen fondé sur la Charte en raison des modifications apportées au Programme en 2012.

[564] Tout comme la loi dont il était question dans l'arrêt *Flora* qui a été rendu par la Cour d'appel de l'Ontario, il n'y a rien dans le PFSI de 2012 qui limite la possibilité pour les personnes qui demandent la protection du Canada de se servir de leurs propres fonds afin d'obtenir des soins de santé. Je reconnais pleinement que le droit des personnes qui devront payer les soins médicaux qu'ils recevront sera en grande partie illusoire, étant donné que la plupart des personnes concernées par les modifications apportées en 2012 au PFSI seront désavantagées sur le plan économique.

[565] Je tiens toutefois à souligner que, dans l'arrêt *Wynberg*, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé la validité de la restriction à l'accès, dans le réseau des écoles publiques, à des traitements pour enfants autistes financés par l'État, même si elle a reconnu que les autres moyens d'avoir accès au traitement risquaient d'être hors de portée de la plupart des familles.

[566] Ce faisant, la Cour d'appel de l'Ontario a souligné que les gouvernements n'étaient pas obligés, en vertu de la Constitution, de voir à ce que chaque enfant autiste d'âge scolaire ait accès à des services d'enseignement particuliers. Par conséquent, le défaut par la province de fournir un type particulier de traitement aux enfants qui ont atteint un certain âge ne privait

see also *Sagharian v. Ontario (Education)*, 2008 ONCA 411, 172 C.R.R. (2d) 105.⁷

[567] As the Court observed in *Wynberg*, there was no mandatory requirement that school-age children attend public school. Parents were free to seek treatment elsewhere, and there was no legal impediment to parents educating their children at home or in private schools. The Court expressly recognized that the financial realities were such that this may not be a viable option for “many if not most parents”. This financial reality did not, however, engage section 7 rights that were not otherwise engaged, nor did it convert a non-section 7 deprivation into a deprivation of section 7 rights: at paragraph 231.

[568] Finally, the applicants rely on the Supreme Court’s decision in *Dunmore v. Ontario (Attorney General)*, 2001 SCC 94, [2001] 3 S.C.R. 1016, at paragraphs 24–26, as authority for the proposition that there are circumstances where positive action on the part of the state may be required in order to allow vulnerable claimants access to a Charter-protected right that they could not otherwise enjoy.

[569] As the applicants note, in *Dunmore*, the majority decision in Supreme Court identified three requirements for recognition of such a positive obligation:

1. The claim must be grounded in a fundamental Charter right, not just access to a statutory regime;

⁷ It bears noting that a different approach to access to treatment for learning disabilities has been taken under provincial human rights legislation. That is, in *Moore v. British Columbia (Education)*, 2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360, the Supreme Court of Canada held that if education services are ordinarily provided to the public, they must be made available in a way that does not arbitrarily or unjustifiably exclude individuals by virtue of their membership in a protected group.

en rien ces enfants d’un droit garanti par la Constitution (voir aussi l’arrêt *Sagharian v. Ontario (Education)*, 2008 ONCA 411, 172 C.R.R. (2d) 105⁷).

[567] Comme la Cour d’appel de l’Ontario l’a souligné dans l’arrêt *Wynberg*, les enfants d’âge scolaire n’étaient pas obligés de fréquenter l’école publique. Il était loisible aux parents de chercher à obtenir un traitement ailleurs, et la loi n’empêchait pas les parents de faire instruire leurs enfants à la maison ou dans des écoles privées. La Cour d’appel de l’Ontario a expressément reconnu que la situation financière des parents était telle qu’il ne s’agissait pas d’une solution envisageable pour [TRADUCTION] « bon nombre sinon la plupart des parents ». Cette situation financière ne faisait toutefois pas entrer en jeu les droits garantis par l’article 7 qui n’entraient pas autrement en jeu, et ne transformait pas non plus une non-violation des droits garantis par l’article 7 en une violation de ces mêmes droits : au paragraphe 231.

[568] Enfin, les demandeurs invoquent l’arrêt rendu par la Cour suprême dans l’affaire *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016, aux paragraphes 24 à 26, à l’appui de la thèse selon laquelle il existe des circonstances où l’État doit prendre des mesures concrètes afin de permettre aux demandeurs vulnérables d’avoir accès à un droit garanti par la Charte dont ils ne jouiraient pas autrement.

[569] Comme les demandeurs le font remarquer, dans l’arrêt *Dunmore*, les juges majoritaires de la Cour suprême du Canada ont relevé trois exigences qui doivent être satisfaites pour qu’une telle mesure concrète soit reconnue :

1. L’argument doit reposer sur un droit fondamental garanti par la Charte, plutôt que sur l’accès à un régime légal;

⁷ Il convient de souligner qu’une stratégie différente quant à l’accès au traitement de troubles d’apprentissage a été adoptée dans une loi provinciale sur les droits de la personne. En effet, dans l’arrêt *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360, la Cour suprême du Canada a conclu que, si un service d’enseignement est ordinairement fourni au public, il doit l’être sans exclusion de façon arbitraire — ou injustifiable — des personnes en raison de leur appartenance à un groupe protégé.

- | | |
|---|---|
| <p>2. There must be an evidentiary foundation that the claimants must be incapable of accessing this right on their own; and</p> <p>3. It must be possible to hold the state accountable for any inability to exercise a fundamental freedom.</p> | <p>2. La preuve doit démontrer que les demandeurs sont dans l'incapacité d'exercer ce droit par eux-mêmes; et</p> <p>3. Il doit être possible de tenir l'État responsable de toute incapacité d'exercer une liberté fondamentale.</p> |
|---|---|

[570] The difficulty for the applicants is, of course, with the first element of the *Dunmore* test. That is, they have not established that there is indeed a right to state-funded health care under section 7 of the Charter.

[570] De toute évidence, la difficulté pour les demandeurs réside dans le premier élément du critère de l'arrêt *Dunmore*. C'est-à-dire qu'ils n'ont pas établi qu'il existe bel et bien, en vertu de l'article 7 de la Charte, un droit à des soins de santé financés par l'État.

B. *Conclusion with respect to the Applicants' Section 7 Claim*

B. *Conclusion relativement à la prétention des demandeurs fondée sur l'article 7*

[571] For these reasons I have concluded that the current state of the law in Canada is that section 7 of the Charter's guarantees of life, liberty and security of the person do not include the positive right to state funding for health care. Consequently, the applicants' section 7 claim must be dismissed.

[571] Pour les présents motifs, j'ai conclu que, selon l'état actuel du droit au Canada, les garanties relatives à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne prévues à l'article 7 de la Charte ne comprennent pas le droit positif à des soins de santé financés par l'État. Par conséquent, la prétention des demandeurs fondée sur l'article 7 de la Charte doit être rejetée.

XI. Do the 2012 Changes to the IFHP Violate Section 12 of the Charter?

XI. Les modifications apportées en 2012 au PFSI violent-elles l'article 12 de la Charte?

[572] Section 12 of the Charter provides that "[e]veryone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment."

[572] L'article 12 de la Charte prévoit que « [c]haque un a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités ».

[573] The applicants accept that the 2012 changes to the IFHP do not constitute "punishment" as contemplated by section 12 of the Charter. They do, however, assert that the changes to the IFHP constitute cruel and unusual treatment of a poor, vulnerable and disadvantaged group by the executive branch of the Canadian government.

[573] Les demandeurs admettent que les modifications apportées en 2012 au PFSI ne constituent pas des « peines » au sens de l'article 12 de la Charte. Ils font toutefois valoir qu'en raison des modifications apportées au PFSI, l'exécutif du gouvernement canadien fait subir des traitements cruels et inusités à un groupe pauvre, vulnérable et défavorisé.

[574] The respondents say that the IFHP funds health care "treatment" at the expense of the state, but that no one in Canada is "subjected" to the IFHP. The respondents contend that section 12 of the Charter is concerned with mandatory matters imposed by the state and is in no way analogous to an IFHP beneficiary's acceptance of medical "treatment". The IFHP does not

[574] Les défendeurs affirment que l'État finance des « traitements » médicaux par l'intermédiaire du PFSI, mais que personne au Canada n'est « assujéti » au PFSI. Les défendeurs prétendent que l'article 12 de la Charte a trait aux éléments obligatoires imposés par l'État et qu'il n'est pas du tout analogue à l'acceptation, par un bénéficiaire du PFSI, d'un « traitement » médical. Le

prevent anyone from obtaining medical care: rather it offers and funds some health care services for eligible beneficiaries, who can access them if they choose, at state expense.

[575] As the respondents point out, the threshold for establishing a breach of section 12 is high: *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, at paragraph 95. Moreover, as the Ontario Court (General Division) held at paragraph 24 of *McNeill v. Ontario (Ministry of Solicitor General and Correctional Services)*, 1998 CanLII 14947, 126 C.C.C. (3d) 466, “[a] program introduced to comply with a well motivated and properly passed law designed to meet an entirely worthy social goal, public health, can hardly be found to be cruel and unusual.”

[576] With this in mind, there are two questions that must be resolved in determining whether a breach of section 12 of the Charter has been made out. The first is whether those seeking the protection of Canada are being subjected to “treatment” within the meaning of section 12. The second is whether any such treatment is “cruel and unusual”.

A. *Do the 2012 Changes to the IFHP Constitute “Treatment” within the Meaning of Section 12 of the Charter?*

[577] The vast majority of the section 12 jurisprudence arises out of the criminal law, and involves “punishment” rather than “treatment”. As a consequence, there has been limited judicial consideration of the meaning of “treatment” for the purposes of section 12 of the Charter.

[578] None of the parties have identified a successful section 12 claim made outside of the penal or quasi-penal context. While there has in fact been at least one such case, it was an early Charter decision and is of limited assistance here: see *Alvero-Rautert v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 3 F.C. 163 (T.D.).

PFSI n’empêche pas personne d’obtenir des soins médicaux : il offre plutôt, aux frais de l’État, certains soins de santé aux bénéficiaires admissibles, qui peuvent y avoir accès s’ils le désirent.

[575] Comme les défendeurs l’ont souligné, le seuil de violation de l’article 12 est élevé : *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350, au paragraphe 95. De plus, comme la Cour de l’Ontario (Division générale) l’a statué, au paragraphe 24 de la décision *McNeill v. Ontario (Ministry of Solicitor General and Correctional Services)*, 1998 CanLII 14947, 126 C.C.C. (3d) 466, [TRADUCTION] « [il est] difficile de conclure qu’un programme mis sur pied dans le but de respecter une loi qui a été conçue et dûment adoptée pour de bons motifs, à savoir atteindre un objectif social tout à fait louable, la santé publique, est cruel et inusité ».

[576] À cet égard, deux questions se posent pour décider si une violation de l’article 12 de la Charte a été établie. La première est la question de savoir si les personnes qui demandent la protection du Canada subissent des « traitements » au sens de l’article 12. La deuxième est la question de savoir si ces traitements sont « cruels et inusités ».

A. *Les modifications apportées en 2012 au PFSI constituent-elles des « traitements » au sens de l’article 12 de la Charte?*

[577] La grande majorité des précédents qui portent sur l’article 12 découlent du droit pénal et ont trait à des « peines » plutôt qu’à des « traitements ». Par conséquent, les tribunaux se sont peu penchés sur le terme « traitements » au sens de l’article 12 de la Charte.

[578] Aucune des parties n’a relevé l’existence d’une demande fondée sur l’article 12 qui a été accueillie dans un contexte de nature autre que pénale ou quasi pénale. Bien que, dans les faits, il existe au moins une décision de ce genre, il s’agit d’une décision antérieure fondée sur la Charte et elle n’est guère utile en l’espèce : voir la décision *Alvero-Rautert c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1988] 3 C.F. 163 (1^{re} inst).

[579] The Supreme Court has, however, expressly left open the possibility that “treatment” may include “that imposed by the state in contexts other than that of a penal or quasi-penal nature”: *Rodriguez*, above, at page 611.

[580] In *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment & Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, the Supreme Court observed that the *Concise Oxford Dictionary* (1990) defined “treatment” as “a process or manner of behaving towards or dealing with a person or thing”. According to the Supreme Court, deportation may “come within the scope of a ‘treatment’ in s. 12”: at page 735.

[581] In *Rodriguez*, the Supreme Court considered what could constitute “treatment” for the purposes of section 12 of the Charter in the context of a Charter challenge to the provision of the *Criminal Code* that prohibited assisting in a suicide. After referring to its earlier comments in *Chiarelli*, the Court observed that “a mere prohibition by the state on certain action, without more, cannot constitute ‘treatment’ under s. 12.” However, the Court went on to state that by this it “should not be taken as deciding that only positive state actions can be considered to be treatment under s. 12; there may well be situations in which a prohibition on certain types of actions may be ‘treatment’”: both quotes at page 611.

[582] The Court went on in *Rodriguez* to explain that in cases where a prohibition on certain types of actions may constitute “treatment”, claimants will be “in some way within the special administrative control of the state”: at page 611. It was not enough that Ms. Rodriguez, like all other Canadians, was subject to the prohibition on assisted suicide contained in the *Criminal Code*. Similarly, the fact that the prohibition created particular suffering for her as a result of her illness did not mean that she had been subjected to “treatment” by the state.

[579] La Cour suprême du Canada n’a toutefois pas expressément écarté la possibilité que le « traitement » puisse inclure « ce qui est imposé par l’État dans un contexte de nature autre que pénale ou quasi pénale » : *Rodriguez*, précité, à la page 611.

[580] Dans l’arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, la Cour suprême du Canada a fait remarquer que le *Nouveau Petit Robert* (1990) définit le terme « traitement » comme un « [c]omportement à l’égard de [quelqu’un]; actes traduisant ce comportement ». Selon la Cour suprême du Canada, il se peut que l’expulsion « constitue un “traitement” au sens de l’art. 12 » : à la page 735.

[581] Dans l’arrêt *Rodriguez*, la Cour suprême du Canada s’est penchée sur la question de savoir ce qui pouvait constituer un « traitement » pour l’application de l’article 12 de la Charte dans le contexte d’une contestation fondée sur la Charte de la disposition du *Code criminel* interdisant l’aide au suicide. Après s’être reportée aux observations qu’elle avait antérieurement formulées dans l’arrêt *Chiarelli*, la Cour a fait remarquer que « la simple prohibition imposée par l’État à l’égard d’une certaine action, sans plus, ne peut constituer un “traitement” au sens de l’art. 12 ». Cependant, elle a poursuivi en disant qu’il « ne [fallait] pas en déduire [que] [...] seules les actions positives de l’État peuvent être considérées comme des traitements au sens de l’art. 12; il peut très bien exister des situations où l’interdiction de certaines formes d’actions peut constituer un “traitement” » : les deux citations renvoient à la page 611, renvois omis.

[582] Dans l’arrêt *Rodriguez*, la Cour suprême du Canada a ensuite expliqué que, dans les cas où l’interdiction de certaines formes d’actions peut constituer un « traitement », les demandeurs seront « d’une certaine façon soumis à un contrôle administratif particulier de l’État » : à la page 611. Il n’était pas suffisant que M^{me} Rodriguez, au même titre que tous les autres Canadiens, soit assujettie à l’interdiction de l’aide au suicide figurant dans le *Code criminel*. De même, le fait que l’interdiction lui cause des souffrances particulières en raison de sa maladie ne signifiait pas qu’elle avait été soumise à un « traitement » imposé par l’État.

[583] Indeed the Court was clear in *Rodriguez* that “[t]here must be some more active state process in operation, involving an exercise of state control over the individual, in order for the state action in question, whether it be positive action, inaction or prohibition, to constitute ‘treatment’ under s. 12”: at page 612.

[584] I agree with the applicants that the situation of those seeking the protection of Canada may be readily distinguished from that of Ms. Rodriguez.

[585] In this case, those seeking the protection of Canada are under immigration jurisdiction, and as such are effectively under the administrative control of the state. Some claimants may be detained, and obligations such as reporting requirements may be imposed upon others. In addition, their rights and opportunities (such as their right to work or their ability to receive social assistance benefits) may be limited in a number of different ways by the state. Indeed, their entitlement to a range of benefits is wholly dependent upon decisions made by various branches of the Government of Canada as to their right to seek protection, and the ultimate success of their claims for protection.

[586] Furthermore, Ms. Rodriguez was subject to a law of general application, albeit one that had an adverse differential impact on her because of her compromised physical condition.

[587] In contrast, in the present case, the decision to change the IFHP was not a neutral decision taken by the Governor in Council that has only incidentally had a negative impact on historically marginalized individuals who were covered under the former IFHP. Rather, the executive branch of government has in this case *intentionally targeted* an admittedly vulnerable, poor and disadvantaged group for adverse treatment, making the 2012 changes to the IFHP for the express purpose of inflicting predictable and preventable physical and psychological suffering on many of those seeking the protection of Canada.

[583] En effet, la Cour suprême du Canada a clairement affirmé, dans l’arrêt *Rodriguez*, que « [p]our qu’elle constitue un “traitement” au sens de l’art. 12, l’action de l’État, qu’il s’agisse d’une action positive, d’une inaction ou d’une interdiction, doit faire intervenir la mise en œuvre d’un processus étatique plus actif, comportant l’exercice d’un contrôle de l’État sur l’individu » : à la page 612.

[584] Je conviens avec les demandeurs que la situation des personnes qui demandent la protection du Canada peut être aisément distinguée de celle de M^{me} Rodriguez.

[585] En l’espèce, les personnes qui demandent la protection du Canada relèvent de l’immigration et sont donc bel et bien assujetties au contrôle administratif de l’État. Certains demandeurs d’asile peuvent être mis en détention, et des obligations, telles que les exigences en matière de déclaration, peuvent être imposées à d’autres. De plus, leurs droits et les possibilités qui s’offrent à eux (comme leur droit de travailler et la possibilité qu’ils reçoivent des prestations d’aide sociale) peuvent être limités de diverses façons par l’État. En effet, leur admissibilité à un ensemble d’avantages dépend entièrement des décisions prises par divers organes du gouvernement du Canada quant à leur droit de demander la protection du pays, et de l’issue de leurs demandes de protection.

[586] En outre, M^{me} Rodriguez était assujettie à une loi d’application générale, quoique cette loi ait eu des répercussions défavorables sur elle en raison de son mauvais état de santé.

[587] En revanche, dans la présente affaire, la décision de modifier le PFSI n’était pas une décision neutre prise par le gouverneur en conseil qui n’a qu’accessoirement eu des répercussions négatives sur des personnes historiquement marginalisées qui étaient couvertes par l’ancien PFSI. En l’espèce, l’exécutif a plutôt délibérément fait subir à un groupe de personnes, de toute évidence vulnérables, pauvres et défavorisées, un traitement défavorable lorsqu’il a apporté des modifications au PFSI en 2012 dans le but exprès d’infliger des souffrances physiques et psychologiques prévisibles et évitables à bon nombre de ceux qui sollicitent la protection du Canada.

[588] The respondents explain that “the previous IFHP was perceived by some as constituting a reason some foreign nationals came to Canada to assert unfounded claims and also a reason why they sought to remain in Canada for as long as possible after their claims were rejected”: Le Bris affidavit, at paragraph 73. Indeed, one of the articulated objectives of the 2012 OIC was to deter this supposed abuse of the refugee system.

[589] Thus, through the introduction of the 2012 changes to the IFHP, the Governor in Council is intentionally trying to make life harder for vulnerable, poor and disadvantaged individuals who have lawfully come to Canada seeking the protection of this country. It has done this in order to encourage these individuals to leave the country more quickly once their refugee claims have been rejected: see transcript, Vol. 3, at page 38. In addition, as the then-Minister of Immigration himself noted, the 2012 changes to the IFHP were also intended to discourage “bogus” refugees from coming to Canada and abusing the generosity of Canadians.

[590] Whether or not this action can be justified by the government in furtherance of its policy goals is a matter for consideration under section 1 of the Charter. For the purpose of my section 12 analysis, however, this intentional targeting of a vulnerable, poor and disadvantaged group distinguishes this case from the usual situation involving the assigning of priorities and the drawing of lines by government in relation to the availability of social benefit programs. In the unusual circumstances of this case, I am thus satisfied that the actions of the executive branch of government at issue here constitute “treatment” for the purposes of section 12 of the Charter.

[591] While recognizing that foreign jurisprudence is not binding on me, I would nevertheless note that my conclusion on this point is consistent with the international jurisprudence. Of particular relevance is the decision of the British House of Lords in *Adam, R. (on the application of) v. Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKHL 66 (*ex parte Adam*).

[588] Les défendeurs expliquent que [TRADUCTION] « certains étaient d’avis que l’ancien PFSI constituait une des raisons pour lesquelles certains ressortissants étrangers venaient au Canada sous de faux prétextes, ainsi qu’une des raisons pour lesquelles ils cherchaient à demeurer au Canada le plus longtemps possible après le rejet de leur demande d’asile » : affidavit de Sonia Le Bris, au paragraphe 73. En effet, l’un des objectifs énoncés dans le cadre du décret de 2012 était de dissuader le recours censé abusif au système de protection des réfugiés.

[589] Par conséquent, en ayant apporté les modifications au PFSI en 2012, le gouverneur en conseil cherche délibérément à compliquer les choses pour les personnes vulnérables, pauvres et défavorisées qui sont légalement venues au Canada afin d’y demander sa protection. L’exécutif a agi ainsi afin d’encourager ces personnes à quitter le pays plus rapidement après le rejet de leur demande d’asile : voir la transcription, vol. 3, à la page 38. De plus, comme le ministre de l’Immigration de l’époque l’a lui-même souligné, les modifications apportées au PFSI en 2012 visaient aussi à dissuader les demandeurs d’asile « bidon » de venir au Canada et d’abuser de la générosité des Canadiens.

[590] La question de savoir si le gouvernement peut justifier la prise d’une telle mesure en vue de la réalisation de ses objectifs stratégiques doit être examinée au regard de l’article premier de la Charte. Cependant, pour les besoins de mon analyse fondée sur l’article 12, le fait qu’un groupe vulnérable, pauvre et défavorisé ait été intentionnellement ciblé distingue la présente affaire de la situation habituelle ayant trait à l’établissement des priorités et des règles par le gouvernement en ce qui concerne l’accessibilité aux programmes d’avantages sociaux. Étant donné les circonstances exceptionnelles de la présente affaire, je suis convaincue que les actions de l’exécutif qui sont en cause en l’espèce constituent « traitements » au sens de l’article 12 de la Charte.

[591] Bien que j’admette que je ne suis pas liée par la jurisprudence étrangère, je tiens néanmoins à souligner que ma conclusion sur ce point est conforme à celle-ci. Il est particulièrement pertinent d’examiner l’arrêt qu’a rendu la Chambre des lords, en Angleterre, dans l’affaire *Adam, R. (on the application of) v. Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKHL 66 (*ex parte Adam*).

[592] Before addressing the ruling in *ex parte Adam*, it must first be recognized that it was a case decided under the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 4 November 1950, 213 U.N.T.S. 221 (European Convention). Article 3 of the European Convention prohibits member states from subjecting persons within their jurisdiction “to torture or inhuman or degrading treatment or punishment.”

[593] The wording of Article 3 of the European Convention is somewhat different to that of section 12 of the Canadian Charter. However, when invited to do so, counsel for the respondents was unable to explain how “torture or inhuman or degrading treatment or punishment” is materially different from “cruel or unusual treatment or punishment”.

[594] Indeed, in *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045, the Supreme Court of Canada observed that Article 3 of the European Convention provides protection against cruel or inhuman punishment that is “similar” to that provided under section 12 of the Charter. The Court further noted that this, and other international instruments with comparable provisions, “may on occasion be of assistance in attempting to give meaning to relevant provisions of the *Charter*”: at page 1061. See also *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283, at paragraph 5.

[595] *Ex parte Adam* involved a challenge to a British law that disqualified asylum seekers who were deemed to have delayed in filing their applications for asylum from receiving government support in most cases. According to Lord Bingham, the legislation at issue prohibited the Secretary of State “from providing or arranging for the provision of accommodation and even the barest necessities of life for such an applicant”: at paragraph 6.

[596] The question for determination by the House of Lords was whether the regime imposed on late claimants amounted to “treatment” within the meaning of Article 3 of the European Convention.

[592] Avant d’aborder l’arrêt *ex parte Adam*, il faut d’abord reconnaître qu’il s’agit d’une affaire jugée sous le régime de la *Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221 (la Convention européenne). L’article 3 de la Convention européenne interdit aux États membres de soumettre les personnes relevant de leur juridiction « à la torture [ou] à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

[593] Le libellé de l’article 3 de la Convention européenne est quelque peu différent de celui de l’article 12 de la Charte. Cependant, lorsqu’on a demandé aux avocates des défendeurs d’expliquer en quoi la « torture [ou les] peines ou traitements inhumains ou dégradants » diffèraient sensiblement des « traitements ou peines cruels et inusités », celles-ci ont été incapables de le faire.

[594] En effet, dans l’arrêt *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045, la Cour suprême du Canada a fait remarquer que l’article 3 de la Convention européenne offre une protection contre les peines cruelles ou inhumaines « analogue » à celle prévue à l’article 12 de la Charte. La Cour suprême du Canada a également souligné que la Convention européenne et d’autres instruments internationaux comportant des dispositions comparables « peu[ven]t parfois être utile[s] pour tenter d’interpréter les dispositions pertinentes de la *Charte* » : à la page 1061. Voir aussi l’arrêt *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283, au paragraphe 5.

[595] L’affaire *Ex parte Adam* portait sur la contestation d’une loi britannique qui empêchait les demandeurs d’asile réputés avoir tardé à présenter leur demande de recevoir de l’aide du gouvernement. Selon lord Bingham, les dispositions législatives en cause interdisaient au secrétaire d’État [TRADUCTION] « d’assurer ou de prendre des mesures en vue d’assurer le logement et même les autres nécessités de subsistance pour de tels demandeurs » : au paragraphe 6.

[596] La question que devait trancher la Chambre des lords était de savoir si le régime imposé aux demandeurs d’asile tardifs constituait un « traitement » au sens de l’article 3 de la Convention européenne.

[597] In concluding that it did, the House of Lords started its analysis by identifying the concerns that had given rise to the legislative change in issue. These concerns bear a striking resemblance to those identified by the respondents' affiants in this case as motivating the 2012 changes to the IFHP.

[598] In his reasons, Lord Bingham explained that there had been a sharp rise in the number of applications for asylum that had been made in the United Kingdom over the last decade, and that this had "given rise to a number of administrative and other problems": at paragraph 2. He went on to observe that:

The legislative response of successive governments has been founded on two premises in particular: that while some of the applications are made by genuine refugees, having a well-founded fear of persecution in their home countries, a majority are not but are made by so-called economic migrants, applicants seeking a higher standard of living than is available in their home countries; and that the UK is an attractive destination for such migrants because it treats, or is widely believed to treat, such applicants more generously than other countries.

[599] In order to address this latter concern, legislation had been enacted to limit the access of asylum claimants to public funds in order to "reduce the burden on the public purse; to restrict public support, so far as possible, to those who both need and deserve it; to mitigate the resentment widely felt towards unmeritorious applicants perceived as battenning on the British taxpayer": at paragraph 2.

[600] As in this case, a further objective of the legislation at issue in *ex parte Adam* was "to discourage the arrival here of economic migrants by dispelling the international belief that applicants for asylum are generously treated." Lord Bingham noted, however, that the legislative policy choices underlying the statutory provision in question were not at issue before the Court: at paragraph 2.

[597] Pour conclure que c'était le cas, la Chambre des lords a amorcé son analyse en cernant les préoccupations qui avaient donné lieu aux modifications législatives en litige. Ces préoccupations présentent de grandes similitudes avec celles cernées par les déposants des défendeurs en l'espèce à l'appui des modifications apportées en 2012 au PFSI.

[598] Dans ses motifs, lord Bingham a expliqué qu'il y avait eu une forte augmentation du nombre de demandes d'asile au Royaume-Uni au cours de la dernière décennie et que cela avait [TRADUCTION] « entraîné de nombreux problèmes administratifs et autres » : au paragraphe 2. Puis, il a ajouté ce qui suit :

[TRADUCTION] La réponse législative des divers gouvernements qui se sont succédé est fondée sur deux prémisses particulières. La première est que, bien que certaines des demandes d'asile soient présentées par des réfugiés de bonne foi, qui craignent avec raison d'être persécutés dans leur pays d'origine, la majorité des demandes d'asile sont présentées par de soi-disant migrants économiques, soit des demandeurs d'asile qui cherchent à obtenir un niveau de vie plus élevé que celui dont ils jouissent dans leur pays d'origine. La deuxième est que le Royaume-Uni est une destination intéressante pour de tels migrants, parce qu'il est plus généreux envers eux que les autres pays, ou est généralement réputé l'être.

[599] Pour répondre à cette dernière préoccupation, des dispositions législatives ont été adoptées pour limiter l'accès par les demandeurs d'asile aux fonds publics dans le but [TRADUCTION] « d'alléger le fardeau financier de l'État; de limiter l'appui du public, dans la mesure du possible, à ceux qui le méritent et qui en ont besoin; d'atténuer la rancœur généralement éprouvée contre les faux demandeurs d'asile qui sont perçus comme des personnes s'enrichissant aux dépens des contribuables britanniques » : au paragraphe 2.

[600] Comme c'est le cas en l'espèce, les dispositions législatives en cause dans l'affaire *ex parte Adam* visaient aussi [TRADUCTION] « à empêcher l'arrivée au pays de migrants économiques en mettant fin à la croyance internationale que les demandeurs d'asile reçoivent un traitement généreux ». Lord Bingham a cependant souligné que les choix politiques en matière de législation sous-tendant les dispositions législatives en question n'étaient pas en cause : au paragraphe 2.

[601] While there may be no general public duty to provide for the destitute under Article 3 of the European Convention, Lord Bingham stated that he had “no doubt that the threshold [for establishing an Article 3 claim] may be crossed if a late applicant with no means and no alternative sources of support, unable to support himself, is, by the deliberate action of the state, denied shelter, food or the most basic necessities of life”: at paragraph 7 (my emphasis).

[602] An alternative test for the existence of “treatment” can be found in the judgments of Lords Hope and Brown in *ex parte Adam*, where both Law Lords held that in determining whether “treatment” has occurred, the focus should be on whether the government could be held responsible for the applicant’s suffering, rather than on whether the conduct in issue constituted positive or negative state action.

[603] In concluding that the regime imposed on refugee claimants who filed their claims late amounted to “treatment” within the meaning of Article 3 of the European Convention, Lord Hope noted that “the imposition by the legislature of a regime which prohibits asylum-seekers from working and further prohibits the grant to them, when they are destitute, of support amounts to positive action directed against asylum-seekers and not to mere inaction. This constitutes ‘treatment’ within the meaning of the article”: at paragraph 56.

[604] Lord Scott noted in *ex parte Adam*, albeit in *obiter* and by way of illustration, that a bar from receiving health care services under the national health care service would constitute “treatment” under Article 3 where the government provides such services and determines entitlement to them, even where it is not required to do so. He noted that “[i]t could not, in my opinion, sensibly be argued that a statutory bar preventing asylum seekers, or a particular class of asylum seekers, from obtaining NHS treatment would not be treatment of them for article 3 purposes”: at paragraph 69.

[601] Bien qu’aucune obligation publique générale de subvenir aux besoins des démunis ne soit prévue à l’article 3 de la Convention européenne, lord Bingham a déclaré qu’il n’avait [TRADUCTION] « aucun doute que le seuil [pour établir une violation de l’article 3] pouvait être franchi si une personne présentant une demande d’asile en retard, qui n’a pas les moyens d’assurer sa subsistance, n’a pas d’autres sources de soutien et est incapable de subvenir à ses besoins, est, par une action délibérée de l’État, privée de nourriture, de logement ou des autres nécessités de subsistance » : au paragraphe 7 (non souligné dans l’original).

[602] On retrouve un autre critère applicable à l’existence d’un « traitement » dans les motifs des lords Hope et Brown, dans l’arrêt *ex parte Adam*, dans lesquels ceux-ci ont statué que, pour décider s’il y a eu un « traitement », il faut se concentrer sur la question de savoir si le gouvernement pourrait être tenu responsable des souffrances subies par les demandeurs, plutôt que sur la question de savoir si la conduite en cause constitue une action positive ou négative de l’État.

[603] Pour conclure que le régime imposé aux demandeurs d’asile qui présentaient leur demande d’asile en retard constituait un « traitement » au sens de l’article 3 de la Convention européenne, lord Hope a souligné que [TRADUCTION] « [l’]imposition par la législature d’un régime qui interdit aux demandeurs d’asile de travailler et qui interdit aussi de leur fournir du soutien, lorsqu’ils sont démunis, constitue une action positive à l’endroit des demandeurs d’asile et non simplement de l’inaction. Cela constitue un “traitement” au sens de l’article » : au paragraphe 56.

[604] Dans l’arrêt *ex parte Adam*, lord Scott a souligné, dans une opinion incidente, à titre d’exemple, que le fait d’empêcher des personnes de recevoir des soins de santé au titre du service national de la santé constituera un « traitement » au sens de l’article 3 lorsque le gouvernement fournit de tels services et décide qui y a droit, même lorsqu’il n’est pas tenu de le faire. Il a noté qu’[TRADUCTION] « [o]n ne peut pas, à mon avis, raisonnablement faire valoir qu’une interdiction prévue par la loi ayant pour effet d’empêcher les demandeurs d’asile, ou une catégorie particulière de demandeurs d’asile, de

[605] I recognize that there is no express statutory bar contained in the IFHP preventing asylum seekers, or a particular class of asylum seekers, from obtaining medical treatment. The Governor in Council has, however, deliberately cut access to health insurance coverage in order to achieve a similar goal to that of the legislation at issue in *ex parte Adam*, namely to deter “bogus” refugee claimants from seeking the protection of Canada.

[606] Moreover, as was discussed earlier in these reasons, the practical effect of the 2012 cuts to the coverage provided by the IFHP is to limit or prevent access to a range of health care to those seeking the protection of Canada as a result of the combined effect of the impecuniosity of the majority of IFHP beneficiaries and the uncertain and unsatisfactory nature of the alternative sources of health care that were identified by the respondents.

[607] Furthermore, as was the case in *ex parte Adam*, at least some of those seeking the protection of Canada are statutorily prohibited from working. In this regard it will be recalled that refugee claimants from DCO countries are not entitled to receive a work permit for the first 180 days that they are in Canada. Others, such as privately sponsored refugees, are banned from going on social assistance for their first year in Canada. These statutory bars further inhibit the ability of affected individuals to access health care, through provincial or private health insurance schemes or by self-funding, thereby exacerbating the impact of the 2012 changes to the IFHP.

[608] There has, moreover, been express government action limiting the health care coverage to some classes of individuals affected by the 2012 changes to the IFHP, and eliminating it altogether for others. For instance, subsection 4(3) of the April 2012 OIC states that the “Minister is not authorized to pay ... the cost of health

recevoir un traitement au titre du service national de la santé ne constitue pas un traitement au sens de l’article 3 » : au paragraphe 69.

[605] J’admets que le PFSI ne renferme aucune interdiction expresse prescrite par la loi qui empêche les demandeurs d’asile, ou une catégorie particulière de demandeurs d’asile, d’obtenir des soins médicaux. Le gouverneur en conseil a, toutefois, délibérément interdit l’accès à une assurance maladie dans le but d’atteindre un objectif semblable à celui des dispositions législatives en cause dans l’affaire *ex parte Adam*, soit de dissuader les demandeurs d’asile « bidon » de demander la protection du Canada.

[606] De plus, comme je l’ai déjà mentionné, concrètement, les compressions effectuées à l’égard de la couverture offerte par le PFSI limitent l’accès, pour les personnes demandant la protection du Canada, à un éventail de soins de santé ou les empêchent d’y avoir accès, en raison de l’effet combiné de la pauvreté de la majorité des bénéficiaires du PFSI et du caractère incertain et insatisfaisant des autres sources de soins de santé relevées par les défendeurs.

[607] De plus, comme c’était le cas dans l’affaire *ex parte Adam*, la loi interdit à une partie des personnes demandant la protection du Canada de travailler. À cet égard, il y a lieu de rappeler que les demandeurs d’asile provenant de POD doivent attendre 180 jours après leur arrivée au Canada avant de pouvoir obtenir un permis de travail. D’autres, comme les réfugiés parrainés par le secteur privé, sont interdits de devenir bénéficiaires de l’aide sociale durant la première année où ils séjournent au Canada. Ces interdictions prévues par la loi empêchent d’autant plus les personnes concernées d’avoir accès à des soins de santé, que ce soit au moyen de régimes d’assurance maladie provinciaux ou privés ou de l’autofinancement, ce qui exacerbe les répercussions des modifications apportées en 2012 au PFSI.

[608] En apportant les modifications au PFSI en 2012, le gouvernement a, en outre, pris des mesures précises en vue de limiter l’accès à une assurance maladie pour certaines catégories de personnes concernées, ainsi qu’en vue de l’éliminer complètement pour d’autres. Par exemple, le paragraphe 4(3) du décret d’avril 2012

care coverage incurred for refugee claimants who are nationals of a country that is, when services or products are provided, [a] designated [country of origin]”. This has been done, to quote Lord Bingham [at paragraph 7], “by the deliberate action of the state”, in order to make the lives of a vulnerable, poor and disadvantaged group even more difficult.

[609] This is precisely the kind of “more active state process” contemplated by the Supreme Court of Canada in *Rodriguez* that constitutes “treatment” under section 12 of the Charter.

[610] As a result, in the unusual circumstances of this case, I am prepared to find that the decision of the Governor in Council to limit or eliminate a benefit previously provided to a discrete minority of poor, vulnerable and disadvantaged individuals coming within the administrative control of the Government of Canada subjects these individuals to “treatment” for the purposes of section 12 of the Charter.

[611] The next question, then, is whether this treatment is “cruel and unusual”.

B. *Are the 2012 Changes to the IFHP “Cruel and Unusual” within the Meaning of Section 12 of the Charter?*

[612] In *R. v. Smith (Edward Dewey)*, above, the Supreme Court established the test to be applied in determining when a treatment or punishment will be found to have violated section 12 of the Charter. The Court held that “in its modern application, the meaning of ‘cruel and unusual treatment or punishment’ must be drawn ‘from the evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society’”: at page 1089, citing *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958), at page 101.

[613] The Court concluded in *R. v. Smith (Edward Dewey)* that “cruel and unusual” treatment or punishment is that which is “so excessive as to outrage [our] standards of decency”: above, at page 1089.

prévoit que le ministre « ne peut payer [...] le coût de la couverture des soins de santé engagé pour les demandeurs d’asile qui sont des ressortissants d’un pays qui, lorsque les services et produits sont fournis, [est un pays d’origine désigné] ». Cela a été fait, pour reprendre les termes de lord Bingham [au paragraphe 7], [TRADUCTION] « au moyen d’une action délibérée de l’État », en vue de compliquer les choses pour les personnes vulnérables, pauvres et défavorisées.

[609] C’est précisément le genre de « processus étatique plus actif » envisagé par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Rodriguez* qui constitue un « traitement » au sens de l’article 12 de la Charte.

[610] Par conséquent, étant donné les circonstances extraordinaires de la présente affaire, je suis disposée à conclure que la décision du gouverneur en conseil de réduire ou d’éliminer un avantage antérieurement fourni à une minorité identifiable de personnes pauvres, vulnérables et défavorisées assujettie au contrôle administratif du gouvernement du Canada fait subir à ces personnes un « traitement » au sens de l’article 12 de la Charte.

[611] La prochaine question est donc de savoir si ce traitement est « cruel et inusité ».

B. *Les modifications apportées en 2012 au PFSI constituent-elles des traitements « cruels et inusités » au sens de l’article 12 de la Charte?*

[612] Dans l’arrêt *R. c. Smith (Edward Dewey)*, précité, la Cour suprême du Canada a établi le critère qu’il convient d’appliquer pour décider si un traitement ou une peine contrevient à l’article 12 de la Charte. La Cour a statué que « le sens actuel de l’expression “traitements ou peines cruels et inusités” doit refléter [TRADUCTION] “l’évolution des normes de la décence d’une société qui mûrit” » : à la page 1089, renvoyant à *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958), à la page 101.

[613] La Cour suprême du Canada a conclu, dans l’arrêt *R. c. Smith (Edward Dewey)*, que les peines ou traitements « cruels et inusités » sont ceux qui sont « excessi[fs] au point de ne pas être compatible[s] avec la dignité humaine » : précité, à la page 1089.

[614] In determining whether treatment or punishment is “cruel and unusual”, Canadian courts have looked at a number of factors as part of a kind of “cost/benefit” analysis. These factors include whether the treatment goes beyond what is necessary to achieve a legitimate aim, whether there are adequate alternatives, whether the treatment is arbitrary and whether it has a value or social purpose. Other considerations include whether the treatment in question is unacceptable to a large segment of the population, whether it accords with public standards of decency or propriety, whether it shocks the general conscience, and whether it is unusually severe and hence degrading to human dignity and worth: *R. v. Smith (Edward Dewey)*, above, at pages 1068–1069.

[615] With respect to the question of whether the treatment goes beyond what is necessary to achieve a legitimate aim, as will be discussed in greater detail in the context of my section 1 analysis, while deterring abuse of the refugee system is a legitimate goal, it has not been shown that the 2012 changes to the IFHP are necessary to achieve the government’s aims.

[616] The modifications to the IFHP are part of a comprehensive package of changes that have been made to the Canadian refugee process over the last several years. These changes include faster processing times and removals, temporal restrictions on access to the PRRA and H&C [humanitarian and compassionate] processes, the introduction of the DCO list and a summary claims process for claimants from DCO countries, as well as other measures that have been taken by the Government of Canada. Early evidence indicates that these changes have reduced the overall amount of time that refugee claimants spend in Canada relying on IFHP insurance coverage, thereby reducing the overall cost of the Program.

[617] There is, however, no persuasive evidence to show that the changes to the eligibility and coverage

[614] Pour décider si un traitement ou une peine est « cruel et inusité », les tribunaux canadiens ont examiné de nombreux facteurs dans le cadre d’une sorte d’analyse « coûts-bénéfices ». Ces facteurs comprennent la question de savoir si le traitement va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre un objectif légitime, s’il existe des solutions de rechange appropriées, si le traitement est arbitraire, ainsi que s’il a une valeur ou une fin sociale. Parmi les autres considérations pertinentes, mentionnons la question de savoir si le traitement en question est inacceptable pour une grande partie de la population, s’il s’accorde avec les normes publiques de la décence ou de l’intégrité, s’il choque la conscience collective et s’il est d’une sévérité inhabituelle et donc dégradante pour la dignité et la valeur de l’être humain : *R. c. Smith (Edward Dewey)*, précité, aux pages 1068 et 1069.

[615] En ce qui concerne la question de savoir si le traitement va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre un objectif légitime, comme nous le verrons plus en détail, plus loin dans l’analyse de l’article premier, bien que la prévention du recours abusif au système de protection des réfugiés soit un objectif légitime, il n’a pas été démontré que les modifications apportées en 2012 au PFSI sont nécessaires pour atteindre les objectifs du gouvernement.

[616] Les modifications apportées au PFSI font partie d’un ensemble complet de modifications qui ont été apportées au processus de traitement des demandes d’asile au Canada au cours des dernières années. Ces modifications comprennent des délais de traitement plus courts et des renvois plus rapides, des restrictions temporelles de l’accès aux processus d’ERAR et de demande CH [considérations d’ordre humanitaire], la création de la liste des POD et un processus de traitement accéléré des demandes présentées par des demandeurs d’asile provenant de POD, ainsi que d’autres mesures prises par le ministre. Il ressort de données préliminaires que les modifications ont permis de réduire, de façon générale, le temps que les demandeurs d’asile passent au Canada à bénéficier de la couverture offerte par le PFSI, ce qui a ainsi permis de diminuer le coût global du Programme.

[617] Je ne dispose, toutefois, d’aucun élément de preuve convaincant selon lequel les modifications

provisions of the IFHP have served to deter unmeritorious claims, thereby reducing the cost of the Program. While the respondents have provided information regarding the overall reduction in refugee claims following the recent changes to the refugee process, there has been no attempt to identify how much of a reduction in refugee claims, if any, is actually attributable to the cuts to the IFHP, as opposed to the other changes that have been made to the refugee determination process. As a consequence, it cannot be said that the 2012 changes to the IFHP were necessary to achieve a legitimate aim.

[618] The cuts to the IFHP are also somewhat arbitrary. Funding for medical care is being allocated in accordance with factors that are completely unrelated to the health needs of those seeking the protection of Canada. While the respondents initially asserted that the Program had been “tailored to meet the [needs of] specific subgroups of beneficiaries who get benefits under the IFH[P]”, when asked to explain how this was, it was conceded that the Program does not in fact respond to the health needs of the various classes of individuals covered under the Program: transcript, Vol. 2, at pages 187–190.

[619] Moreover, as counsel for the applicants pointed out by way of illustration, under the 2012 IFHP, a government-assisted refugee from Burma will have insurance coverage for asthma medication, but a refugee claimant from Burma would not. A pregnant refugee claimant from Iran will have insurance coverage for prenatal and obstetrical care, but a pregnant refugee claimant from Mexico will not. A psychotic refugee claimant from Hungary will have insurance coverage for medications and doctors’ visits, while a suicidal refugee claimant from Hungary will not.

apportées aux dispositions du PFSI en matière d’admissibilité et de couverture ont permis de prévenir la présentation de demandes d’asile non fondées et, ainsi, de réduire le coût du Programme. Bien que les défendeurs aient fourni des renseignements concernant la baisse générale du nombre de demandes d’asile à la suite des récentes modifications apportées au processus de traitement des demandes d’asile, ils n’ont pas tenté d’établir dans quelle mesure la baisse du nombre de demandes d’asile, s’il y a lieu, était effectivement attribuable aux compressions effectuées dans le PFSI, comparativement aux autres modifications qui ont été apportées au processus de détermination du statut de réfugié. Par conséquent, on ne peut pas dire que les modifications apportées au PFSI en 2012 étaient nécessaires pour atteindre un objectif légitime.

[618] Les compressions apportées au PFSI sont aussi quelque peu arbitraires. Le financement des soins médicaux est accordé en fonction de facteurs qui n’ont absolument rien à voir avec les besoins des personnes qui demandent la protection du Canada. Bien que les défendeurs aient initialement soutenu que le programme avait été [TRADUCTION] « conçu pour répondre [aux besoins] de sous-groupes particuliers de personnes qui bénéficient du [P]FSI », lorsqu’on leur a demandé d’expliquer de quelle façon le Programme répondait à ces besoins, ils ont concédé que, dans les faits, le Programme ne répondait pas aux besoins en matière de santé des diverses catégories de personnes visées par le Programme : transcription, vol. 2, aux pages 187 à 190.

[619] De plus, comme les avocats des demandeurs, à titre d’exemple, l’ont souligné, dans le cadre du PFSI de 2012, un réfugié parrainé par le gouvernement provenant du Myanmar bénéficiera d’une assurance pour des médicaments contre l’asthme, mais pas un demandeur d’asile du Myanmar. Une demanderesse d’asile enceinte originaire de l’Iran bénéficiera d’une assurance pour les soins prénataux ou obstétricaux, mais pas une demanderesse d’asile enceinte originaire du Mexique. Un demandeur d’asile psychotique originaire de la Hongrie bénéficiera d’une assurance pour des médicaments et des visites chez le médecin, mais pas un demandeur d’asile suicidaire originaire de la Hongrie.

[620] The changes to the IFHP have limited social value. While cutting the level of benefits provided may result in a cost savings to taxpayers (at least at the federal level), they do not make health care any more accessible to Canadians. Nor do they address an inequity in the health care system between Canadians and refugees and asylum seekers—one of the stated objectives of the changes—because no such unfairness existed in the first place.

[621] Again, as will be explained in greater detail in the context of my section 1 analysis, there was nothing inherently unfair about providing those seeking the protection of Canada (who are admittedly predominately low-income individuals) with a comparable level of health insurance coverage to that provided to low-income Canadians. It is, moreover, difficult to see how it is any fairer to Canadians to provide low-income refugees and asylum seekers with a comparable level of health care to that available to working Canadians who are not on social assistance.

[622] Similarly, it is difficult to see how it is any fairer to Canadians to only provide PHPS coverage to refugee claimants from DCO countries. Nor is it apparent how it is any fairer to Canadians to deny any health care insurance coverage whatsoever to those only entitled to a PRRA. Indeed, one has to ask how fair it is to Canadians to deny insurance coverage to PRRA-only claimants for the diagnosis and treatment of infectious diseases that potentially present a risk to the health and safety of the Canadian public.

[623] While I have insufficient evidence before me to make a finding in this regard, I would also note that there is a real question as to whether the cuts to the IFHP will in fact achieve any real cost savings to taxpayers—another stated objective of the changes—or whether the costs of providing medical care to those seeking the

[620] La valeur sociale des modifications apportées au PFSI est limitée. Même si la réduction des services de soins de santé fournis entraînera peut-être des économies pour les contribuables (du moins pour le gouvernement fédéral), cela ne permet pas de rendre les soins de santé plus accessibles pour les Canadiens. Cela ne permet pas non plus de pallier l'iniquité qui existe dans le système de soins de santé entre les Canadiens et les réfugiés et les demandeurs d'asile — l'un des objectifs énoncés des modifications — parce qu'il n'y a jamais eu d'iniquité de ce genre.

[621] Encore une fois, comme nous le verrons plus en détail dans l'analyse de l'article premier, il n'y avait rien de foncièrement injuste dans le fait de fournir aux personnes qui demandent la protection du Canada (et qui sont certes principalement des personnes à faible revenu) un niveau de couverture d'assurance maladie comparable à celui fourni aux Canadiens à faible revenu. Il est, en outre, difficile de voir comment il est plus juste pour les Canadiens de fournir aux réfugiés à faible revenu et aux demandeurs d'asile un niveau de couverture de soins de santé comparable à celui dont disposent les travailleurs canadiens qui ne sont pas prestataires de l'aide sociale.

[622] De même, il est difficile de voir comment il est plus juste pour les Canadiens de seulement fournir une CSSSSP à des demandeurs d'asile en provenance de POD. Il ne semble pas non plus évident de voir comment cela peut être plus juste pour les Canadiens de refuser quelque couverture d'assurance maladie que ce soit aux personnes ayant seulement droit à un ERAR. En effet, il convient de se demander comment il est juste pour les Canadiens de refuser une couverture d'assurance maladie aux demandeurs d'asile ayant seulement droit à un ERAR pour le diagnostic et le traitement de maladies infectieuses qui présentent possiblement un risque à la santé et la sécurité des Canadiens.

[623] Bien que je ne dispose pas d'éléments de preuve suffisants pour tirer une conclusion à cet égard, je tiens aussi à souligner qu'il existe une véritable question à se poser, à savoir celle de savoir si les compressions dont a fait l'objet le PFSI permettront en réalité aux contribuables de réaliser de véritables économies — un autre

protection of Canada are simply being downloaded to the provinces and others.

[624] The next question is whether the 2012 changes to the IFHP are unacceptable to a large segment of the population. As was noted earlier, the cuts to the IFHP were met with considerable consternation on the part of provincial governments, groups involved in providing health care and other forms of assistance to those seeking the protection of Canada, and newspaper editorial writers.

[625] Some 21 national medical organizations, including the Canadian Medical Association, the Royal College of Physicians and Surgeons of Canada, the College of Family Physicians of Canada, the Canadian Association of Midwives, the Canadian Psychiatric Association, the Canadian Paediatric Society, the Public Health Physicians of Canada and the Canadian Association of Emergency Physicians offered statements expressing concerns with respect to the cuts to the IFHP. As an editorial in the *Calgary Herald* observed, “it’s rare that doctors are so outspoken on political matters”.

[626] A group of these organizations also wrote to the Minister of Citizenship and Immigration on May 18, 2012, decrying the pending changes to the IFHP. Amongst other things, the organizations observed that by failing to provide “upfront health services” there was a risk that undiagnosed and untreated medical conditions would result in increased medical complications, as well as future health care costs. In addition, the failure to address medical concerns would make it more difficult for newcomers to Canada to learn new languages, attend school or enter the job market.

[627] In a June 6, 2012 letter to the Minister of Citizenship and Immigration, the Canadian Psychiatric Association asked “[h]ow are we to tell a woman with PTSD that she can no longer receive an anti-depressant

objectif énoncé dans les modifications — ou si les coûts liés à la fourniture de soins médicaux aux demandeurs d’asile au Canada sont simplement transférés aux provinces et à d’autres intervenants.

[624] La question suivante est de savoir si les modifications apportées au PFSI en 2012 sont inacceptables pour une grande partie de la population. Comme je l’ai déjà mentionné, les compressions dont a fait l’objet le PFSI ont été accueillies avec une grande consternation par les gouvernements provinciaux, par les groupes qui participent à la fourniture de soins de santé et d’autres formes d’aide aux demandeurs d’asile au Canada ainsi que par des éditorialistes de journaux.

[625] Quelque 21 organismes médicaux à l’échelle nationale, y compris l’Association médicale canadienne, le Collège royal des médecins et chirurgiens du Canada, le Collège des médecins de famille du Canada, l’Association canadienne des sages-femmes, l’Association des psychiatres du Canada, la Société canadienne de pédiatrie, Médecins de santé publique du Canada et l’Association canadienne des médecins d’urgence, ont produit des déclarations par lesquelles ils exprimaient leurs inquiétudes relativement aux compressions effectuées dans le PFSI. Comme l’a fait observer un éditorialiste du *Calgary Herald*, [TRADUCTION] « il est rare que des médecins s’expriment aussi ouvertement sur des questions politiques ».

[626] Le 18 mai 2012, un groupe de ces organismes a également écrit au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration pour décrier les modifications attendues au PFSI. Les organismes ont fait remarquer notamment qu’en l’absence de [TRADUCTION] « services de santé initiaux », il y a un risque que des problèmes de santé non diagnostiqués et non traités entraînent des complications ainsi que des coûts de santé à l’avenir. De plus, le défaut de traiter les problèmes de santé pourrait rendre plus difficile l’apprentissage de nouvelles langues, la fréquentation d’un établissement d’enseignement ou l’entrée sur le marché du travail pour les nouveaux arrivants.

[627] Dans une lettre datée du 6 juin 2012 adressée au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration, l’Association des psychiatres du Canada a posé la question suivante : [TRADUCTION] « [c]omment peut-on

or an anxiolytic to help her cope with the effects of trauma?” The letter goes on to ask “[h]ow should we tell a recently arrived mother fleeing from danger and suffering from depression that neither she nor her child are eligible for care, simply because of their country of origin?”

[628] A group of health professionals at the McGill University Department of Psychiatry noted their concerns with the changes, observing that, “for example, a rape victim from a Designated Country of Origin suffering from severe depression would not be entitled to either health care or anti-depressant medication unless she is viewed as a threat to others”.

[629] The City of Toronto’s Medical Officer of Health observed that “[r]efugees are an already marginalized group, facing health risks, barriers to access, and difficult and traumatic pre-migration experiences”. Similar concerns were also expressed by the Ontario Medical Association, University of Toronto Department of Psychiatry, the Canadian Healthcare Association, the Catholic Health Alliance of Canada, the Public Health Association of British Columbia, and the Wellesley Institute.

[630] Provincial governments also expressed serious concerns with respect to the changes to the IFHP. For example, as was mentioned earlier, shortly before the 2012 IFHP came into effect the Ontario Minister of Health and Long-Term Care wrote to the federal ministers of Health and Immigration, accusing the Government of Canada of having “abdicat[ed] its responsibility towards some of the most vulnerable in our society”.

[631] The Ontario Health Minister stated that by denying coverage for medications and early health care interventions, people would not seek medical care until

dire à une femme souffrant de l’ESPT qu’elle ne recevra plus d’antidépresseur ou d’anxiolytique pour l’aider à surmonter les effets d’un traumatisme »? L’Association poursuit ainsi dans sa lettre [TRADUCTION] « [c]omment pourrait-on dire à une mère souffrant de dépression, qui a fui le danger et qui est récemment arrivée au Canada, que ni elle ni son enfant ne sont admissibles pour des soins de santé, simplement à cause de leur pays d’origine »?

[628] Un groupe de professionnels de la santé du Département de psychiatrie de l’Université McGill a signalé ses préoccupations concernant les modifications, faisant observer que [TRADUCTION] « par exemple, la victime d’un viol provenant d’un pays d’origine désigné et souffrant d’une grave dépression n’aurait droit ni à des soins de santé ni à des antidépresseurs, à moins qu’elle ne soit considérée comme une menace aux autres ».

[629] Le médecin hygiéniste de la Ville de Toronto a souligné que les [TRADUCTION] « [r]éfugiés constituent déjà un groupe marginalisé, qui est exposé à des risques en matière de santé, qui fait face à des barrières à l’accessibilité et qui a connu des difficultés et des traumatismes prémigratoires ». Certaines institutions ont également exprimé des préoccupations semblables : l’Ontario Medical Association, le département de psychiatrie de l’Université de Toronto, l’Association canadienne des soins de santé, l’Alliance catholique canadienne de la santé, la Public Health Association of British Columbia ainsi que le Wellesley Institute.

[630] Les gouvernements provinciaux ont aussi exprimé de sérieuses réserves relativement aux modifications apportées au PFSI. À titre d’exemple, comme je l’ai déjà mentionné, peu de temps avant l’entrée en vigueur du PFSI de 2012, le ministre de la Santé et des Soins de longue durée de l’Ontario a écrit aux ministres fédéraux de la Santé et de l’Immigration, accusant le gouvernement du Canada d’avoir [TRADUCTION] « abdiqué sa responsabilité à l’égard de certains des plus vulnérables de notre société ».

[631] La ministre de la Santé de l’Ontario a affirmé que les gens qui se voient refuser une couverture d’assurance pour les médicaments et les interventions

they were in need of emergency treatment. She added that in addition to causing “needless pain and suffering”, the failure to treat conditions “will exacerbate the future health care needs [of affected individuals]” and has “effectively downloaded federal costs onto the provincial health care system”.

[632] It will also be recalled that Premier Brad Wall of Saskatchewan was quoted in the newspaper in relation to Mr. Akhtar’s case, stating that “[i]t’s unbelievable ... [t]he decisions that have been taken federally have been having this impact on people who are clearly the most vulnerable”.

[633] Premier Wall went on to say that he did not understand the government’s decision, observing that “it is very much part of Canadian values and Saskatchewan values to want to make sure that these people, who are obviously very vulnerable, especially if they have a medical issue that they developed either before or after they came here, that we help them”.

[634] Newspaper editorials from across the country also decried the changes to the IFHP. A number of these editorials questioned whether any real saving to the taxpayer would be realized as a result, or whether costs would simply be downloaded to the provinces. More importantly for our purposes, they questioned the humanity of subjecting already disadvantaged and vulnerable individuals to this kind of treatment, describing it in one case as “needlessly punitive”: applicants’ compendium, at page 838.

[635] There is, thus, substantial evidence before me, not just of philosophical differences with a government policy choice, but of real outrage on the part of informed, affected individuals and groups at what has been done through the 2012 changes to the IFHP. While this is by no means determinative, it is a strong indication that the

médicales précoces ne chercheront pas à obtenir des soins de santé avant que leur situation ne nécessite un traitement urgent. Elle a ajouté que, en plus d’occasionner des [TRADUCTION] « douleurs et souffrances gratuites », l’omission de traiter les problèmes de santé [TRADUCTION] « exacerbera les besoins futurs en matière de soins de santé [des personnes concernées] » et a [TRADUCTION] « effectivement transféré les coûts fédéraux vers le système de santé provincial ».

[632] Rappelons que le premier ministre de la Saskatchewan, Brad Wall, a déclaré dans un article de presse au sujet du cas de M. Akhtar que [TRADUCTION] « [c]’est incroyable [...] [l]es décisions qui ont été prises par le gouvernement fédéral ont eu de telles répercussions sur des personnes qui sont manifestement les plus vulnérables ».

[633] Le premier ministre Wall a poursuivi en disant qu’il ne comprenait pas la décision du gouvernement, et a précisé que [TRADUCTION] « cela fait partie intégrante des valeurs canadiennes et des valeurs de la Saskatchewan de veiller à ce que ces personnes, qui sont manifestement très vulnérables, surtout si elles sont tombées malades avant ou après leur arrivée au Canada, reçoivent notre aide ».

[634] Les éditorialistes de journaux dans tout le pays ont également décrié les modifications apportées au PFSI. Un certain nombre de ces éditorialistes ont posé la question de savoir si les modifications en question donneraient lieu à quelque véritables économies que ce soit pour le contribuable ou si les coûts seraient simplement transférés aux provinces. Plus important encore en ce qui nous concerne, ils ont remis en question l’humanité d’une mesure visant à soumettre des personnes déjà désavantagées et vulnérables à un traitement de cette nature, qu’ils ont décrit dans un cas comme étant [TRADUCTION] « inutilement punitif » : recueil des demandeurs, à la page 838.

[635] Il existe donc des éléments de preuve importants dont je suis saisie, qui ne témoignent pas simplement de différences philosophiques à l’égard d’un choix de politique d’un gouvernement, mais d’une réelle indignation de la part de personnes et de groupes avisés et touchés par les modifications apportées au PFSI en 2012. Bien

cuts to the IFHP are unacceptable to at least a segment of the Canadian population and do not, in the view of these individuals and organizations, accord with public standards of decency or propriety.

[636] I am, moreover, satisfied that the effects of the 2012 changes to the IFHP are indeed “cruel and unusual” in terms of their impact on affected individuals.

[637] While the negative impact of the 2012 changes to the IFHP is by no means felt exclusively by the children of those seeking the protection of Canada, the cruelty of the changes to the IFHP is especially evident insofar as they affect children.

[638] To the extent that the 2012 changes to the IFHP were intended to act as a deterrent to so-called “bogus” claims, it must be recognized that children ordinarily have no choice in where they live: this is a matter that will be determined by the adults in their lives. Children are thus the innocent victims of world events and family choices.

[639] Nevertheless, the ability of these children to access health care has been severely curtailed by the Governor in Council in its attempt to deter their parents and others from coming to Canada and seeking the protection of this country.

[640] Indeed, the effect of the 2012 changes to the IFHP is to take away insurance coverage for pediatric health care for certain children who are in Canada seeking the protection of this country. Some children will only have insurance coverage for conditions that endanger the public health and safety of Canadians, and others will have no insurance coverage whatsoever for *any* form of health care.

[641] The applicants’ witnesses have provided evidence with respect to the impact of the 2012 changes to

que cela ne soit aucunement déterminant, il s’agit d’une forte indication que les compressions apportées au PFSI sont inacceptables, à tout le moins pour une partie de la population canadienne et, de l’avis de ces personnes et de ces organisations, qu’elles ne s’accordent pas avec les normes publiques de la décence ou de l’intégrité.

[636] De plus, je suis convaincue que les modifications apportées au PFSI en 2012 ont effectivement eu des conséquences « cruelles et inusitées » pour les personnes touchées.

[637] Bien que les conséquences négatives des modifications apportées au PFSI en 2012 soient loin de toucher exclusivement les enfants de demandeurs d’asile au Canada, la cruauté engendrée par ces modifications est en particulier évidente dans le sens où celles-ci affectent les enfants.

[638] Dans la mesure où les modifications apportées au PFSI en 2012 étaient censées avoir un effet dissuasif à ce qui est appelé des demandes d’asile « bidon », il est important de reconnaître qu’habituellement, les enfants ne choisissent pas l’endroit où ils vivent : c’est une question qui est réglée par les adultes qui s’occupent d’eux. Ainsi, les enfants sont des victimes innocentes des événements qui se passent dans le monde et des choix faits par la famille.

[639] Néanmoins, la capacité de ces enfants à avoir accès aux soins de santé a été considérablement réduite par le gouverneur en conseil dans sa tentative de dissuader leurs parents et d’autres personnes de venir au Canada et d’en demander sa protection.

[640] En réalité, les modifications apportées au PFSI en 2012 ont pour effet de supprimer la couverture d’assurance en ce qui concerne les soins de santé pédiatriques pour certains enfants qui sont au Canada afin d’y demander asile. Certains enfants ne seront couverts que dans des situations qui posent un risque pour la santé et la sécurité publiques des Canadiens, et d’autres n’auront pas du tout de couverture médicale, et ce, pour aucune forme de soins de santé.

[641] Les témoins des demandeurs ont fourni des éléments de preuve relativement aux conséquences que

the IFHP on children seeking the protection of Canada. While I have found that the evidence surrounding certain of these cases to be lacking, I note that section 12 jurisprudence permits the use of reasonable hypothetical examples to demonstrate constitutional deficiencies: see, for example, *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485 [cited above], at pages 515–516. See also *R. v. Wiles*, 2005 SCC 84, [2005] 3 S.C.R. 895, at paragraph 5; *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668, at paragraph 41.

[642] A “reasonable hypothetical example” is one which is “not far-fetched or only marginally imaginable as a live possibility”. It must not involve “remote or extreme examples”, but must instead “focus on imaginable circumstances which could commonly arise in day-to-day life”: *Goltz*, above [at pages 515–516]. See also *R. v. Wiles*, above; *R. v. Mills*, above.

[643] With this in mind, the following examples serve to illustrate the cruelty of the government’s policy choice insofar as it relates to children.

[644] It will be recalled that the recipients of HCC benefits include refugee claimants from non-DCO countries, refugees, successful PRRA applicants, most privately sponsored refugees, and all refugee claimants whose claims were filed before December 15, 2012, regardless of the claimant’s country of origin.

[645] HCC provides health insurance coverage for medical services of an urgent or essential nature. It does not, however, cover the cost of medications, even if they are required for life-threatening conditions, unless they are required to prevent or treat a disease posing a risk to public health or to treat a condition that is a public safety concern.

[646] As a result, a refugee-claimant child with asthma may be able to access emergency room treatment for an acute asthma attack, but could later be left gasping for breath if his impoverished refugee claimant

les modifications apportées au PFSI ont sur les enfants qui demandent l’asile au Canada. Même si j’ai conclu que la preuve concernant certains de ces cas était insuffisante, je tiens à souligner que la jurisprudence portant sur l’article 12 de la Charte permet l’utilisation d’exemples hypothétiques raisonnables pour démontrer l’existence de vices constitutionnels : voir, par exemple, *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485 [précité], aux pages 515 et 516. Voir aussi *R. c. Wiles*, 2005 CSC 84, [2005] 3 R.C.S. 895, au paragraphe 5; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, au paragraphe 41.

[642] Un « exemple hypothétique raisonnable » n’est « ni invraisemblable ni difficilement imaginable ». Il ne doit pas consister en des « exemples extrêmes ou n’ayant qu’un faible rapport avec l’espèce », mais plutôt en une norme « centrée sur des circonstances imaginables qui pourraient se présenter couramment dans la vie quotidienne » : *Goltz*, précité [aux pages 515 et 516]. Voir aussi *R. c. Wiles* et *R. c. Mills*, précités.

[643] Si l’on garde cela à l’esprit, les exemples suivants permettent d’illustrer la cruauté du choix de politique du gouvernement en ce qui concerne les enfants.

[644] Il convient de rappeler que les bénéficiaires de la CSS sont notamment les demandeurs d’asile qui ne sont pas des ressortissants de POD, les réfugiés, les demandeurs d’ERAR ayant reçu une décision favorable, la plupart des réfugiés parrainés par le secteur privé et tous les demandeurs d’asile dont les demandes ont été déposées avant le 15 décembre 2012, peu importe leur pays d’origine.

[645] La CSS s’applique à des services médicaux de nature urgente ou essentielle. Toutefois, elle ne couvre pas le coût de médicaments, même s’ils sont nécessaires pour le traitement d’une maladie mortelle, à moins que les médicaments ne soient nécessaires pour prévenir ou traiter une maladie présentant un risque pour la santé publique ou pour traiter un état préoccupant pour la sécurité publique.

[646] Par conséquent, un enfant asthmatique qui demande l’asile pourrait avoir accès à des soins en salle d’urgence pour une crise d’asthme aigüe, mais il pourrait ultérieurement avoir des problèmes à respirer si ses

parents could not afford the cost of the child's asthma medication.

[647] A child with difficulties hearing might receive coverage for a hearing assessment, but may be left hearing impaired if his parents could not afford the cost of a hearing aid. This could impact on the child's ability to attend school, and have long-term consequences for the child's development.

[648] The situation is far worse for children brought to Canada by their parents from designated countries of origin whose refugee claims were filed after December 15, 2012. It will be recalled that these children are only entitled to public health or public safety health care coverage. PHPS coverage only insures those health care services and products that are necessary or required to diagnose, prevent or treat a disease posing a risk to public health, or to diagnose or treat a condition of public safety concern.

[649] As a consequence, a child screaming in pain because of an ear infection would not be entitled to funding for any medical care whatsoever, because an ear infection is not a condition that poses a risk to public health or safety. While the child's parent's might be able to have the child seen by a doctor through a hospital emergency room, no health insurance coverage would be available to assist with the cost of the antibiotics that would be required to treat the infection.

[650] In his affidavit, Dr. Rashid described the case of a young child with a fever and cough who was unable to get a chest x-ray to rule out pneumonia—a potentially life-threatening illness—because the child only had PHPS coverage.

[651] Dr. Caulford described the case of an asthmatic 8-year-old from Africa who began coughing and wheezing more severely because his mother could no longer afford medical care and asthma medications after

parents, demandeurs d'asile et démunis, n'ont pas les moyens de payer le coût des médicaments pour soigner son asthme.

[647] Un enfant atteint de problèmes auditifs pourrait être couvert pour une évaluation de l'audition, mais il pourrait devenir malentendant si ses parents n'ont pas les moyens d'acheter un appareil auditif. Cela pourrait avoir une incidence sur la capacité de l'enfant à fréquenter l'école et des conséquences à long terme sur son développement.

[648] La situation est beaucoup plus grave en ce qui concerne les enfants qui sont amenés au Canada par leurs parents, à partir de pays d'origine désignés, et dont les demandes d'asile ont été déposées après le 15 décembre 2012. Il convient de rappeler que ces enfants n'ont droit qu'à la couverture des soins de santé pour la santé ou la sécurité publiques. La CSSSSP ne couvre que les soins de santé et les produits qui sont essentiels pour diagnostiquer, prévenir ou traiter une maladie qui constitue un risque pour la santé publique ou pour diagnostiquer ou traiter une affection qui constitue un danger pour la sécurité publique.

[649] Par conséquent, un enfant qui crie de douleur en raison d'une infection à l'oreille n'aurait droit à aucune aide financière quant à quelques soins médicaux que ce soit, parce qu'une infection à l'oreille n'est pas une affection qui constitue un danger pour la santé ou la sécurité publiques. Le parent de l'enfant peut faire examiner celui-ci par un médecin dans une salle d'urgence, mais il ne disposera d'aucune couverture d'assurance maladie l'aidant à assumer le coût des antibiotiques nécessaires au traitement de l'infection.

[650] Dans son affidavit, le D^r Rashid a décrit le cas d'un jeune enfant, atteint d'une fièvre et d'une toux, qui était incapable d'obtenir une radiographie pulmonaire afin de savoir s'il était atteint d'une pneumonie — une maladie qui peut être fatale — parce qu'il ne bénéficiait que de la CSSSSP.

[651] Le D^r Caulford a décrit le cas d'un Africain asthmatique, de 8 ans, qui s'est mis à tousser et à respirer difficilement, de façon plus importante, parce sa mère n'avait plus les moyens de le faire soigner et d'acheter

his IFHP coverage was reduced to the PHPS level following the rejection of the family's refugee claim: Caulford affidavit, at paragraph 17.

[652] Similarly, the young girl from a DCO country who has been traumatized by sexual or gang violence in her country of origin would not be entitled to health insurance coverage for any kind of mental health care if she becomes suicidal, as medical care is not available to the child whose mental health condition only poses a risk to the child herself. Once again, emergency hospital care might be available to deal with a suicide attempt, but no insurance coverage would be available for the ongoing psychiatric treatment and medications that could assist in allowing the traumatized child to recover.

[653] Finally, it will be recalled that children who are only entitled to a PRRA are not entitled to any medical care whatsoever, even if they have a health condition that poses a risk to the public health and safety of Canadians.

[654] Thus a young child infected at birth with HIV would have no right to insurance coverage for any kind of medical treatment, effectively condemning the child to an early death.

[655] Not only would a child with active tuberculosis be ineligible for insurance coverage to cover the cost of his or her diagnosis and treatment, the child could also potentially expose family members, friends, teachers and classmates to the disease.

[656] I recognize that many of the situations that could result in claimants only being entitled to a PRRA, such as past involvement in war crimes, are unlikely to arise in the case of children. However, children could find themselves in this position if their parents fail to file their refugee claims in a timely manner, whether it be as a result of ignorance or bad advice: see IRPA subsection 99(3).

des médicaments pour l'asthme après que la couverture auquel elle avait droit en vertu du PFSI eut été réduite au niveau de celle de la CSSSSP suite au rejet de la demande d'asile de la famille : affidavit du Dr Caulford, au paragraphe 17.

[652] Dans la même veine, la jeune fille qui provient d'un POD qui a été traumatisée par la violence sexuelle ou la violence liée aux gangs dans son pays d'origine n'aurait droit à aucune couverture d'assurance-maladie quant à des soins de santé mentale, quels qu'ils soient, si elle devient suicidaire, car des soins médicaux ne sont pas dispensés à l'enfant dont la santé mentale ne constitue un risque que pour lui-même. Je le répète, il est possible d'avoir accès à des soins d'urgence dans les cas de tentative de suicide, mais le traitement psychiatrique qui doit suivre et les médicaments qui peuvent aider l'enfant traumatisé à guérir ne sont pas couverts par une assurance maladie.

[653] Enfin, il convient de rappeler que les enfants qui n'ont droit qu'à un ERAR n'ont droit à aucun soin médical, quels qu'ils soient, même si leur état de santé constitue un risque pour la santé et la sécurité des Canadiens.

[654] Par conséquent, un jeune enfant infecté à la naissance par le VIH n'aurait droit à aucune couverture pour un traitement médical, et il serait condamné effectivement à une mort prématurée.

[655] Non seulement un enfant souffrant de tuberculose n'aurait pas droit à une assurance couvrant le coût de son diagnostic et de son traitement, il serait également susceptible de transmettre la maladie aux membres de la famille, aux amis, aux enseignants et aux camarades de classe.

[656] Je reconnais que bon nombre des cas où les demandeurs n'ont droit qu'à un ERAR, comme la participation antérieure à des crimes de guerre, sont peu susceptibles de se produire dans le cas d'enfants. Toutefois, des enfants pourraient se trouver dans cette situation si leurs parents, par ignorance ou suite à de mauvais conseils, n'ont pas déposé leurs demandes d'asile en temps opportun : voir la LIPR, paragraphe 99(3).

[657] A child could also find him or herself in this position if the child's parent has previously made an unsuccessful refugee claim on behalf of the family: see, for example, *Tobar Toledo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 226, 454 N.R. 139.

[658] As the Federal Court of Appeal observed in *Toledo*, children do sometimes have to live with the consequences of their parents' actions: at paragraph 67. It is, however, one thing to say that a child has to live with the procedural consequences of his parents' choices, insofar as they relate to access to the refugee determination process. It is quite another thing to say that children should be exposed to unnecessary pain and suffering, potentially putting their very lives at risk, because of choices made by their parents.

[659] As was noted earlier in discussing Canada's international obligations, Canada has recognized its obligations with respect to children, most particularly in the *Convention on the Rights of the Child*. While this Convention has not been incorporated into Canadian law, the respondents accept that it is nevertheless a valuable interpretive aid in determining whether there has been a breach of the Charter.

[660] It will also be recalled that article 6, paragraph 2 of the *Convention on the Rights of the Child* requires Canada to act in the best interests of children, and codifies its obligation as a signatory to ensure to the maximum extent possible, the survival and development of children. The treatment of children described in the preceding paragraphs does not, in my view, conform to this standard.

[661] Moreover, Canada's own domestic law recognizes that the best interests of children should always be taken into account, and contemplates the exercise of *parens patriae* jurisdiction where necessary to ensure that the interests of children are protected. In *Baker*, above, the Supreme Court of Canada recognized that the interests and needs of children, including non-citizen children, are important factors that must be given substantial weight, as they are central humanitarian and compassionate values in Canadian society: at paragraphs 67 and 70.

[657] Un enfant pourrait également se trouver dans cette situation si son parent a déjà présenté, sans succès, une demande d'asile au nom de la famille : voir, par exemple, *Tobar Toledo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 226.

[658] Comme la Cour d'appel fédérale l'a fait remarquer dans l'arrêt *Toledo*, les enfants doivent parfois subir les conséquences des actes de leurs parents : au paragraphe 67. Toutefois, c'est une chose de dire qu'un enfant doit subir les conséquences, sur le plan procédural, des choix faits par ses parents, dans la mesure où ils ont trait au processus de détermination du statut de réfugié. C'est une tout autre chose de dire que des enfants seraient exposés à des souffrances inutiles et que leurs vies pourraient être en danger en raison des choix faits par leurs parents.

[659] Comme il a déjà été souligné, en discutant de ses obligations internationales, le Canada a reconnu qu'il avait des obligations relativement aux enfants, plus particulièrement en vertu de la Convention sur les enfants. Cette convention n'a pas été incluse dans le droit canadien, mais les défendeurs reconnaissent qu'il s'agit néanmoins d'un outil d'interprétation utile pour déterminer s'il y a eu violation de la Charte.

[660] Il faut également rappeler que le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention sur les enfants exige que le Canada agisse dans l'intérêt supérieur des enfants et codifie son obligation, à titre de signataire, d'assurer dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant. Selon moi, le traitement des enfants décrits dans les paragraphes précédents ne respecte pas cette norme.

[661] De plus, le Canada, dans son droit interne, reconnaît que l'intérêt supérieur des enfants devrait toujours être pris en compte et prévoit l'exercice, au besoin, de la compétence *parens patriae* afin de veiller à ce que les intérêts supérieurs des enfants soient protégés. Dans l'arrêt *Baker*, précité, la Cour suprême du Canada a reconnu que les intérêts et les besoins des enfants, y compris des enfants non citoyens, sont des facteurs importants auxquels on doit accorder un poids important, car ils sont des valeurs d'ordre humanitaire centrales dans la société canadienne : aux paragraphes 67 et 70.

[662] I have not, however, been directed by the respondents to *any* evidence that would show that *any* consideration was given by the Governor in Council as to the impact that the 2012 cuts to the IFHP would have on the lives of children affected by the changes.

[663] I fully accept that amongst those who arrive here ostensibly seeking the protection of Canada there will inevitably be some who are not refugees at all, but economic migrants who are attempting to use the refugee system as a back door into this country. There will be others who file refugee claims in an attempt to achieve family reunification in Canada.

[664] Be that as it may, it is surely antithetical to the values of our Canadian society to visit the sins of parents on their innocent children.

[665] While recognizing that it is not binding on me, the words of the Supreme Court of the United States in *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982) on this point are nevertheless apposite.

[666] In *Plyler v. Doe*, the United States' Supreme Court struck down a state statute denying funding for the education of the children of illegal immigrants. In so doing, the Court stated that the children in question were "special members" of the underclass of illegal immigrants. The Court went on to observe that while "[p]ersuasive arguments support the view that a State may withhold its beneficence from those whose very presence within the United States is the product of their own unlawful conduct. These arguments do not apply with the same force to classifications imposing disabilities on the minor children of such illegal entrants": at pages 219–220.

[667] While recognizing that those who elect to enter the United States illegally should be prepared to bear the consequences of their actions, the Court held that the children of illegal immigrants are not comparably situated. It went on to observe that "[e]ven if the State found it expedient to control the conduct of adults by acting against their children, legislation directing the onus of

[662] Toutefois, les défendeurs ne m'ont présenté aucun élément de preuve démontrant que le gouverneur en conseil a le moins tenu compte de l'incidence que les compressions apportées en 2012 au PFSI auraient sur la vie des enfants touchés par les modifications.

[663] Je reconnais tout à fait que, parmi les personnes qui arrivent ici soi-disant pour solliciter la protection du Canada, il y en aura un certain nombre qui inévitablement ne seront pas des réfugiés, mais seront des migrants économiques qui tentent de se servir du système de protection des réfugiés pour entrer de façon détournée au Canada. Certains autres présenteront des demandes d'asile afin de regrouper leur famille au Canada.

[664] Quoi qu'il en soit, faire retomber les fautes des parents sur leurs enfants innocents va certainement à l'encontre des valeurs de la société canadienne.

[665] Même si je ne suis pas liée par ceux-ci, les propos tenus par la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982) sur cette question sont néanmoins pertinents.

[666] Dans l'arrêt *Plyler v. Doe*, la Cour suprême des États-Unis a invalidé une loi d'un état qui refusait de fournir du financement pour l'enseignement aux enfants des immigrants illégaux. Ce faisant, la Cour suprême des États-Unis a déclaré que les enfants en question étaient des [TRADUCTION] « membres particuliers » de la sous-catégorie des immigrants illégaux. Elle a ensuite fait remarquer que, bien que [TRADUCTION] « [d]es arguments convaincants étaient l'opinion selon laquelle un état peut priver de sa bienveillance des personnes dont la simple présence aux États Unis est le résultat de leur propre conduite illicite, ces arguments ne s'appliquent pas avec la même vigueur aux classifications imposant des incapacités aux enfants mineurs de ces immigrants illégaux » : aux pages 219 et 220.

[667] Tout en reconnaissant que les personnes qui choisissent d'entrer illégalement aux États-Unis devraient être prêtes à subir les conséquences de leurs actes, la Cour suprême des États-Unis a néanmoins conclu que les enfants d'immigrants illégaux ne sont pas dans une situation comparable. Elle a ensuite affirmé que, [TRADUCTION] « [m]ême si l'état a estimé qu'il était

a parent's misconduct against his children does not comport with fundamental conceptions of justice": at page 220.

[668] Citing its earlier decision in *Weber v. Aetna Casualty & Surety Co.*, 406 U.S. 164 (1972), the Court stated that "[v]isiting ... condemnation on the head of an infant is illogical and unjust. Moreover, imposing disabilities on the ... child is contrary to the basic concept of our system that legal burdens should bear some relationship to individual responsibility or wrongdoing. Obviously, no child is responsible for his birth and penalizing the ... child is an ineffectual — as well as unjust — way of deterring the parent": at page 220 (my emphasis).

[669] There is an important distinction between the children in *Plyler v. Doe* and the children affected by the 2012 changes to the IFHP: the children in this case are generally *not* in this country illegally. With that caveat, the same point may be made in this case. Denying health care insurance coverage to innocent children as a means of affecting the behaviour of their parents and others is illogical and unjust. It constitutes cruel and unusual treatment.

[670] The cruelty of the 2012 changes to the IFHP is not, however, limited to children. Because pregnancy is not a condition that poses a risk to public health or public safety, the pregnant victim of sexual violence from a DCO country will have no coverage for prenatal or obstetrical care, potentially putting the lives of both mother and baby at risk: see CIC's "Interim Federal Health Program Reform: Examples of Coverage for Selected Conditions", at page 5.

[671] Similarly, no health insurance coverage will be available for a refugee claimant from a DCO country who is having a heart attack: CIC's Interim Federal

utile de contrôler les actes des adultes en prenant des mesures contre leurs enfants, la loi qui fait retomber la faute commise par un parent sur ses enfants va à l'encontre de nos conceptions fondamentales de la justice » : à la page 220.

[668] Citant la décision qu'elle a déjà rendue dans l'arrêt *Weber v. Aetna Casualty & Surety Co.*, 406 U.S. 164 (1972), la Cour suprême des États-Unis a déclaré que [TRADUCTION] « faire retomber la condamnation [...] sur un nourrisson est illogique et injuste. De plus, imposer des incapacités à l'enfant [...] va à l'encontre du principe fondamental de notre système selon lequel les obligations légales doivent avoir un certain rapport avec la responsabilité individuelle ou les actes répréhensibles. Manifestement, aucun enfant n'est responsable de sa naissance, et pénaliser l'enfant [...] est une manière inefficace et injuste de décourager le parent » : à la page 220 (non souligné dans l'original).

[669] Il existe une distinction importante entre les enfants en question dans l'arrêt *Plyler v. Doe* et les enfants touchés par les modifications apportées en 2012 au PFSI : les enfants dont il est question en l'espèce ne se trouvent généralement pas illégalement au Canada. Compte tenu de cette mise en garde, on peut prétendre la même chose en l'espèce. Refuser d'accorder une couverture des soins de santé à des enfants innocents dans le but d'influencer le comportement de leurs parents et d'autres personnes est illogique et injuste. Cela constitue un traitement cruel et inusité.

[670] Le caractère cruel des modifications apportées en 2012 au PFSI ne touche toutefois pas que les enfants. Comme la grossesse n'est pas un état qui constitue un risque pour la santé ou la sécurité publiques, la femme enceinte provenant d'un POD qui a été victime de violence sexuelle ne bénéficiera d'aucune assurance quant aux soins prénataux ou obstétricaux, ce qui pourrait mettre en danger la vie de la mère et celle du bébé : voir le guide de CIC intitulé « Réforme du Programme fédéral de santé intérimaire : exemples de couverture offerte en lien avec certains états de santé », à la page 5.

[671] Dans la même veine, le demandeur d'asile provenant d'un POD qui fait une crise cardiaque ne bénéficiera d'aucune assurance maladie : voir le guide

Health Program Reform: Examples of Coverage for Selected Conditions, at page 6.

[672] It is no answer to say, as the respondents suggest, that claimants from DCO countries can simply get health care in their countries of origin. If that is indeed the case, one has to wonder how the availability of health insurance coverage in Canada under the pre-2012 IFHP would have operated as a “pull factor” in the first place.

[673] More fundamentally, however, for some claimants from DCO countries, returning home is simply not an option. The respondents have conceded that not every refugee claimant from a DCO country will be making an unfounded claim. At the hearing, the respondents expressly accepted that there can and will be *bona fide* refugee claims from all of the countries that have been identified as designated countries of origin: transcript, Vol. 2, at pages 170–171.

[674] Recognizing that this is the case, the respondents’ argument actually demonstrates that it is the DCO claimants who cannot return home—those who really are genuine refugees—who are the ones most severely hurt by the cuts to their insurance coverage resulting from the 2012 changes to the IFHP.

[675] Nor is it an answer to say that alternative sources of health care are available to those seeking the protection of Canada, including claimants from DCO countries. As I previously found, it is theoretically possible that such individuals may purchase such care, services or products themselves, or may purchase private medical insurance to cover this type of expenses. However, as a practical matter, this will be beyond the reach of most of those affected by the 2012 changes to the IFHP, given their extreme economic deprivation.

[676] Indeed, the observations of the trial judge in *Chaoulli* that, in light of the costs involved, the

de CIC intitulé « Réforme du Programme fédéral de santé intérimaire : exemples de couverture offerte en lien avec certains états de santé », à la page 6.

[672] Il ne suffit pas de répondre, comme les défendeurs l’affirment, que les demandeurs d’asile provenant des POD n’ont qu’à obtenir des soins de santé dans leur pays d’origine. Si c’est bien le cas, il faut se demander en quoi l’accessibilité à une assurance maladie au Canada en vertu du PFSI qui existait avant 2012 aurait au départ constitué un « facteur d’attraction ».

[673] Toutefois, d’une manière plus fondamentale, pour certains demandeurs d’asile provenant des POD, il n’est pas question de retourner chez eux. Les demandeurs ont reconnu que ce ne sont pas tous les demandeurs d’asile provenant d’un POD qui présenteront une demande non fondée. À l’audience, les défendeurs ont explicitement reconnu qu’il se peut qu’il y ait, et qu’il y aura, des demandes d’asile authentiques provenant de tous les pays qui ont été désignés comme étant un pays d’origine désigné : transcription, aux pages 170 et 171.

[674] Reconnaisant que c’est le cas, l’argument des défendeurs démontre que ce sont les demandeurs d’asile provenant d’un POD qui ne peuvent pas retourner chez eux — ceux qui sont réellement de véritables réfugiés — qui sont les personnes les plus défavorablement touchées par les compressions effectuées quant à leur couverture d’assurance suite aux modifications qui ont été apportées au PFSI en 2012.

[675] Il ne suffit pas non plus de dire qu’il existe d’autres sources de soins de santé auxquelles peuvent avoir recours les personnes qui demandent la protection du Canada, notamment les demandeurs provenant d’un POD. Comme je l’ai déjà conclu, il est théoriquement possible que ces personnes se procurent des soins, des services ou des produits avec leur propre fonds ou souscrivent à une assurance maladie privée afin de payer ce type de dépenses. Toutefois, en pratique, la plupart des personnes concernées par les modifications apportées au PFSI en 2012 n’auront pas les moyens de faire cela étant donné leur extrême dénuement sur le plan économique.

[676] En effet, dans l’arrêt *Chaoulli*, les observations formulées par le juge de première instance selon

economic barriers in that case were so closely related to the possibility of gaining access to healthcare that access to private care was illusory, have similar application here.

[677] Moreover, as was explained earlier in these reasons, there are numerous shortcomings in all of the alternate sources of health care identified by the respondents. They are uncertain and not always timely. Indeed, in some cases, the treatment prescribed by doctors has simply been unavailable to patients.

[678] I have also concluded that forcing individuals to rely on the charity of others is not a reliable or appropriate alternate source of medical care for affected individuals, and that it is demeaning to require desperately ill people to go begging for essential medical treatment.

[679] Nor do the respondents' proposed alternatives take into account the psychological harm inflicted on individuals with serious health conditions as a result of their uncertain or limited access to medical treatment.

[680] Refugee claimants from non-DCO countries also face potentially devastating consequences as a result of the 2012 cuts to the IFHP.

[681] It will be recalled that Mr. Akhtar came to Canada from Pakistan, a non-DCO country, and was waiting for his refugee hearing when he was diagnosed with an aggressive form of lymphoma. Mr. Akhtar and others described "awful" psychological distress that he felt being alone in a strange country, having just been diagnosed with an aggressive cancer, and not knowing whether or not he would be able to get the chemotherapy treatments on which his life depended.

[682] The cruelty of the 2012 changes to the IFHP is also evident as it relates to Mr. Ayubi. As a failed refugee

lesquelles, vu les coûts qui seraient occasionnés, les barrières économiques sont tellement intimement liées à la possibilité d'avoir accès à des soins de santé que l'accès aux soins privés est illusoire, s'appliquent en l'espèce.

[677] En outre, comme je l'ai déjà expliqué dans les présents motifs, il y a de nombreuses déficiences dans l'ensemble des autres sources de soins de santé relevées par les défendeurs. Elles sont incertaines et les soins ne sont pas toujours prodigués en temps opportun. En effet, dans certains cas, les patients ne peuvent tout simplement pas obtenir le traitement prescrit par les médecins.

[678] J'ai également conclu qu'obliger des personnes à compter sur la charité d'autrui n'est pas une façon fiable ou convenable de permettre aux personnes concernées d'obtenir des soins médicaux et qu'il est déshonorant de demander à des personnes gravement malades de quémander des traitements médicaux essentiels.

[679] Les solutions proposées par les défendeurs ne tiennent également pas compte du préjudice psychologique infligé aux personnes souffrant de graves problèmes de santé en raison de leur accès incertain ou restreint à un traitement médical.

[680] Les demandeurs d'asile provenant d'un pays autre qu'un POD risquent également de subir des conséquences dévastatrices en raison des compressions apportées au PFSI en 2012.

[681] Il faut se rappeler que M. Akhtar est arrivé au Canada en provenance du Pakistan, un pays qui n'est pas POD, et que, pendant qu'il attendait la tenue de l'audition de sa demande d'asile, on lui a diagnostiqué une forme agressive de lymphome. M. Akhtar et d'autres personnes ont décrit la [TRADUCTION] « terrible » détresse psychologique qu'il a soufferte, tout seul dans un pays étranger, venant tout juste d'apprendre qu'il était atteint d'un cancer agressif, et ne sachant pas s'il serait capable d'obtenir des traitements de chimiothérapie susceptibles de lui sauver la vie.

[682] En ce qui concerne M. Ayubi, le caractère cruel des modifications apportées en 2012 au PFSI est

claimant, Mr. Ayubi only had public health or public safety coverage after June 30, 2012 until May of 2013, when the Minister exercised his discretion under section 7 of the 2012 IFHP to provide him with discretionary IFHP coverage. Mr. Ayubi still does not, however, have insurance coverage for the cost of his medications.

[683] Mr. Ayubi is, however, effectively trapped in this country as he cannot safely return to Afghanistan. Indeed, through the imposition of a moratorium on removals to Afghanistan, the Government of Canada has itself recognized that it is simply too dangerous to allow for the repatriation of Afghan citizens.

[684] As a diabetic, Mr. Ayubi has a life-threatening illness. He is trying to work. He pays his taxes. Nevertheless, he never knows from one day to the next whether he will be able to get the insulin upon which his survival depends. He has already suffered at least one health crisis as a result of his lack of access to necessary medications, and he is now dependent on the charity of others.

[685] Mr. Garcia Rodrigues also suffered great stress and came very close to losing the vision in his eye, because of his lack of insurance coverage. Indeed, it was only as a result of the kindness of Dr. Wong that Mr. Garcia Rodrigues' vision was saved.

[686] In *Smith*, the Supreme Court of Canada identified the question of whether state action is degrading to human dignity and worth as being another factor to consider in determining whether a treatment is cruel and unusual: above, at page 1068.

[687] Access to health care is recognized as being at the core of the preservation of human dignity: see, for example, *Chaoulli*, above, at paragraph 241.

[688] As I have already found, putting individuals affected by the 2012 cuts to the IFHP such as Mr. Ayubi, Mr. Garcia Rodrigues and Mr. Akhtar in the position

également manifeste. À titre de demandeur d'asile débouté, M. Ayubi, après le 30 juin 2012, et ce, jusqu'en mai 2013, ne disposait que de la couverture des soins de santé pour la santé ou la sécurité publiques, alors que le ministre a exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 7 du PFSI de lui accorder la couverture prévue par le PFSI. M. Ayubi n'est toutefois toujours pas couvert par une assurance quant aux coûts de ses médicaments.

[683] Toutefois, M. Ayubi est effectivement coincé au Canada, car il ne peut pas retourner en toute sécurité en Afghanistan. En effet, en imposant un moratoire sur les renvois vers l'Afghanistan, le Canada a lui-même reconnu qu'il est tout simplement trop dangereux de permettre le rapatriement de citoyens afghans.

[684] À titre de diabétique, M. Ayubi souffre d'une maladie qui met sa vie en danger. Il tente de travailler. Il paye ses impôts. Néanmoins, il ne sait jamais si, du jour au lendemain, il pourra se procurer de l'insuline dont dépend sa survie. Il a déjà souffert d'au moins un problème de santé grave en raison du fait qu'il n'a pas pu obtenir les médicaments nécessaires, et il doit maintenant s'en remettre à la charité d'autrui.

[685] M. Garcia Rodrigues a également souffert d'un stress important et a failli perdre la vue dans son œil parce qu'il n'était pas couvert par une assurance. En effet, c'est seulement grâce à la bonté du Dr Wong que la vue de M. Garcia Rodrigues a été sauvée.

[686] Dans l'arrêt *Smith*, la Cour suprême du Canada a soulevé la question de savoir si les mesures prises par l'État sont dégradantes pour la dignité et la valeur humaine comme un facteur de plus permettant de déterminer si un traitement est cruel ou inusité : voir, par exemple, la page 1068.

[687] L'accès à des soins de santé est reconnu comme étant essentiel à la préservation de la dignité humaine : voir, par exemple, l'arrêt *Chaoulli*, précité, au paragraphe 241.

[688] Comme je l'ai déjà conclu, placer des personnes comme M. Ayubi, M. Garcia Rodrigues et M. Akhtar, qui sont touchées par les compressions apportées

where they have to beg for lifesaving medical treatment is demeaning. It sends the message that their lives are worth less than the lives of others. It is cruel and unusual treatment that violates section 12 of the Charter.

C. Conclusion with Respect to Section 12 of the Charter

[689] For these reasons, I have concluded that while it is open to government to assign priorities and set limits on social benefit plans such as the IFHP, the intentional targeting of an admittedly poor, vulnerable and disadvantaged group takes this situation outside the realm of ordinary Charter challenges to social benefit programs.

[690] With the 2012 changes to the IFHP, the executive branch of the Canadian government has set out to make the lives of disadvantaged individuals even more difficult than they already are in an effort to force those who have sought the protection of this country to leave Canada more quickly, and to deter others from coming here. In light of the unusual circumstances of this case, I am satisfied that the affected individuals are being subjected to “treatment” as contemplated by section 12 of the Charter.

[691] I am also satisfied that this treatment is “cruel and unusual”, particularly, but not exclusively, as it affects children who have been brought to this country by their parents. The cuts to health insurance coverage effected through the 2012 modifications to the IFHP potentially jeopardize the health, and indeed the very lives, of these innocent and vulnerable children in a manner that shocks the conscience and outrages our standards of decency. They violate section 12 of the Charter.

XII. Do the 2012 Changes to the IFHP Violate Section 15 of the Charter?

[692] Subsection 15(1) of the Charter provides that “[e]very individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national

en 2012 au PFSI, dans une situation où ils doivent supplier afin d’obtenir un traitement médical essentiel à leur survie est humiliant. C’est donner l’impression que leur vie vaut moins que celles des autres. Il s’agit d’un traitement cruel et inusité qui viole l’article 12 de la Charte.

C. Conclusion relative à l’article 12 de la Charte

[689] Pour ces motifs, j’ai conclu que, bien qu’il soit loisible au gouvernement d’établir des priorités et d’imposer des restrictions aux régimes d’avantages sociaux comme le PFSI, le fait de cibler intentionnellement un groupe reconnu comme étant pauvre, vulnérable et défavorisé fait en sorte que la présente situation déborde du cadre des revendications typiques d’avantages sociaux fondées sur la Charte.

[690] Avec les modifications qui ont été apportées en 2012 au PFSI, l’exécutif fédéral a rendu la vie de personnes défavorisées encore plus difficile qu’elle ne l’est déjà dans le but d’obliger les personnes qui ont demandé la protection du Canada à quitter le pays plus rapidement et d’en dissuader d’autres d’y venir. Vu les circonstances exceptionnelles de la présente affaire, je suis convaincue que les personnes touchées sont victimes d’un « traitement » au sens de l’article 12 de la Charte.

[691] Je suis également convaincue que ce traitement est, tout particulièrement mais non exclusivement, « cruel et inusité », car il touche des enfants qui ont été amenés au Canada par leurs parents. Les compressions effectuées quant à l’assurance maladie grâce aux modifications apportées en 2012 au PFSI pourraient compromettre la santé, voir la vie de ces enfants innocents et vulnérables d’une manière qui choque la conscience et qui porte atteinte à la dignité humaine. Elles violent l’article 12 de la Charte.

XII. Les modifications apportées en 2012 au PFSI violent-elles l’article 15 de la Charte?

[692] Le paragraphe 15(1) de la Charte prévoit que « [I]a loi ne fait acception de personne et s’applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées

or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.”

[693] Subsection 15(1) is, however, qualified by subsection 15(2), which provides that “[s]ubsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.”

[694] The applicants assert that the 2012 changes to the IFHP create a health care hierarchy whereby the lives of some refugees and refugee claimants—a historically disadvantaged group whose presence is anticipated and authorized by Canadian law—are deemed less worthy of public protection. This, the applicants say, amounts to discrimination under section 15 of the Charter.

[695] The applicants assert that the 2012 changes to the IFHP violate section 15 of the Charter in two ways. First, the 2012 OICs draw a distinction between classes of refugee claimants based upon their country of origin. They provide a lower level of health insurance coverage to individuals coming from DCO countries than is provided to refugee claimants coming from non-DCO countries. According to the applicants, this constitutes discrimination on the basis of national or ethnic origin.

[696] The applicants also submit that the 2012 IFHP draws a distinction between individuals who are lawfully in Canada for the purpose of seeking protection, and other legal residents in Canada who are provided with health insurance benefits by the government. Under the 2012 IFHP, individuals legally in Canada such as Mr. Ayubi and Mr. Garcia Rodrigues are now prevented from obtaining the same level of health benefits as other legal residents in Canada.

sur la race, l’origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l’âge ou les déficiences mentales ou physiques ».

[693] Toutefois, le paragraphe 15(1) est nuancé par le paragraphe 15(2), qui prévoit que « [l]e paragraphe (1) n’a pas pour effet d’interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d’individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques ».

[694] Les demandeurs font valoir que les modifications apportées au PFSI en 2012 ont pour effet de créer une hiérarchie des soins de santé dans le cadre de laquelle les vies de certains réfugiés et demandeurs d’asile, un groupe historiquement défavorisé dont la présence est prévue et autorisée par le droit canadien, ne sont pas réputées mériter la même protection que celle du reste de la société. Selon les demandeurs, cette distinction constitue de la discrimination au sens de l’article 15 de la Charte.

[695] Les demandeurs soutiennent que les modifications apportées au PFSI en 2012 violent l’article 15 de la Charte de deux façons. Tout d’abord, les décrets de 2012 établissent une distinction entre les différentes catégories de demandeurs d’asile en fonction de leur pays d’origine. Ils prévoient, pour les demandeurs d’asile provenant de POD, un niveau de couverture de soins de santé inférieur à celle offerte aux demandeurs d’asile ne provenant pas de POD. Selon les demandeurs, cela constitue de la discrimination fondée sur l’origine nationale ou ethnique.

[696] Les demandeurs soutiennent également que le PFSI de 2012 établit une distinction entre les personnes qui se trouvent légalement au Canada afin d’en demander la protection et les autres résidents autorisés du Canada à qui le gouvernement fournit une assurance maladie. Dans le cadre du PFSI de 2012, les personnes qui se trouvent légalement au Canada, comme M. Ayubi et M. Garcia Rodrigues, ne peuvent maintenant plus bénéficier du même niveau de couverture de soins de santé que les autres résidents autorisés du Canada.

[697] According to the applicants, this distinction in entitlement to health benefits is based upon the analogous ground of immigration status.

[698] The respondents deny that there has been any violation of section 15 of the Charter on the basis of either the national or ethnic origin or the immigration status of IFHP beneficiaries.

[699] According to the respondents, the 2012 changes to the IFHP do not create a distinction on the basis of the national origin of IFHP beneficiaries because any distinction that may be made arises out of the provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The respondents further note that a multitude of countries have been designated as designated countries of origin, arguing that any distinction that may be made between foreign nationals of diverse origins does not constitute discrimination on the basis of “national or ethnic origin”.

[700] If there is any unequal treatment in treating refugee claimants from DCO countries differently from others seeking the protection of Canada, the respondents say that the distinction creates an *advantage* in that it provides access to state-funded health insurance, and not a disadvantage.

[701] Further, by granting DCO claimants a level of state-funded health care benefits, the respondents submit that the Governor in Council is not “perpetuating prejudice or stereotyping”. Rather, the executive branch is recognizing that even though refugee claimants from these countries are generally coming from safe, “non-refugee producing” nations with health care systems that are comparable to that of Canada, they are deserving of a minimum level of state-funded health care while they are in Canada making a refugee claim.

[702] Insofar as the applicants’ arguments regarding alleged discrimination on the basis of immigration status are concerned, the respondents submit that “immigration status” has clearly been rejected by the courts as an

[697] Selon les demandeurs, cette distinction relative à l’admissibilité à une assurance maladie est fondée sur le motif analogue du statut d’immigration.

[698] Les défendeurs nient qu’il y a eu violation des droits garantis par l’article 15 de la Charte parce qu’il y a eu discrimination fondée sur l’origine nationale ou ethnique ou le statut d’immigration des bénéficiaires du PFSI.

[699] Selon les défendeurs, les modifications apportées au PFSI en 2012 ne créent pas une distinction fondée sur l’origine nationale des bénéficiaires du PFSI parce que toute distinction qui peut être faite découle des dispositions de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. Les défendeurs soulignent aussi qu’une multitude de pays ont été désignés comme étant des pays d’origine désignés et prétendent que toute distinction qui peut être faite entre les ressortissants étrangers d’origines diverses ne constitue pas de la discrimination fondée sur l’« origine nationale ou ethnique ».

[700] S’il existe une différence de traitement entre les demandeurs d’asile provenant de POD et les autres personnes sollicitant la protection du Canada, les défendeurs affirment que la distinction crée un avantage, et non un désavantage, en ce sens qu’elle permet d’avoir accès à une assurance maladie financée par l’État.

[701] En outre, les défendeurs allèguent qu’en accordant aux demandeurs d’asile provenant de POD un certain niveau de soins de santé financés par l’État, le gouverneur en conseil ne [TRADUCTION] « perpétue pas un préjugé et n’applique pas de stéréotypes ». L’exécutif reconnaît plutôt que, même si les demandeurs d’asile provenant de POD sont généralement des personnes arrivant de pays sûrs [TRADUCTION] « qui ne sont pas source de réfugiés » et qui sont dotés de systèmes de soins de santé comparables à celui du Canada, ils ont droit à un niveau minimal de soins de santé financés par l’État pendant qu’ils se trouvent au Canada pour présenter une demande d’asile.

[702] En ce qui concerne les arguments des demandeurs concernant la discrimination alléguée fondée sur le statut d’immigration, les défendeurs allèguent que le « statut d’immigration » a été clairement rejeté par les

analogous ground for the purposes of section 15 of the Charter. As a consequence, the applicants have failed to establish that there is a “distinction” resulting from 2012 changes to the IFHP that would engage the provisions of subsection 15(1) of the Charter.

[703] The respondents also submit that the nature of the interest asserted by the applicants is a right to state-funded health care, which is a right that not even Canadian citizens possess. There are, moreover, shortcomings in the Canadian health care system, and not every Canadian can receive the health care that he or she needs in a timely fashion.

[704] In the alternative to the above arguments, the respondents submit that the 2012 IFHP is an “ameliorative program”, with the result that any potential distinction it creates is thus protected by subsection 15(2) of the Charter. According to the respondents, it is unavoidable that in seeking to help one group, ameliorative programs necessarily exclude others.

[705] Finally, if there is any distinction in the 2012 IFHP that is not saved by subsection 15(2) of the Charter, the respondents submit that the applicants have failed to demonstrate that the distinction constitutes substantive discrimination, with the result that their section 15 arguments must fail.

A. *Legal Principles Governing Section 15 Claims*

[706] In *Andrews v. Law Society British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143 (*Andrews*), the Supreme Court described the subsection 15(1) guarantee of equality as “the broadest of all guarantees”, noting that it “applies to and supports all other rights guaranteed by the *Charter*”: at page 185.

[707] Subsection 15(1) of the Charter is aimed at preventing the drawing of discriminatory distinctions that impact adversely on members of groups identified by reference to the grounds enumerated in section 15 or to analogous grounds: *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483 (*Kapp*).

tribunaux en tant que motif analogue pour les besoins de l’article 15 de la Charte. Par conséquent, les demandeurs n’ont pas établi que les modifications apportées au PFSI en 2012 créent une « distinction » qui entraîne l’application des dispositions du paragraphe 15(1) de la Charte.

[703] Les défendeurs soutiennent aussi que la nature du droit revendiqué par les demandeurs est un droit à des soins de santé financés par l’État, un droit que même les citoyens canadiens ne possèdent pas. En outre, le système de santé canadien comporte des lacunes, et les Canadiens n’ont pas tous accès aux soins de santé dont ils ont besoin en temps opportun.

[704] Subsidièrement aux arguments susmentionnés, les défendeurs soutiennent que le PFSI de 2012 est un « programme améliorateur », de sorte que toute distinction qui peut en découler est protégée par le paragraphe 15(2) de la Charte. Selon les défendeurs, il va de soi que ces programmes améliorateurs, en voulant aider un groupe, en excluent d’autres.

[705] Enfin, les défendeurs allèguent que, s’il existe une distinction créée par le PFSI de 2012 qui n’est pas sauvegardée par le paragraphe 15(2) de la Charte, les demandeurs n’ont pas établi que la distinction constitue de la discrimination réelle, de sorte que leurs arguments fondés sur l’article 15 de la Charte ne peuvent pas être retenus.

A. *Les principes juridiques régissant les arguments fondés sur l’article 15*

[706] Dans l’arrêt *Andrews c. Law Society British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143 (*Andrews*), la Cour suprême du Canada a qualifié la garantie d’égalité prévue au paragraphe 15(1) de « garantie [...] la plus générale de toutes », ajoutant qu’elle « s’applique et sert d’appui à tous les autres droits garantis par la *Charte* » : à la page 185.

[707] Le paragraphe 15(1) de la Charte vise à empêcher les distinctions discriminatoires ayant un effet négatif sur les membres des groupes caractérisés par les motifs énumérés à l’article 15 ou par des motifs analogues : *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483 (*Kapp*).

[708] The focus of subsection 15(1) of the Charter is on “preventing governments from making distinctions based on the enumerated or analogous grounds that have the effect of perpetuating group disadvantage and prejudice; or impose disadvantage on the basis of stereotyping”: *Kapp*, above, at paragraph 25, emphasis in the original.

[709] The law governing section 15 claims is complex, and has undergone a number of iterations since the Supreme Court’s seminal decision in *Andrews* “set the template” for the Court’s approach to claims under section 15 of the Charter: see *Kapp*, above, at paragraph 14.

[710] The majority in *Andrews* defined “discrimination” as “a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society”: above, at page 174.

[711] It was also in *Andrews* that the Supreme Court first articulated its commitment to the principle of substantive, rather than formal, equality.

[712] “Formal equality” requires that everyone, regardless of their individual circumstances, be treated in an identical fashion. In contrast, “substantive equality” recognizes that in some circumstances it is necessary to treat different individuals differently, in order that true equality may be realized. In this regard, “substantive equality” is based upon the concept that “[t]he promotion of equality entails the promotion of a society in which all are secure in the knowledge that they are recognized at law as human beings equally deserving of concern, respect and consideration”: *Andrews*, above, at page 171, *per* McIntyre J.

[713] As William Black and Lynn Smith explained in “The Equality Rights”, in Gérald-A. Beaudoin and

[708] Le paragraphe 15(1) de la Charte a pour objet « d’empêcher les gouvernements d’établir des distinctions fondées sur des motifs énumérés ou analogues qui ont pour effet de perpétuer un désavantage ou un préjugé dont un groupe est victime, ou qui imposent un désavantage fondé sur l’application de stéréotypes » : *Kapp*, précité, au paragraphe 25 (italique dans l’original).

[709] Le droit régissant les arguments fondés sur l’article 15 est complexe et il a été réitéré de nombreuses fois depuis que l’arrêt de principe *Andrews* rendu par la Cour suprême du Canada a « établ[i] le modèle » que la Cour doit suivre pour les arguments fondés sur l’article 15 de la Charte : *Kapp*, précité, au paragraphe 14.

[710] Dans l’arrêt *Andrews*, les juges majoritaires ont qualifié la « discrimination » de « distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d’un individu ou d’un groupe d’individus, qui a pour effet d’imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d’autres ou d’empêcher ou de restreindre l’accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d’autres membres de la société » : précité, à la page 174.

[711] C’est aussi dans l’arrêt *Andrews* que la Cour suprême du Canada a énoncé pour la première fois son engagement à l’égard du principe de l’égalité réelle, plutôt que formelle.

[712] L’« égalité formelle » exige que toute personne, indépendamment des circonstances qui lui sont propres, soit traité d’une manière identique. Par contraste, l’« égalité réelle » reconnaît que, dans certaines circonstances, il est nécessaire de traiter différemment des personnes différentes afin de pouvoir réaliser une véritable égalité. À cet égard, l’« égalité réelle » est fondée sur la notion selon laquelle « [f]avoriser l’égalité emporte favoriser l’existence d’une société où tous ont la certitude que la loi les reconnaît comme des êtres humains qui méritent le même respect, la même déférence et la même considération » : *Andrews*, précité, à la page 171, le juge McIntyre.

[713] Comme l’ont expliqué William Black et Lynn Smith dans « The Equality Rights », Gérald-A.

Errol Mendes, eds., *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 4th ed. (Markham, Ontario: LexisNexis Butterworths, 2005), at page 969:

The term “substantive equality” indicates that one must take account of the outcomes of a challenged law or activity and of the social and economic context in which the claim of inequality arises. Assessing that context requires looking beyond the law that is being challenged and identifying external conditions of inequality that affect those outcomes. Substantive equality requires attention to the “harm” caused by unequal treatment.

[714] In 1999, the Supreme Court of Canada rendered its decision in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497 (*Law*). In *Law*, the Supreme Court observed that “[a] purposive and contextual approach to discrimination analysis is to be preferred, in order to permit the realization of the strong remedial purpose of the equality guarantee, and to avoid the pitfalls of a formalistic or mechanical approach”: at paragraph 88.

[715] As the Court subsequently observed in *Gosselin*, above, the central lesson of *Law* was the need for a contextual inquiry in order to establish whether a governmental distinction conflicts with the purpose of subsection 15(1) of the Charter, such that ““a reasonable person in circumstances similar to those of the claimant would find that the legislation which imposes differential treatment has the effect of demeaning his or her dignity””: see *Gosselin*, above, at paragraph 25, citing *Law*, above, at paragraph 60.

[716] In *Kapp*, the Supreme Court recognized that difficulties had arisen in using human dignity as a legal test. The Court observed that although human dignity is an essential value underlying the subsection 15(1) equality guarantee, “human dignity is an abstract and subjective notion that ... cannot only become confusing and difficult to apply; it has also proven to be an *additional* burden on equality claimants, rather than the philosophical enhancement it was intended to be”: *Kapp*, above, at paragraph 22, emphasis in the original.

Beaudoin et Errol Mendes, dir., *Charte canadienne des droits et libertés*, 4^e éd. (Markham, Ontario: LexisNexis Butterworths, 2005), à la page 969 :

[TRADUCTION] L’expression « égalité réelle » dénote qu’il faut prendre en compte les issues d’une loi ou d’une activité contestée, ainsi que le contexte social et économique dans lequel survient la plainte d’inégalité. L’appréciation de ce contexte oblige à examiner plus que la loi qui est contestée et à cerner les conditions externes d’inégalité qui ont une incidence sur ces issues. L’égalité réelle oblige à prendre en compte le « préjudice » causé par le traitement inégal.

[714] En 1999, la Cour suprême du Canada a rendu l’arrêt *Law c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497 (*Law*). Dans l’arrêt *Law*, la Cour suprême du Canada a fait remarquer qu’« [u]ne démarche fondée sur l’objet et sur le contexte doit plutôt être utilisée en vue de l’analyse relative à la discrimination pour permettre la réalisation de l’important objet réparateur qu’est la garantie d’égalité et pour éviter les pièges d’une démarche formaliste ou automatique » : au paragraphe 88.

[715] Comme la Cour suprême du Canada l’a fait remarquer dans l’arrêt *Gosselin*, précité, la principale leçon à tirer de l’arrêt *Law* est qu’il faut procéder à un examen contextuel afin d’établir si une distinction établie par le gouvernement entre en conflit avec l’objet du paragraphe 15(1) de la Charte, de sorte qu’« “une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable à celle du demandeur estimerait que la mesure législative imposant une différence de traitement a pour effet de porter atteinte à sa dignité” » : *Gosselin*, précité, au paragraphe 25, citant l’arrêt *Law*, précité, au paragraphe 60.

[716] Dans l’arrêt *Kapp*, la Cour suprême du Canada a reconnu que le fait d’utiliser la dignité humaine comme critère juridique suscite des difficultés. La Cour suprême du Canada a déclaré que, bien que la dignité humaine soit une valeur essentielle qui sous-tend le droit à l’égalité garanti par le paragraphe 15(1), « [elle] est une notion abstraite et subjective qui non seulement peut être déroutante et difficile à appliquer [...], mais encore s’est avérée un fardeau *additionnel* pour les parties qui revendiquent le droit à l’égalité, au lieu d’être l’éclaircissement philosophique qu’elle était censée constituer » : *Kapp*, précité, au paragraphe 22 (italique dans l’original).

[717] The Supreme Court observed that the analysis “more usefully focusses on the factors that identify impact amounting to discrimination”, recognizing that the “perpetuation of disadvantage and stereotyping” are the “primary indicators of discrimination”: *Kapp*, above, at paragraph 23. Thus the “central concern” of section 15 is “combatting discrimination, defined in terms of perpetuating disadvantage and stereotyping”: at paragraph 24.

[718] For the purposes of a section 15 Charter analysis, “[d]isadvantage ... connotes vulnerability, prejudice and negative social characterization”: *Kapp*, above, at paragraph 55. In determining whether a government action imposes disadvantage on the basis of “stereotyping”, regard should be had to, amongst other things, “the degree of correspondence between the differential treatment and the claimant group’s reality”: *Kapp*, above, at paragraphs 19 and 23.

[719] Since *Kapp*, the Supreme Court has reminded us of the importance of looking beyond the impugned government action in a section 15 Charter analysis, and of the need to examine the larger social, political and legal context of the legislative distinction in issue: see *Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222, at paragraphs 193–194.

[720] Indeed, in *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396 (*Withler*), the Supreme Court stated that “[a]t the end of the day there is only one question: Does the challenged law violate the norm of substantive equality in s. 15(1) of the *Charter*?”: above, at paragraph 2.

[721] Most recently, in *Quebec (Attorney General) v. A.*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61 (*A.G. v. A.*), Justice Abella noted that “the main consideration must be *the impact* of the law on the individual or the group concerned”. She also observed that the purpose of section 15 was “to eliminate the exclusionary barriers faced by individuals in the enumerated or analogous groups in

[717] La Cour suprême du Canada a fait remarquer qu’« il est plus utile d’analyser [...] les facteurs qui permettent de reconnaître l’effet discriminatoire », reconnaissant que la « perpétuation d’un désavantage et [...] l’application de stéréotypes » sont les « principaux indices de discrimination »: *Kapp*, précité, au paragraphe 23. Le « principal enjeu » de l’article 15 est donc « la lutte contre la discrimination, au sens de la perpétuation d’un désavantage et de l’application de stéréotypes »: au paragraphe 24.

[718] Pour les besoins d’une analyse fondée sur l’article 15 de la Charte, le « désavantage [...] dénote la vulnérabilité, un préjugé et une image négative dans la société »: *Kapp*, précité, au paragraphe 55. Pour trancher la question de savoir si une mesure gouvernementale impose un désavantage fondé sur « l’application de stéréotypes », il faut tenir compte, entre autres choses, du « degré de correspondance entre la différence de traitement et la situation réelle du groupe demandeur »: *Kapp*, précité, aux paragraphes 19 et 23.

[719] Depuis l’arrêt *Kapp*, la Cour suprême du Canada nous rappelle qu’il est important de pousser l’examen au-delà de la disposition législative contestée lors d’une analyse fondée sur l’article 15 de la Charte, et qu’il faut examiner le contexte social, politique et juridique plus vaste dans lequel s’inscrit la distinction législative: voir l’arrêt *Bande et nation indiennes d’Ermineskin c. Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222, aux paragraphes 193 et 194.

[720] En effet, dans l’arrêt *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396 (*Withler*), la Cour suprême du Canada a déclaré que « [e]n définitive, une seule question se pose: La mesure contestée transgresse-t-elle la norme d’égalité réelle consacrée par le par. 15(1) de la *Charte*? »: précité, au paragraphe 2.

[721] Plus récemment, dans l’arrêt *Québec (Procureur général) c. A.*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61 (*P.G. c. A.*), la juge Abella a souligné que « la principale considération doit être *l’effet* de la loi sur l’individu ou le groupe concerné ». Elle a aussi fait remarquer que l’article 15 a pour objet « d’éliminer les obstacles qui empêchent les membres d’un groupe énuméré ou analogue d’avoir

gaining meaningful access to what is generally available”: at paragraph 319, citing *Andrews* [at page 165], emphasis in the original.

[722] Thus the test to be used in identifying whether there has been a section 15 violation is whether an applicant can show that the government has made a distinction based on an enumerated or analogous ground and that the distinction’s impact on the individual or group creates a disadvantage by perpetuating prejudice or stereotyping: *A.G. v. A.*, above, at paragraph 324. If the applicant discharges his or her burden in this regard, then the burden shifts to the government to justify the distinction under section 1 of the Charter.

[723] According to *A.G. v. A.*, while prejudice and stereotyping are *indicia* that may help identify discrimination, “they are not discrete elements of the test which the claimant is obliged to demonstrate”: above, at paragraph 325.

[724] “Prejudice” has been described by the Supreme Court as “the holding of pejorative attitudes based on strongly held views about the appropriate capacities or limits of individuals or the groups of which they are a member.” While “stereotyping”, like prejudice, “is a disadvantaging attitude”, it is an attitude “that attributes characteristics to members of a group regardless of their actual capacities”: both quotes from *A.G. v. A.*, above, at paragraph 326.

[725] Citing its earlier decision in *Withler* [at paragraph 38], the Supreme Court held in *A.G. v. A.* that “where the discriminatory effect is said to be the perpetuation of disadvantage or prejudice, evidence that goes to establishing a claimant’s historical position of disadvantage or to demonstrating existing prejudice against the claimant group, as well as the nature of the interest that is affected, will be considered”: above, at paragraph 327.

[726] Caution must, however, be exercised so as to avoid improperly focusing on whether a discriminatory

accès concrètement à des mesures dont dispose la population en général » : au paragraphe 319, citant l’arrêt *Andrews* [à la page 165] (italique dans l’original).

[722] Par conséquent, le critère qui permet d’établir s’il y a eu violation de l’article 15 est la question de savoir si un demandeur peut démontrer que le gouvernement a établi une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue et que l’effet de cette distinction sur l’individu ou le groupe crée un désavantage par la perpétuation d’un préjugé ou l’application d’un stéréotype : *P.G. c. A.*, précité, au paragraphe 324. Si le demandeur s’acquitte de cette obligation, il incombe alors au gouvernement de justifier la distinction au regard de l’article premier de la Charte.

[723] Selon l’arrêt *P.G. c. A.*, bien que les préjugés et l’application de stéréotypes soient des indices susceptibles d’être utiles pour voir s’il y a discrimination, « il ne s’agit pas [...] d’éléments distincts du critère auquel doit satisfaire le demandeur » : précité, au paragraphe 325.

[724] La Cour suprême du Canada a qualifié les « préjugés » d’« attitudes péjoratives reposant sur des opinions bien arrêtées quant aux capacités ou limites propres de personnes ou des groupes auxquels celles-ci appartiennent ». Bien que « l’application de stéréotypes » soit une attitude qui, tout comme un préjugé, « tend à désavantager autrui », c’est une attitude « qui attribue certaines caractéristiques aux membres d’un groupe, sans égard à leurs capacités réelles » : les deux citations sont des extraits de l’arrêt *P.G. c. A.*, précité, au paragraphe 326.

[725] En renvoyant à l’arrêt qu’elle a rendu dans l’affaire *Withler* [au paragraphe 38], la Cour suprême du Canada a statué, dans l’arrêt *P.G. c. A.*, que « dans les cas où l’effet discriminatoire découlerait de la perpétuation d’un désavantage ou d’un préjugé, entreront en ligne de compte les éléments tendant à prouver qu’un demandeur a été historiquement désavantagé ou fait l’objet de préjugés, ainsi que la nature de l’intérêt touché » : précité, au paragraphe 327.

[726] Il faut cependant se garder de s’attacher à tort à la question de savoir s’il existe une attitude ou une

attitude or conduct exists, rather than on whether the impugned government action has a discriminatory *impact*. As a consequence, it is not necessary that claimants prove that a distinction perpetuates negative attitudes about them: *A.G. v. A.*, above, at paragraphs 327–330.

[727] Ultimately, the question is whether “a distinction has the effect of perpetuating arbitrary disadvantage on the claimant because of his or her membership in an enumerated or analogous group”: *A.G. v. A.*, above, at paragraph 331. As a consequence, “[i]f the state conduct widens the gap between the historically disadvantaged group and the rest of society rather than narrowing it, then it is discriminatory”: at paragraph 332.

[728] With this understanding of the relevant legal principles, I turn now to consider whether the applicants have demonstrated that the 2012 changes to the IFHP create a distinction between refugee claimants from DCO countries and refugee claimants from non-DCO countries in a way that violates section 15 of the Charter.

B. *Does the 2012 IFHP Draw a “Distinction” Between Refugee Claimants from DCO Countries and Non-DCO Countries on the Basis of an Enumerated or Analogous Ground?*

[729] As noted above, the first question that must be addressed is whether the government action in issue, in this case, the changes to the IFHP brought about by the 2012 OICs, creates a “distinction” based on an enumerated or analogous ground under subsection 15(1) of the Charter.

[730] As the Supreme Court observed in *Withler*, above, “inherent in the word ‘distinction’ is the idea that the claimant is treated differently than others”: at paragraph 62.

[731] It will be recalled that unlike the pre-2012 IFHP (which provided the same level of coverage to all those eligible for benefits), the 2012 IFHP regime provides for

conduite discriminatoire, plutôt qu’à la question de savoir si la mesure gouvernementale contestée a un effet discriminatoire. Par conséquent, il n’est pas nécessaire que les demandeurs prouvent qu’une distinction perpétue une attitude négative à leur endroit : *P.G. c. A.*, précité, aux paragraphes 327 à 330.

[727] En définitive, la question qui se pose est celle de savoir si « la distinction a pour effet de perpétuer un désavantage arbitraire à l’égard du demandeur, du fait de son appartenance à un groupe énuméré ou analogue » : *P.G. c. A.*, précité, au paragraphe 331. Par conséquent, « [l]es actes de l’État qui ont pour effet d’élargir, au lieu de rétrécir, l’écart entre le groupe historiquement défavorisé et le reste de la société sont discriminatoires » : au paragraphe 332.

[728] Après cet examen des principes juridiques applicables, j’examinerai maintenant la question de savoir si les demandeurs ont démontré que les modifications apportées au PFSI en 2012 créent une distinction entre les demandeurs d’asile provenant de POD et les demandeurs d’asile provenant de pays qui ne sont pas des POD, d’une manière qui a pour effet de violer l’article 15 de la Charte.

B. *Le PFSI de 2012 établit-il une « distinction » entre les demandeurs d’asile provenant de POD et les demandeurs d’asile ne provenant pas de POD sur le fondement d’un motif énuméré ou analogue?*

[729] Comme je l’ai déjà mentionné, la première question qui doit être examinée est celle de savoir si la mesure gouvernementale en cause, soit, en l’espèce, les modifications apportées au PFSI par les décrets de 2012, crée une « distinction » fondée sur un motif énuméré ou analogue au titre du paragraphe 15(1) de la Charte.

[730] Comme la Cour suprême du Canada l’a fait remarquer dans l’arrêt *Withler*, précité, « [i]l ressort du mot “distinction” l’idée que le demandeur est traité différemment d’autrui » : au paragraphe 62.

[731] Il convient de rappeler que, contrairement à la version du PFSI antérieure à 2012 (qui octroyait le même niveau de couverture à toutes les personnes qui y

different tiers of coverage: expanded health care coverage (EHCC), health care coverage (HCC) and public health or public safety health care coverage (PHPS).

[732] The tier of IFHP coverage that a person is entitled to receive under the 2012 IFHP depends upon a number of factors. Amongst others, these include where the individual is in the refugee determination process; *whether the individual is a national of a designated country of origin*; if the individual is not a refugee claimant, the person's status in Canada; whether the individual receives federally funded resettlement assistance; and whether the individual is being detained.

[733] EHCC is the highest level of health insurance benefits available under the 2012 IFHP. It is roughly equivalent to the level of IFHP benefits provided under the pre-2012 IFHP, and is similar to the level of health insurance coverage available to low-income Canadians. Those entitled to EHCC benefits include most government-assisted refugees and some privately sponsored refugees, as well as victims of human trafficking and some individuals admitted under a public policy or on humanitarian and compassionate grounds.

[734] HCC benefits are similar to the health insurance benefits received by working Canadians through their provincial or territorial health insurance plans, with the proviso that services and products are only covered "if they are of an urgent or essential nature" as defined in the IFHP. Those entitled to HCC benefits include *refugee claimants from non-DCO countries*, recognized refugees, successful PRRA applicants, most privately sponsored refugees, and all refugee claimants whose claims were filed before December 15, 2012, regardless of the claimant's country of origin.

[735] Refugee claimants *from DCO countries* and failed refugee claimants are only entitled to public health or public safety (PHPS) benefits. It will be recalled that PHPS coverage only insures those health care

étaient admissibles), le PFSI de 2012 prévoit différents niveaux de couverture : la couverture des soins de santé élargie (CSSE), la couverture des soins de santé (CSS) et la couverture des soins de santé pour la santé ou la sécurité publiques (CSSSSP).

[732] Le niveau de couverture auquel une personne a droit au titre du PFSI de 2012 dépend d'un certain nombre de facteurs, dont les suivants : À quel stade du processus d'octroi de l'asile la personne se trouve-t-elle?; La personne est-elle ressortissante d'un pays d'origine désigné?; Quel est le statut de la personne, si elle ne demande pas l'asile?; La personne reçoit-elle de l'aide gouvernementale fédérale pour la réinstallation?; La personne est-elle détenue?

[733] La CSSE est le niveau de couverture des soins de santé le plus élevé offert par le PFSI de 2012. Elle est à peu près équivalente aux avantages offerts par le PFSI dans sa version antérieure à 2012 et elle est semblable au niveau de couverture des soins de santé dont disposent les Canadiens à faible revenu. Parmi les personnes ayant droit aux avantages de la CSSE, on retrouve la plupart des réfugiés pris en charge par le gouvernement et certains réfugiés parrainés par le secteur privé, ainsi que les victimes de traite des personnes et les personnes admises au titre d'une politique publique ou pour des motifs d'ordre humanitaire.

[734] La CSS offre une couverture de soins de santé qui est similaire à celle offerte aux travailleurs canadiens par l'intermédiaire des régimes d'assurance maladie provinciaux et territoriaux, sous réserve que les services et les produits sont couverts seulement « s'ils sont urgents ou essentiels » au sens où l'entend le PFSI. Parmi les personnes ayant droit à la CSS, on retrouve les demandeurs d'asile provenant de pays qui ne sont pas des POD, les réfugiés reconnus, les demandeurs ayant reçu une décision favorable au stade de l'ERAR, la plupart des réfugiés parrainés par le secteur privé et les demandeurs d'asile ayant présenté leur demande avant le 15 décembre 2012, sans égard à leur pays d'origine.

[735] Les demandeurs d'asile provenant de POD et les demandeurs d'asile déboutés ont seulement droit à la CSSSSP. Il convient de rappeler que la CSSSSP couvre uniquement les services de soins de santé et les

services and products that are necessary or required to diagnose, prevent or treat a disease posing a risk to public health, or to diagnose or treat a condition of public safety concern.

[736] With respect to refugee claimants from DCO countries, subsection 4(3) of the April 2012 OIC specifically provides that the Minister is not authorized to pay “the cost of health care coverage incurred for refugee claimants who are nationals of a country that is, when services or products are provided, designated under subsection 109.1(1) of the Act” (my emphasis).

[737] Thus, as a result of the changes brought about by the Governor in Council through the promulgation of the 2012 OICs, the 2012 IFHP now draws a distinction, on its face, as to the level of health insurance coverage that will be provided to those seeking the protection of Canada based, in part, on the nation from which the claimant comes.

[738] The 2012 IFHP provides a lesser level of health insurance coverage to refugee claimants from DCO countries than is afforded to refugee claimants from non-DCO countries, thereby singling out refugee claimants from DCO countries for adverse differential treatment. This situation is thus readily distinguishable from that which confronted the Federal Court of Appeal in *Toussaint*: above, at paragraphs 104–105.

[739] It is also important to keep in mind that what is at issue in this case is not access to extraordinary or experimental treatment, or what the Supreme Court described in *Auton* as “recent and emergent” treatment: above, at paragraph 56. The effect of the 2012 changes to the IFHP is to deny insurance coverage for basic, “core” medical care that is available to refugee claimants from non-DCO countries under the IFHP and to Canadians under provincial or territorial health insurance programs.

[740] The respondents say that the nature of the interest asserted by the applicants on behalf of refugee

produits nécessaires pour diagnostiquer, prévenir ou traiter une maladie présentant un risque pour la santé publique, ou pour diagnostiquer ou traiter les états préoccupants pour la santé publique.

[736] Pour ce qui est des demandeurs d’asile provenant de POD, le paragraphe 4(3) du décret d’avril 2012 prévoit expressément que le ministre ne peut pas payer « le coût de la couverture des soins de santé engagé pour les demandeurs d’asile qui sont des ressortissants d’un pays qui, lorsque les services et produits sont fournis, fait l’objet de la désignation visée au paragraphe 109.1(1) de la Loi » (non souligné dans l’original).

[737] Par conséquent, par suite des modifications apportées par le gouverneur en conseil avec la promulgation des décrets de 2012, le PFSI de 2012 établit maintenant une distinction, à première vue, quant au niveau de couverture des soins de santé qui sera offert à ceux qui demandent la protection du Canada en fonction, en partie, du pays d’où ils proviennent.

[738] Le PFSI de 2012 prévoit un niveau de couverture des soins de santé moins élevé pour les demandeurs d’asile provenant de POD que pour les demandeurs d’asile ne provenant pas de POD, et fait donc subir une différence de traitement préjudiciable aux demandeurs d’asile provenant de POD. La présente situation se distingue donc aisément de celle dont la Cour d’appel fédérale était saisie dans l’affaire *Toussaint* : précité, aux paragraphes 104 et 105.

[739] Il est aussi important de se rappeler que la question en litige en l’espèce n’est pas l’accès à un traitement exceptionnel ou expérimental, ou à ce que la Cour suprême du Canada a qualifié, dans l’arrêt *Auton*, de traitement « nouve[au] et recon[u] depuis peu » : précité, au paragraphe 56. Les modifications apportées au PFSI en 2012 ont pour effet de refuser d’accorder une couverture pour les « principaux » soins de santé de base qui sont offerts aux demandeurs d’asile provenant de pays qui ne sont pas des POD, au titre du PFSI, ainsi qu’aux Canadiens, au titre des programmes provinciaux ou territoriaux d’assurance maladie.

[740] Les défendeurs affirment que le droit que les demandeurs revendiquent pour le compte des

claimants from DCO countries is a right to state-funded health care—a right that not even Canadian citizens possess: *Chaoulli*, above.

[741] While I have already concluded in the context of my section 7 analysis that there is no free-standing constitutional right to state-funded health care, that does not provide the respondents with a defence to the applicants' section 15 claim.

[742] Although there may be no obligation on the Governor in Council to provide health insurance coverage to those seeking the protection of Canada, once it chooses to provide such a benefit, "it is obliged to do so in a non-discriminatory manner": *Eldridge*, above. The Supreme Court went on in *Eldridge* to observe that "[i]n many circumstances, this will require governments to take positive action, for example by extending the scope of a benefit to a previously excluded class of persons": both quotes at paragraph 73, citations omitted.

[743] It is, moreover, not open to government to enact a law whose policy objectives and provisions single out a disadvantaged group for inferior treatment: *Auton*, above, at paragraph 41, citing *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203 (*Corbiere*).

[744] The respondents say that if there is any distinction in treating claimants from DCO countries differently from others seeking the protection of Canada, this distinction creates the *advantage* of providing access to state-funded health care to refugee claimants from DCO countries, and not a disadvantage. I do not agree.

[745] In this case, we have a government program that provides health insurance coverage to IFHP beneficiaries. However, the eligibility requirements established by the 2012 OICs result in unequal access to that benefit,

demandeurs d'asile provenant de POD est un droit à des soins de santé financés par l'État — un droit que même les citoyens canadiens ne possèdent pas : *Chaoulli*, précité.

[741] Bien que j'aie déjà conclu, dans le contexte de mon analyse fondée sur l'article 7, qu'il n'existe pas de droit constitutionnel distinct à des soins de santé financés par l'État, cela ne constitue pas, pour les défendeurs, un moyen de défense contre l'argument fondé sur l'article 15 des demandeurs.

[742] Bien que le gouverneur en conseil ne soit pas obligé de fournir une assurance maladie aux personnes sollicitant la protection du Canada, à partir du moment où l'État décide d'accorder un tel avantage, « il est obligé de le faire sans discrimination » : *Eldridge*, précité. La Cour suprême du Canada a ajouté, dans l'arrêt *Eldridge*, que « [d]ans bon nombre de cas, les gouvernements auront à prendre des mesures concrètes, par exemple en étendant le champ d'application d'un avantage pour en faire bénéficier une catégorie de personnes jusque-là exclues » : les deux citations sont des extraits du paragraphe 73, renvois omis.

[743] Il n'est, en outre, pas loisible au Parlement ou à une législature d'adopter une loi dont les objectifs de politique générale et les dispositions imposent à un groupe défavorisé un traitement moins favorable : *Auton*, précité, au paragraphe 41, en citant l'arrêt *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203 (*Corbiere*).

[744] Les défendeurs affirment que, si le fait de traiter les demandeurs d'asile provenant de POD différemment des autres personnes sollicitant la protection du Canada établit une distinction, cette distinction crée un avantage, et non un désavantage, en ce sens qu'elle permet aux demandeurs d'asile provenant de POD d'avoir accès à des soins de santé financés par l'État. Je ne souscris pas à cette affirmation.

[745] En l'espèce, il est question d'un programme gouvernemental qui offre une assurance maladie aux bénéficiaires du PFSI. Cependant, les exigences en matière d'admissibilité établies par les décrets de 2012

providing an inferior level of benefits to some IFHP beneficiaries based on the claimant's nation of origin.

[746] The question, then, is whether this unequal access constitutes discrimination on the basis of the "national origin" of the claimants.

[747] The respondents say that there is no such discrimination, as numerous countries have been identified as "designated countries of origin". According to the respondents, distinctions made between foreign nationals of diverse origins do not constitute discrimination on the basis of "national or ethnic origin".

[748] I do not accept this argument. The fact that a program may explicitly exclude Asians, Hispanics and Blacks does not make it any less discriminatory than a program that only excludes Asians.

[749] The respondents also argue that "national or ethnic origin is not the same as citizenship": transcript, Vol. 2, at page 175. In support of this contention, the respondents submit that one can be a citizen of one country, while having a national or ethnic origin that is quite different. The difficulty with this argument is that it equates national origin with ethnic origin, and fails to consider the distinction between the two.

[750] Subsection 15(1) of the Charter prohibits discrimination on the basis of national *or* ethnic origin. The use of the disjunctive "or" suggests that the two terms are not synonymous. It is, moreover, clear that an individual can have one national origin while having a different, or even several different ethnic origins.

[751] The 2012 OICs explicitly state that a lower level of health care benefits will be provided to refugee claimants from certain designated countries of origin. This is clearly discrimination on the basis of the nation that the claimant comes from: that is, their national origin.

ont donné lieu à une inégalité d'accès à cet avantage, en accordant un avantage inférieur à certains bénéficiaires du PFSI en fonction de leur pays d'origine.

[746] La question est donc de savoir si une telle inégalité d'accès constitue de la discrimination fondée sur l'« origine nationale » des demandeurs d'asile.

[747] Les défendeurs allèguent qu'il n'y a pas de discrimination de cette nature, étant donné que de nombreux pays ont été désignés comme étant des « pays d'origine désignés ». Selon les défendeurs, les distinctions établies entre les ressortissants étrangers de diverses origines ne constituent pas de la discrimination fondée sur l'« origine nationale ou ethnique ».

[748] Je ne souscris pas à cet argument. Un programme excluant expressément les Asiatiques, les Hispaniques et les Noirs n'est pas moins discriminatoire qu'un programme excluant uniquement les Asiatiques.

[749] Les défendeurs font aussi valoir que l'[TRADUCTION] « origine nationale ou ethnique n'est pas la même chose que la citoyenneté » : transcription, vol. 2, à la page 175. À l'appui de cet argument, les défendeurs soutiennent qu'une personne peut être citoyenne d'un pays et avoir une origine nationale ou ethnique tout autre. La difficulté que pose cet argument est qu'il assimile l'origine nationale à l'origine ethnique et qu'il ne tient pas compte de la distinction qui existe entre les deux.

[750] Le paragraphe 15(1) de la Charte interdit la discrimination fondée sur l'origine nationale ou ethnique. L'emploi de la conjonction disjonctive « ou » donne à penser que les deux termes ne sont pas synonymes. Il est, en outre, clair qu'une personne peut avoir une origine nationale donnée et avoir une origine ethnique différente, voire même plusieurs origines ethniques différentes.

[751] Les décrets de 2012 prévoient expressément qu'un niveau inférieur de soins de santé sera accordé aux demandeurs d'asile provenant de certains POD. Il s'agit, de toute évidence, de discrimination fondée sur le pays d'où provient le demandeur d'asile, c'est-à-dire, son origine nationale.

[752] The respondents have cited several cases to support their claim that the IFHP does not draw a distinction on the basis of national origin. However, each of these cases is readily distinguishable from the situation that confronts the Court in this case.

[753] *Pawar v. Canada*, 1999 CanLII 8760, 67 C.R.R. (2d) 284 (F.C.A.), involved a challenge to the residency requirement of the *Old Age Security Act*, R.S.C., 1985, c. O-9 brought by individuals who were born abroad. In dismissing the action, the Federal Court of Appeal held that “being born abroad” was not embraced in the concept of “national and ethnic origin” and was neither an enumerated nor an analogous ground under section 15 of the Charter.

[754] The Court in *Pawar* also held that a distinction based upon prior residency in countries without reciprocal pension agreements with Canada had nothing directly to do with the plaintiffs’ “national or ethnic origin”. In other words, the distinction at issue in *Pawar* was not based on the particular country where the individual had previously resided, but rather on whether that country had entered into a reciprocal pension agreement with Canada: at paragraph 2.

[755] In contrast, in this case, the distinction drawn by the 2012 OICs is based entirely on the country that the refugee claimant comes from.

[756] In *Tabingo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 377, [2014] 4 F.C.R. 149, Justice Rennie had to consider whether the cancellation of applications for federal skilled workers based on the date of application under subsection 87.4(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* resulted in a section 15 violation based upon the applicants’ national origin.

[757] Although Justice Rennie observed, at paragraph 120 of *Tabingo* that “the applicants [were] a diverse group. ... [sharing] no commonality of ...

[752] Les défendeurs ont invoqué plusieurs décisions à l’appui de leur allégation selon laquelle le PFSI n’établit pas une distinction fondée sur l’origine nationale. Cependant, chacune de ces affaires se distingue aisément de la situation dont la Cour est saisie en l’espèce.

[753] L’affaire *Pawar c. Canada*, 1999 CanLII 8760 (C.A.F.), portait sur une contestation de la condition de résidence de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, L.R.C. (1985), ch. O-9, présentée par des personnes nées à l’étranger. Lorsqu’elle a rejeté l’action, la Cour d’appel fédérale a conclu que « le fait d’être né à l’étranger » n’était pas inclus dans la notion « d’origine nationale ou ethnique » et qu’il ne s’agissait pas non plus d’un motif énuméré ni d’un motif analogue au titre de l’article 15 de la Charte.

[754] Dans l’arrêt *Pawar*, la Cour d’appel fédérale a aussi conclu qu’une distinction fondée sur la résidence préalable dans des pays n’ayant pas conclu d’ententes réciproques avec le Canada en matière de pension n’avait rien à voir directement avec l’« origine nationale ou ethnique » des demandeurs. Autrement dit, la distinction en cause dans l’affaire *Pawar* n’était pas fondée sur le pays particulier où la personne avait résidé précédemment, mais plutôt sur la question de savoir si le pays en question avait conclu une entente réciproque avec le Canada en matière de pension : au paragraphe 2.

[755] En revanche, en l’espèce, la distinction qu’établissent les décrets de 2012 est entièrement fondée sur le pays d’origine du demandeur d’asile.

[756] Dans la décision *Tabingo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 377, [2014] 4 R.C.F. 149, le juge Rennie devait examiner la question de savoir si l’annulation, en application du paragraphe 87.4(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, des demandes au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés en fonction de la date de présentation de la demande constituait une violation de l’article 15 fondée sur l’origine nationale des demandeurs.

[757] Bien que le juge Rennie ait fait remarquer, au paragraphe 120 de la décision *Tabingo*, que les « demandeurs forment un groupe diversifié [et] n’ont en commun

national ... origin”, that was *not* the basis for his finding that there had been no section 15 violation.

[758] Justice Rennie accepted that the impact of the decision to cancel visa applications had a differential impact, depending on the location of the visa office to which an applicant had applied as a result of variances in processing rates at different visa offices. However, in concluding that this did not constitute a distinction based on an enumerated or analogous ground for the purposes of section 15 of the Charter, he noted that visa applications were transferred between visa posts, with files from high demand posts being transferred to lower demand posts in order to facilitate timelier processing. Consequently, the differences in clearance rates at various posts did not directly correspond to the applicants’ countries of origin. As a consequence, there was no discrimination on the basis of national origin.

[759] It does not, however, follow from the decision in *Tabingo* that there could be no discrimination on the basis of national origin in the hypothetical event that the Government of Canada decided to process visa applications emanating from Great Britain at twice the rate of visa applications from, say, Cameroon, Pakistan and Vietnam (assuming for the sake of argument that visa applicants outside of Canada do in fact have rights under section 15 of the Charter).

[760] The last two cases relied upon by the respondents involved human rights complaints brought under two different human rights statutes, rather than under section 15 of the Charter. Both cases involved complaints with respect to higher tuition fees charged to foreign students in comparison to those charged to Canadian students: *Nova Scotia Confederation of University Faculty Associations v. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 1995 CanLII 4556, 143 N.S.R. (2d) 86 (S.C.) (*Nova Scotia*) and *Simon Fraser University International Students v. Simon Fraser University*, [1996] B.C.C.H.R.D. No. 13 (QL) (*Simon Fraser*).

aucune des caractéristiques que sont [...] l’origine nationale », ce n’est pas la raison pour laquelle il a conclu que l’article 15 n’avait pas été violé.

[758] Le juge Rennie a admis que la décision d’annuler des demandes de visa avait eu une incidence différente, selon le lieu où un demandeur avait présenté sa demande, en raison de la variation des taux de traitement d’un bureau à l’autre. Toutefois, en concluant que cela n’indique pas l’existence d’une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue pour l’application de l’article 15 de la Charte, le juge Rennie a souligné que des demandes de visas avaient été transférées d’un bureau des visas à un autre, les dossiers de bureaux recevant beaucoup de demandes ayant été transférés à des bureaux recevant moins de demandes, afin d’en accélérer le traitement. Ainsi, les différences dans les taux de traitement à divers bureaux ne correspondaient pas directement aux pays d’origine des demandeurs. Par conséquent, il n’y avait pas de discrimination fondée sur l’origine nationale.

[759] Toutefois, on ne peut pas déduire de la décision *Tabingo* qu’il ne pourrait pas y avoir de discrimination fondée sur l’origine nationale dans l’éventualité où le gouvernement du Canada a décidé de traiter des demandes de visas provenant de la Grande-Bretagne à un taux double de celui des demandes de visas provenant par exemple du Cameroun, du Pakistan et du Vietnam (en supposant, aux fins de l’argumentation, que les demandeurs de visas présentant leur demande à l’étranger ont en réalité des droits en vertu de l’article 15 de la Charte).

[760] Les deux dernières décisions invoquées par les défendeurs portaient sur des plaintes en matière de droits de la personne présentées en vertu de deux lois sur les droits de la personne différentes plutôt qu’en vertu de l’article 15 de la Charte. Dans les deux cas, il s’agissait de plaintes concernant des droits de scolarité imposés à des étudiants étrangers qui étaient plus élevés que ceux qui étaient imposés à des étudiants canadiens : *Nova Scotia Confederation of University Faculty Associations v. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 1995 CanLII 4556, 143 N.S.R. (2d) 86 (C. supr.) (*Nova Scotia*) et *Simon Fraser University International Students v. Simon Fraser University*, [1996] B.C.C.H.R.D. n° 13 (QL) (*Simon Fraser*).

[761] The complaints alleged that the differential fee structures constituted discrimination on the basis of the students' race and national or ethnic origin in the *Nova Scotia* case, and on the basis of race and/or place of origin in the *Simon Fraser* case. Both complaints were dismissed.

[762] In *Nova Scotia*, the Court observed that the higher fee did not apply to Canadian citizens and landed immigrants, who may come from many different racial backgrounds and national/ethnic origins. The extra fee was based on the students' citizenship or place of residence, and not on their race or national or ethnic origin. Neither citizenship nor place of residence was a proscribed ground of discrimination under the applicable human rights legislation, with the result that the complaint had to be dismissed.

[763] Similarly, in *Simon Fraser*, international students were charged much higher tuition fees than were charged to Canadian students. In rejecting the complaint, the British Columbia Council of Human Rights observed that the affected students came "from over fifty different countries" and could not "be characterized by race or place of origin." The Tribunal further observed that Canadian students may also come from a variety of other countries: at paragraph 17.

[764] As a result, the Tribunal in *Simon Fraser* concluded that the University's fee policy was based on the citizenship or place of residence of the affected students and their legal status in Canada, and not their race or place of origin. Given that these were not statutorily prohibited grounds of discrimination, it followed that this complaint was also dismissed.

[765] These decisions do not, however, lead to the conclusion that there would be no discrimination on the basis of national origin if higher tuition fees were only charged to students coming from, for example, Hungary,

[761] On alléguait dans les plaintes que les barèmes des droits de scolarité différents constituaient une discrimination fondée sur la race et l'origine nationale ou ethnique des étudiants dans l'affaire *Nova Scotia*, et sur la race et/ou le lieu d'origine dans l'affaire *Simon Fraser*. Les deux plaintes ont été rejetées.

[762] Dans la décision *Nova Scotia*, la Cour a fait remarquer que les droits de scolarité plus élevés ne s'appliquaient pas à des citoyens canadiens ni à des immigrants admis, qui pourraient avoir de nombreuses origines raciales et origines nationales/ethniques différentes. Les droits supplémentaires étaient fonction de la nationalité ou du lieu de résidence des étudiants, et non de leur race ou de leur origine nationale ou ethnique. Ni la nationalité ni le lieu de résidence ne constituaient des motifs de distinction illicites selon les lois sur les droits de la personne applicables, de telle sorte que la plainte a dû être rejetée.

[763] De même, dans la décision *Simon Fraser*, des étudiants étrangers se sont vu imposer des droits de scolarité beaucoup plus élevés que ceux imposés à des étudiants canadiens. Le British Columbia Council of Human Rights a rejeté la plainte et a fait remarquer que les étudiants touchés provenaient [TRADUCTION] « de plus de cinquante pays différents » et qu'ils ne pouvaient pas [TRADUCTION] « être caractérisés par la race ou le lieu d'origine ». Le tribunal a ensuite souligné le fait que les étudiants canadiens pourraient aussi provenir de divers autres pays : au paragraphe 17.

[764] En conséquence, le tribunal a conclu, dans la décision *Simon Fraser*, que la politique de l'université sur les droits de scolarité était fondée sur la citoyenneté ou le lieu de résidence des étudiants touchés ainsi que sur leur statut juridique au Canada, et non sur leur race ou leur lieu d'origine. Compte tenu du fait que les éléments susmentionnés ne constituaient pas des motifs de distinction prohibés par la loi, la plainte a donc aussi été rejetée.

[765] Toutefois, les décisions susmentionnées ne mènent pas à la conclusion selon laquelle il n'y aurait aucune discrimination fondée sur l'origine nationale si des droits de scolarité plus élevés n'étaient imposés qu'à

Mexico and the United States, which would be the more apt analogy to the current case.

[766] As was noted earlier, the April 2012 OIC [subsection 4(3)] specifically provides that the Minister is not authorized to pay “the cost of health care coverage incurred for refugee claimants who are nationals of a country that is, when services or products are provided, designated under subsection 109.1(1) of the Act” (my emphasis). The ordinary meaning of this phrase is to deny a benefit to individuals seeking the protection of Canada from specified countries based upon their national origin, thereby creating a distinction for the purposes of subsection 15(1) of the Charter.

[767] The plain meaning of the term “national origin” is broad enough to include people who are not only born in a particular country, but who come from that country. Indeed, such an interpretation is consistent with the term used in IRPA [section 109.1], namely “Designated Countries of Origin” (my emphasis).

[768] Before leaving this issue, I would also note that my interpretation of “national origin” for the purposes of subsection 15(1) of the Charter as encompassing a prohibition on discrimination between classes of non-citizens based upon their country of origin is one that is also consistent with the provisions of the Refugee Convention, Article 3 which prohibits discrimination against refugees based upon their country of origin.

[769] Although not raised in their memorandum of fact and law, the respondents argued at the hearing that the distinction drawn in the 2012 OICs between refugee claimants from DCO countries and non-DCO countries is one based upon *citizenship*, rather than national origin. As a result, they say there can be no section 15 violation.

[770] As I have already explained, I am satisfied that the 2012 IFHP does indeed make a distinction based upon the national origin of claimants. As a consequence,

des étudiants provenant par exemple de la Hongrie, du Mexique et des États-Unis, ce qui constituerait une analogie plus pertinente avec l’affaire qui nous occupe.

[766] Comme je l’ai déjà souligné, le décret d’avril 2012 [paragraphe 4(3)] prévoit précisément que le ministre ne peut payer « le coût de la couverture des soins de santé engagé pour les demandeurs d’asile qui sont des ressortissants d’un pays qui, lorsque les services et produits sont fournis, fait l’objet de la désignation visée au paragraphe 109.1(1) de la Loi » (non souligné dans l’original). Selon le sens ordinaire de cette phrase, on prive les demandeurs d’asile au Canada en provenance de pays désignés d’un avantage en fonction de leur origine nationale, et cela établit ainsi une distinction pour l’application du paragraphe 15(1) de la Charte.

[767] Le sens ordinaire de l’expression « origine nationale » est suffisamment large pour inclure des personnes qui ne sont pas seulement nées dans un pays en particulier, mais qui proviennent de ce pays. En effet, une telle interprétation est compatible avec l’expression utilisée dans la LIPR [l’article 109.1], à savoir « Désignation de pays d’origine » (non souligné dans l’original).

[768] Avant de passer à une autre question, je voudrais également souligner que mon interprétation de l’expression « origine nationale » pour l’application du paragraphe 15(1) de la Charte en ce qu’il interdit une discrimination entre les classes de non citoyens fondée sur leur pays d’origine est aussi compatible avec les dispositions de la Convention sur les réfugiés, dont l’article 3 interdit la discrimination à l’égard des réfugiés fondée sur le pays d’origine.

[769] Bien que l’argument n’ait pas été soulevé dans leur mémoire des faits et du droit, les défendeurs ont soutenu à l’audience que la distinction établie dans les décrets de 2012 entre les demandeurs d’asile provenant de POD et ceux ne provenant pas de POD est fondée sur la citoyenneté, plutôt que sur l’origine nationale. En conséquence, ils affirment qu’il ne peut y avoir de violation de l’article 15 de la Charte.

[770] Comme je l’ai déjà expliqué, je suis convaincue que le PFSI de 2012 établit bel et bien une distinction fondée sur l’origine nationale des demandeurs d’asile.

it is not strictly necessary to address the respondents' citizenship argument, and I will do so only briefly, particularly given that citizenship was not identified as a basis for the applicants' constitutional challenge in their notice of constitutional question.

[771] I would simply note that to the extent that the respondents submit that any distinction contained in the 2012 OICs was based upon citizenship rather than national origin, it would still be discriminatory, as citizenship has expressly been recognized as an analogous ground for the purposes of section 15 of the Charter: see *Andrews*, above, and *Lavoie v. Canada*, 2002 SCC 23, [2002] 1 S.C.R. 769.

[772] Indeed, as Justice La Forest observed in *Andrews*, “[d]iscrimination on the basis of nationality has from early times been an inseparable companion of discrimination on the basis of race and national or ethnic origin, which are listed in s. 15”: at page 195.

[773] While I recognize that both *Andrews* and *Lavoie* involved distinctions being drawn between Canadian citizens and non-Canadians, as the Supreme Court observed in *Lavoie*, “[o]nce identified, an analogous ground stands as ‘a constant marker of potential legislative discrimination’ and need not be established again in subsequent cases”: at paragraph 2, citing *Corbiere*, above, at paragraphs 7–10, and *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, 2000 SCC 69, [2000] 2 S.C.R. 1120, at paragraph 119.

[774] Finally, the respondents submit that the distinction in the 2012 OICs is not discriminatory, as the distinction between DCO and non-DCO countries arises out of the provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act*, noting that the applicants have not challenged the statutory DCO designation process in this proceeding.

En conséquence, il n'est pas absolument nécessaire de traiter l'argument relatif à la citoyenneté soulevé par les défendeurs, et je ne me pencherai sur la question que brièvement, surtout compte tenu du fait que l'argument concernant la citoyenneté n'a pas été présenté comme étant un fondement de la contestation constitutionnelle des demandeurs dans leur avis de question constitutionnelle.

[771] Je tiens simplement à souligner que, dans la mesure où les défendeurs soutiennent que toute distinction figurant dans les décrets de 2012 était fondée sur la citoyenneté plutôt que sur l'origine nationale, il s'agirait toujours de discrimination, étant donné que la citoyenneté a expressément été reconnue comme étant un motif analogue pour l'application de l'article 15 de la Charte : voir les arrêts *Andrews*, précité, et *Lavoie c. Canada*, 2002 CSC 23, [2002] 1 R.C.S. 769.

[772] En effet, comme l'a fait observer le juge La Forest dans l'arrêt *Andrews*, la « discrimination fondée sur la nationalité a, depuis les tout débuts, toujours accompagné la discrimination fondée sur la race et sur l'origine nationale ou ethnique qui sont des motifs énumérés à l'art. 15 » : à la page 195.

[773] Bien que je reconnaisse que les arrêts *Andrews* et *Lavoie* portent tous les deux sur des distinctions établies entre des citoyens canadiens et des non citoyens canadiens, comme l'a fait remarquer la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Lavoie*, « [u]ne fois identifié, un motif analogue est “un indicateur permanent de discrimination législative potentielle” qui n'a pas à être établi chaque fois par la suite » : au paragraphe 2, citant l'arrêt *Corbiere*, précité, aux paragraphes 7 à 10, et *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120, au paragraphe 119.

[774] Finalement, les défendeurs soutiennent que la distinction établie dans les décrets de 2012 ne sont pas discriminatoire, étant donné que la distinction entre les POD et les pays qui ne sont pas des POD découle des dispositions de la LIPR, soulignant que les demandeurs ne se sont pas opposés au processus de désignation des POD prévu par la loi dans la présente instance.

[775] It is true that the concept of a “designated country of origin” is one that is created by subsection 109.1(1) of IRPA, which allows the Minister of Citizenship and Immigration to designate countries for certain purposes under the IRPA. That does not, however, serve to insulate the 2012 changes to the IFHP from scrutiny under section 15 of the Charter.

[776] What is at issue in this case is not the inclusion of subsection 109.1(1) in IRPA, but rather the decision of the Governor in Council to import the concept of “Designated Countries of Origin” into the 2012 OICs, using it as a criterion for determining who will be eligible for health insurance coverage, and at what level. This decision is clearly reviewable under section 15 of the Charter.

[777] Having concluded that the 2012 OICs create a distinction based on the enumerated ground of national origin, the next issue that must be addressed is the respondents’ assertion that the IFHP is an ameliorative program and that this distinction is thus saved by subsection 15(2) of the Charter.

C. *Is the Subsection 15(1) Breach Saved on the Basis that the IFHP is an Ameliorative Program?*

[778] Subsection 15(2) of the Charter provides that subsection 15(1) of the Charter “does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.”

[779] In the event that this Court were to find that the distinction drawn with respect to the level of IFHP benefits that are made available to refugee claimants from DCO countries relative to those available to refugee claimants from non-DCO countries constitutes a violation of subsection 15(1) of the Charter, the respondents assert that the IFHP is an ameliorative program directed at improving the situation of groups that are in

[775] Il est vrai que la notion de «pays d’origine désigné» a été créée par le paragraphe 109.1(1) de la LIPR, qui permet au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration de désigner un pays pour l’application de certaines dispositions de la LIPR. Toutefois, cela ne peut soustraire les modifications apportées au PFSI en 2012 à l’examen au titre de l’article 15 de la Charte.

[776] La question en litige en l’espèce n’est pas l’inclusion du paragraphe 109.1(1) dans la LIPR, mais plutôt la décision du gouverneur en conseil d’importer la notion de « Désignation de pays d’origine » dans les décrets de 2012, en l’utilisant comme critère pour déterminer les personnes qui pourront bénéficier de la couverture des soins de santé et le niveau de couverture applicable. Cette décision est manifestement susceptible de contrôle en vertu de l’article 15 de la Charte.

[777] Après avoir conclu que les décrets de 2012 établissent une distinction fondée sur le motif énoncé de l’origine nationale et sur le motif analogue de la citoyenneté, la question suivante qui doit être examinée est l’affirmation des défendeurs selon laquelle le PFSI est un programme améliorateur et que cette distinction est, par conséquent, justifiée par le paragraphe 15(2) de la Charte.

C. *La violation du paragraphe 15(1) de la Charte est-elle justifiée par le fondement selon lequel le PFSI est un programme améliorateur?*

[778] Le paragraphe 15(2) de la Charte prévoit que le paragraphe (1) « n’a pas pour effet d’interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d’individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques ».

[779] Les défendeurs estiment que, si la Cour devait conclure que la distinction établie par le PFSI relativement au niveau des couvertures qui sont offertes à des demandeurs d’asile provenant de POD par rapport à celles qui sont offertes à des demandeurs ne provenant pas de POD constitue une violation du paragraphe 15(1) de la Charte, il y a lieu de faire valoir que le PFSI est un programme améliorateur orienté vers l’amélioration de

need of assistance in order to enhance substantive equality, as contemplated by subsection 15(2) of the Charter.

[780] That is, the respondents say that the IFHP is a government program that has as its object the amelioration of the health conditions of refugee claimants, refugees and failed claimants in particular circumstances of need in Canada: respondents' memorandum of fact and law, at paragraph 122. They submit that the distinction between the benefits provided to refugee claimants from DCO countries and others serves that purpose in allocating funds to persons from countries whose claims take longer to process, with the result that they are in Canada for a longer period of time.

[781] In *Alberta (Aboriginal Affairs and Northern Development) v. Cunningham*, 2011 SCC 37, [2011] 2 S.C.R. 670 (*Cunningham*), the Supreme Court explained that the purpose of subsection 15(2) of the Charter is to save ameliorative programs from claims of "reverse discrimination": at paragraph 41. It allows governments to implement programs or laws that are designed to improve the situation of members of historically disadvantaged groups to assist in the move towards substantive equality.

[782] The Supreme Court observed in *Cunningham* that subsection 15(2) achieves its purpose by "affirming the validity of ameliorative programs that target particular disadvantaged groups, which might otherwise run afoul of s.15(1) by excluding other groups." The Court further observed that in so doing, "[i]t is unavoidable that ameliorative programs, in seeking to help one group, necessarily exclude others": above, at paragraph 40.

[783] Underlying subsection 15(2) is the notion that "governments should be permitted to target subsets of disadvantaged people on the basis of personal characteristics, while excluding others." The Court recognized that governments may have particular goals in relation to advancing or improving the situation of particular groups, and that they may not be in a position to help all

la situation de groupes qui ont besoin d'aide dans le but de renforcer l'égalité réelle, comme l'envisage le paragraphe 15(2) de la Charte.

[780] Autrement dit, les défendeurs soutiennent que le PFSI est un programme du gouvernement qui a pour objet d'améliorer l'état de santé de demandeurs d'asile, de réfugiés et de demandeurs d'asile déboutés ayant des besoins particuliers au Canada : mémoire des faits et du droit des défendeurs, au paragraphe 122. Ils affirment que la distinction établie entre les couvertures fournies à des demandeurs d'asile provenant de POD et d'autres sert à la réalisation de cet objectif par le fait que des fonds sont attribués à des personnes originaires de pays pour lesquels le temps de traitement des demandes d'asile est plus long, ce qui fait que ces personnes restent au Canada plus longtemps que les autres.

[781] Dans l'arrêt *Alberta (Affaires autochtones et Développement du Nord) c. Cunningham*, 2011 CSC 37, [2011] 2 R.C.S. 670 (*Cunningham*), la Cour suprême du Canada a expliqué que le paragraphe 15(2) de la Charte a pour objet de prémunir les programmes améliorateurs contre les accusations de « discrimination à rebours » : au paragraphe 41. Il permet aux gouvernements de mettre en œuvre des programmes ou des lois qui visent à améliorer la situation de membres de groupes qui ont été défavorisés dans le passé afin de faciliter le passage vers l'égalité réelle.

[782] La Cour suprême du Canada a fait remarquer dans l'arrêt *Cunningham* que l'objectif du paragraphe 15(2) de la Charte est réalisé « en confirmant la validité des programmes améliorateurs visant des groupes défavorisés particuliers, ce qui pourrait autrement contrevenir au par. 15(1) en excluant d'autres groupes ». Elle fait en outre observer que, ce faisant, « [i]l va de soi que ces programmes, en voulant aider un groupe, en excluent d'autres » : précité, au paragraphe 40.

[783] Le principe sous-jacent au paragraphe 15(2) de la Charte est que « les gouvernements devraient pouvoir cibler certains membres d'un groupe défavorisé en raison de caractéristiques personnelles, tout en excluant d'autres ». La Cour a reconnu que les gouvernements peuvent avoir des objectifs particuliers qui consistent à améliorer la situation des membres d'un groupe

of the members of a disadvantaged group at the same time. As a consequence, governments should be permitted to establish priorities, failing which “they may be precluded from using targeted programs to achieve specific goals relating to specific groups”: both quotes from *Cunningham*, above, at paragraph 41.

[784] The first detailed consideration of the scope of the subsection 15(2) exception appears in the Supreme Court’s decision in *Kapp*, above. There, the Court explained that subsections 15(1) and 15(2) of the Charter “work together to promote the vision of substantive equality that underlies s. 15 as a whole.” The Court stated that “[s]ection 15(1) is aimed at preventing discriminatory distinctions that impact adversely on members of groups identified by the grounds enumerated in s. 15 and analogous grounds”, which was “one way of combating discrimination”: *Kapp*, above, at paragraph 16.

[785] That is not, however, the only way to combat discrimination. Governments may also attempt to address discrimination by developing measures that proactively combat discrimination through programs aimed at helping disadvantaged groups improve their situation: *Kapp*, at paragraph 25. Subsection 15(2) of the Charter preserves the right of governments to do so, without the program being struck down under subsection 15(1).

[786] In order to establish that a government program constitutes an ameliorative program for the purposes of subsection 15(2) of the Charter, the government must show “that the program is a genuinely ameliorative program directed at improving the situation of a group that is in need of ameliorative assistance in order to enhance substantive equality”: *Cunningham*, above, at paragraph 44. A “naked declaration” that a program has an ameliorative purpose is not sufficient to attract the protection of subsection 15(2) against a claim of discrimination: *Cunningham*, above, at paragraph 44.

particulier, et qu’ils ne sont peut-être pas en mesure d’aider tous les membres d’un groupe défavorisé en même temps. En conséquence, les gouvernements devraient pouvoir établir des priorités, à défaut de quoi « ils pourraient alors ne pas pouvoir utiliser des programmes ciblés pour atteindre des objectifs précis à l’égard de groupes précis » : les deux citations sont des extraits de l’arrêt *Cunningham*, précité, au paragraphe 41.

[784] Le premier examen détaillé de la portée de l’exception énoncée au paragraphe 15(2) de la Charte apparaît dans l’arrêt *Kapp*, précité, rendu par la Cour suprême du Canada. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a expliqué que les paragraphes 15(1) et 15(2) de la Charte « ont pour effet combiné de promouvoir l’idée d’égalité réelle qui sous-tend l’ensemble de l’art. 15 ». La Cour a fait observer que « [l]e paragraphe 15(1) vise à empêcher les distinctions discriminatoires ayant un effet négatif sur les membres des groupes caractérisés par les motifs énumérés à l’art. 15 ou par des motifs analogues », ce qui était « une façon de combattre la discrimination » : *Kapp*, précité, au paragraphe 16.

[785] Ce n’est toutefois pas la seule manière de combattre la discrimination. Les gouvernements peuvent également tenter de s’attaquer à la discrimination en élaborant des mesures qui luttent de manière proactive contre la discrimination au moyen de programmes visant à aider des groupes défavorisés à améliorer leur situation : arrêt *Kapp*, précité, au paragraphe 25. Le paragraphe 15(2) de la Charte préserve le droit des gouvernements d’agir ainsi, sans que le programme soit annulé au titre du paragraphe 15(1) de la Charte.

[786] Pour établir qu’un programme du gouvernement constitue un programme améliorateur pour l’application du paragraphe 15(2) de la Charte, le gouvernement doit démontrer « que le programme est du type qui vise véritablement à améliorer la situation d’un groupe qui a besoin d’une aide amélioratrice afin d’accroître l’égalité réelle » : *Cunningham*, au paragraphe 44. Une « déclaration [d’objet améliorateur] sans plus » ne saurait donner ouverture à la protection que confère le paragraphe 15(2) de la Charte contre une allégation de discrimination : *Cunningham*, au paragraphe 44.

[787] There must also be a correlation between the program in question and the disadvantage suffered by the group that the program is intended to benefit: *Kapp*, above, at paragraph 49.

[788] According to *Cunningham*, if the above conditions are met, subsection 15(2) of the Charter will protect “all distinctions drawn on enumerated or analogous grounds that ‘serve and are necessary to’ the ameliorative purpose”. To show that a distinction is “necessary” to this ameliorative purpose, it must be shown that “the impugned distinction in a general sense serves or advances the object of the program, thus supporting the overall s. 15 goal of substantive equality.” That is, “distinctions that might otherwise be claimed to be discriminatory are permitted, to the extent that they go no further than is justified by the object of the ameliorative program” (my emphasis). To come within the exception created by subsection 15(2) of the Charter, the distinction “must in a real sense serve or advance the ameliorative goal, consistent with s. 15’s purpose of promoting substantive equality”: all quotes from *Cunningham*, above, at paragraph 45.

[789] The Supreme Court identified the “fundamental question” in subsection 15(2) cases as being “up to what point does s. 15(2) protect against a claim of discrimination?”, noting that “[t]he tentative answer suggested by *Kapp* ... is that the distinction must serve or advance the ameliorative goal”: *Cunningham*, at paragraph 46.

[790] The Court went on in *Cunningham* to note that “[a]meliorative programs, by their nature, confer benefits on one group that are not conferred on others.” Such distinctions will generally be protected “if they serve or advance the object of the program, thus promoting substantive equality”, even if, for example, “the included and excluded groups are aboriginals who share a similar history of disadvantage and marginalization”: above, at paragraph 53, citing *Lovelace v. Ontario*, 1997 CanLII

[787] Il doit également y avoir une corrélation entre le programme en question et le désavantage dont est victime le groupe qui est censé bénéficier du programme : *Kapp*, précité, au paragraphe 49.

[788] Selon l’arrêt *Cunningham*, si les conditions susmentionnées sont satisfaites, le paragraphe 15(2) de la Charte protégera « toutes les distinctions fondées sur un motif énuméré ou analogue qui “tendent et sont nécessaires” à la réalisation de l’objet améliorateur ». Pour démontrer qu’une distinction est « [nécessaire] » à la réalisation de l’objet améliorateur, il faut établir que, « dans un sens général, la distinction contestée [tend] à la réalisation de l’objet du programme ou y contribue et que, en conséquence, elle favorise l’atteinte de l’objet d’ensemble de l’art. 15, soit l’égalité réelle ». Autrement dit, « des distinctions potentiellement discriminatoires sont permises dans la mesure où elles n’outrepassent pas l’objet du programme améliorateur » (non souligné dans l’original). Pour pouvoir invoquer l’exception du paragraphe 15(2) de la Charte, la distinction « doit réellement tendre à la réalisation de l’objet améliorateur ou y contribuer, et ainsi être compatible avec l’objet de l’art. 15, soit de promouvoir l’égalité réelle » : toutes les citations sont des extraits de l’arrêt *Cunningham*, précité, au paragraphe 45.

[789] La Cour suprême du Canada a énoncé la « question fondamentale » suivante en ce qui concerne les affaires portant sur le paragraphe 15(2) de la Charte : « jusqu’à quel point le par. 15(2) offre-t-il une protection contre une allégation de discrimination? » Elle a ensuite souligné que « [s]elon la réponse provisoire suggérée par *Kapp* [...], la distinction doit tendre à la réalisation de l’objet améliorateur ou y contribuer » : *Cunningham*, au paragraphe 46.

[790] La Cour suprême du Canada a poursuivi, dans l’arrêt *Cunningham*, en disant que « par leur nature, les programmes améliorateurs confèrent à un groupe des avantages qui ne sont pas conférés à d’autres ». De telles distinctions sont généralement protégées « si elles tendent à la réalisation de l’objet du programme ou y contribuent, faisant ainsi la promotion de l’égalité réelle », même lorsque, par exemple, « les groupes inclus et exclus sont des groupes autochtones ayant une histoire

2265, 33 O.R. (3d) 735 (C.A.) (*Lovelace – O.C.A.*), affd 2000 SCC 37, [2000] 1 S.C.R. 950 (*Lovelace*).

[791] Ameliorative programs are often challenged by those *outside* the group that the program is designed to assist. By way of example, in *Kapp*, a program that provided for the issuance of communal fishing licenses to three aboriginal bands was challenged by commercial fishers, most of whom were non-Aboriginal.

[792] That is not the situation here: in this case, the changes to the IFHP brought about through the 2012 OICs are being challenged on behalf of some of the very individuals that the Program was purportedly designed to benefit, namely refugee claimants from DCO countries and failed refugee claimants.

[793] As the Ontario Court of Appeal observed in *Lovelace – O.C.A.*, “[a] s. 15(2) program that excludes from its reach disadvantaged individuals or groups that the program was designed to benefit likely infringes s. 15(1)”: at page 756 [33 O.R. (3d)]. The Supreme Court of Canada affirmed the Court of Appeal’s decision without specific comment on this point.

[794] This also distinguishes this case from the situation that confronted the Federal Court of Appeal in *Toussaint*. There, the Court was faced with a challenge to the exclusion of illegal immigrants from coverage under the IFHP: that is, a claim of under-inclusiveness brought by someone *outside* the group that the Program was designed to assist. It was in this context that the Federal Court of Appeal observed that if Ms. Toussaint had succeeded in establishing a “distinction” under subsection 15(1), “subsection 15(2) of the Charter might become live”: at paragraph 102.

semblable de désavantages et de marginalisation » : *Cunningham*, précité, au paragraphe 53, citant l’arrêt *Lovelace v. Ontario*, 1997 CanLII 2265, 33 R.J.O. (3^e) 735 (C.A.) (*Lovelace – C.A.O.*), conf. par 2000 CSC 37, [2000] 1 R.C.S. 950 (*Lovelace*).

[791] Les programmes améliorateurs sont souvent contestés par les personnes ne faisant pas partie du groupe dont le programme vise à améliorer la situation. À titre d’exemple, dans l’arrêt *Kapp*, un programme prévoyant l’émission de permis de pêche communautaires à trois bandes autochtones a été contesté par des pêcheurs commerciaux, dont la plupart n’étaient pas Autochtones.

[792] Ce n’est pas le cas dans la situation qui nous intéresse : en l’espèce, les modifications au PFSI introduites par les décrets de 2012 font l’objet de contestations présentées pour le compte de certaines des personnes mêmes auxquelles le Programme est censé bénéficier, soit les demandeurs d’asile provenant des POD et les demandeurs d’asile déboutés.

[793] Comme la Cour d’appel de l’Ontario l’a fait remarquer dans l’arrêt *Lovelace – C.A.O.* [TRADUCTION] « [u]n programme fondé sur le paragraphe 15(2) qui exclut des personnes ou groupes défavorisés que le programme vise à avantager contrevient probablement au paragraphe 15(1) » : à la page 756 [33 R.J.O. (3^e)]. La Cour suprême du Canada a confirmé la décision de la Cour d’appel de l’Ontario, sans toutefois formuler de commentaires sur ce point précis.

[794] Cela permet aussi d’effectuer une distinction entre la présente affaire et les faits auxquels la Cour d’appel fédérale était saisie dans l’arrêt *Toussaint*. Dans cette affaire, la Cour examinait une contestation de l’exclusion des immigrants illégaux de la couverture offerte par le PFSI : c’est-à-dire une allégation de sous-inclusivité présentée par quelqu’un qui ne faisait pas partie du groupe dont le Programme visait à améliorer la situation. C’est dans ce contexte que la Cour d’appel fédérale a fait remarquer que, si M^{me} Toussaint avait réussi à établir l’existence d’une « distinction » selon le paragraphe 15(1), « le paragraphe 15(2) de la Charte aurait pu entrer en jeu » : au paragraphe 102.

[795] In contrast to the situation in *Toussaint*, the 2012 IFHP provides health insurance coverage for those seeking the protection of Canada, but specifically singles out certain refugee claimants for lesser treatment, based upon their country of origin, thus discriminating against refugee claimants from DCO countries, in both purpose and effect.

[796] The respondents say that the IFHP has as its object the amelioration of the health conditions of refugee claimants, refugees and failed claimants in particular circumstances of need in Canada. Given that this is the goal of the Program, it is unclear how the exclusion of refugee claimants from DCO countries from eligibility for basic, “core” health care benefits serves or is necessary to the ameliorative object of the Program or how it advances a goal of enhancing substantive equality.

[797] Indeed, as the Supreme Court observed in *A.G. v. A*, above, “[i]f the state conduct widens the gap between the historically disadvantaged group and the rest of society, rather than narrowing it, then it is discriminatory”: at paragraph 332.

[798] It also bears recalling that the government action at issue in this case is the decision of the Governor in Council to modify the IFHP to *take away* the health insurance coverage that was previously available to refugee claimants from DCO countries. Indeed, it is difficult to understand how the DCO/non-DCO distinction in the IFHP can be characterized as ameliorative when one of the stated goals of the 2012 modifications to the Program was to make things harder for refugees from DCO countries in order to deter other so-called “bogus” claimants from coming to Canada and abusing the generosity of Canadians.

[795] Contrairement à la situation dans l’affaire *Toussaint*, la PFSI de 2012 prévoit une couverture des soins de santé pour les personnes qui demandent la protection du Canada, mais elle isole explicitement certains demandeurs d’asile selon leur pays d’origine en prévoyant moins de traitements, ce qui constitue de la discrimination à l’encontre des demandeurs d’asile provenant de POD, autant quant à son objet que quant à son effet.

[796] Les défendeurs affirment que le PFSI a pour objet l’amélioration de l’état de santé des demandeurs d’asile, des réfugiés et des demandeurs d’asile déboutés lorsque des circonstances particulières font en sorte que ceux-ci ont besoin d’aide au Canada. Puisqu’il s’agit du but du Programme, il n’est pas clair en quoi le fait que les demandeurs d’asile provenant de POD ne peuvent pas se prévaloir du Programme pour obtenir une couverture quant aux soins de santé fondamentaux et « essentiels » soit utile ou nécessaire à l’objet améliorateur du Programme, ni en quoi cette exclusion favorise l’atteinte de l’objectif d’accroître l’égalité réelle.

[797] En fait, comme l’a fait remarquer la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *P.G. c. A.*, précité, « [l]es actes de l’État qui ont pour effet d’élargir, au lieu de rétrécir, l’écart entre le groupe historiquement défavorisé et le reste de la société sont discriminatoires » : au paragraphe 332.

[798] Il convient aussi de rappeler que la mesure de l’État qui est en cause dans la présente affaire est la décision, prise par le gouverneur en conseil, de modifier le PFSI de manière à enlever aux demandeurs d’asile provenant de POD la couverture des soins de santé qui leur était auparavant offerte. Effectivement, il est difficile de comprendre comment la distinction effectuée entre les pays d’origine désignés et les pays qui ne sont pas d’origine désignée dans le PFSI peut être qualifiée « d’amélioratrice », lorsque l’un des objectifs énoncés des modifications apportées au Programme en 2012 était de compliquer la tâche aux réfugiés provenant de POD, en vue de dissuader d’autres soi-disant demandeurs d’asile « bidon » de venir au Canada et d’abuser de la générosité des Canadiens.

[799] In determining whether the IFHP qualifies as an “ameliorative program” for the purposes of subsection 15(2) of the Charter, regard must also be had to whether it was “rational for the state to conclude that the means chosen to reach its ameliorative goal would contribute to that purpose?”. The Supreme Court explained that for a distinction to be rational, “there must be a correlation between the program and the disadvantage suffered by the target group.” While this standard “permits significant deference to the legislature”, it allows for judicial review “where a program nominally seeks to serve the disadvantaged but in practice serves other non-remedial objectives”: all quotes from *Kapp*, above, at paragraph 49.

[800] As was noted earlier, distinctions that might otherwise be claimed to be discriminatory are permitted under subsection 15(2) of the Charter, but only “to the extent that they go no further than is justified by the object of the ameliorative program”: *Cunningham*, at paragraph 45.

[801] The respondents have described the object of the IFHP as being “the amelioration of the health conditions of refugee claimants, refugees and failed claimants in particular circumstances of need in Canada”. They say that “[t]he distinction between DCOs and others serves that purpose in allocating funds to persons from countries whose claims take longer to process such that they are in Canada for a longer period of time”: both quotes from respondents’ memorandum of fact and law, at paragraph 122.

[802] The question is thus whether there is a correlation between the provisions of the IFHP and the disadvantage suffered by the target group.

[803] The respondents argued at the hearing that any distinctions were tailored to meet the specific needs of subgroups of beneficiaries who get benefits under the IFHP. These “needs” were initially identified by the

[799] Pour trancher la question de savoir si le PFSI constitue un « programme améliorateur » pour les besoins du paragraphe 15(2) de la Charte, il faut aussi se poser la question suivante : « Était-il raisonnable que l’État conclue que les moyens choisis pour réaliser son objectif améliorateur permettraient d’atteindre cet objectif? ». La Cour suprême du Canada a expliqué que, pour qu’une distinction soit raisonnable, « il doit y avoir une corrélation entre le programme et le désavantage dont est victime le groupe cible ». Un tel critère « permet au législateur de bénéficier d’une grande déférence », mais il permet aussi de procéder à un contrôle judiciaire « dans le cas où un programme est théoriquement destiné à aider une population défavorisée, alors qu’en pratique il répond à d’autres objectifs non réparateurs » : toutes les citations sont tirées de l’arrêt *Kapp*, précité, au paragraphe 49.

[800] Comme il a été mentionné précédemment, le paragraphe 15(2) [de la Charte] permet les distinctions potentiellement discriminatoires, mais uniquement « dans la mesure où elles n’outrepassent pas l’objet du programme améliorateur » : *Cunningham*, au paragraphe 45.

[801] Selon les défendeurs, l’objet du PFSI consiste en [TRADUCTION] « l’amélioration des conditions de santé des demandeurs d’asile, des réfugiés et des demandeurs d’asile déboutés, lorsque des circonstances particulières font en sorte qu’ils ont besoin d’aide au Canada ». Ils affirment que [TRADUCTION] « la distinction effectuée entre les POD et les autres pays répondent à cet objet, en permettant l’allocation de fonds à des personnes provenant de pays dont les demandes d’asile sont plus longues à traiter et qui sont par conséquent au Canada pour une plus longue période » : les deux citations sont tirées du mémoire des faits et du droit des défendeurs, au paragraphe 122.

[802] La Cour doit donc trancher la question de savoir s’il existe une corrélation entre les dispositions du PFSI et les désavantages dont est victime le groupe cible.

[803] Les défendeurs ont prétendu lors de l’audience que toutes les distinctions étaient conçues de manière à répondre aux besoins précis des sous-groupes de bénéficiaires du PFSI. Les défendeurs avaient initialement

respondents as being health needs: transcript, Vol. 2, at page 188, see also the respondents' memorandum of fact and law, at paragraph 122.

[804] However, the fact that some refugee claimants from DCO countries may be in Canada for less time than claimants from non-DCO countries does not mean that their health conditions and health care needs will be any less acute while they are here than the needs of non-DCO claimants. It does not follow that a refugee claimant from Mexico (a DCO country) who arrives in Canada about to give birth necessarily requires less health care than does a pregnant refugee claimant who has come to Canada from Sri Lanka (a non-DCO country).

[805] Indeed, Ms. Le Bris acknowledged in her cross-examination that the respondents have no data that would suggest that the health needs of refugee claimants from DCO countries are any less than those of refugee claimants from non-DCO countries, nor do they have any evidence to suggest refugee claimants from DCO countries are any more able to pay for their health care than are refugee claimants from non-DCO countries: transcript, questions 105–106.

[806] There is thus no evidence to show that the tiered coverage structure of the IFHP corresponds to the reality of refugee claimants from DCO countries, or to use the language from *Kapp*, that there is a correlation between the distinction drawn in the IFHP and the disadvantage suffered by refugee claimants from DCO countries.

[807] As a consequence, it cannot be said that the distinction between refugee claimants from DCO countries and refugee claimants from non-DCO countries contributes to the stated purpose of “amelioration of the health conditions of refugee claimants, refugees and failed claimants in particular circumstances of need in Canada”.

décrit ces besoins comme étant des besoins en matière de santé : transcription, vol. 2, à la page 188; voir aussi le mémoire des faits et du droit des défendeurs, au paragraphe 122.

[804] Cependant, le fait que certains demandeurs d'asile provenant de POD puissent être au Canada pendant une période plus courte que les demandeurs d'asile ne provenant pas de POD ne signifie pas que l'état de santé et les besoins en matière de soins de santé des demandeurs du premier groupe ne seront pas aussi préoccupants lors de leur passage au Canada que ceux des demandeurs d'asile du deuxième groupe. Il ne s'ensuit pas qu'une demanderesse d'asile à la veille d'accoucher qui arrive au Canada en provenance du Mexique (un POD) a inévitablement besoin de moins de soins de santé qu'une demanderesse d'asile dans la même situation qui provient du Sri Lanka (qui n'est pas un POD).

[805] M^{me} Le Bris a effectivement reconnu en contre-interrogatoire que les défendeurs ne disposent pas de renseignements qui donneraient à penser que les besoins des demandeurs d'asile provenant de POD en matière de santé sont moindres que ceux des demandeurs d'asile ne provenant pas de POD, pas plus qu'ils ne disposent d'éléments de preuve qui laisseraient croire que les demandeurs d'asile provenant de POD sont davantage en mesure de payer leurs soins de santé que ceux qui ne proviennent pas de POD : transcription, questions 105 et 106.

[806] Il n'y a donc aucun élément de preuve qui démontre que la structure de couverture à différents niveaux du PFSI correspond à la réalité des demandeurs d'asile provenant de POD, ou, pour reprendre les termes de l'arrêt *Kapp*, qu'il existe une corrélation entre la distinction établie dans le PFSI et le désavantage dont sont victimes les demandeurs d'asile provenant de POD.

[807] Il en découle que l'on ne peut pas affirmer que la distinction entre les demandeurs d'asile provenant de POD et ceux ne provenant pas de POD contribue à l'objectif énoncé, soit [TRADUCTION] « l'amélioration des conditions de santé des demandeurs d'asile, des réfugiés et des demandeurs d'asile déboutés, lorsque des circonstances particulières font en sorte qu'ils ont besoin d'aide au Canada ».

[808] Having failed to demonstrate that the 2012 changes to the IFHP can be saved as an ameliorative program under subsection 15(2) of the Charter insofar as refugee claimants from DCO countries are concerned, the focus of the analysis returns to subsection 15(1).

[809] The next question for consideration is thus whether the distinction drawn in the IFHP as to the health insurance benefits that are available to refugee claimants from DCO countries relative to those provided to refugee claimants from non-DCO countries creates a disadvantage by perpetuating prejudice or stereotyping, thus violating subsection 15(1) of the Charter.

D. *Do the 2012 OICs Create a Disadvantage by Perpetuating Prejudice or Stereotyping?*

[810] The respondents say that by granting refugee claimants from DCO countries a level of state-funded health insurance coverage, the Governor in Council is not “perpetuating prejudice or stereotyping”. Rather, it is simply recognizing that even though these refugee claimants are from countries that are generally safe, “non-refugee producing” nations with health care systems that are comparable to Canada’s own, they are deserving of a minimum level of state-funded health care while they are in Canada making a refugee claim.

[811] There are several problems with this argument.

[812] The first problem is with the respondents’ starting premise that DCO countries have health care systems that are comparable to that in Canada. The quality or availability of health care is *not* a criterion that is used in designating countries as “designated countries of origin” under IRPA, and I have not been directed to any evidence that would demonstrate that the level of health care that is available in, say, Mexico, is comparable to that which is available in Canada.

[808] Étant donné que les défendeurs n’ont pas réussi à démontrer que les modifications apportées au PFSI en 2012 peuvent être justifiées parce qu’elles s’inscrivent dans le cadre d’un programme améliorateur au titre du paragraphe 15(2) de la Charte en ce qui a trait aux demandeurs d’asile provenant de POD, la Cour doit de nouveau concentrer son analyse sur le paragraphe 15(1).

[809] La prochaine question que la Cour doit examiner est donc celle de savoir si la distinction établie par le PFSI en ce qui a trait à la couverture d’assurance maladie dont peuvent se prévaloir les demandeurs d’asile provenant de POD et celle offerte aux demandeurs d’asile ne provenant pas de POD a pour effet de créer un désavantage par la perpétuation d’un préjugé ou l’application de stéréotypes, ce qui contreviendra au paragraphe 15(1) de la Charte.

D. *Les décrets de 2012 créent-ils un désavantage par la perpétuation d’un préjugé ou l’application de stéréotypes?*

[810] Les défendeurs affirment qu’en permettant aux demandeurs d’asile provenant de POD d’avoir accès à un certain niveau de couverture des soins de santé aux frais de l’État, le gouverneur en conseil ne [TRADUCTION] « perpétue pas un préjugé ou l’application de stéréotypes ». En fait, il reconnaît tout simplement que, même si ces demandeurs d’asile proviennent de pays qui sont généralement sécuritaires, de nations qui « ne génèrent pas de réfugiés » et qui sont dotées de systèmes de santé comparables au nôtre, ils méritent un niveau minimal de couverture des soins de santé fournie par l’État lorsqu’ils sont au Canada pour y présenter une demande d’asile.

[811] Cet argument pose problème, et ce, à plusieurs égards.

[812] Le premier élément problématique est la prémisse des défendeurs selon laquelle les POD sont dotés de systèmes de santé qui sont comparables à celui du Canada. La qualité des soins de santé n’a pas été employée comme critère dans la désignation des « pays d’origine désignés » au titre de la LIPR, et personne n’a porté à ma connaissance des éléments de preuve qui démontreraient que le niveau de soins de santé offert, disons, au Mexique, est comparable à celui offert au Canada.

[813] The second problem with the respondents' argument is that it assumes that a refugee claimant in Canada from a DCO country who develops a serious health condition can simply return home and get the health care that he or she needs in his or her country of origin.

[814] Implicit in this argument is the assumption that there is no merit to the individual's refugee claim and that they are indeed "bogus" refugees (to quote the Minister's spokesperson), with the result that they can safely return home to access the health care that they need.

[815] While this may be true of some claimants from DCO countries, the respondents themselves concede that it is not true of all of them. As was mentioned earlier, the respondents have expressly acknowledged that some claimants from DCO countries do indeed face real persecution in their countries of origin and are in fact genuine refugees.

[816] Indeed, as I have previously noted, the irony of the respondents' argument is that it demonstrates that it is the DCO claimants who cannot return home—those who really are genuine refugees—who are the ones most severely hurt by the cuts to their insurance coverage resulting from the 2012 changes to the IFHP.

[817] The Supreme Court of Canada held in *Auton*, above, that in considering whether a benefit has been conferred in a discriminatory manner where stereotyping of members of the group is at issue, regard must be had to "the purpose of the legislative scheme which confers the benefit and the overall needs it seeks to meet": at paragraph 42.

[818] The Court observed that "[i]f a benefit program excludes a particular group in a way that undercuts the overall purpose of the program, then it is likely to be discriminatory: it amounts to an arbitrary exclusion of a particular group." On the other hand, if "the exclusion

[813] Le deuxième problème que pose l'argument des défendeurs est qu'il tient pour acquis qu'une personne qui demande l'asile au Canada en provenance d'un POD et qui tombe gravement malade peut tout simplement retourner dans son pays d'origine et y obtenir les soins dont elle a besoin.

[814] Cet argument repose sur la présomption implicite selon laquelle la demande d'asile de la personne en question n'est pas fondée et que cette dernière est effectivement une réfugiée « bidon » (pour reprendre les termes du porte-parole du ministre), et qu'elle peut par conséquent retourner dans son pays d'origine en toute sécurité afin d'avoir accès aux soins dont elle a besoin.

[815] Bien que cela puisse être le cas pour certains demandeurs d'asile provenant de POD, les défendeurs eux-mêmes admettent que ce n'est pas le cas pour tous les demandeurs d'asile. Comme il a été mentionné précédemment, les défendeurs ont expressément reconnu que certains demandeurs d'asile provenant de POD sont bel et bien exposés à une persécution réelle dans leurs pays d'origine et qu'ils sont effectivement de véritables réfugiés.

[816] En fait, comme je l'ai déjà fait remarquer, l'argument des défendeurs est ironique : il démontre que ce sont les demandeurs d'asile provenant de POD ne pouvant retourner dans leur pays d'origine — soit, les véritables réfugiés — qui sont les plus touchés par la réduction de leur couverture d'assurance découlant des modifications apportées en 2012 au PFSI.

[817] La Cour suprême du Canada a statué, dans l'arrêt *Auton*, précité, que, lorsqu'il s'agit de décider si un avantage a été conféré de manière discriminatoire et si l'application de stéréotypes concernant les membres du groupe sont en cause, il convient de tenir compte de « l'objectif du régime législatif qui confère l'avantage ainsi que des besoins généraux auxquels il est censé répondre » : au paragraphe 42.

[818] La Cour suprême a fait remarquer que « [l]e régime d'avantages excluant un groupe en particulier d'une manière qui compromet son objectif global sera vraisemblablement discriminatoire, car il exclut arbitrairement un groupe donné ». Par contre, « l'exclusion qui

is consistent with the overarching purpose and scheme of the legislation, it is unlikely to be discriminatory” : *Auton*, above, at paragraph 42.

[819] More recently, *Kapp* taught us that in considering the issue of stereotyping, regard had to be had to the degree of correspondence between the differential treatment and the claimant group’s reality: above, at paragraph 19.

[820] Finally, as the Supreme Court observed in *Gosselin*, government action that is “closely tailored to the reality of the affected group” is unlikely to discriminate within the meaning of subsection 15(1): above, at paragraph 37.

[821] As was noted earlier, the respondents described the object of the IFHP as being “the amelioration of the health conditions of refugee claimants, refugees and failed claimants in particular circumstances of need in Canada”: respondents’ memorandum of fact and law, at paragraph 122.

[822] However, the respondents have also conceded that the 2012 IFHP does not in fact respond to the health needs of the affected individuals. Thus it cannot be said that the changes to the IFHP brought about by the 2012 OICs were “closely tailored to the reality of the affected group”. Indeed, the changes to the Program *limit* access to core health care services to genuine refugee claimants from DCO countries in a manner that undercuts the stated objective of the Program.

[823] The respondents also say that abuse of the IFHP was not the issue, in and of itself, that guided or motivated the 2012 reforms to the Program. The changes to the IFHP were, however, made to support the government’s overall goal of reforming the refugee process and curtailing abuse of the system. According to the respondents, making changes to the IFHP was but one way in which the government could deter unfounded claims and possibly discourage failed refugee claimants from

est compatible avec l’objectif général et l’économie du régime législatif ne sera vraisemblablement pas discriminatoire » : *Auton*, précité, au paragraphe 42.

[819] Plus récemment, l’arrêt *Kapp* nous a enseigné qu’il fallait tenir compte, dans l’examen de la question de l’application des stéréotypes, du degré de correspondance entre la différence de traitement et la situation réelle du groupe demandeur : précité, au paragraphe 19.

[820] En dernier lieu, comme l’a fait remarquer la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Gosselin*, une mesure gouvernementale « adaptée spécifiquement à la réalité du groupe concerné » risque peu d’être discriminatoire au sens du paragraphe 15(1) : précité, au paragraphe 37.

[821] Comme la Cour l’a fait remarquer précédemment, les défendeurs ont décrit, au paragraphe 122 de leur mémoire des faits et du droit, l’objet du PFSI comme étant [TRADUCTION] « l’amélioration des conditions de santé des demandeurs d’asile, des réfugiés et des demandeurs d’asile déboutés, lorsque des circonstances particulières font en sorte qu’ils ont besoin d’aide au Canada ».

[822] Cependant, les défendeurs ont aussi reconnu que le PFSI de 2012 ne répond pas dans les faits aux besoins en matière de santé des personnes concernées. Donc, on ne peut affirmer que les modifications apportées par les décrets de 2012 étaient « adaptées spécifiquement à la réalité du groupe concernée ». Effectivement, les modifications apportées au Programme ont pour effet de restreindre l’accès aux services de soins de santé essentiels pour les demandeurs d’asile provenant de POD, d’une manière qui compromet l’objectif énoncé du Programme.

[823] Les défendeurs affirment aussi que les abus du PFSI n’étaient pas le problème qui avait en tant que tel orienté ou motivé la réforme du Programme en 2012. Les modifications apportées au PFSI s’inscrivaient toutefois dans l’objectif global du gouvernement de réformer le processus d’asile et de mettre fin aux abus du système. Selon les défendeurs, apporter des changements au PFSI n’était que l’une des manières par lesquelles l’État pouvait dissuader la présentation de

remaining in Canada when they ought to be leaving the country: transcript, Vol. 3, at page 38.

[824] As Ms. Le Bris explained in her affidavit, “the previous IFHP was perceived by some as constituting a reason why some foreign nationals came to Canada to assert unfounded claims and also a reason why they sought to remain in Canada for as long as possible after their claims were rejected by the IRB and often the Federal Court”: at paragraph 73 (my emphasis).

[825] There does not, however, appear to have been any attempt by the government to determine whether the subjective perception on the part of certain unidentified individuals referred to by Ms. Le Bris was in fact justified. Nor has there been any attempt to determine the extent to which, if at all, the availability of state-funded health care operates as a “pull factor” for non-meritorious refugee claimants.

[826] Indeed, it is hard to reconcile the respondents’ argument that the availability of health care in Canada operates as a “pull factor” for refugee claimants from DCO countries with their claim that refugee claimants from DCO countries do not need health insurance coverage while they are in Canada because they can get comparable health care back home.

[827] As was noted earlier, and as will be explained in greater detail in the context of my section 1 analysis, there is also no persuasive evidence before me to show that the changes to the IFHP have themselves served to deter unmeritorious claims, or encouraged anyone to leave Canada more quickly.

[828] What is apparent, however, is that the decision was made by the executive branch of the Canadian government to reduce the level of IFHP benefits for

demandes d’asile non fondées et potentiellement décourager les demandeurs d’asile déboutés de rester au Canada alors qu’ils devraient quitter le pays : transcription, vol. 3, à la page 38.

[824] Comme l’a expliqué M^{me} Le Bris dans son affidavit, [TRADUCTION] « certains étaient d’avis que l’ancien PFSI constituait l’une des raisons pour lesquelles certains ressortissants étrangers venaient au Canada sous de faux prétextes, ainsi qu’une des raisons pour lesquelles ils cherchaient à demeurer au Canada le plus longtemps possible après le rejet de leur demande d’asile par la CISR et, souvent, par la Cour fédérale » : au paragraphe 73 (non souligné dans l’original).

[825] Cependant, le gouvernement ne semble pas avoir tenté d’établir si la perception subjective de certaines personnes, perception dont M^{me} Le Bris faisait état dans son affidavit, était bel et bien justifiée, pas plus qu’il n’y a eu d’efforts en vue de déterminer la mesure, le cas échéant, dans laquelle l’accessibilité à des soins de santé payés par l’État constituait un « facteur d’attraction » pour les demandeurs d’asile dont la demande n’était pas fondée.

[826] Il est effectivement difficile de concilier l’argument des défendeurs selon lequel l’accessibilité à des soins de santé au Canada constitue un « facteur d’attraction » à l’égard des demandeurs d’asile provenant de POD avec leur allégation selon laquelle les demandeurs d’asile provenant de POD n’ont pas besoin d’une couverture des soins de santé lors de leur présence au Canada parce qu’ils peuvent obtenir des soins de santé comparables dans leur pays d’origine.

[827] Comme il a été mentionné précédemment, et comme il le sera expliqué de manière plus détaillée dans le contexte de mon analyse concernant l’article premier, je ne dispose d’aucun élément de preuve convaincant qui démontre que les modifications apportées au PFSI ont eu pour effet de dissuader la présentation de demandes d’asile non fondées ou d’encourager qui que ce soit à quitter le Canada plus rapidement.

[828] Il appert cependant que la décision de l’exécutif de réduire la couverture d’assurance offerte par le PFSI aux demandeurs d’asile provenant de POD par rapport

refugee claimants from DCO countries relative to those available to refugee claimants from non-DCO claimants as a result of a belief that refugee claimants from DCO countries are not real refugees at all, but are simply in Canada seeking to “game the system” and abuse the generosity of Canadians.

[829] This was made very clear by the statement made on behalf of the then-Minister of Citizenship and Immigration at the time that the changes to the IFHP were introduced. It will be recalled that the Minister’s spokesperson explained the changes in the following terms:

Canadians have been clear that they do not want illegal immigrants and bogus refugee claimants receiving gold-plated health care benefits that are better than those Canadian taxpayers receive. Our Government has listened and acted. We have taken steps to ensure that protected persons and asylum seekers from non-safe countries receive health care coverage that is on the same level as Canadian taxpayers receive through their provincial health coverage, no better. Bogus claimants from safe countries, and failed asylum seekers, will not receive access to health care coverage unless it is to protect public health and safety. [My emphasis.]

[830] As was noted earlier in my review of the legal principles applicable to section 15 claims, the Court’s focus should be on whether the impugned government action has a discriminatory impact. It is not necessary that claimants prove that a distinction perpetuates negative attitudes about them.

[831] That said, both have been established in this case.

[832] Insofar as the discriminatory impact of the 2012 changes to the IFHP are concerned, funding for potentially lifesaving medical treatments is made available to refugee claimants from non-DCO countries but is denied to refugee claimants from DCO countries. The 2012 changes to the IFHP have erected additional barriers to accessing basic health care for refugee claimants from DCO countries, clearly perpetuating the hardship

à celle offerte aux demandeurs d’asile ne provenant pas de POD en raison d’une croyance selon laquelle les demandeurs d’asile du premier groupe ne sont pas de vrais réfugiés, mais qu’ils sont plutôt au Canada tout simplement pour tenter de [TRADUCTION] « déjouer le système » et d’abuser de la générosité des Canadiens.

[829] La déclaration formulée pour le compte du ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration de l’époque au moment où les modifications au PFSI ont été adoptées était très claire à ce sujet. On se rappellera que le porte-parole du ministre a expliqué les modifications en ces termes :

[TRADUCTION] Les Canadiens ont clairement fait savoir qu’ils ne voulaient pas que les immigrants illégaux et les demandeurs d’asile bidon reçoivent une couverture d’assurance blindée meilleure que celle dont ils disposent. Notre gouvernement les a écoutés et a agi. Nous avons pris des mesures pour s’assurer que les personnes protégées et les demandeurs d’asile provenant de pays non sécuritaires reçoivent une couverture des soins de santé qui est au même niveau, et non meilleure, que celle dont bénéficie les contribuables canadiens dans le cadre de leur régime provincial d’assurance maladie. Les demandeurs d’asile bidon provenant de pays sécuritaires ainsi que les demandeurs d’asile déboutés n’auront pas accès à une couverture pour les soins de santé, à moins que les soins ne visent à protéger la santé et la sécurité publiques. [Non souligné dans l’original.]

[830] Comme je l’ai fait remarquer précédemment dans mon examen des principes juridiques applicables aux demandes fondées sur l’article 15, la Cour doit porter son attention sur la question de savoir si la mesure gouvernementale contestée a un effet discriminatoire. Il n’est pas nécessaire que les demandeurs prouvent qu’une distinction perpétue une attitude négative à leur endroit.

[831] Cela dit, en l’espèce, les deux éléments ont été établis.

[832] En ce qui concerne les effets discriminatoires des modifications apportées à la PFSI en 2012, la couverture à l’égard des traitements médicaux qui pourraient sauver la vie d’une personne est offerte aux demandeurs d’asile qui ne proviennent pas de POD, mais ceux provenant de POD n’y ont pas droit. Les modifications apportées en 2012 au PFSI ont érigé des obstacles supplémentaires à l’accès aux soins de santé fondamentaux

suffered by what the respondents have accepted are a vulnerable, poor and disadvantaged group.

[833] Indeed, even though refugee claimants from DCO countries may come from wealthier countries, I do not understand the respondents to dispute that most individual refugee claimants from these countries will nevertheless themselves be vulnerable, poor and disadvantaged. Indeed, as was previously noted, Ms. Le Bris acknowledged in her cross-examination that the respondents have no evidence suggesting that refugee claimants from DCO countries are any more able to pay for their health care than are refugee claimants from non-DCO countries.

[834] The disadvantage suffered by refugee claimants from DCO countries is, moreover, exacerbated by the fact that recent changes to the *Immigration and Refugee Protection Act* and *Immigration and Refugee Protection Regulations* prohibit them from working for the first 180 days that they are in Canada, further limiting their ability to pay for their own medical treatment: *Immigration and Refugee Protection Regulations*, subsection 206(2).

[835] The interests at stake in this case are significant. I have found as a fact that the distinction drawn between the health insurance benefits available to refugee claimants from non-DCO countries and to refugee claimants from DCO countries puts the lives of claimants in this latter group at risk. Moreover, it sends the clear message that refugee claimants from DCO countries are undesirable, and that their well-being, and indeed their very lives, are worth less than those of refugee claimants from non-DCO countries.

[836] The respondents have acknowledged that in cutting the health insurance benefits for refugee claimants from DCO countries, it is trying to use the hardship that will be suffered by claimants in Canada as a means to an end in deterring others from coming to Canada. Indeed, this is one of the stated objectives of the 2012

pour les demandeurs d'asile provenant de POD. Ces obstacles perpétuent sans aucun doute les difficultés subies par un groupe qui, comme les défendeurs l'ont reconnu, est vulnérable, pauvre et défavorisé.

[833] En fait, même si les demandeurs d'asile provenant de POD peuvent être originaires de pays aisés, les défendeurs semblent accepter que la plupart des demandeurs d'asile de ces pays soient eux-mêmes vulnérables, pauvres et défavorisés. Comme il a bel et bien été mentionné précédemment, M^{me} Le Bris a reconnu au stade du contre-interrogatoire que les défendeurs ne disposent d'aucun élément de preuve qui donne à penser que les demandeurs d'asile provenant de POD sont davantage en mesure de payer leurs soins de santé que les demandeurs d'asile qui ne proviennent pas de POD.

[834] Le désavantage subi par les demandeurs d'asile provenant de POD est en outre exacerbé par le fait que les récentes modifications apportées à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* ainsi qu'au *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* les empêchent de travailler au Canada dans les 180 premiers jours qu'ils passent au Canada, ce qui limite davantage leur capacité de payer leurs traitements médicaux : *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, au paragraphe 206(2).

[835] D'importants intérêts sont en jeu dans la présente affaire. Je tiens pour avéré que la distinction établie entre la couverture d'assurance maladie dont bénéficient les demandeurs d'asile ne provenant pas de POD et celle offerte à ceux provenant de POD met la vie des membres de ce dernier groupe en danger. De plus, elle envoie un message clair quant au fait que les demandeurs d'asile provenant de POD sont des indésirables, et que leur bien-être, voire même leurs propres vies, sont moins importantes que ceux des demandeurs d'asile ne provenant pas de POD.

[836] Les défendeurs ont reconnu qu'en réduisant la couverture de soins de santé accordée aux demandeurs d'asile provenant de POD, on tente de se servir des difficultés qu'éprouveraient ces demandeurs au Canada comme moyen de dissuader d'autres personnes de demander l'asile au Canada. En effet, il s'agit là de l'un des

changes to the IFHP. This demonstrates a lack of regard for the inherent dignity of these claimants.

[837] The distinction drawn between the health insurance benefits accorded to refugee claimants from DCO and non-DCO countries also serves to further marginalize, prejudice, and stereotype refugee claimants from DCO countries. In particular, it perpetuates the stereotype that refugee claimants from DCO countries are queue-jumpers, “bogus” claimants and cheats who are only here to take advantage of Canada’s social benefits and its generosity.

[838] As described by Dr. Anderson in his affidavit, this attitude reflects historical stereotypes that have been ascribed to groups of immigrants identified as “undesirable”: stereotypes that have their origins in racism, fear of “others”, fear of economic competition, and more recently, fear of criminality and terrorism. By limiting the health insurance benefits that are provided to refugee claimants from DCO countries, the executive branch of the Canadian government is perpetuating the stereotypical view that refugee claimants from these countries are undesirable, thereby reinforcing existing prejudice and disadvantage.

[839] As was noted earlier, the fact is that some refugee claimants from DCO countries are indeed genuine refugees. By way of example, in 2011, the Immigration and Refugee Board accepted 155 refugee claims from Hungary. In 2013, the Board accepted 183 such claims. Having been accepted by the Board as being legitimately in need of refugee protection, these claimants were clearly not queue-jumpers, bogus claimants or cheats.

[840] It is also true that a substantial percentage of refugee claims from DCO countries do not succeed. Does it necessarily follow that these claims were all “bogus”, brought by queue-jumpers and cheats seeking to abuse the generosity of Canadians? To suggest that

objectifs clairement visés par les modifications apportées au PFSI en 2012. Ceci démontre un manque de respect à l’égard de la dignité intrinsèque de ces demandeurs.

[837] La distinction établie entre la couverture de soins de santé accordée aux demandeurs d’asile provenant de POD et celle accordée aux demandeurs d’asile provenant d’autres pays a également pour effet de marginaliser, de porter préjudice et de stéréotyper davantage les demandeurs d’asile provenant de POD. Elle perpétue notamment le stéréotype selon lequel les demandeurs d’asile provenant de POD sont des resquilleurs, des demandeurs d’asile « bidon » et des tricheurs qui viennent au Canada dans le seul but de profiter des avantages sociaux qui y sont offerts et de profiter de sa générosité.

[838] Comme M. Anderson l’a décrit dans son affidavit, cette attitude est le reflet de vieux stéréotypes qu’on a souvent accolés aux groupes décrits comme étant « indésirables » : ces stéréotypes trouvent leurs origines dans le racisme, la peur des « autres », la crainte de la concurrence économique, et, plus récemment, dans la crainte de la criminalité et du terrorisme. En restreignant la couverture de soins de santé qui est accordée aux demandeurs d’asile provenant de POD, l’exécutif perpétue l’opinion stéréotypée selon laquelle les demandeurs d’asile provenant de ces pays sont indésirables, ce qui a pour effet de renforcer les préjugés et les désavantages existants.

[839] Comme je l’ai déjà souligné, il n’en demeure pas moins que certains demandeurs d’asile provenant de POD sont de véritables réfugiés. Par exemple, en 2011, la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a accueilli 155 demandes d’asile provenant de Hongrie. En 2013, la Commission en a accueilli 183. Comme la Commission a admis qu’ils avaient vraiment besoin de protection, ces demandeurs d’asile n’étaient manifestement ni des resquilleurs, ni de demandeurs d’asile bidon, ni des tricheurs.

[840] Il est également vrai qu’un pourcentage important des demandes d’asile provenant de POD n’est pas accueilli. S’ensuit-il nécessairement que ces demandes sont toutes « bidons », et qu’elles ont toutes été faites par des resquilleurs et des tricheurs qui cherchent à

this is the case is to have a grossly simplistic understanding of the refugee process.

[841] Amongst all of the people who come to Canada each year seeking refugee protection there will undoubtedly be some who are in reality economic migrants and those who are using the refugee process in an effort to achieve family reunification. It is, however, both unfair and inaccurate to characterize all failed refugee claimants from DCO countries as “bogus” refugees.

[842] Refugee claims are often brought on the basis of real hardship and genuine suffering. Amongst those whose claims do not succeed will be individuals who may well have come to Canada because of a real fear of persecution in their country of origin, but who were unable to meet the strict legal requirements of the refugee definition.

[843] By way of example, a Roma from Hungary may have experienced a lifetime of discrimination, abuse and marginalization in her country. She may truly dread returning home as a result of her past experiences. The Immigration and Refugee Board may well accept the claimant’s story as true, but may conclude that the treatment experienced by the claimant, while discriminatory, did not rise to the level of “persecution”. Alternatively, the Board may accept that the claimant had experienced “persecution”, but may also find that adequate state protection is available to her in Hungary. Under either scenario, the fact that the refugee claim did not ultimately succeed does not mean that there was anything “bogus” about it.

[844] Similarly, a family targeted for kidnapping and extortion by a drug cartel in Mexico may flee their country, seeking to put as much distance between themselves and their persecutors as possible. The Immigration and Refugee Board may well believe that the family had been targeted by a powerful cartel, and that their terror is indeed genuine. The Board may nevertheless conclude, however, that by the time of the hearing, the family had been away from Mexico for long enough that

profiter de la générosité des Canadiens? Donner à penser que c’est le cas témoigne d’une compréhension très rudimentaire du processus de demande d’asile.

[841] Parmi toutes les personnes qui viennent au Canada chaque année pour y demander l’asile, il y aura sans doute un certain nombre qui sont en fait des migrants économiques et un certain nombre qui se servent du processus de demande d’asile dans le but de réunir leur famille. Cependant, il est injuste et inexact de qualifier de réfugiés « bidons » tous les demandeurs d’asile provenant de POD dont les demandes ont été rejetées.

[842] Les demandes d’asile sont souvent présentées par des personnes qui éprouvent de réelles souffrances et difficultés. Parmi les personnes dont les demandes sont rejetées, il y en a qui ont très bien pu venir au Canada parce qu’elles craignaient réellement d’être persécutées dans leur pays d’origine, mais qui n’ont pas satisfait aux exigences rigoureuses prévues dans la loi quant à la définition de réfugié.

[843] Par exemple, une Rom provenant de la Hongrie a pu être victime de discrimination, de violence et de marginalisation dans son pays durant toute sa vie. Elle peut vraiment craindre de retourner dans son pays en raison des expériences qu’elle y a vécues. La Commission de l’immigration et de la protection des réfugiés peut très bien croire le récit de la demanderesse, mais peut conclure que le traitement vécu par celle-ci, bien que discriminatoire, n’équivalait pas à de la « persécution ». Subsidiairement, la Commission peut conclure que la demanderesse a été victime de « persécution », mais peut également conclure qu’elle peut obtenir une protection adéquate de l’État en Hongrie. Dans l’un ou l’autre cas, ce n’est pas parce que la demande d’asile n’a pas été accueillie en fin de compte qu’elle était « bidon ».

[844] Dans la même veine, les membres d’une famille susceptibles d’être victimes d’enlèvements et d’extorsion de la part d’un cartel de la drogue au Mexique peuvent quitter leur pays dans le but de mettre la plus grande distance possible entre eux et leurs agents de persécution. La Commission de l’immigration et de la protection des réfugiés peut très bien croire que la famille a été prise pour cible par un puissant cartel et que leur crainte est véritable. La Commission peut

their persecutors may have lost interest in them, or that the family could live safely in another part of Mexico.

[845] While our hypothetical family's refugee claim may not have succeeded, it does not follow that the claim was necessarily "bogus", that it was made in bad faith, or that it had been brought for an ulterior motive such as a desire to access so-called "gold-plated" health care in Canada.

[846] There are other reasons why a refugee claim may not succeed that have nothing to do with the *bona fides* of the claimant. Using a hypothetical example from a non-DCO country to illustrate the point, a young Tamil man from northern Sri Lanka may have fled his country in 2009, at the height of the civil war, and come to Canada in order to make a refugee claim.

[847] In 2009, a person with the profile of our hypothetical claimant was presumptively a genuine refugee. However, by the time that the refugee claim is heard a couple of years later, the Immigration and Refugee Board could conclude that conditions in Sri Lanka had changed enough that it would now be safe for our claimant to return home. As a result, the claimant would no longer have a well-founded forward-looking fear of persecution, and his refugee claim would fail.⁸

[848] Once again, the fact that such a refugee claim does not succeed would not mean that it was necessarily a "bogus" claim. Indeed, some failed refugee claimants do in fact go on to gain status in Canada through other processes such as pre-removal risk assessments, or they may be granted humanitarian relief because of the

néanmoins conclure que, au moment de l'audition, la famille avait vécu loin du Mexique pendant assez longtemps pour que leurs agents de persécution ne s'intéressent plus à eux ou que la famille peut vivre en sécurité dans une autre partie du Mexique.

[845] La demande d'asile de notre famille fictive n'a peut-être pas été accueillie, mais cela ne veut pas dire que la demande était nécessairement « bidon », qu'elle était entachée de mauvaise foi ou qu'elle a été soumise dans un but caché, comme le désir d'avoir accès au soi-disant « luxueux » système d'assurance maladie du Canada.

[846] Une demande d'asile peut être rejetée pour des raisons qui n'ont rien à voir avec la bonne foi du demandeur. Afin d'illustrer ce point, prenons le cas fictif d'un demandeur d'asile provenant d'un pays autre qu'un POD, par exemple un jeune Tamoul originaire du nord du Sri Lanka qui a quitté son pays en 2009, au plus fort de la guerre civile, et qui arrive au Canada dans le but d'y demander l'asile.

[847] En 2009, un individu possédant le profil de notre demandeur fictif était réputé être un véritable réfugié. Toutefois, au moment où la demande d'asile est entendue, quelques années plus tard, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié peut conclure que la situation au Sri Lanka a assez changé pour que notre demandeur puisse retourner en toute sécurité dans son pays. Par conséquent, le demandeur ne pourrait plus craindre avec raison d'être persécuté à l'avenir et sa demande d'asile ne serait pas accueillie⁸.

[848] Je le répète, le fait qu'une telle demande d'asile ne serait pas accueillie ne voudrait pas dire qu'il s'agissait forcément d'une demande « bidon ». En effet, certains demandeurs d'asile déboutés obtiennent ultimement un statut au Canada grâce à d'autres processus comme l'évaluation des risques avant renvoi ou obtiennent une dispense pour des motifs d'ordre

⁸ This is not a far-fetched example. It will be recalled that the Immigration and Refugee Board found Mr. Wijenaiké's allegations of past persecution to be credible but concluded that conditions within Sri Lanka had changed enough in the months since Mr. Wijenaiké had left the country that he was not currently in need of protection in Canada.

⁸ Ce n'est pas un exemple irréaliste. Rappelons que la CISR a conclu que les allégations de persécution antérieure soulevées par M. Wijenaiké étaient crédibles, mais a conclu que les conditions au Sri Lanka avaient suffisamment changé au cours des mois ayant suivi le départ de M. Wijenaiké du Sri Lanka et qu'il n'avait plus besoin de protection au Canada.

unusual, undeserved and disproportionate hardships that they would face if returned to their countries of origin.

E. *Conclusion on the Subsection 15(1) Issue Relating to DCO Claimants*

[849] For these reasons, I have concluded that the changes made to the IFHP through the promulgation of the 2012 OICs violate subsection 15(1) of the Charter, both in their purpose and in their effect.

[850] The 2012 IFHP draws a distinction between refugee claimants from DCO-countries and those from non-DCO countries, providing a lesser level of health insurance coverage to refugee claimants from DCO countries based upon the national origin of these claimants. This distinction cannot be saved as an “ameliorative program” contemplated by subsection 15(2) of the Charter.

[851] The DCO/non-DCO distinction drawn in the IFHP has an adverse differential effect on refugee claimants from DCO countries. It puts their lives at risk and perpetuates the stereotypical view that they are cheats, that their refugee claims are “bogus”, and that they have come to Canada to abuse the generosity of Canadians. This aspect of the applicants’ section 15 claim thus succeeds.

F. *Does the 2012 IFHP also Violate Subsection 15(1) of the Charter on the Basis of Immigration Status?*

[852] The applicants further submit that the 2012 IFHP also discriminates between asylum seekers generally and other similarly situated individuals accessing health care in Canada, specifically low-income Canadians. Under the 2012 IFHP, individuals who are legally in Canada for the purpose of seeking protection are now prevented from obtaining the same level of health benefits as are provided to other lawful residents of Canada.

humanitaire parce qu’ils seraient exposés à des difficultés inhabituelles, injustifiées et excessives s’ils retournaient dans leur pays d’origine.

E. *Conclusion sur la question relative au paragraphe 15(1) ayant trait aux demandeurs provenant de POD*

[849] Pour ces motifs, j’ai conclu que les modifications apportées au PFSI par la promulgation des décrets de 2012 violent le paragraphe 15(1) de la Charte, tant par leur objet que par leur effet.

[850] Le PFSI de 2012 établit une distinction entre les demandeurs d’asile qui proviennent de POD et ceux qui proviennent de pays autres que des POD et prévoit un niveau de couverture de soins de santé moins élevé pour les demandeurs d’asile qui proviennent de POD en raison de leur nationalité. Cette distinction ne saurait donc se justifier à titre de « programme destiné à améliorer » au sens du paragraphe 15(2) de la Charte.

[851] La distinction établie dans le PFSI entre POD et pays autre qu’un POD a un effet défavorable sur les demandeurs d’asile provenant de POD. Elle met leurs vies en danger et perpétue l’opinion stéréotypée selon laquelle ils sont des tricheurs, que leurs demandes d’asile sont « bidon » et qu’ils sont venus au Canada pour profiter de la générosité des Canadiens. Cet aspect de l’argument des demandeurs fondé sur l’article 15 doit être retenu.

F. *Le PFSI de 2012 contrevient-il également, sur le fondement du statut d’immigration, au paragraphe 15(1) de la Charte?*

[852] Les demandeurs prétendent aussi que le PFSI de 2012 engendre de la discrimination, en établissant une distinction entre les demandeurs d’asile en général et d’autres personnes qui se trouvent dans la même situation, plus précisément les Canadiens à faible revenu, en ce qui a trait à l’accès aux soins de santé au Canada. Au titre du PFSI de 2012, les personnes se trouvant légalement au Canada dans le but d’en demander la protection ne peuvent maintenant plus obtenir le même niveau de couverture de soins de santé que celui qui est accordé aux autres personnes résidant légalement au Canada.

[853] The applicants point out that the extent to which lawful residents who are not seeking the protection of Canada receive state-funded health insurance coverage is determined on the basis of income, which is used as a proxy for need. Low-income residents thus receive a higher level of health insurance benefits than ordinary working Canadians.

[854] In some instances, where additional need is demonstrated, individuals who exceed the income threshold required for social assistance may also be provided with additional support, above and beyond the regular health insurance coverage they would otherwise receive.

[855] In contrast, under the 2012 IFHP, most low-income individuals who are lawfully in Canada seeking its protection no longer receive the same base level of health insurance benefits that are accorded to other low-income legal residents of Canada. According to the applicants, a clear distinction is drawn between individuals legally in Canada seeking its protection and other legal residents of Canada who receive health care. The applicants submit that the 2012 IFHP thus creates a distinction in an individual's entitlement to health insurance coverage based upon their immigration status, which should be recognized as an analogous ground for the purpose of subsection 15(1) of the Charter.

[856] The applicants acknowledge that the jurisprudence relating to immigration status as an analogous ground for the purpose of subsection 15(1) of the Charter is "mixed", but submit that whether or not a person's immigration status constitutes an analogous ground should depend on the nature of the particular immigration status in issue. According to the applicants, being an asylum seeker is not a situation that is marked by choice. As a result, the status of being an asylum seeker should be considered to be an immutable characteristic that qualifies as an analogous ground.

[853] Les demandeurs soulignent que la mesure dans laquelle les personnes qui résident légalement au Canada et qui ne sollicitent pas sa protection bénéficient de l'assurance maladie financée par l'État est déterminée en fonction du revenu, lequel est utilisé comme indicateur du besoin. Les résidents à faible revenu bénéficient d'un niveau de couverture de soins de santé plus élevé que les travailleurs canadiens ordinaires.

[854] Dans certains cas, lorsqu'il est démontré qu'une aide supplémentaire est nécessaire, les personnes dont le revenu dépasse le seuil exigé pour pouvoir bénéficier de l'aide sociale peuvent recevoir une aide supplémentaire qui s'ajoute à la couverture de soins de santé régulière dont ils bénéficieraient autrement.

[855] Par contre, au titre du PFSI de 2012, la plupart des personnes à faible revenu qui se trouvent légalement au Canada et qui sollicitent sa protection ne bénéficient pas du même niveau de base de couverture de soins de santé que celui qui est accordé aux autres personnes à faible revenu qui résident légalement au Canada. Selon les demandeurs, une distinction claire est établie entre les personnes qui se trouvent légalement au Canada et qui sollicitent sa protection et les autres personnes qui résident légalement au Canada et qui reçoivent des soins de santé. Les demandeurs prétendent que le PFSI, dans sa version postérieure à 2012, crée ainsi une distinction quant au droit d'une personne de bénéficier de l'assurance maladie, fondée sur le statut d'immigration, lequel devrait être reconnu comme un motif analogue visé par le paragraphe 15(1) de la Charte.

[856] Les demandeurs reconnaissent que la jurisprudence portant sur la question de savoir si le statut d'immigration constitue un motif analogue pour les besoins du paragraphe 15(1) de la Charte est « mixte », mais prétendent que la question de savoir si le statut d'une personne au Canada constitue un motif analogue devrait dépendre de la nature du statut d'immigration. Selon les demandeurs, ce n'est pas par choix qu'on détient le statut de demandeur d'asile. Par conséquent, le statut de demandeur d'asile ne devrait pas être considéré comme étant une caractéristique immuable qui peut être qualifiée de motif analogue.

[857] In support of their argument the applicants point out that immigration status was treated as an analogous ground in *Jaballah (Re)*, 2006 FC 115, [2006] 4 F.C.R. 193. In that case, this Court concluded that a provision of the *Immigration and Refugee Protection Act* infringed Mr. Jaballah's rights under subsection 15(1) of the Charter on the basis of his immigration status.

[858] The legislation at issue provided that foreign nationals detained under the provisions of a security certificate had no right to a detention review until a determination was made as to the reasonableness of the certificate, whereas permanent residents detained under security certificates had the right to a detention review every six months. As a consequence, the Court ordered that Mr. Jaballah be provided with a detention review on the same basis as a permanent resident similarly detained.

[859] While recognizing that there are other decisions that have rejected immigration status as an analogous ground, the applicants suggest that the issue should be approached on a case-by-case basis, having regard to the particular immigration status at issue. They point out that the courts have not yet decided whether the status of "individuals legally seeking protection in Canada" constitutes an analogous ground for the purposes of section 15 of the Charter. As will be explained below, I cannot accept the applicants' argument.

[860] First of all, the individuals described collectively in these reasons as "those seeking the protection of Canada" are not merely refugee claimants, but have a range of different immigration statuses. These include protected persons, (including resettled refugees, recognized refugees and positive PRRA recipients), refugee claimants, rejected refugee claimants, victims of human trafficking with temporary resident permits, persons granted permanent residency as part of a public policy or for humanitarian and compassionate reasons by the Minister, and who receive income support through the resettlement assistance program or the equivalent in Quebec, foreign nationals and permanent residents

[857] À l'appui de leur argument, les demandeurs soulignent que le statut d'immigration a été traité comme étant un motif analogue dans la décision *Jaballah (Re)*, 2006 CF 115, [2006] 4 R.C.F. 193. Dans cette affaire, la Cour a conclu que, à cause de son statut d'immigration, une disposition de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* violait les droits que le paragraphe 15(1) de la Charte garantit à M. Jaballah.

[858] La loi en cause prévoyait que les étrangers maintenus en détention en vertu des dispositions d'un certificat de sécurité n'avaient pas droit à un examen de leur détention tant qu'il n'était pas statué sur le caractère raisonnable du certificat, alors que les résidents permanents détenus en application d'un certificat de sécurité avaient droit à un examen de leur détention tous les six mois. Par conséquent, la Cour a ordonné que la détention de M. Jaballah soit examinée selon les mêmes conditions que celles applicables au cas d'un résident permanent pareillement détenu.

[859] Les demandeurs reconnaissent que, dans d'autres décisions il a été conclu que le statut d'immigration ne constituait pas un motif analogue, mais ils donnent à penser que la question devrait être abordée au cas par cas, en tenant compte du statut d'immigration en cause. Ils soulignent que les tribunaux n'ont pas encore décidé si le statut de [TRADUCTION] « personne sollicitant légalement la protection du Canada » constitue un motif analogue à ceux qui sont énumérés à l'article 15 de la Charte. Comme je l'expliquerai plus loin, je ne peux pas retenir l'argument des demandeurs.

[860] Tout d'abord, les personnes appelées collectivement dans les présents motifs « ceux qui sollicitent la protection du Canada » ne sont pas simplement des demandeurs d'asile, elles possèdent différents statuts d'immigration. Il s'agit notamment des personnes protégées (y compris les réfugiés réinstallés, les réfugiés reconnus et les personnes ayant obtenu une décision d'ERAR favorable), des demandeurs d'asile, des demandeurs d'asile déboutés, des victimes de la traite de personnes détenant des permis de séjour temporaires, des personnes qui ont obtenu du ministre le statut de résident permanent dans le cadre d'une politique générale ou pour des motifs d'ordre humanitaire, et qui

detained under the provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act*.

[861] Moreover, the Federal Court of Appeal held in *Toussaint* that “immigration status” does not qualify as an analogous ground under section 15 of the Charter on the basis that it “is not a ‘[characteristic] that we cannot change’. It is not ‘immutable or changeable only at unacceptable cost to personal identity’”: at paragraph 99, citing *Corbiere*, above, at paragraph 13. See also *Forrest v. Canada (Attorney General)*, 2006 FCA 400, 357 N.R. 168, at paragraph 16.

[862] It is true that the Court then went on in *Toussaint* to consider the specific context of the claim being advanced, noting that the “immigration status” at issue in that case—presence in Canada illegally—was “a characteristic that the government has a ‘legitimate interest in expecting [the person] to change’”: at paragraph 99.

[863] As I read the decision, however, this statement appears to be a *further* reason for the Court’s overall conclusion that “immigration status” does not constitute an analogous ground for the purposes of section 15 of the Charter, and not a basis for limiting the Court’s finding to cases where the immigration status in question was illegal presence in Canada.

[864] The Ontario Court of Appeal came to a similar conclusion with respect to immigration status as an analogous ground in *Irshad (Litigation guardian of) v. Ontario (Ministry of Health)*, 2001 CanLII 24155, 55 O.R. (3d) 43 (*Irshad*), at paragraphs 133–136.

[865] In *Irshad*, the Court was called upon to consider changes made to the Ontario Health Insurance Plan

reçoivent un soutien du revenu grâce au programme d’aide pour la réinstallation ou grâce à un programme semblable au Québec, les ressortissants étrangers et les résidents permanents détenus en application des dispositions de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*.

[861] En outre, la Cour d’appel fédérale a conclu, dans l’arrêt *Toussaint*, que le « statut en matière d’immigration » ne constitue pas un motif analogue à ceux prévus à l’article 15 de la Charte parce qu’il « n’est pas une “caractéristiqu[e] qu’il nous est impossible de changer”. Il ne s’agit pas d’une caractéristique “qui est soit immuable, soit modifiable uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l’identité personnelle” » : au paragraphe 99, citant l’arrêt *Corbiere*, précité, au paragraphe 13. Voir aussi l’arrêt *Forrest c. Canada (Procureur général)*, 2006 CAF 400, au paragraphe 16.

[862] Il est vrai que, dans l’arrêt *Toussaint*, la Cour d’appel fédérale a ensuite examiné le contexte particulier de la demande qui a été présentée et a souligné que le « statut en matière d’immigration » en cause dans cette affaire — la présence illégale au Canada — est « une caractéristique que le gouvernement “peut légitimement s’attendre que [la personne change]” » : au paragraphe 99.

[863] Toutefois, si je comprends bien la décision, cette déclaration semble être un autre motif pour lequel la Cour d’appel fédérale a conclu de façon générale que le « statut en matière d’immigration » ne constitue pas un motif analogue à ceux qui sont énumérés à l’article 15 de la Charte et ne constitue pas un motif pour limiter la conclusion de la Cour à des cas où le statut d’immigration en question était la présence illégale au Canada.

[864] Dans l’arrêt *Irshad (Litigation guardian of) v. Ontario (Ministry of Health)*, 2001 CanLII 24155, 55 R.J.O. (3^e) 43 (*Irshad*), aux paragraphes 133 à 136, la Cour d’appel de l’Ontario est arrivée à une conclusion semblable relativement à la question de savoir si le statut d’immigration constituait un motif analogue.

[865] Dans l’arrêt *Irshad*, la Cour d’appel de l’Ontario a été appelée à examiner les modifications qui ont été

which tied the eligibility of some claimants to their status under the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.

[866] In concluding that status as a permanent or non-permanent resident of a province was not an analogous ground for the purposes of section 15 of the Charter, the Court observed that “[a] person’s status as a non-permanent resident for the purposes of OHIP eligibility is not immutable”. In support of this conclusion, the Court noted that “[i]n the course of this litigation, four of the five appellants who were non-permanent residents for the purposes of OHIP eligibility became permanent residents by virtue of changes in their immigration status”: *Irshad*, above, at paragraph 136.

[867] For the Ontario Court of Appeal, the fact that an individual’s immigration status may be beyond the individual’s effective control and may require the intervention of another party before it could be changed did not render that status immutable. The Court noted that the residency status of one appellant would change “if his immigration status changes, either because he is reclassified or because the Minister grants him landed immigrant status”: *Irshad*, above, at paragraph 136 (my emphasis). That need for the intervention of a government actor did not, however, serve to render the individual’s immigration status immutable.

[868] As was noted earlier, in *Lavoie*, the Supreme Court rejected a context-dependent approach to the identification of analogous grounds. It held that “[o]nce identified, an analogous ground stands as ‘a constant marker of potential legislative discrimination’ and need not be established again in subsequent cases”: above, at paragraph 2, citing *Corbiere*, above, at paragraphs 7–10.

[869] If the recognition of an analogous ground stands for all situations and does not have to be relitigated in every case, it follows that the *refusal* to recognize a particular ground as an analogous ground

apportées au Régime d’assurance-santé de l’Ontario et qui liaient l’admissibilité de certains demandeurs à leur statut en vertu de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.

[866] En concluant que le statut d’une personne, à titre de résident permanent ou de résident non permanent d’une province, n’est pas un motif analogue à ceux qui sont énumérés à l’article 15 de la Charte, la Cour d’appel de l’Ontario a souligné que [TRADUCTION] « [l]e statut de résident non permanent aux fins de l’admissibilité au Régime n’est pas immuable ». À l’appui de sa conclusion, la Cour d’appel de l’Ontario a souligné que [TRADUCTION] « [d]ans le cours du présent litige, quatre des cinq appelants qui étaient des résidents non permanents aux fins de l’admissibilité au Régime sont devenus des résidents permanents par suite d’un changement dans leur statut en matière d’immigration » : *Irshad*, précité, au paragraphe 136.

[867] Pour la Cour d’appel de l’Ontario, le fait que le statut d’immigration d’une personne puisse échapper au contrôle de la personne et puisse exiger l’intervention d’une autre partie avant qu’il puisse être modifié n’a pas rendu ce statut immuable. La Cour d’appel de l’Ontario a souligné que le statut de résident de l’un des appelants changera [TRADUCTION] « si son statut en matière d’immigration change, soit parce qu’il est reclassifié soit parce que le ministre lui accorde le droit d’établissement » : *Irshad*, précité, au paragraphe 136 (non souligné dans l’original). Cette nécessité qu’un acteur gouvernemental intervienne n’a toutefois pas contribué à rendre immuable le statut d’immigration de la personne.

[868] Comme je l’ai déjà souligné, dans l’arrêt *Lavoie*, la Cour suprême du Canada a rejeté une approche tribunaire du contexte quant à l’identification de motifs analogues. Elle a conclu qu’« [u]ne fois identifié, un motif analogue est “un indicateur permanent de discrimination législative potentielle” qui n’a pas à être établi chaque fois par la suite » : précité, au paragraphe 2, citant l’arrêt *Corbiere*, précité, aux paragraphes 7 à 10.

[869] Si la reconnaissance d’un motif analogue vaut pour toutes les situations et n’a pas à être débattue à nouveau chaque fois, il s’ensuit que le *refus* de reconnaître qu’un motif particulier est analogue à ceux qui

for the purpose of section 15 of the Charter should also stand for all cases and should not be judicially revisited whenever the issue arises in a different context.

[870] The Federal Court of Appeal has already held that “immigration status” does not qualify as an analogous ground under section 15 of the Charter. That finding is binding on me, and is dispositive of the applicants’ argument. Consequently, this aspect of the applicants’ section 15 claim will be dismissed.

G. *Conclusions on the Section 15 Issues*

[871] For these reasons, I have concluded that the 2012 IFHP violates section 15 of the Charter inasmuch as it provides a lesser level of health insurance coverage to refugee claimants from DCO countries in comparison to that provided to refugee claimants from non-DCO countries. This distinction is based upon the national origin of the refugee claimants and does not form part of an ameliorative program. It is, moreover, based upon stereotyping, and serves to perpetuate the disadvantage suffered by members of an admittedly vulnerable, poor and disadvantaged group.

[872] I have not, however, been persuaded that the 2012 IFHP violates subsection 15(1) of the Charter based upon the immigration status of those seeking the protection of Canada. Consequently, this aspect of the applicants’ section 15 claim will be dismissed.

XIII. Have the Breaches of Sections 12 and 15 been Justified by the Respondents under Section 1 of the Charter?

[873] Section 1 of the Charter provides that “[t]he *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.”

sont énumérés à l’article 15 de la Charte devrait également valoir pour tous les cas et ne devrait pas être réexaminé par les tribunaux lorsque la question se pose dans un contexte différent.

[870] La Cour d’appel fédérale a déjà conclu que le « statut en matière d’immigration » ne constitue pas un motif analogue à ceux prévus à l’article 15 de la Charte. Je suis liée par cette conclusion, et celle-ci permet de disposer de l’argument des demandeurs. Par conséquent, cet aspect de l’argument fondé sur l’article 15 est rejeté.

G. *Conclusions quant aux questions relatives à l’article 15*

[871] Pour ces motifs, j’ai conclu que le PFSI de 2012 viole l’article 15 de la Charte parce qu’il prévoit, en ce qui concerne les demandeurs d’asile provenant de POD, un niveau de couverture de soins de santé inférieur à celui qui est prévu pour les demandeurs d’asile qui ne proviennent pas de POD. Cette distinction repose sur l’origine nationale des demandeurs d’asile et ne fait pas partie d’un programme améliorateur. Elle repose en outre sur des stéréotypes et contribue à perpétuer le désavantage dont souffrent les membres d’un groupe reconnu comme étant vulnérable, pauvre et défavorisé.

[872] Je ne suis toutefois pas convaincue que le PFSI de 2012, sur le fondement du statut d’immigration des personnes qui demandent la protection du Canada, viole le paragraphe 15(1) de la Charte. Par conséquent, cet aspect de l’argument des demandeurs fondé sur l’article 15 sera rejeté.

XIII. Les défendeurs ont-ils justifié les violations des articles 12 et 15 au regard de l’article premier de la Charte?

[873] L’article premier de la Charte prévoit que « [l]a *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique ».

[874] Unlike the other provisions of the Charter, where the onus is on Charter claimants to establish a breach of the right in issue, the onus is on the respondents to establish a justification for the breaches of sections 12 and 15 that have been established by the applicants: *Bedford*, above, at paragraph 126.

[875] The respondents say that the changes to the IFHP created pursuant to the 2012 OICs are reasonable limits prescribed by law which are demonstrably justified in Canada's free and democratic society. In support of this contention, the respondents cite the Supreme Court's decision in *Chaoulli*, where it observed that "[a]s we enter the 21st century, health care is a constant concern....[t]he demand for health care is constantly increasing.... no one questions the need to preserve a sound public health care system": above, at paragraphs 2, 14 and 104.

[876] The respondents further note that governments have finite resources to spend on health care for everyone present in Canada, including Canadian citizens, permanent residents, refugee claimants, refugees, failed claimants and those with no legal status or claims whatsoever. It is "impractical", they say, for governments to fund all of the health services that everyone in Canada may seek. As a consequence, "difficult and potentially unpopular choices" have to be made.

[877] The respondents submit that the Supreme Court has told Canadians they must accept such choices, even though they have Charter rights: citing *Auton*, above, at paragraphs 35 and 41. According to the respondents, the applicants must similarly accept the choices made in the IFHP that affect them: respondents' memorandum of fact and law, at paragraphs 128–129.

A. *Legal Principles Governing Section 1 of the Charter*

[874] Contrairement aux autres dispositions de la Charte, où il incombe aux demandeurs qui invoquent la Charte d'établir qu'il est porté atteinte aux droits en cause, c'est aux défendeurs qu'il incombe de démontrer que la violation des droits garantis par les articles 12 et 15 qui a été établie par les demandeurs est justifiée : *Bedford*, précité, au paragraphe 126.

[875] Les défendeurs affirment que les modifications apportées au PFSI par les décrets de 2012 sont des limites raisonnables prescrites par une règle de droit dont la justification peut se démontrer dans le cadre de la société libre et démocratique du Canada. À l'appui de cet argument, les défendeurs citent l'arrêt *Chaoulli*, dans lequel la Cour suprême du Canada a fait remarquer qu'« [e]n ce début de 21^e siècle, la santé est une préoccupation constante [...] la demande pour des soins de santé est en progression constante [...] personne ne conteste le besoin de préserver un système de santé public solide » : précité, aux paragraphes 2, 14 et 104.

[876] Les défendeurs soulignent également que les gouvernements disposent de ressources limitées à consacrer aux soins de santé pour l'ensemble des personnes présentes au Canada, y compris les citoyens canadiens, les résidents permanents, les demandeurs d'asile, les réfugiés, les demandeurs d'asile déboutés et les personnes qui n'ont pas de statut juridique ou de demande fondée en droit. Selon eux, il est [TRADUCTION] « peu réaliste », pour les gouvernements de financer tous les soins de santé dont chaque personne au Canada peut avoir besoin. Par conséquent, des [TRADUCTION] « choix difficiles et impopulaires » doivent être faits.

[877] Les défendeurs soutiennent que la Cour suprême du Canada a dit aux Canadiens qu'ils doivent accepter de tels choix, même s'ils ont des droits garantis par la Charte : citant l'arrêt *Auton*, précité, aux paragraphes 35 et 41. Selon les défendeurs, les demandeurs doivent eux aussi accepter les choix faits dans le PFSI qui les concernent : mémoire des faits et du droit des défendeurs, aux paragraphes 128 et 129.

A. *Principes juridiques régissant l'article premier de la Charte*

[878] According to the Supreme Court, “[t]he question of justification on the basis of an overarching public goal is at the heart of s. 1” of the Charter. This section addresses “whether the negative impact of a law on the rights of individuals is proportionate to the pressing and substantial goal of the law in furthering the public interest”: both quotes from *Bedford*, above, at paragraph 125.

[879] Moreover, as the Supreme Court observed in *A.G. v. A.*, the public policy basis for government action in issue is “central to the s. 1 inquiry”: above, at paragraph 421; see also *Andrews*, above, at pages 177–178.

[880] I understand the parties to agree that the test to be applied by this Court in determining whether the 2012 changes to the IFHP are saved by section 1 of the Charter is that first articulated by the Supreme Court of Canada in *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

[881] That is, in order to establish a section 1 justification, the respondents must demonstrate that:

1. the objectives of the 2012 changes to the IFHP are pressing and substantial; and that
2. the impairment of the rights at issue is proportional to the importance of those objectives in that
 - (a) the means chosen are rationally connected to the objectives of the Program;
 - (b) the means chosen impair the Charter rights minimally or “as little as possible”; and
 - (c) there is a proportionality between any deleterious effects of the Program and its salutary objectives, so that the attainment of the goal of the Program is not outweighed by the abridgment of the rights in question.

[878] Selon la Cour suprême du Canada, « [l]a justification fondée sur l’objectif public prédominant constitue l’axe central de l’application de l’article premier » de la Charte. Cet article porte sur la question de savoir « si l’effet préjudiciable sur les droits de la personne est proportionné à l’objectif urgent et réel de défense de l’intérêt public » : les deux citations sont des extraits de l’arrêt *Bedford*, précité, au paragraphe 125.

[879] En outre, comme la Cour suprême du Canada l’a fait remarquer dans l’arrêt *P.G. c. A.*, les politiques publiques qui sous-tendent la mesure gouvernementale en cause ont une « importance capitale pour l’analyse fondée sur l’article premier » : précité, au paragraphe 421; voir aussi *Andrews*, précité, aux pages 177 et 178.

[880] D’après ce que j’ai compris, les parties conviennent que le critère que la Cour doit appliquer pour trancher la question de savoir si les modifications apportées au PFSI en 2012 se justifient au regard de l’article premier de la Charte est le critère qui a été énoncé pour la première fois par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

[881] Autrement dit, pour établir une justification fondée sur l’article premier, les défendeurs doivent démontrer ce qui suit :

1. les objectifs des modifications apportées au PFSI en 2012 sont urgents et réels; et
2. l’atteinte aux droits est proportionnelle à l’importance des objectifs, en ce sens que :
 - a) le moyen choisi a un lien rationnel avec les objectifs du Programme;
 - b) le moyen choisi est de nature à porter atteinte aux droits garantis par la Charte de manière minimale ou « le moins possible »;
 - c) il y a proportionnalité entre les effets préjudiciables du Programme et ses objectifs bénéfiques, de sorte que l’atteinte aux droits en question ne l’emporte pas sur la réalisation de l’objectif du Programme.

See *Oakes*, at pages 138–139. See also *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *RJR-MacDonald Inc.*, above; and *Divito*, above, at paragraph 68.

[882] As the Supreme Court observed in *Eldridge*, “where the legislation [or in this case, the Program] under consideration involves the balancing of competing interests and matters of social policy, the *Oakes* test should be applied flexibly, and not formally or mechanically”: above, at paragraph 85.

[883] With these principles in mind, I will next identify the objectives of the 2012 OICs, and consider whether these objectives are pressing and substantial.

B. *What were the Objectives of the Changes to the IFHP Brought About by the 2012 OICs?*

[884] In order to identify the objectives of the government action in issue, the Court must examine the nature of the social problem addressed by the 2012 OICs. The context of the impugned government action “is also important in order to determine the type of proof which a court can demand of the legislator to justify its measures under s. 1”: see *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877, at paragraphs 87–88.

[885] Relevant contextual factors may include the nature of the harm addressed, the vulnerability of the group protected, subjective fear and apprehension of harm, and the nature and importance of the infringed activity: see *R. v. Bryan*, 2007 SCC 12, [2007] 1 S.C.R. 527, at paragraph 10. See also *Thomson Newspapers Co.*, above, and *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827.

[886] It will be recalled that in the context of their subsection 15(2) argument, the respondents argued that the IFHP is a government program that has as its object the amelioration of the health conditions of refugee claimants, refugees and failed claimants in particular circumstances of need in Canada: respondents’ memorandum of fact and law, at paragraph 122.

Voir l’arrêt *Oakes*, aux pages 138 et 139. Voir aussi les arrêts *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *RJR-MacDonald Inc.*, précité, et *Divito*, précité, au paragraphe 68.

[882] Comme la Cour suprême l’a fait remarquer dans l’arrêt *Eldridge*, « dans les cas où l’examen du texte en cause [ou, en l’espèce, du Programme] exige que soient soupesés des intérêts opposés et des questions de politique sociale, le critère de l’arrêt *Oakes* doit être appliqué avec souplesse, et non de manière formaliste et mécanique » : précité, au paragraphe 85.

[883] Compte tenu de ces principes, je cernerai alors les objectifs des décrets de 2012, et j’examinerai la question de savoir si ces objectifs sont urgents et réels.

B. *Quels étaient les objectifs des modifications apportées au PFSI par les décrets de 2012?*

[884] Pour cerner les objectifs de la mesure gouvernementale en cause, la Cour doit examiner la nature du problème social traité par les décrets de 2012. Le contexte de la mesure gouvernementale contestée « [est aussi important] pour déterminer le type de preuve que le tribunal peut demander au législateur d’apporter pour justifier ses mesures au regard de l’article premier » : *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, aux paragraphes 87 et 88.

[885] Parmi les facteurs contextuels à prendre en considération, notons la nature du préjudice, la vulnérabilité du groupe protégé, les craintes subjectives et l’appréhension du préjudice, ainsi que la nature et l’importance de l’activité protégée : *R. c. Bryan*, 2007 CSC 12, [2007] 1 R.C.S. 527, au paragraphe 10. Voir aussi *Thomson Newspapers Co.*, précité, et *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827.

[886] Il convient de rappeler que, dans le contexte de leur argument fondé sur le paragraphe 15(2), les défendeurs ont fait valoir que le PFSI est un programme du gouvernement qui a pour objet d’améliorer l’état de santé de demandeurs d’asile, de réfugiés et de demandeurs d’asile déboutés ayant des besoins particuliers au Canada : mémoire des faits et du droit des défendeurs, au paragraphe 122.

[887] However, the respondents also contend that the 2012 IFHP “is not a program that has as its focus the treatment of people’s illnesses and conditions” (my emphasis). While recognizing that it provides funded access to health care, the respondents say that this is not the sole purpose of the modified IFHP. According to the respondents, “you have to look at the IFHP in the context of refugee law and the reality of refugee claims and processing deportations and removals and what the government was trying to do in a broad sense”. As a consequence, changes made to the IFHP may have nothing to do with the health of the people who benefit from the Program, but may relate instead “to the government’s broader goals in the area of immigration and refugee law”: transcript, Vol. 2, at pages 189–191.

[888] The respondents submit that the federal government has reformed Canadian immigration and refugee legislation with several broad public policy goals in mind. These include reducing the time taken to decide refugee claims, and reducing the strains on the Immigration and Refugee Board, in part by addressing its significant backlog.

[889] Other policy goals include reducing the multiple forms of recourse available to failed refugee claimants, facilitating timely removals of those with no right to be or remain in Canada, and deterring possible abuse of the refugee determination system by individuals from “safe, non-refugee producing” countries.

[890] According to the respondents, abuse of the IFHP, in and of itself, was not the predominant issue which guided or motivated the reform. Rather, the IFHP was reformed in 2012 in order to complement and accord with the government’s broad public policy goals and accompanying legislative changes in the areas of immigration and refugee protection.

[891] The respondents say that the 2012 changes to the IFHP are consistent with, and complementary to

[887] Cependant, les défendeurs prétendent aussi que le PFSI de 2012 [TRADUCTION] « n’est pas un programme qui vise à traiter les maladies et les problèmes de santé des individus » (non souligné dans l’original). Bien qu’ils reconnaissent que le Programme couvre le coût des soins de santé, les défendeurs disent qu’il ne s’agit pas du seul but du PFSI modifié. Selon les défendeurs, [TRADUCTION] « il faut examiner le PFSI dans le contexte du droit des réfugiés ainsi qu’en fonction de la réalité que constituent les demandes d’asile et le traitement des expulsions et des renvois, et de ce que le gouvernement essayait de faire de façon générale ». Par conséquent, les modifications apportées au PFSI n’ont peut-être rien à voir avec la santé des personnes qui sont bénéficiaires du Programme, et ont peut-être plutôt trait [TRADUCTION] « aux objectifs généraux du gouvernement dans le domaine du droit de l’immigration et des réfugiés » : transcription, vol. 2, aux pages 189 à 191.

[888] Les défendeurs font valoir que le gouvernement fédéral a réformé les lois sur l’immigration et les réfugiés en tenant compte de plusieurs objectifs d’intérêt public. Parmi ces objectifs, notons la réduction du délai de traitement des demandes d’asile et la réduction de la pression exercée sur la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, en partie au moyen de l’élimination de son arriéré important.

[889] Parmi les objectifs d’intérêt public, notons aussi la réduction des divers types de recours dont peuvent se prévaloir les demandeurs d’asile, de faciliter les renvois en temps opportun des personnes qui n’ont pas le droit d’être ou de rester au Canada, et la dissuasion du recours censément abusif au système de protection des réfugiés par les personnes arrivant de « pays sûrs » qui « ne sont pas source de réfugiés ».

[890] Selon les défendeurs, à lui seul, l’abus du PFSI, n’était pas la principale question qui a fondée ou inspirée la réforme. Le PFSI a plutôt été réformé en 2012 pour que le Programme soit harmonisé avec les objectifs généraux d’intérêt public du gouvernement, selon les modifications législatives apportées dans le domaine de l’immigration et de la protection des réfugiés.

[891] Les défendeurs affirment que les modifications apportées au PFSI en 2012 sont conformes aux objectifs

Parliament's goals of accelerating the processing of refugees, removing failed refugees from Canada faster, and dissuading migration to Canada for the purpose of making unfounded claims: Dikranian affidavit, at paragraphs 55–56.

[892] The press release accompanying the announcement of the April 2012 OIC identifies several parallel goals underlying the changes to the IFHP. These include cost containment, fairness to Canadian taxpayers, and the protection of public health and safety. Defending the integrity of Canada's immigration system was also identified as a further objective of the changes.

[893] Thus, the 2012 changes to the IFHP must be viewed in context as forming part of a larger government program of reform to the immigration and refugee system. Within that broader context, the specific objectives of the 2012 OICs may be summarized as being:

1. Cost containment;
2. Fairness to Canadians;
3. The protection of public health and safety; and
4. The protection of the integrity of Canada's immigration system.

[894] The next question to be addressed is whether these goals are "pressing and substantial".

C. *Are the Objectives of the 2012 Changes to the IFHP "Pressing and Substantial"?*

[895] As Chief Justice McLachlin observed in *A.G. v. A.*, in order to satisfy the section 1 test, the onus is on the respondent to demonstrate "a sufficiently important

du législateur d'accélérer le traitement des demandes d'asile, de renvoyer les demandeurs d'asile déboutés plus rapidement du Canada et de dissuader l'immigration au Canada dans le but de présenter des demandes non fondées, et viennent s'y ajouter : voir l'affidavit de M^{me} Dikranian, aux paragraphes 55 et 56.

[892] Le communiqué de presse accompagnant l'annonce du décret d'avril 2012 fait état de plusieurs objectifs parallèles sous-tendant les modifications apportées au PFSI. Parmi ces objectifs, on retrouve la limitation des coûts, le fait de garantir que le PFSI soit équitable pour les contribuables canadiens, et la protection de la santé et la sécurité publiques. La préservation de l'intégrité du système d'immigration du Canada a aussi été relevée comme autre objectif des modifications apportées au PFSI.

[893] Par conséquent, les modifications apportées au PFSI en 2012 doivent être considérées dans leur contexte, en tant que modifications faisant partie d'un programme de réforme gouvernemental plus large du processus concernant les immigrants et les réfugiés. Dans ce contexte plus large, les objectifs précis des décrets de 2012 peuvent être résumés ainsi :

1. Limitation des coûts;
2. Garantir que le Programme sera équitable pour les contribuables canadiens;
3. Protection de la santé et de la sécurité publiques; et la
4. Préservation de l'intégrité du système d'immigration au Canada.

[894] La prochaine question sur laquelle je dois me pencher est celle de savoir si ces objectifs sont « urgents et réels ».

C. *Les objectifs des modifications apportées au PFSI sont-ils « urgents et réels »?*

[895] Comme la juge en chef McLachlin l'a fait remarquer dans l'arrêt *P.G. c. A.*, pour satisfaire au critère relatif à l'article premier, le défendeur doit démontrer

objective to justify an infringement of a *Charter* right”: above, at paragraph 434. Indeed, “[b]ecause the question is whether the broader public interest justifies the infringement of individual rights, the law’s goal must be pressing and substantial”: *Bedford*, above, at paragraph 126.

[896] As will be explained below, I am satisfied that some, but not all of the objectives of the 2012 changes to the IFHP do qualify as “pressing and substantial” objectives.

(1) Cost Containment

[897] The first question is whether the goal of “cost containment” can be said to be a “pressing and substantial” government objective.

[898] The respondents’ submissions on this point were very brief. Reference was made to evidence contained in Ms. Le Bris’ affidavit indicating that the cost of providing health care in Canada generally increased by about 25 percent between 2005 and 2010, during which period, the number of IFHP beneficiaries continued to rise. The categories of individuals covered under the IFHP also expanded.

[899] The respondents further note that the average period of IFHP eligibility rose over time. In 2003, it was 548 days, on average. By 2012, that number had almost doubled.

[900] According to an explanatory note accompanying the publication of the April 2012 OIC in the *Canada Gazette*, the government anticipated saving \$70 million in the first three years of the new Program, and \$15 million in each fiscal year thereafter.

[901] The respondents submit that “this is not insignificant for CIC and for the federal government”, and that “cost containment is a sufficiently important objective [to be considered pressing and substantial],

que « l’objectif poursuivi est suffisamment important pour justifier une atteinte à des droits garantis par la *Charte* » : précité, au paragraphe 434. En effet, « [p]arce que la question est celle de savoir si l’intérêt public général justifie l’atteinte aux droits individuels, l’objectif doit être urgent et réel » : *Bedford*, précité, au paragraphe 126.

[896] Comme je l’expliquerai ci-dessous, je suis convaincue que certains des objectifs des modifications apportées au PFSI en 2012, mais pas tous, constituent des objectifs « urgents et réels ».

1) Limitation des coûts

[897] La première question qui se pose est celle de savoir si l’objectif de la « limitation des coûts » peut être considéré comme un objectif « urgent et réel » du gouvernement.

[898] Les observations des défendeurs sur ce point étaient très brèves. Ils ont fait référence à des éléments de preuve figurant dans l’affidavit de M^{me} Le Bris selon lesquels les coûts supportés pour la prestation de soins de santé au Canada ont généralement augmenté d’environ 25 p. 100 entre 2005 et 2010, période au cours de laquelle le nombre de bénéficiaires du PFSI a continué d’augmenter. Les catégories de personnes couvertes par le PFSI ont aussi augmenté.

[899] Les défendeurs soulignent aussi que la période moyenne d’admissibilité au PFSI s’est allongée au fil du temps. En 2003, elle était en moyenne de 548 jours. En 2012, ce chiffre avait presque doublé.

[900] Selon une note explicative publiée avec le décret d’avril 2012 dans la *Gazette du Canada*, le gouvernement s’attendait à réaliser des économies de 70 millions de dollars au cours des trois premières années suivant l’entrée en vigueur du nouveau Programme, puis de 15 millions de dollars chaque année par la suite.

[901] Les défendeurs allèguent que [TRADUCTION] « cela ne représente pas des sommes négligeables pour CIC et le gouvernement fédéral », et que [TRADUCTION] « la limitation des coûts est un objectif suffisamment

particularly in times of fiscal constraint”: transcript, Vol. 3, at page 137.

[902] Controlling costs is clearly a central responsibility of governments as guardians of the public purse. Does it follow that a policy objective of containing costs within a given government department is necessarily a pressing and substantial one for the purposes of a section 1 Charter analysis?

[903] The Supreme Court has on several occasions considered the extent to which the issue of cost can be considered to be a “pressing and substantial” objective in the context of a section 1 Charter analysis.

[904] In *Nova Scotia (Workers’ Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers’ Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504, the Court observed that “[b]udgetary considerations in and of themselves cannot normally be invoked as a free-standing pressing and substantial objective for the purposes of s. 1 of the *Charter*”: at paragraph 109.

[905] The Court did, however, find that budgetary considerations were a “pressing and substantial” objective in *Newfoundland (Treasury Board) v. N.A.P.E.*, 2004 SCC 66, [2004] 3 S.C.R. 381 (*N.A.P.E.*). In that case, the Court had to determine whether a legislative provision that had the effect of extinguishing a pay equity settlement, thereby breaching the section 15 Charter rights of the beneficiaries of the settlement, could be justified under section 1 of the Charter.

[906] In concluding that a section 1 justification had been established by the Government of Newfoundland, the Supreme Court had regard to its comment in *Martin* that budgetary considerations cannot *normally* be invoked as a free-standing pressing and substantial objective for the purposes of section 1 of the Charter. The Court went on, however, to note that the evidence before it demonstrated that “[t]he spring of 1991 was not a ‘normal’ time in the finances of the provincial

important [pour être considéré comme un objectif urgent et réel], particulièrement en période de contraintes budgétaires » : transcription, vol. 3, à la page 137.

[902] De toute évidence, le contrôle des coûts est une responsabilité primordiale des gouvernements en tant que gardiens des fonds publics. Cela veut-il dire qu’un objectif de limitation des coûts en matière de politique au sein d’un ministère donné est nécessairement un objectif urgent et réel pour les besoins d’une analyse fondée sur l’article premier de la Charte?

[903] La Cour suprême du Canada a, à plusieurs reprises, examiné la mesure dans laquelle la question des coûts peut être considérée comme un objectif « urgent et réel » dans le contexte d’une analyse fondée sur l’article premier de la Charte.

[904] Dans l’arrêt *Nouvelle-Écosse (Workers’ Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers’ Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504, la Cour suprême du Canada a fait remarquer que « [n]ormalement, les considérations budgétaires à elles seules ne peuvent pas être invoquées en tant qu’objectif urgent et réel distinct pour l’application de l’article premier de la *Charte* » : au paragraphe 109.

[905] La Cour suprême du Canada a toutefois conclu que les considérations budgétaires étaient un objectif « urgent et réel » dans l’arrêt *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, 2004 CSC 66, [2004] 3 R.C.S. 381 (*N.A.P.E.*). Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada devait décider si une disposition législative ayant pour effet d’annuler le règlement en matière d’équité salariale, violant ainsi les droits des bénéficiaires du règlement garantis par l’article 15 de la Charte, était justifiable au regard de l’article premier de la Charte.

[906] Pour conclure qu’une justification fondée sur l’article premier avait été établie par le gouvernement de Terre-Neuve, la Cour suprême du Canada a tenu compte des observations qu’elle avait formulées dans l’arrêt *Martin*, soit que les considérations budgétaires ne pouvaient pas normalement être invoquées en tant qu’objectif urgent et réel distinct pour l’application de l’article premier de la Charte. La Cour suprême du Canada a toutefois ajouté que la preuve dont elle

government”. Indeed, the Court was satisfied that at the time that the legislation in issue was enacted, the province was facing a financial crisis: *N.A.P.E.*, above, at paragraph 64.

[907] The Supreme Court went on to observe that “[a]t some point, a financial crisis can attain a dimension that elected governments must be accorded significant scope to take remedial measures, even if the measures taken have an adverse effect on a *Charter* right, subject, of course, to the measures being proportional both to the fiscal crisis and to their impact on the affected *Charter* interests”: *N.A.P.E.*, above, at paragraph 64.

[908] In contrast, while the respondents in this case made passing reference to these being “times of fiscal constraint”, there was no suggestion that Canada is currently in a state of financial crisis as was the case in *N.A.P.E.*

[909] That said, the Court went on in *N.A.P.E.* to state that while financial cost alone will not ordinarily create a pressing and substantial objective for the purposes of section 1 of the Charter, “financial considerations wrapped up with other public policy considerations *could* qualify as sufficiently important objectives under s. 1”: at paragraph 69, emphasis in the original.

[910] Thus it appears that where cost is the only objective of the government action in issue, cost containment will only be considered to constitute a pressing and substantial government objective in extreme situations.

[911] Given that cost containment is only one of several goals of the 2012 changes to the IFHP, and was accompanied by other policy objectives, I am prepared to accept that it is a pressing and substantial government objective. I will, however, return to consider the respondents’ financial arguments under both the “minimal

disposait établissait qu’« [a]u printemps de 1991, la situation financière du gouvernement provincial n’était pas “normale” ». La Cour suprême du Canada a effectivement été convaincue qu’à l’époque où la loi en cause a été adoptée, la province traversait une crise financière : *N.A.P.E.*, précité, au paragraphe 64.

[907] La Cour suprême du Canada a ajouté qu’« [à] un moment donné, une crise financière peut prendre une telle ampleur que les gouvernements élus doivent disposer d’une latitude suffisante pour prendre des mesures correctives, même si celles-ci portent atteinte à un droit garanti par la *Charte*, à condition, évidemment, que ces mesures soient proportionnelles tant à la crise financière qu’à leur incidence sur les droits garantis par la *Charte* qui sont touchés » : *N.A.P.E.*, précité, au paragraphe 64.

[908] En revanche, bien que les défendeurs en l’espèce aient brièvement mentionné le fait qu’ils étaient dans une « période de contraintes budgétaires », ils n’ont pas laissé entendre que le Canada faisait actuellement face à une crise financière, comme c’était le cas dans l’arrêt *N.A.P.E.*

[909] Cela étant dit, la Cour suprême du Canada a ajouté, dans l’arrêt *N.A.P.E.*, que, bien qu’à lui seul, le coût financier ne se traduise normalement pas par un objectif urgent et réel pour les besoins de l’article premier de la *Charte*, « les considérations financières liées à d’autres considérations d’intérêt public *pouvaient* être qualifiées d’objectifs suffisamment importants au regard de l’article premier » : au paragraphe 69 (en italique dans l’original).

[910] Il semble donc que, lorsque les coûts sont le seul objectif de la mesure gouvernementale en cause, la limitation des coûts ne sera considérée comme un objectif urgent et réel du gouvernement que dans les situations extrêmes.

[911] Comme la limitation des coûts était seulement l’un des divers objectifs visés par les modifications apportées au PFSI en 2012, et que cet objectif allait de pair avec d’autres objectifs en matière de politique, je suis disposée à admettre qu’il s’agit d’un objectif urgent et réel du gouvernement. Je réexaminerai toutefois les

impairment” and “proportionality” components of the section 1 analysis.

(2) Fairness to Canadians

[912] Insofar as the “fairness to Canadians” argument is concerned, I accept that ensuring that Canadians are treated fairly in comparison to how non-Canadians are treated could, in some cases, constitute a pressing and substantial governmental objective. I am not, however, persuaded that seeking “fairness for Canadians” constitutes a “pressing and substantial” government objective in this case, simply because it has not been established that there was anything unfair to Canadians about the pre-2012 IFHP.

[913] The respondents say that to be fair to Canadians, most IFHP beneficiaries should receive health care benefits that are equal to government-funded provincial or territorial health insurance plans available to working Canadians who are not receiving social assistance. Fairness to Canadians further requires that the level of taxpayer-funded coverage provided by Canada to IFHP recipients should diminish if a refugee claim is withdrawn, abandoned, suspended or rejected.

[914] Finally, the respondents say that in order to be fair to Canadians, some IFHP beneficiaries receiving government assistance should receive enhanced benefits, equal to what Canadians receiving certain forms of government assistance receive.

[915] Dealing with the respondents’ first “fairness” argument, Ms. Le Bris’ affidavit explains that “[o]ne of the key underlying principles of the policy reform was

arguments financiers soulevés par les défendeurs en fonction des éléments relatifs à l’« atteinte minimale » et à la « proportionnalité » de l’analyse fondée sur l’article premier.

2) Un programme équitable pour les contribuables canadiens

[912] Pour ce qui est de l’argument selon lequel il faut garantir que le Programme soit « équitable pour les contribuables canadiens », j’admets que le fait de garantir que les Canadiens soient traités équitablement par rapport à la façon dont les non-Canadiens sont traités pourrait, dans certains cas, constituer un objectif gouvernemental urgent et réel. Je ne suis toutefois pas convaincue que le fait de garantir que le Programme soit « équitable pour les contribuables canadiens » constitue un « objectif gouvernemental urgent et réel » en l’espèce, tout simplement parce qu’il n’a pas été établi que la version du PFSI antérieure à 2012 était inéquitable pour les Canadiens.

[913] Les défendeurs affirment que, pour que le PFSI soit équitable pour les contribuables canadiens, la plupart des bénéficiaires du Programme devraient bénéficier d’une couverture des soins de santé équivalente à celle offerte aux travailleurs canadiens qui ne touchent pas de prestations d’aide sociale par les régimes d’assurance maladie provinciaux ou territoriaux financés par le gouvernement. Pour qu’il soit garanti que le Programme est équitable pour les contribuables canadiens, il faudrait aussi que le niveau de la couverture financée par les contribuables qui est offerte par le Canada aux bénéficiaires du PFSI diminue si une demande d’asile est retirée, abandonnée ou rejetée.

[914] Enfin, les défendeurs affirment que, pour que le Programme soit équitable pour les contribuables canadiens, certains bénéficiaires du PFSI recevant de l’aide du gouvernement devraient bénéficier d’une couverture plus grande, correspondant à la couverture dont bénéficient les Canadiens recevant certaines formes d’aide gouvernementale.

[915] Lorsqu’elle a traité du premier argument invoqué par les défendeurs au sujet de l’équité, M^{me} Le Bris a expliqué, dans son affidavit, que [TRADUCTION] « [l’]

to put in place a program that provided coverage that was not more generous than benefits received by Canadians”: at paragraph 50.

[916] Similarly, the April 25, 2012 news release accompanying the announcement of the April 2012 OIC quotes the then-Minister of Citizenship and Immigration explaining that “we do not want to ask Canadians to pay for benefits for protected persons, refugee claimants and others that are more generous than what they are entitled to themselves” [Reform of the Interim Federal Health Program ensures fairness, protects public health and safety].

[917] It will be recalled that the statement made on behalf of the then-Minister shortly after the 2012 changes to the IFHP came into effect also addressed this “fairness to Canadians” issue, stating that “Canadians have been clear that they do not want illegal immigrants and bogus refugee claimants receiving gold-plated health care benefits that are better than those Canadian taxpayers receive”.

[918] The respondents elaborated on this at the hearing, explaining that under the pre-2012 IFHP, all Program beneficiaries received more publicly funded health care insurance benefits than were received by Canadians under their provincial or territorial plans. This included insurance benefits for virtually all their health care needs, including optometry, dental, prescription medication, nursing visits, long term care, rehabilitative care, and ambulatory services—benefits that are not ordinarily available to working Canadians through provincial and territorial health insurance plans.

[919] As was noted earlier, there is no dispute about the fact that those seeking the protection of Canada are generally economically disadvantaged. Under the

un des principes sous-jacents clés de la réforme stratégique était de mettre en place un programme qui offrirait une couverture n’étant pas plus généreuse que celle dont bénéficient les Canadiens » : au paragraphe 50.

[916] Dans la même veine, le communiqué de presse du 25 avril 2012 qui accompagnait l’annonce du décret d’avril 2012 reprend les propos du ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration de l’époque, qui expliquait ce qui suit : « nous ne voulons pas [demander aux Canadiens] de payer pour que les personnes protégées et les demandeurs d’asile aient accès à un régime de soins de santé plus généreux que celui auquel ils ont eux-mêmes droit » [La réforme du Programme fédéral de santé intérimaire garantit l’équité et protège la santé et la sécurité publiques].

[917] Il convient de rappeler que la déclaration prononcée pour le compte de l’ancien ministre peu après l’entrée en vigueur des modifications apportées en 2012 au PFSI abordait elle aussi la question d’établir un programme « équitable pour les contribuables Canadiens », en mentionnant que [TRADUCTION] « [I]es Canadiens ont clairement fait savoir qu’ils ne voulaient pas que les immigrants illégaux et les demandeurs d’asile bidon reçoivent une couverture d’assurance blindée meilleure que celle dont ils disposent ».

[918] Les défendeurs ont abordé cette question de façon plus approfondie à l’audience : ils ont expliqué que, sous le régime du PFSI antérieur, tous les bénéficiaires du Programme bénéficiaient d’une couverture des soins de santé qui était supérieure à celle dont jouissaient les Canadiens au titre de leurs régimes provinciaux et territoriaux. Cela comprenait une couverture d’assurance pour pratiquement tous leurs besoins en matière de santé, notamment à l’égard des soins d’optométrie, des soins dentaires, des médicaments sous ordonnance, des visites d’infirmières, des soins de longue durée, des soins de réadaptation et des services d’ambulance — des services n’étant en temps normal pas couverts par les assurances maladie provinciales ou territoriales des contribuables canadiens.

[919] Comme il a été mentionné précédemment, les parties conviennent que les personnes sollicitant la protection du Canada sont généralement défavorisées d’un

pre-2012 IFHP, individuals who were able to satisfy a means test were entitled to a level of health insurance coverage that provided them with health care benefits that were roughly equivalent to those afforded to low-income Canadians through provincial or territorial health insurance plans.

[920] The pre-2012 IFHP thus provided low-income individuals seeking the protection of Canada with a level of health insurance coverage that was comparable to that provided to similarly-situated Canadians. There was nothing unfair about this.

[921] This aspect of the respondents' "fairness to Canadians" argument is thus based upon a flawed premise: namely, that there was something "unfair to Canadians" about the pre-2012 IFHP. In the absence of any demonstrated unfairness to Canadians resulting from the provisions of the pre-2012 IFHP, there was no question of "fairness to Canadians" that could constitute a "pressing and substantial" objective of the government action in issue.

[922] The respondents contend that the objective of "fairness to Canadians" also took into account that individuals who have abandoned or withdrawn their refugee claims should not be entitled to publicly funded health insurance benefits under the IFHP. I do not need to address this argument as the applicants are not challenging this aspect of the 2012 changes to the IFHP.

[923] The respondents also say that the objective of "fairness to Canadians" means that persons not in need of Canada's protection—those who have been determined not to be refugees—should not be the beneficiaries of publicly funded health insurance benefits under the IFHP.

point de vue économique. Sous le PFSI avant 2012, les personnes qui répondaient à un critère de justification fondée sur les moyens avaient droit à un niveau de couverture des soins de santé qui leur assurait une couverture qui était approximativement équivalente à celle dont jouissaient les Canadiens à faible revenu au titre d'un régime d'assurance maladie provincial ou territorial.

[920] Il s'ensuit que le PFSI avant 2012 offrait aux personnes à faible revenu qui demandaient la protection du Canada un niveau d'assurance maladie qui était comparable à celui offert aux Canadiens dans une situation similaire à la leur. Cette situation n'avait rien d'inéquitable.

[921] Cet aspect de l'argument des défendeurs relativement à l'établissement d'un programme équitable pour les contribuables canadiens repose donc sur une prémisse erronée : celle selon laquelle la version antérieure du PFSI avait quelque chose [TRADUCTION] « d'inéquitable pour les contribuables canadiens ». En l'absence de preuve démontrant que les dispositions de la version antérieure du PFSI donnaient lieu à une situation inéquitable envers les contribuables canadiens, aucune question d'équité envers les contribuables canadiens ne pouvait constituer un objectif gouvernemental « urgent et réel » en l'espèce.

[922] Les défendeurs prétendent que l'objectif d'équité envers les contribuables canadiens tenait aussi compte du fait que les demandeurs d'asile s'étant désistés de leur demande ou l'ayant retiré ne devraient pas avoir le droit de bénéficier de la couverture d'assurance maladie payée par l'État au titre du PFSI. Je n'ai pas besoin de discuter de cet argument, puisque les demandeurs ne contestent pas cet aspect des modifications apportées au PFSI en 2012.

[923] Les défendeurs affirment aussi que l'objectif d'établir un programme « équitable pour les contribuables canadiens » signifie que les personnes n'ayant pas besoin de la protection du Canada — celles dont on a conclu qu'elles n'étaient pas des réfugiées — ne devraient pas bénéficier d'une couverture d'assurance maladie défrayée par l'État au titre du PFSI.

[924] Ms. Le Bris explains this policy objective in her affidavit, stating that “[a]nother important element of this ‘fairness’ requirement supporting the IFHP reforms was that persons found not to be in need of protection by Canada should not be granted the same level of health coverage as those who could be refugees (refugee claimants) or have been found to be refugees by the IRB”: at paragraph 56.

[925] To the extent that this is really an argument that Canadians should not be expected to *pay* for health insurance coverage for failed refugee claimants, the argument is better addressed in the context of the objective of cost containment. Suffice it to say in the present context, that it is not readily apparent how it is *unfair* to Canadians that those individuals seeking the protection of Canada receive health insurance coverage for core health care services and products for as long as they are in compliance with Canadian immigration and refugee laws.

[926] This is especially so when one considers that some failed refugee claimants will ultimately succeed in obtaining the protection of Canada through the pre-removal risk assessment process. Other failed claimants may be unable to leave Canada until such time as travel documents are obtained from their country of origin. Still others, like Mr. Ayubi, may come from moratorium countries, where the Government of Canada has determined that the conditions are simply too dangerous to allow them to return home.

[927] Finally, the respondents assert that in order to be fair to Canadians, some IFHP beneficiaries receiving government assistance should receive enhanced benefits equal to what Canadians receiving certain forms of government assistance receive. It is not, however, clear how it is any *fairer* to Canadians that most government-assisted refugees and some privately sponsored refugees

[924] M^{me} Le Bris explique cet objectif stratégique dans son affidavit, en déclarant qu’[TRADUCTION] « un autre élément important de cette exigence “d’équité” qui appuie les réformes apportées au PFSI était que les personnes pour lesquelles il a été déterminé qu’elles n’ont pas qualité de personne à protéger au Canada ne devraient pas obtenir le même niveau de couverture d’assurance maladie que celui auquel auraient droit les personnes pouvant être des réfugiés (les demandeurs d’asile) et celles à qui la CISR a octroyé le statut de réfugié » : au paragraphe 56.

[925] Dans la mesure où ce qui précède constitue dans les faits un argument selon lequel on ne devrait pas s’attendre à ce que les Canadiens assument les coûts liés à la couverture d’assurance-maladie des demandeurs d’asile déboutés, celui-ci serait mieux traité dans le contexte de l’objectif de la limitation des coûts. Je me contenterai de dire, pour le présent contexte, qu’il n’est pas du tout évident pourquoi le fait que les personnes réclamant la protection du Canada reçoivent une couverture d’assurance-maladie pour les produits et services fondamentaux en matière de santé, tant et aussi longtemps que ces personnes se conforment à la législation canadienne en matière d’immigration et de réfugiés, est inéquitable pour les Canadiens.

[926] Cela est d’autant plus vrai lorsque l’on tient compte du fait que certains demandeurs d’asile déboutés réussissent en fin de compte à obtenir la protection du Canada par l’intermédiaire du processus d’examen des risques avant renvoi. D’autres demandeurs d’asile déboutés pourraient être incapables de quitter le Canada jusqu’à l’obtention de documents de voyage de leur pays d’origine. D’autres, comme M. Ayubi, peuvent être originaires de pays moratoires, pays à l’égard desquels le gouvernement du Canada a conclu que la situation était tout simplement trop dangereuse pour leur permettre de retourner dans le pays en question.

[927] En dernier lieu, les défendeurs affirment que, pour que la situation soit équitable pour les contribuables canadiens, certains bénéficiaires du PFSI devraient jouir d’une couverture accrue, qui serait équivalente à celle dont jouissent les Canadiens bénéficiaires de certaines formes d’aide gouvernementale. Il n’est toutefois pas clair en quoi il est plus équitable pour les contribuables

receive expanded health care coverage, while other privately sponsored refugees and refugee claimants only receive health care coverage or public health and public safety coverage.

[928] As a consequence, I have not been persuaded that seeking “fairness for Canadians” constitutes a “pressing and substantial” government objective in this case

(3) Protecting Public Health and Public Safety

[929] I accept the respondents’ contention that safeguarding public health and public safety is a pressing and substantial government objective. Whether the changes to the IFHP actually have this effect is a question that I will address under the “rational connection” component of the analysis.

(4) Protecting the Integrity of Canada’s Immigration System

[930] Finally, the applicants accept that there is abuse in the refugee system and have expressly conceded that preserving the integrity of Canada’s immigration system is a pressing and substantial objective.

[931] The respondents have, moreover, provided evidence of the significant number of refugee claims that are rejected each year by the Immigration and Refugee Board, particularly those emanating from countries that have been identified as designated countries of origin.

[932] I am thus satisfied that the protection of the integrity of Canada’s immigration system is a pressing and substantial governmental objective.

D. *Is the Impairment of the Charter Rights at Issue Proportional to the Importance of the Objectives of the 2012 OICs?*

canadiens que la plupart des réfugiés aidés par l’État et certains réfugiés parrainés par le secteur privé soient bénéficiaires de la couverture des soins de santé élargie, alors que d’autres réfugiés parrainés par le secteur privé et les demandeurs d’asile bénéficient uniquement que de la couverture des soins de santé ou de la couverture des soins de santé pour la santé ou la sécurité publiques.

[928] Il s’ensuit que je n’ai pas été convaincue que le fait de garantir un programme qui soit « équitable pour les contribuables canadiens » constitue un objectif gouvernemental « urgent et réel » en l’espèce.

3) Protection de la santé et de la sécurité publiques

[929] Je souscris à la prétention des défendeurs selon laquelle la protection de la santé et de la sécurité publiques constitue un objectif gouvernemental urgent et réel. Je trancherai la question de savoir si les modifications apportées au PFSI ont bel et bien eu cet effet dans l’élément « lien rationnel » de mon analyse.

4) Protection de l’intégrité du système d’immigration canadien

[930] En dernier lieu, les demandeurs reconnaissent que le système d’octroi de l’asile fait l’objet d’abus et ils ont expressément admis que la préservation de l’intégrité du système d’immigration canadien constitue un objectif urgent et réel.

[931] En outre, les défendeurs ont produit des éléments de preuve faisant état du nombre important de demandes d’asile rejetées chaque année par la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, et particulièrement chez les demandeurs d’asile en provenance de pays d’origine désignés.

[932] Je suis donc convaincue que la protection de l’intégrité du système d’immigration canadien constitue un objectif gouvernemental urgent et réel.

D. *L’atteinte aux droits garantis par la Charte en cause est-elle proportionnelle à l’importance des objectifs des décrets de 2012?*

[933] Having identified the objectives of the 2012 changes to the IFHP, and having determined that at least some of these objectives are pressing and substantial, the analysis then moves on to the second phase of the *Oakes* test. At this stage the question is whether the impairment of the section 12 and section 15 rights at issue in this case is proportional to the importance of the government's objectives: that is, whether the means chosen by the Governor in Council to achieve its objectives are proportional or appropriate to the ends.

[934] Put another way, the task for the Court at this stage of the inquiry is to determine whether impugned legislation is "carefully designed, or rationally connected, to the objective". Legislation "must impair the right in issue as little as possible", and the effect of the legislation "must not so severely trench on individual or group rights that the legislative objective, albeit important, is nevertheless outweighed by the abridgment of rights": *R. v. Edwards Books*, above, at page 768.

[935] The three branches of the proportionality component of the *Oakes* test have been usefully described as concerning the *logical* (rational connection), the *careful* (minimal impairment) and the *just* (balancing/proportionality): Guy Davidov, "Separating Minimal Impairment from Balancing: A Comment on *R. v. Sharpe* (B.C.C.A.)" (2000), 5 *Rev. Const. Stud.* 195.

[936] Context infuses every aspect of this component of the *Oakes* test: *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia*, above, at paragraph 195.

[937] In assessing whether the impairment of the sections 12 and 15 Charter rights at issue in this proceeding is proportional to the importance of the objectives of the 2012 changes to the IFHP, the first question is whether there is a rational connection between the policy objectives of the Governor in Council and the means that were chosen to attain those objectives. This issue will be considered next.

[933] Après avoir déterminé les objectifs des modifications apportées en 2012 au PFSI et avoir conclu qu'au moins une partie de ces objectifs sont urgents et réels, je passe ensuite à la partie de mon analyse se rapportant à la deuxième étape du critère de l'arrêt *Oakes*. À ce stade-ci, la question est de savoir si l'atteinte aux droits garantis par l'article 12 et par l'article 15 qui est en cause en l'espèce est proportionnelle à l'importance des objectifs du gouvernement, soit la question de savoir si les moyens choisis par le gouverneur en conseil pour atteindre ses objectifs sont proportionnels aux fins visées ou s'ils sont appropriés eu égard à ces fins.

[934] Autrement dit, la Cour doit, à ce stade-ci de son examen, trancher la question de savoir si les mesures sont « soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question, ou [ont] un lien rationnel avec cet objectif ». Elles « doivent être de nature à porter atteinte le moins possible au droit en question » et leurs effets « ne doivent pas empiéter sur les droits individuels ou collectifs au point que l'objectif législatif, si important soit-il, soit néanmoins supplanté par l'atteinte aux droits » : *R. c. Edwards Books*, précité, à la page 768.

[935] Les trois volets de l'élément de proportionnalité du critère de l'arrêt *Oakes* ont été utilement définis ainsi : le volet de la logique (le lien rationnel), le volet de la prudence (atteinte minimale) et le volet de l'équité (équilibre/proportionnalité) : Guy Davidov, « Separating Minimal Impairment from Balancing: A Comment on *R. v. Sharpe* (B.C.C.A.) » (2000), 5 *R. études const.* 195.

[936] Le contexte joue un rôle à chaque étape de l'analyse de proportionnalité établie dans l'arrêt *Oakes* : *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, précité, au paragraphe 195.

[937] Pour apprécier si l'atteinte aux droits garantis par les articles 12 et 15 [de la Charte] en cause dans la présente affaire est proportionnelle à l'importance des objectifs des modifications apportées en 2012 au PFSI, la première question à trancher est celle de savoir s'il y existe un lien rationnel entre les objectifs stratégiques du gouverneur en conseil et les moyens retenus pour atteindre ces objectifs. J'examinerai cette question ci-dessous.

- (1) Are the 2012 Changes to the IFHP Rationally Connected to the Objectives of the Governor in Council?

[938] As the Supreme Court observed in *Bedford*, “[t]he ‘rational connection’ branch of the s. 1 analysis asks whether the law was a rational means for the legislature to pursue its objective”: above, at paragraph 126.

[939] That is, the respondents must show that reducing the level of health insurance coverage for some classes of individuals seeking the protection of Canada and eliminating it altogether for others is rationally connected to the four identified goals of the Governor in Council in modifying the IFHP. The burden on the respondents to show a rational connection between its means and its ends is “is not a heavy one”: *A.G. v. A.*, above, at paragraph 359.

[940] To establish the existence of such a rational connection, the party invoking section 1 of the Charter must demonstrate “a causal connection between the infringement and the benefit sought on the basis of reason or logic”: *RJR-MacDonald Inc.*, above, at paragraph 153.

[941] As the Supreme Court explained in *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567 (*Hutterian Brethren*), “[t]he rational connection requirement is aimed at preventing limits being imposed on rights arbitrarily. The government must show that it is reasonable to suppose that the limit may further the goal, not that it will do so”: at paragraph 48 (my emphasis).

[942] As Chief Justice Dickson observed in *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892, “as long as the challenged provision can be said to further *in a general way* an important government aim it cannot be seen as irrational”: at pages 925–926 (my emphasis).

- 1) Les modifications apportées en 2012 au PFSI sont-elles rationnellement liées aux objectifs du gouverneur en conseil?

[938] Comme l’a fait remarquer la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Bedford*, « [l]e volet de l’analyse fondée sur l’article premier qui porte sur l’existence d’un “lien rationnel” consiste à déterminer si, pour le législateur, la disposition représente un moyen rationnel d’atteindre son objectif » : précité, au paragraphe 126.

[939] Cela étant, les défendeurs doivent démontrer que la réduction du niveau de couverture d’assurance maladie pour certaines catégories de personnes demandant la protection du Canada et l’élimination complète de cette couverture pour d’autres catégories sont rationnellement liées aux quatre objectifs énoncés par le gouverneur en conseil pour modifier le PFSI. Pour démontrer l’existence d’un lien rationnel entre les moyens qu’ils ont retenus et les fins qu’ils visaient, les défendeurs n’ont « pas un lourd fardeau » : *P.G. c. A.*, précité, au paragraphe 359.

[940] Pour établir l’existence d’un tel lien rationnel, la partie qui invoque l’article premier de la Charte doit démontrer l’existence d’« un lien causal, fondé sur la raison ou la logique, entre la violation et l’avantage recherché » : *RJR-MacDonald Inc.*, précité, au paragraphe 153.

[941] Comme l’a expliqué la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567 (*Hutterian Brethren*), « [l]’exigence du lien rationnel vise à empêcher l’imposition arbitraire de restrictions aux droits. Le gouvernement doit démontrer qu’il est raisonnable de supposer que la restriction peut contribuer à la réalisation de l’objectif, et non qu’elle y contribuera effectivement » : au paragraphe 48 (non souligné dans l’original).

[942] Comme l’a fait remarquer le juge en chef Dickson dans l’arrêt *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892, « pourvu que la disposition contestée puisse être considérée comme favorisant d’une manière générale la réalisation d’un objectif gouvernemental important, on ne peut la

[943] With this understanding of the relevant legal principles, I turn now to consider the 2012 changes to the IFHP in light of each of the Governor in Council's four underlying objectives.

(a) Cost Containment

[944] Dealing first with the objective of “cost containment”, as will be discussed further on in these reasons, there are significant problems with the evidence adduced by the respondents as to the cost savings that will allegedly be achieved as a result of the 2012 changes to the IFHP. Suffice it to say at this juncture that to the extent that one of the objectives of the changes to the IFHP was cost containment, it has not been demonstrated that the 2012 changes to the IFHP will in fact result in any real savings to Canadian taxpayers.

[945] That said, the effect of the 2012 changes to the IFHP has been to reduce the number of people eligible for benefits under the IFHP. The 2012 OICs also cut the level of health insurance coverage provided by the federal government to the vast majority of those seeking the protection of Canada, and eliminated it altogether for individuals who are only entitled to a PRRA. To that extent, it is reasonable to suppose that the cuts may result in a reduction of costs *to the Program*, and the changes to the IFHP are thus rationally connected to the goal of cost containment.

(b) Fairness to Canadians

[946] The second objective of the 2012 changes to the IFHP identified by the respondents is “fairness to Canadians”. In other words, the intention of the Governor in Council was to put in place a program that did not provide more generous benefits than those that are received by working Canadians.

qualifier d'irrationnelle » : aux pages 925 et 926 (non souligné dans l'original).

[943] Après avoir ainsi expliqué les principes juridiques applicables, je passe maintenant à l'examen des modifications apportées au PFSI en 2012 à la lumière de chacun des quatre objectifs sous-jacents du gouverneur en conseil.

a) Limitation des coûts

[944] J'aborde tout d'abord l'objectif de la « limitation des coûts ». Comme nous le verrons plus en détail dans les paragraphes suivants, la preuve produite par les défendeurs en ce qui concerne les économies qui devraient découler des modifications apportées au PFSI en 2012 contient d'importants problèmes. À ce stade-ci, il suffit de mentionner que, dans la mesure où la limitation des coûts était l'un des objectifs des modifications apportées au PFSI en 2012, il n'a pas été démontré que ces modifications entraîneront effectivement des économies réelles pour les contribuables canadiens.

[945] Cela dit, les modifications apportées au PFSI en 2012 ont eu pour effet de réduire le nombre de personnes admissibles à la couverture prévue par le PFSI. Les décrets de 2012 réduisaient aussi le niveau de couverture d'assurance maladie que le gouvernement fédéral offre à la vaste majorité des personnes demandant la protection du Canada et éliminaient complètement la couverture offerte aux personnes qui ont uniquement droit à un ERAR. Dans cette mesure, il est raisonnable de supposer que les compressions peuvent entraîner une diminution des coûts du Programme et que les modifications apportées au PFSI sont donc liées rationnellement à l'objectif de limitation des coûts.

b) Un programme équitable pour les contribuables canadiens

[946] Le deuxième objectif des modifications apportées au PFSI en 2012 mentionné par les défendeurs est celui de faire en sorte que le Programme soit « équitable pour les contribuables canadiens ». En d'autres termes, l'intention du gouverneur en conseil était de mettre sur pied un programme qui ne prévoyait pas des avantages plus généreux que ceux dont jouissent les contribuables canadiens.

[947] I have already explained why this argument is based upon a faulty premise inasmuch as there was no unfairness to Canadians arising out of the pre-2012 IFHP. However, even if I had accepted that such unfairness existed, I have also not been persuaded that the changes made to the IFHP in 2012 could rationally be seen to address that unfairness.

[948] That is, it is no fairer to Canadians to now provide vulnerable, poor and disadvantaged asylum seekers with a level of health insurance coverage that is comparable to that available to working Canadians.

[949] Canadians are also not treated any more fairly because refugee claimants from DCO countries, and failed refugee claimants who are still in compliance with Canadian immigration and refugee laws, are now denied any health insurance coverage whatsoever, unless it is for a condition that endangers public health or public safety.

[950] Nor is it somehow fairer to Canadians that those only entitled to a PRRA receive no health insurance coverage whatsoever, even if they suffer from a health condition that puts the health and safety of those same Canadians at risk. This is not a hypothetical concern: for example, the respondents' own witness acknowledged the high incidence of tuberculosis in the refugee population: see *Le Bris* affidavit, at paragraph 67.

[951] Moreover, a City of Toronto study entitled "Health Impacts of Reduced Federal Health Services for Refugees", states that Canadian research has shown that "refugees face increased health risks as a result of infectious and communicable diseases, including mortality from infectious and parasitic diseases and hepatitis": at page 6.

[952] The government may well have an interest in seeing that Canadians are treated fairly. However, given

[947] J'ai déjà expliqué la raison pour laquelle cet argument repose sur une prémisse erronée, en ce sens où le PFSI avant 2012 ne créait aucune iniquité envers les Canadiens. Cependant, même si j'avais souscrit à l'existence d'une telle iniquité, je n'aurais tout de même pas été convaincue que les modifications apportées au PFSI en 2012 pourraient rationnellement être considérées comme un moyen de répondre à cette iniquité.

[948] Autrement dit, offrir aux demandeurs d'asile vulnérables, pauvres et défavorisés un niveau de couverture d'assurance maladie comparable à celui dont disposent les travailleurs canadiens n'est pas plus équitable pour les Canadiens.

[949] Les contribuables canadiens ne sont pas non plus traités de manière plus équitable du fait que les demandeurs d'asile provenant de POD et les demandeurs d'asile déboutés qui sont toujours en règle eu égard à la législation canadienne en matière d'immigration se voient dorénavant privés de toute couverture d'assurance maladie, à moins qu'ils ne soient atteints d'un problème de santé qui mette en danger la santé ou la sécurité publiques.

[950] Il n'est pas non plus davantage équitable pour les Canadiens que les personnes n'ayant uniquement droit à un ERAR ne bénéficient d'absolument aucune couverture d'assurance maladie, et ce, même si elles sont atteintes d'un problème de santé qui met en danger la santé et la sécurité de ces mêmes Canadiens. Il ne s'agit pas d'une préoccupation hypothétique : par exemple, un témoin des défendeurs a reconnu l'incidence élevée de cas de tuberculose chez les réfugiés : voir l'affidavit de M^{me} Le Bris, au paragraphe 67.

[951] De plus, une étude de la ville de Toronto, intitulée « Health Impacts of Reduced Federal Health Services for Refugees », énonce que des recherches canadiennes ont démontré que [TRADUCTION] « les réfugiés sont exposés à des risques accrus en matière de santé en raison des maladies infectieuses et transmissibles, notamment en ce qui a trait à la mortalité attribuable à des maladies infectieuses et parasitaires ainsi qu'à l'hépatite » : à la page 6.

[952] Le gouvernement peut bien avoir intérêt à ce que les Canadiens soient traités de manière équitable.

the absence of any evidence that the pre-2012 IFHP was unfair to Canadians or that the 2012 IFHP is any fairer to Canadians, the respondents have failed to establish that the 2012 changes to the IFHP are rationally connected to the goal of achieving fairness for Canadians.

(c) Protecting Public Health and Safety

[953] To the extent that the 2012 IFHP continues to provide health insurance coverage to those involved in the refugee determination process for conditions that pose a risk to public health or public safety, it could be said that it is rationally connected in a general way to the objective of protecting public health and safety.

[954] However, I agree with the applicants that concerns about the extent of their health insurance coverage may well deter some IFHP beneficiaries, particularly those from DCO countries, from seeking medical treatment for health conditions that may turn out to be communicable diseases, thereby potentially jeopardizing public health.

[955] Indeed, as Dr. Rachlis observed, denial of coverage for routine primary health care service will inevitably lead to reduced contact with health care services: affidavit, at paragraph 35.

[956] The result of this is that if, for example, impecunious failed refugee claimants or refugee claimant parents from a DCO country have a child with a cough, they may be reluctant to take the child to see a doctor because of the restricted nature of the family's health insurance coverage and their limited financial resources. If it subsequently turns out that the cause of the child's cough was tuberculosis, the child's classmates, friends and teachers may have already been infected by the child, thereby jeopardizing the public health and safety of Canadians.

Cependant, étant donné l'absence d'éléments de preuve montrant que la version antérieure du PFSI était inéquitable pour les contribuables canadiens, ou que la version de 2012 est plus équitable pour ces derniers, les défendeurs n'ont pas réussi à démontrer que les modifications apportées en 2012 au PFSI sont rationnellement liées à l'objectif de l'atteinte de l'équité.

c) Protection de la santé et de la sécurité publiques

[953] Dans la mesure où le PFSI de 2012 continue d'offrir une couverture d'assurance maladie aux personnes dont le statut est entre les mains du processus d'octroi de l'asile en ce qui concerne les problèmes de santé qui mettent en danger la santé ou la sécurité publiques, on peut affirmer que cela est rationnellement lié d'une manière générale à l'objectif de protection de la santé et de la sécurité publiques.

[954] Cependant, je souscris à la thèse des demandeurs selon laquelle les préoccupations à propos de la portée de leur couverture d'assurance maladie pourraient bien dissuader certains bénéficiaires du PFSI, et surtout ceux provenant de POD, de chercher à obtenir des traitements médicaux pour des problèmes de santé qui pourraient s'avérer être des maladies transmissibles, ce qui mettrait potentiellement en danger la santé publique.

[955] En fait, comme l'a fait remarquer le Dr Rachlis, le refus de prévoir une couverture pour les soins de santé primaires courants aura comme conséquence inéluctable une réduction des contacts avec les services de soins de santé : affidavit, au paragraphe 35.

[956] Il s'ensuivra que, si, à titre d'exemple, des demandeurs d'asile déboutés dans la pauvreté ou des demandeurs d'asile provenant d'un POD ont un enfant qui tousse, ils pourraient hésiter à l'amener chez le médecin, en raison du caractère restreint de la couverture d'assurance des soins de santé dont bénéficie la famille et de leurs ressources financières limitées. S'il s'avère par la suite que la toux de l'enfant était attribuable à la tuberculose, les camarades de classe, les amis et les professeurs de ce dernier pourraient avoir déjà été infectés par l'enfant, ce qui mettrait en danger la santé et la sécurité publiques des Canadiens.

[957] Moreover, as Mr. Bradley pointed out, there are other communicable health conditions such as conjunctivitis, head lice, scabies and diarrhoea, all of which can jeopardize the health of school children, in particular. These conditions are *not* on the list of communicable diseases for which treatment will be available under the public health and public safety component of the 2012 IFHP: Bradley affidavit, at paragraph 11.

[958] This means that children affected with these ailments may be banned from school under school board policies, thus perpetuating their disadvantage. It also means that they may infect other children as a result of their untreated conditions, thereby jeopardizing the public health and safety of Canadian children.

[959] While the problem appears to have now been resolved, I would also note that the 2012 IFHP originally limited coverage for doctors' visits and diagnostic testing in a way that impeded the ability of doctors to determine whether a patient did, in fact, suffer from a condition that posed a risk to public health or public safety and was covered by the IFHP.

[960] Moreover, as was noted earlier, one of the 2012 changes to the IFHP was to *take away* every form of previously offered health insurance coverage for those only entitled to a PRRA, including coverage for the diagnosis and treatment of health conditions such as tuberculosis or HIV—conditions that can pose a risk to public health or public safety.

[961] The respondents explain that the IFHP was not intended to provide benefits to everyone seeking protection in Canada. According to the respondents, a policy decision was made to link IFHP eligibility to the refugee determination process. Because PRRA-only applicants do not go before the Immigration and Refugee Board, they are no longer eligible for IFHP benefits.

[957] En outre, comme l'a fait remarquer M. Bradley, il y a d'autres maladies transmissibles, comme la conjonctivite, les poux, la gale et la diarrhée, qui peuvent toutes mettre en danger la santé des enfants d'âge scolaire, en particulier, et qui ne sont pas sur la liste des maladies transmissibles à l'égard desquelles les traitements sont offerts au titre de l'élément de santé publique et de sécurité publique du PFSI de 2012 : affidavit de M. Bradley, au paragraphe 11.

[958] Cela signifie que les enfants atteints de ces problèmes de santé peuvent être bannis de l'école conformément aux politiques des commissions scolaires, ce qui perpétue leur désavantage. Cela fait aussi en sorte qu'ils peuvent transmettre ces problèmes de santé non traités aux autres enfants, ce qui a pour effet de mettre en danger la santé et la sécurité publiques des enfants canadiens.

[959] Bien que le problème semble maintenant résolu, je ferais aussi remarquer qu'au départ, le PFSI de 2012 limitait la couverture en ce qui a trait aux visites d'un médecin et aux diagnostics médicaux, d'une manière qui entravait la capacité des médecins à déterminer si un patient était bel et bien atteint d'un problème de santé qui mettait en danger la santé et la sécurité publiques et qui était couvert par le PFSI.

[960] En outre, comme je l'ai déjà fait remarquer, l'une des modifications apportées au PFSI en 2012 consistait à retirer aux personnes ayant seulement droit à un ERAR toute forme de couverture des soins de santé qui leur était auparavant offerte, y compris la couverture des soins de santé pour le diagnostic et le traitement de problèmes médicaux, comme la tuberculose et le VIH — des problèmes médicaux qui posent un risque pour la santé et la sécurité publiques.

[961] Les défendeurs expliquent que le PFSI n'était pas censé fournir une couverture à tous les demandeurs d'asile au Canada. Selon les défendeurs, une décision de principe avait été prise de lier l'admissibilité au PFSI au processus de détermination du statut de réfugié. Étant donné que les demandeurs d'ERAR seulement ne se présentent pas devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, ils ne peuvent plus bénéficier de la couverture du PFSI.

[962] That may be so, but what is at issue at this stage of the analysis is whether the means chosen by the Governor in Council in making the 2012 changes to the IFHP are rationally connected to their objectives. Inasmuch as the decision was made to take health insurance coverage for the diagnosis and treatment of health conditions that pose a risk to public health or public safety *away* from those individuals who are only entitled to a PRRA, that decision cannot be said to be rationally connected to the objective of protecting public health and safety.

(d) Protecting the Integrity of Canada's Immigration System

[963] The final objective of the 2012 changes to the IFHP is the protection of the integrity of Canada's immigration system.

[964] According to the respondents, the 2012 changes to the IFHP limit or take away an incentive for individuals, particularly those from designated countries of origin, to come to Canada and make refugee claims, and may encourage unsuccessful refugee claimants to leave the country more rapidly.

[965] The evidentiary foundation for this argument is found in paragraph 73 of the affidavit of Sonia Le Bris. It will be recalled that Ms. Le Bris has been the acting director of Migration Health Policy and Partnerships within CIC's Health Branch since June 2011.

[966] As noted earlier, Ms. Le Bris explained that "the previous IFHP was perceived by some as constituting a reason why some foreign nationals came to Canada to assert unfounded claims and also a reason why they sought to remain in Canada for as long as possible after their claims were rejected by the IRB and often the Federal Court" (my emphasis).

[967] I find it troubling that the respondents seek to justify actions that I have found to be cruel, inhumane

[962] Cela est possible, mais la question qui se pose à cette étape de l'analyse est de savoir si les moyens choisis par le gouverneur en conseil pour apporter les modifications au PFSI en 2012 sont rationnellement liés à leurs objectifs. Dans la mesure où l'on a décidé de retirer la couverture des soins de santé pour le diagnostic et le traitement de problèmes médicaux qui posent un risque pour la santé et la sécurité publiques aux personnes qui n'ont seulement droit qu'à l'ERAR, on ne peut pas dire que la décision est rationnellement liée à l'objectif visant la protection de la santé et de la sécurité publiques.

d) Protection de l'intégrité du système d'immigration du Canada

[963] L'objectif ultime des modifications apportées au PFSI en 2012 est la protection de l'intégrité du système d'immigration du Canada.

[964] Selon les défendeurs, les modifications apportées au PFSI en 2012 limite ou enlève une des raisons pour lesquelles les personnes, en particulier celles qui proviennent de POD, pourraient venir au Canada et y demander asile ou les découragent à cet égard, et pourraient inciter des demandeurs d'asile déboutés à quitter le pays plus rapidement.

[965] Le fondement de la preuve pour cet argument se trouve au paragraphe 73 de l'affidavit de Sonia Le Bris. On se rappellera que M^{me} Le Bris est directrice intérimaire, Politiques et partenariats en santé des migrants de la Direction générale – Santé de CIC depuis juin 2011.

[966] Comme je l'ai déjà souligné, M^{me} Le Bris a expliqué que [TRADUCTION] « certains étaient d'avis que l'ancien PFSI constituait l'une des raisons pour lesquelles certains ressortissants étrangers venaient au Canada sous de faux prétextes, ainsi qu'une des raisons pour lesquelles ils cherchaient à demeurer au Canada le plus longtemps possible après le rejet de leur demande d'asile par la CISR et, souvent, par la Cour fédérale » (non souligné dans l'original).

[967] Je trouve troublant le fait que les défendeurs cherchent à justifier des mesures qui sont à mon avis

and discriminatory by relying on the subjective perceptions of unidentified individuals.

[968] As I have already noted, no attempt appears to have been made by the government to determine whether this subjective perception is in fact objectively justified. Ms. Dikranian (the manager of Asylum Policy in the Refugee Affairs Branch of Citizenship and Immigration Canada during the relevant period) confirmed that she was not aware of any studies having been carried out by the federal government in an effort to determine if there was *any* objective validity to this perception: Dikranian cross-examination, question 210.

[969] Not only have I not been provided with any empirical evidence on this point, I have also not been provided with any evidence as to why such empirical evidence could not be obtained by the respondents.

[970] The respondents argued at the hearing that evidence of this nature would not be available as no one was going to admit that they came to Canada in order to access state-funded health care. Instead, the respondents urge me to simply rely on “reason and logic” in this regard.

[971] In support of this contention, the respondents point to the Supreme Court’s decisions in cases such as *Libman v. Quebec (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 569, at paragraph 39, and *RJR-MacDonald Inc.*, above, where the Supreme Court observed that scientific proof is not always required in order for a government to establish a section 1 justification on a balance of probabilities. The Court observed in *RJR-MacDonald Inc.* that “the balance of probabilities may be established by the application of common sense to what is known, even though what is known may be deficient from a scientific point of view”: at paragraph 137.

[972] The respondents have not, however, established that asking those seeking the protection of Canada whether access to state-funded health care operated as a

cruelles, inhumaines et discriminatoires en se fondant sur des perceptions subjectives de personnes non identifiées.

[968] Il convient de rappeler qu’aucune tentative ne semble avoir été faite par le gouvernement pour déterminer si cette perception subjective est en réalité objectivement justifiée. M^{me} Dikranian (la gestionnaire, Politique d’asile, Direction générale des affaires des réfugiés de CIC, au cours de la période pertinente) a confirmé qu’elle n’était au courant d’aucune étude qui ait été faite par le gouvernement fédéral afin de déterminer si cette perception avait quelque validité objective que ce soit : contre-interrogatoire de M^{me} Dikranian, question 210.

[969] Non seulement je n’ai reçu aucune preuve empirique sur ce point, mais je n’ai non plus reçu aucun élément de preuve pour expliquer pourquoi les défendeurs ne pouvaient pas obtenir une telle preuve empirique.

[970] Les défendeurs ont soutenu à l’audience qu’une preuve de cette nature ne pouvait pas être obtenue, étant donné qu’aucune personne n’admettrait être venue au Canada en vue d’avoir accès à des soins de santé financés par l’État. Au contraire, les défendeurs ont insisté pour que je me fonde simplement sur [TRADUCTION] « la raison et la logique ».

[971] À l’appui de la prétention susmentionnée, les défendeurs invoquent les arrêts de la Cour suprême du Canada, tels que *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569, au paragraphe 39, et *RJR-MacDonald Inc.*, précité, dans lesquels celle-ci a fait observer qu’il n’est pas toujours nécessaire que le gouvernement fasse une preuve scientifique pour établir une justification fondée sur l’article premier de la Charte selon la prépondérance des probabilités. Dans l’arrêt *RJR-MacDonald Inc.*, la Cour suprême du Canada a fait observer que « la prépondérance des probabilités s’établit par application du bon sens à ce qui est connu, même si ce qui est connu peut comporter des lacunes du point de vue scientifique » : au paragraphe 137.

[972] Toutefois, les défendeurs n’ont pas démontré que le fait de s’enquérir auprès de demandeurs d’asile au Canada si l’accès à des soins de santé financés par

“pull” factor in their case would be the only way to measure the extent to which access to state-funded health care operates as an incentive for people to come to Canada in order to advance unmeritorious refugee claims or to remain in this country for longer than they would otherwise have done, once those claims have been rejected.

[973] As was discussed in the course of the hearing, one potential way to determine whether this perception is objectively supported would be to look at epidemiological research as to the incidence of chronic illnesses such as diabetes in the refugee population in Canada as compared to the incidence of the same illnesses within the equivalent population in the claimants’ countries of origin.

[974] Evidence showing that a disproportionate number of those seeking the protection of Canada suffer from chronic diseases could provide at least *some* objective circumstantial evidence regarding the extent to which the availability of state-funded health care operates as an incentive for people to come to or remain in Canada.

[975] The respondents’ arguments as to the incentive provided by state-funded health insurance coverage are also inconsistent with other arguments that they have made in this case.

[976] I have already noted that the respondents’ claim that the availability of health care in Canada operates as a “pull factor” for refugee claimants from DCO countries is difficult to reconcile with their argument that refugee claimants from DCO countries do not need health insurance coverage while they are in Canada because they can get comparable health care back home.

[977] The respondents also argued that the cuts to the IFHP are defensible as there are numerous alternative ways that those seeking the protection of Canada can access medical care, such as community health clinics and hospital emergency rooms. I did not accept this argument. However, if it were true that there are

l’État avait été un facteur d’« attraction » dans leur cas serait la seule manière de déterminer la mesure dans laquelle l’accès à des soins de santé financés par l’État a pour effet d’inciter les gens à venir au Canada en vue de présenter des demandes d’asile non fondées ou pour y demeurer beaucoup plus longtemps qu’ils ne l’auraient fait par ailleurs après le rejet de ces demandes d’asile.

[973] Comme nous en avons discuté au cours de l’audience, un moyen possible de déterminer si la perception dont il est question est objectivement justifiée serait d’analyser les recherches épidémiologiques quant à l’incidence de maladies chroniques, comme le diabète, dans la population de réfugiés au Canada par rapport à l’incidence des mêmes maladies au sein d’une population équivalente dans les pays d’origine des demandeurs d’asile.

[974] Les éléments de preuve qui établissent qu’un nombre disproportionné de demandeurs d’asile au Canada souffrent de maladies chroniques pourraient fournir au moins une certaine preuve indirecte objective concernant la mesure dans laquelle l’accessibilité à des soins de santé financés par l’État peut inciter les gens à venir au Canada ou à y rester.

[975] Les arguments des défendeurs quant à l’incitatif que représente la couverture des soins de santé financés par l’État ne sont pas non plus compatibles avec d’autres arguments qu’ils ont présentés en l’espèce.

[976] J’ai déjà souligné qu’il est difficile de concilier l’affirmation des défendeurs selon laquelle l’accessibilité à des soins de santé au Canada constitue un « facteur d’attraction » pour des demandeurs d’asile provenant de POD avec leur argument selon lequel les demandeurs d’asile provenant de POD n’ont pas besoin de couverture de soins de santé pendant qu’ils séjournent au Canada, parce qu’ils peuvent obtenir des soins de santé comparables dans leurs pays d’origine.

[977] Les défendeurs ont également soutenu que les compressions effectuées dans le PFSI sont justifiables, étant donné que les demandeurs d’asile au Canada disposent de nombreux moyens d’obtenir des soins de santé, tels que les cliniques de santé communautaire et les salles d’urgence. Je n’ai pas accepté cet argument.

indeed satisfactory alternatives readily available to those seeking the protection of Canada, it is difficult to see how changing the IFHP would deter anyone from coming to Canada.

[978] I will return to my concerns with respect to the frailties in the respondents' evidence on this point when I examine the issues of minimal impairment and proportionality.

[979] However, we know from the Supreme Court's decision in *Hutterian Brethren* that all that is required at the "rational connection" stage is that it be "reasonable to suppose" that the changes to the IFHP may further the government's goal of preventing abuse of the immigration system, "not that it will do so", above, at paragraph 48.

[980] We know from reading the Immigration and Refugee Board's decision in Mr. Ayubi's case that one of the reasons he left Afghanistan and came to Canada was his fear about his continued ability to access medication for his diabetes in Afghanistan. While that may not have been the only reason that Mr. Ayubi came to Canada, the availability of medical care in this country does appear to have played a role in his decision.

[981] It is also reasonable to assume that Mr. Ayubi is not alone, and that the availability of state-funded health care may provide something of an incentive for at least some individuals to come to Canada, although we have no evidence as to the extent to which this may be a consideration.

[982] We also know that the unavailability of medical care in other countries can and has provided an incentive for some individuals to seek to stay in Canada after their refugee claims have failed: see, for example, *Covarrubias*, above.

Toutefois, s'il était vrai que les demandeurs d'asile au Canada disposaient d'autres moyens satisfaisants d'obtenir facilement des soins de santé, il est difficile de voir comment le fait de modifier le PFSI découragerait qui que ce soit de venir au Canada.

[978] Je reviendrai sur mes préoccupations concernant les lacunes que comportent les éléments de preuve des défendeurs sur ce point lorsque j'examinerai les questions relatives à l'atteinte minimale et à la proportionnalité.

[979] Toutefois, la Cour suprême du Canada nous enseigne, dans l'arrêt *Hutterian Brethren*, qu'au stade du « lien rationnel », il suffit qu'il soit « raisonnable de supposer » que les modifications apportées au PFSI peuvent contribuer à la réalisation de l'objectif du gouvernement d'empêcher les abus du système d'immigration, « et non qu'elle[s] y contribue[ront] effectivement » : *Hutterian Brethren*, précité, au paragraphe 48.

[980] Il ressort de la lecture de la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié concernant le cas de M. Ayubi que l'une des raisons pour lesquelles celui-ci avait quitté l'Afghanistan pour venir au Canada était la crainte qu'il avait de ne pas avoir un accès continu à des médicaments pour son diabète en Afghanistan. Bien que cela n'ait peut-être pas été l'unique raison pour laquelle M. Ayubi est venu au Canada, l'accessibilité à des soins de santé au Canada semble avoir effectivement joué un rôle dans sa décision.

[981] Il est également raisonnable de supposer que M. Ayubi n'est pas le seul dans cette situation, et que l'accessibilité à des soins de santé financés par l'État peut en quelque sorte inciter certaines personnes à venir au Canada, bien que nous ne disposions pas de preuve de la mesure dans laquelle cela peut constituer un facteur à considérer.

[982] Nous savons aussi que le fait que des soins médicaux ne soient pas accessibles dans d'autres pays peut inciter et a incité certaines personnes à vouloir rester au Canada après le rejet de leur demande d'asile : voir par exemple l'arrêt *Covarrubias*, précité.

[983] As a consequence, I am satisfied that the 2012 changes to the IFHP are rationally connected to the objective of protecting the integrity of Canada’s refugee determination system and deterring its abuse.

- (2) Do the 2012 Changes to the IFHP Impair Charter Rights Minimally or “As Little as Possible”?

[984] The next stage of the *Oakes* analysis requires the Court to examine whether the changes made to the IFHP through the 2012 OICs impair the Charter rights of those seeking the protection of Canada minimally or “as little as reasonably possible in order to achieve the legislative objective”: *RJR-MacDonald Inc.*, above, at paragraph 160. See also *A.G. v. A.*, above, at paragraph 360; *R. v. Edwards Books*, above, at pages 768–769.

[985] In *Hutterian Brethren*, the Supreme Court observed that the question at this stage of the analysis is “whether the limit on the right is reasonably tailored to the pressing and substantial goal put forward to justify the limit.” That is, the Court must consider “whether there are less harmful means of achieving the legislative goal”: above, at paragraph 53.

[986] Courts must, however, accord governments “a measure of deference, particularly on complex social issues where the legislature may be better positioned than the courts to choose among a range of alternatives”: *Hutterian Brethren*, above, at paragraph 53.

[987] Indeed, in *A.G. v. A.*, Chief Justice McLachlin observed that “the state must have a margin of appreciation in selecting the means to achieve its objective”: at paragraph 439. That said, this deference “is not blind or absolute”: [*Hutterian Brethren*, above], at paragraph 55.

[983] Par conséquent, je suis convaincue que les modifications apportées au PFSI en 2012 sont rationnellement liées à l’objectif de protéger l’intégrité du système de détermination du statut de réfugié du Canada et de décourager les abus de ce système.

- 2) Les modifications apportées au PFSI constituent-elles une atteinte minimale ou portent-elles « le moins possible » atteinte aux droits garantis par la Charte?

[984] L’étape suivante de l’analyse exposée dans l’arrêt *Oakes* exige que la Cour examine la question de savoir si les modifications apportées au PFSI au moyen des décrets de 2012 portent une atteinte minimale aux droits que la Charte confère aux demandeurs d’asile ou restreignent ces droits « aussi peu que cela est raisonnablement possible aux fins de la réalisation de l’objectif législatif » : arrêt *RJR-MacDonald Inc.*, précité, au paragraphe 160. Voir aussi l’arrêt *P.G. c. A.*, précité, au paragraphe 360, et *R. c. Edwards Books*, précité, aux pages 768 et 769.

[985] Dans l’arrêt *Hutterian Brethren*, la Cour suprême du Canada a fait observer que la question qui se pose à ce stade de l’analyse est « celle de savoir si la restriction au droit est raisonnablement bien adaptée à l’objectif urgent et réel invoqué pour la justifier ». Autrement dit, la Cour doit examiner la question suivante : « existe-t-il des moyens moins préjudiciables de réaliser l’objectif législatif »? : *Hutterian Brethren*, précité, au paragraphe 53.

[986] Toutefois, les tribunaux doivent faire preuve d’« une certaine déférence à l’égard de la législature, surtout en ce qui concerne les questions sociales complexes où la législature est peut-être mieux placée que les tribunaux pour choisir parmi une gamme de mesures » : *Hutterian Brethren*, précité, au paragraphe 53.

[987] En effet, dans l’arrêt *P.G. c. A.*, la juge en chef McLachlin a formulé l’observation selon laquelle il est accordé à « l’État une certaine latitude dans le choix du moyen pour réaliser son objectif » : au paragraphe 439. Cela étant dit, cette déférence « n’est ni aveugle ni absolue » : [*Hutterian Brethren*, précité], au paragraphe 55.

[988] In *RJR-MacDonald Inc.*, the Supreme Court held that in order for an impairment to be “minimal”, the legislative or policy choice of the government “must be carefully tailored so that rights are impaired no more than necessary.” The Court acknowledged that the tailoring process may not be perfect, but that if the government action “falls within a range of reasonable alternatives, the courts will not find it overbroad merely because they can conceive of an alternative which might better tailor objective to infringement”: above, at paragraph 160.

[989] Where, however, “the government fails to explain why a significantly less intrusive and equally effective measure was not chosen, the law may fail”: *RJR-MacDonald Inc.*, above, at paragraph 160.

[990] The Court further explained in *Hutterian Brethren* that there is an “internal limitation” within the minimal impairment test, given that the test “requires only that the government choose the least drastic means of achieving its objective”, whereas other, less drastic means that do *not* achieve the stated objectives are not considered at this stage: above, at paragraph 54, emphasis in the original.

[991] In conducting a “minimal impairment” analysis, a court “need not be satisfied that the alternative would satisfy the objective to *exactly* the same extent or degree as the impugned measure”: *Hutterian Brethren*, above, at paragraph 55, emphasis in the original.

[992] The Supreme Court went on in the same paragraph in *Hutterian Brethren*, however, to state that courts “should not accept an unrealistically exacting or precise formulation of the government’s objective which would effectively immunize the law from scrutiny at the minimal impairment stage.” The Court further noted that “[t]he requirement for an ‘equally effective’ alternative measure ... should not be taken to an impractical extreme”, and “includes alternative measures that give

[988] Dans l’arrêt *RJR-MacDonald Inc.*, la Cour suprême du Canada a conclu que, pour qu’une restriction soit « minimale », le choix législatif ou politique du gouvernement « doit être soigneusement adapté[e] de façon à ce que l’atteinte aux droits ne dépasse pas ce qui est nécessaire ». Elle reconnaît que le processus d’adaptation n’est peut-être pas parfait, mais que, si la mesure gouvernementale « se situe à l’intérieur d’une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu’elle a une portée trop générale simplement parce qu’ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l’objectif et à la violation » : *RJR-MacDonald Inc.*, précité, au paragraphe 160.

[989] Toutefois, si « le gouvernement omet d’expliquer pourquoi il n’a pas choisi une mesure beaucoup moins attentatoire et tout aussi efficace, la loi peut être déclarée non valide » : *RJR-MacDonald Inc.*, précité, au paragraphe 160.

[990] En outre, la Cour suprême du Canada explique, dans l’arrêt *Hutterian Brethren*, que le critère de l’atteinte minimale comporte une « limite interne », compte tenu du fait que le critère « exige seulement que le gouvernement choisisse le moyen le moins attentatoire d’atteindre son objectif », alors que d’autres moins attentatoires qui ne lui permettent pas de réaliser son objectif ne sont pas examinés à ce stade : *Hutterian Brethren*, précité, au paragraphe 54 (en italique dans l’original).

[991] Pour effectuer une analyse de l’« atteinte minimale », le tribunal « n’a pas à être convaincu que la solution de rechange permettrait d’atteindre l’objectif *exactement* dans la même mesure que la mesure contestée » : *Hutterian Brethren*, précité, au paragraphe 55 (en italique dans l’original).

[992] Toutefois, la Cour suprême du Canada a ensuite fait observer, au paragraphe 55 de l’arrêt *Hutterian Brethren*, que le tribunal « ne doit pas accepter une formulation de l’objectif gouvernemental d’une rigueur ou d’une précision irréalistes qui soustrairait en fait la mesure législative à tout examen à l’étape de l’atteinte minimale ». En outre, elle a souligné que « [l]’obligation de choisir une mesure “toute aussi efficace” [...] ne doit pas être poussée à l’extrême jusqu’à devenir

sufficient protection, in all the circumstances, to the government's goals", citing *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350.

[993] The Court concluded in *Hutterian Brethren* by noting that "[t]he test at the minimum impairment stage is whether there is an alternative, less drastic means of achieving the objective in a real and substantial manner": above, at paragraph 55.

[994] Given my earlier conclusions with respect to the objectives of "fairness to Canadians" and the protection of public health and safety, it is clear that the impairment of the rights at issue is not responsive to, and goes well beyond what could be justifiably necessary to advance these two goals.

[995] The question for the Court is thus whether the means chosen by the Governor in Council to achieve its remaining goals of cost containment and the protection of the integrity of Canada's immigration system were reasonably tailored to address the problems of escalating costs and abuse of the immigration system: *Hutterian Brethren*, above, at paragraph 56.

[996] Can it be said that the 2012 changes to the IFHP impair the sections 12 and 15 Charter rights of those seeking the protection of Canada minimally or "or as little as is reasonably possible" in order to achieve the objectives of the Governor in Council? In other words, could the Governor in Council achieve its objectives in a less infringing manner?

(a) Cost Containment

[997] Insofar as the issue of cost containment is concerned, the jurisprudence has made it clear that although purely financial considerations are insufficient to justify an infringement of Charter rights, the issue of cost can be taken into consideration at the minimal impairment

irréalizable », et « inclut les solutions de rechange qui protègent suffisamment l'objectif du gouvernement, compte tenu de toutes les circonstances », renvoi à l'arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350.

[993] La Cour suprême du Canada a conclu, dans l'arrêt *Hutterian Brethren*, en soulignant que « [l]e critère de l'atteinte minimale consiste à se demander s'il existe un autre moyen attentatoire d'atteindre l'objectif de façon réelle et substantielle » : *Hutterian Brethren*, précité, au paragraphe 55.

[994] Compte tenu des conclusions que j'ai antérieurement tirées en ce qui concerne les objectifs visant à garantir que le Programme soit « équitable pour les contribuables canadiens » et à offrir une protection de la santé et de la sécurité publiques, il est évident que l'atteinte portée aux droits en question ne répond pas à ce qui pourrait être justifié comme étant nécessaire pour la réalisation de ces deux objectifs, et le dépasse largement.

[995] La Cour doit donc trancher la question de savoir si les moyens choisis par le gouverneur en conseil pour réaliser les autres objectifs concernant la réduction des coûts et la protection de l'intégrité du système d'immigration du Canada étaient raisonnablement adaptés à la lutte des problèmes liés à la hausse des coûts et à l'abus du système d'immigration : *Hutterian Brethren*, précité, au paragraphe 56.

[996] Peut-on dire que les modifications apportées au PFSI en 2012 portent atteinte de façon minimale ou portent atteinte « aussi peu que cela est raisonnablement possible » aux droits de demandeurs d'asile garantis par les articles 12 et 15 de la Charte aux fins de la réalisation des objectifs du gouverneur en conseil? Autrement dit, le gouverneur en conseil aurait-il pu concevoir une manière moins attentatoire de réaliser ses objectifs?

a) Limitation des coûts

[997] En ce qui concerne la question de la réduction des coûts, il ressort clairement de la jurisprudence que, quoique des considérations purement financières soient insuffisantes pour justifier la contravention des droits garantis par la Charte, la question des coûts peut être

stage in determining the standard of deference owed to government policy choices: *N.A.P.E.*, above, at paragraph 79, citing *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island; Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3, at paragraph 283.

[998] As previously noted, the explanatory note accompanying the publication of the April 2012 OIC in the *Canada Gazette* stated that the government anticipated saving \$70 million in the first three years of the new IFHP, and \$15 million in each fiscal year thereafter.

[999] While these amounts are substantial, it does not necessarily follow that the anticipated reduction in Program spending is entirely, or even primarily, attributable to the 2012 changes to the IFHP.

[1000] First of all, it was not clear from the cross-examination of Ms. Le Bris how these estimates were arrived at, or the extent to which a reduction in the number of refugee claims, particularly those filed by claimants from DCO countries, factored into the equation. Ms. Le Bris did, however, confirm that the estimated \$70 million saving over three years “was a global saving”, and she was unable to recall how much of that amount would have been attributable to IFHP savings: Le Bris cross-examination, questions 63–80.

[1001] Indeed, as was emphasized by the respondents throughout the hearing, the 2012 changes to the IFHP cannot be considered in isolation as they were but one part of a comprehensive package of changes that have been made to the refugee determination system in recent years.

[1002] Entitlement to IFHP benefits was previously closely tied to the length of time that a Program beneficiary remained in Canada, and the average period of

prise en considération pour l’application du critère de l’atteinte minimale lorsqu’il faut déterminer la norme de retenue à respecter à l’égard des choix politiques du gouvernement : *N.A.P.E.*, précité, au paragraphe 79, citant le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard; Renvoi relatif à l’indépendance et à l’impartialité des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, au paragraphe 283.

[998] Comme cela a déjà été souligné, il ressort de la note explicative accompagnant la publication du décret d’avril 2012 dans la *Gazette du Canada* que le gouvernement prévoyait réaliser des économies de 70 millions de dollars pendant les trois premières années du nouveau PFSI, puis de 15 millions de dollars par année par la suite.

[999] Bien que ces montants soient importants, cela ne veut pas nécessairement dire que les réductions des dépenses de programme prévues sont entièrement, ou même principalement, attribuables aux modifications apportées au PFSI en 2012.

[1000] Premièrement, le contre-interrogatoire de M^{me} Le Bris ne permettait pas de savoir clairement comment on avait obtenu ces estimations ou dans quelle mesure une réduction du nombre de demandes d’asile, en particulier celles présentées par des demandeurs provenant de POD, était prise en compte. Toutefois, M^{me} Le Bris a bel et bien confirmé que l’estimation d’une économie de 70 millions de dollars pendant trois exercices était une [TRADUCTION] « économie globale », et elle ne pouvait pas se rappeler la part de ce montant qui était attribuable aux économies relatives au PFSI : contre-interrogatoire de M^{me} Le Bris, questions 63 à 80.

[1001] En effet, comme cela a été souligné par les défendeurs tout au long de l’audience, les modifications apportées au PFSI en 2012 ne peuvent pas être examinées isolément, étant donné qu’elles n’étaient qu’une partie d’un ensemble de modifications qui ont été apportées au système de détermination du statut de réfugié au cours des dernières années.

[1002] Le droit à une couverture du PFSI était auparavant fortement lié à la durée du séjour au Canada d’un bénéficiaire du Programme, et la durée moyenne

IFHP eligibility continued to rise over time. According to Ms. Le Bris' affidavit, in 2003, the average period of Program eligibility was 548 days. By 2012, that number had almost doubled to 948 days: at paragraph 83.

[1003] This was due, in part, to the fact that the previous refugee determination process was slow. According to Ms. Dikranian's evidence, before the changes were made to the IFHP in 2012, it took some 20 months from the time that a refugee claim was filed for the case to proceed to a hearing before the Immigration and Refugee Board.

[1004] Ms. Dikranian further explained that it took on average some four-and-a-half years from the date a refugee claim was filed to the date that the individual was removed from Canada following the rejection of that claim. That number has been greatly reduced as a result of the changes to the system, and the government is currently aiming to have failed refugee claimants removed from Canada within approximately 14 months of the rejection of their claims.

[1005] However, as the respondents have pointed out, the speeding up of the refugee determination process and the deterrence of abuse was not a goal that was unique to the reform of the IFHP. Through the enactment of the *Balanced Refugee Reform Act*, the *Protecting Canada's Immigration System Act*, and the *Faster Removal of Foreign Criminals Act*, S.C. 2013, c. 16, Parliament has implemented other measures designed to achieve the same goal.

[1006] The changes to the refugee determination process included the creation of "designated countries of origin", and the introduction of an expedited claims process for claimants from DCO countries. According to the respondents, the number of refugee claims made by individuals coming from DCO countries since January of 2013 has dropped significantly.

[1007] Ms. Dikranian also confirmed in her cross-examination that the imposition of a visa requirement

d'admissibilité au PFSI a continué à augmenter au fil du temps. Il ressort de l'affidavit de M^{me} Le Bris qu'en 2003, la durée moyenne d'admissibilité au Programme était de 548 jours. En 2012, ce nombre avait presque doublé pour atteindre 948 jours : au paragraphe 83.

[1003] Cette situation était due, en partie, au fait que le processus de détermination du statut de réfugié antérieur était lent. Selon la preuve produite par M^{me} Dikranian, avant les modifications apportées au PFSI en 2012, il fallait quelque 20 mois à partir du dépôt d'une demande d'asile pour qu'une affaire soit entendue devant la CISR.

[1004] M^{me} Dikranian a en outre expliqué qu'il fallait quatre ans et demi à partir de la date où une demande d'asile était déposée jusqu'à la date où la personne était renvoyée du Canada à la suite du rejet de sa demande d'asile. Ce délai a été fortement réduit en raison des modifications apportées au système, et le gouvernement vise actuellement à faire en sorte que les demandeurs d'asile déboutés soient renvoyés du Canada au bout de 14 mois environ suivant le rejet de leur demande d'asile.

[1005] Toutefois, comme les défendeurs l'ont souligné, l'accélération du processus de détermination du statut de réfugié et la prévention des abus n'étaient pas un objectif propre à la réforme du PFSI. Au moyen de l'édition de la *Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, de la *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada* et de la *Loi accélérant le renvoi de criminels étrangers*, L.C. 2013, ch. 16, le législateur a mis en œuvre d'autres mesures visant à réaliser le même objectif.

[1006] Les modifications apportées au processus de détermination du statut de réfugié comprenaient la création de la notion de « pays d'origine désigné » et l'instauration d'un système accéléré de traitement de demandes pour des demandeurs d'asile provenant de POD. Selon les défendeurs, le nombre de demandes d'asile de personnes provenant de POD a fortement diminué depuis janvier 2013.

[1007] M^{me} Dikranian a également confirmé, lors de son contre-interrogatoire, que l'imposition de

for visitors coming from Mexico likely had an impact on the number of refugee claims from that DCO country.

[1008] Moreover, certain classes of individuals are no longer entitled to a statutory stay of removal pending an application for leave and for judicial review to this Court, permitting the government to remove individuals in these groups from Canada more quickly.

[1009] Other changes designed to expedite the process included time bars on alternate avenues of recourse for failed refugee claimants, such as pre-removal risk assessments and applications for permanent residence on humanitarian and compassionate grounds. In addition, the government has implemented an “Assisted Voluntary Returns and Reintegration” pilot program, which provides financial support to those willing to voluntarily return to their countries of origin.

[1010] Ms. Dikranian also confirmed in cross-examination that the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board was able to reduce its backlog by approximately 50 percent, once the government appointed a full complement of members to the Board after having left many positions vacant for long periods of time. This has greatly assisted in speeding up the refugee determination process.

[1011] Spending on the IFHP may well decrease substantially over the next few years. However, no attempt appears to have been made to determine how much of the anticipated cost savings will actually be attributable to the cuts to the level of benefits provided under the Program and the restriction on the classes of people that are eligible for benefits, as opposed to the fact that fewer individuals are coming to Canada to make refugee claims and many claimants who do come are now in Canada for much shorter periods of time.

l’obligation d’obtenir un visa pour les visiteurs provenant du Mexique a vraisemblablement eu des conséquences sur le nombre de demandes d’asile de personnes provenant de POD.

[1008] En outre, certaines catégories de personnes ne bénéficient plus d’un sursis de la mesure de renvoi en attendant l’issue d’une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire présentée à la Cour, ce qui permet au gouvernement de renvoyer plus rapidement du Canada les personnes faisant partie de ces groupes.

[1009] Parmi les autres changements conçus pour accélérer le processus, il y avait les délais de prescription relativement aux voies de recours de remplacement pour les demandeurs d’asile déboutés, telles que les examens des risques avant renvoi ainsi que les demandes de résidence permanente fondées sur des considérations d’ordre humanitaire. De plus, le gouvernement a mis en œuvre un programme pilote d’aide au retour volontaire et à la réintégration, lequel offre un soutien financier à ceux qui sont disposés à retourner volontairement dans leur pays d’origine.

[1010] M^{me} Dikranian a aussi confirmé en contre-interrogatoire que la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié avait réussi à réduire son arriéré d’environ 50 p. 100, après la nomination par le gouvernement d’un effectif complet de commissaires, alors que plusieurs postes avaient été laissés vacants pendant de longues périodes. Cela a grandement contribué à accélérer le processus décisionnel en matière de statut de réfugié.

[1011] Les dépenses relatives au PFSI pourraient bien décroître de façon importante dans les prochaines années. Toutefois, on ne semble pas avoir tenté de déterminer quelle part des économies envisagées serait vraiment attribuable aux réductions du niveau des avantages offerts aux termes du Programme et à la restriction quant aux catégories de gens qui sont admissibles aux avantages, par rapport au fait que moins de personnes viennent au Canada pour présenter des demandes d’asile et qu’un certain nombre de demandeurs d’asile qui viennent sont maintenant au pays pendant beaucoup moins longtemps.

[1012] There is, thus, no reliable evidence before this Court of the extent to which the 2012 changes to the IFHP will, on their own, result in cost savings at the federal level. Moreover, as will be discussed in the next section of these reasons, it appears that some of the cost of medical services that was previously covered under the IFHP has now simply been downloaded to the provinces.

[1013] Assuming, however, that the 2012 changes to the IFHP have indeed resulted in some measure of cost savings at the federal level, are there ways that this cost savings could be achieved in a less infringing manner, keeping in mind that this alternative measure does not have to satisfy the objective of cost containment to exactly the same extent or degree?: *Hutterian Brethren*, above, at paragraph 55.

[1014] The applicants point out that by simply bringing the complement of adjudicators on the Immigration and Refugee Board up to full strength, the government was able to greatly reduce the length of time that cases languished before the Immigration and Refugee Board. This has, in turn, helped to shorten the time that unsuccessful claimants remain in Canada, reducing the period for which they are eligible for IFHP benefits, with a commensurate cost savings. Adding even more members to the Board would presumably further improve processing times.

[1015] The government is also ensuring that removals are carried out more quickly after refugee claims are rejected, again reducing the time that claimants are eligible for IFHP benefits, reducing Program costs accordingly. One can assume that speeding up the removals process even more would result in further cost savings to the IFHP, without requiring a reduction in the level of benefits provided by the Program.

[1016] There would, of course, be costs associated with adding more members to the Immigration and

[1012] On n'a donc présenté à la Cour aucune preuve digne de foi quant à la mesure dans laquelle les modifications apportées au PFSI en 2012 donneraient lieu, en elles-mêmes, à des économies au niveau fédéral. En outre, comme il en sera question dans la prochaine section des présents motifs, il semble qu'une partie des coûts des services médicaux qui étaient précédemment couverts par le PFSI ont maintenant été simplement transférés aux provinces.

[1013] En présumant, cependant, que les modifications apportées au PFSI en 2012 ont vraiment donné lieu à certaines mesures d'économies au niveau fédéral, existe-t-il des façons pour que ces économies puissent être réalisées d'une manière moins attentatoire, en gardant à l'esprit que cette mesure de remplacement n'a pas à satisfaire à l'objectif de limitation des coûts dans exactement la même étendue ou importance? : *Hutterian Brethren*, précité, au paragraphe 55.

[1014] Les demandeurs soulignent qu'en ne faisant simplement qu'accroître l'effectif de décideurs à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié jusqu'à ce qu'il soit complet, le gouvernement a été en mesure de réduire grandement le délai de traitement des affaires par la Commission. Par contre, cela a aussi aidé à diminuer le temps pendant lequel les demandeurs d'asile déboutés demeuraient au Canada, écourtant la période pour laquelle ils étaient admissibles aux avantages du PFSI, avec des économies correspondantes. L'ajout d'encore plus de commissionnaires améliorerait sans doute davantage les délais de traitement.

[1015] Le gouvernement s'assure également que les renvois s'effectuent plus rapidement après le rejet des demandes d'asile, ce qui écourte encore la période pendant laquelle les demandeurs d'asile sont admissibles aux avantages du PFSI, et réduit donc les coûts du Programme. On peut présumer que le fait d'accélérer encore plus le processus de renvoi occasionnerait davantage d'économies à l'égard du PFSI, sans nécessiter une réduction du niveau d'avantages offerts par le Programme.

[1016] Il y aurait, bien entendu, des coûts liés au fait d'ajouter plus de commissaires à la Commission de

Refugee Board or expediting the removal of failed refugee claimants, and I have no evidence as to what these costs would be.

[1017] However, I also do not have any reliable evidence as to the cost savings that are or will likely be directly attributable to the 2012 changes to the IFHP. In the circumstances, the respondents have not persuaded me that there are no alternatives to cutting the benefits to the IFHP that could reasonably achieve the government's goal of cost containment "in a real and substantial manner": *Hutterian Brethren*, above, at paragraph 55.

(b) Protecting the Integrity of Canada's Immigration System

[1018] Insofar as the protection of the integrity of Canada's immigration system is concerned, the respondents' evidence is that the 2012 changes to the IFHP were intended to take away an incentive for individuals, particularly those from designated countries of origin, to come to Canada and make unmeritorious refugee claims.

[1019] As was noted earlier, the respondents' deterrence argument is founded to a large extent on a subjective perception held by unidentified individuals that the provision of state-funded health insurance coverage to those seeking the protection of Canada constituted a reason why some foreign nationals came to Canada to assert unfounded refugee claims.

[1020] As the applicants have noted, there is no evidence that any other developed country uses the denial of publicly funded primary health care as a means of deterring unfounded refugee claims.

[1021] Moreover, the Government of Canada has conceded that it has not carried out any research in order

l'immigration et du statut de réfugié ou d'accélérer le renvoi des demandeurs d'asile déboutés, et je ne dispose d'aucune preuve quant à l'ampleur de ces coûts.

[1017] Toutefois, je ne dispose pas, non plus, d'éléments de preuve dignes de foi quant aux économies qui sont ou seront probablement attribuables directement aux modifications apportées au PFSI en 2012. Dans les circonstances, les défendeurs ne m'ont pas convaincu qu'il n'existe pas de mesure de remplacement à la diminution des avantages du PFSI qui pourrait raisonnablement atteindre l'objectif de limitation des coûts fixé par le gouvernement « de façon réelle et substantielle » : *Hutterian Brethren*, précité, au paragraphe 55.

b) Protection de l'intégrité du système d'immigration du Canada

[1018] Dans la mesure où cela concerne la protection de l'intégrité du système d'immigration du Canada, la preuve présentée par les défendeurs porte que les modifications effectuées au PFSI en 2012 avaient pour but de faire disparaître une raison qu'auraient des personnes, en particulier celles provenant de pays d'origine désignés, de venir au Canada et de présenter des demandes d'asile non fondées.

[1019] Comme il a déjà été mentionné, l'argument de dissuasion des défendeurs est dans une large mesure fondé sur une perception subjective, par des personnes non identifiées, que la fourniture d'une couverture d'assurance maladie financée par l'État à ceux qui sollicitent l'asile au Canada était une raison pour laquelle certains étrangers venaient au pays pour présenter des demandes d'asile non fondées.

[1020] Comme les demandeurs l'ont fait remarquer, il n'existe pas de preuve selon laquelle un autre pays développé se sert du refus de fournir des soins de santé primaires financés par les deniers publics comme un moyen de dissuader la présentation de demandes d'asile non fondées.

[1021] De plus, le gouvernement du Canada a concédé qu'il n'avait effectué aucune recherche afin de

to determine whether denying health care as a means of deterrence has any empirical validity or chance of success. Indeed, the respondents' witnesses confirmed in their cross-examinations that the means chosen were based on "perceptions" and "beliefs", and they were not aware of *any* evidence that would support limiting access to state-funded health insurance coverage as an effective means of deterring unmeritorious refugee claims.

[1022] It is true that the respondents have adduced evidence that shows that the number of refugee claims from DCO countries have dropped significantly since the implementation of the changes to the IFHP. According to the affidavit of Ms. Dikranian, 6 718 refugee claims were filed by individuals from DCO countries in 2011, which represented 26 percent of all claims filed that year, and 4 298 such claims were filed in 2012, representing 21 percent of all claims filed. In the first half of 2013, after the implementation of the changes to the IFHP, only 323 refugee claims had been filed by individuals from DCO countries, constituting only 7 percent of the total number of claims filed in the same period. It does not, however, follow from this that the 2012 changes to the IFHP are necessarily having their intended deterrent effect.

[1023] This is because the promulgation of the 2012 OICs was accompanied by the numerous other measures that have been previously identified, all of which were intended to speed up the refugee determination process and curtail the abuse of the system. No attempt has, however, been made to segregate out the extent to which the various deterrent measures implemented by the Government of Canada are having their desired effect.

[1024] Indeed, the respondents conceded at the hearing that "one can only speculate" that the drop in refugee claims from DCO countries is attributable, at least in part, to the 2012 changes to the IFHP since "the government does not have any numbers or any sort of study on why this is the case". The respondents did suggest that

déterminer si le refus de soins de santé comme moyen de dissuasion avait quelques validités empiriques ou chance de succès. En fait, en contre-interrogatoire, les témoins des défendeurs ont confirmé que les moyens choisis étaient fondés sur des [TRADUCTION] « perceptions » ainsi que des [TRADUCTION] « croyances », et qu'ils n'avaient connaissance d'aucun élément de preuve au soutien de la limitation de l'accès à une couverture d'assurance maladie financée par l'État comme moyen efficace pour dissuader la présentation de demandes d'asile non fondées.

[1022] Il est vrai que les défendeurs ont produit des éléments de preuve qui démontrent que le nombre de demandes d'asile provenant de POD a chuté de manière importante depuis la mise en œuvre des modifications au PFSI. Selon l'affidavit de M^{me} Dikranian, 6 718 demandes d'asile ont été déposées en 2011 par des personnes provenant de POD, ce qui représentait 26 p. 100 de toutes les demandes de cette année-là, et 4 298 de ces demandes ont été déposées en 2012, soit 21 p. 100 de toutes les demandes déposées. Dans la première moitié de 2013, après la mise en place des modifications au PFSI, seulement 323 demandes d'asile avaient été déposées par des personnes provenant de POD, ce qui constituait seulement 7 p. 100 du nombre total de demandes déposées dans la même période. Cela ne signifie toutefois pas que les modifications apportées en 2012 au PFSI ont nécessairement eu l'effet dissuasif escompté.

[1023] Cela est dû au fait que l'adoption des décrets de 2012 a été accompagnée des nombreuses autres mesures qui ont déjà été décrites, tout cela dans l'intention d'accélérer le processus de décision en matière de statut de réfugié et de réduire les abus commis à l'encontre du système. On n'a cependant pas tenté de déterminer à quel point les diverses mesures dissuasives prises par le gouvernement du Canada avaient eu l'effet désiré.

[1024] En fait, les défendeurs ont admis lors de l'audience que [TRADUCTION] « l'on ne [pouvait] que conjecturer » que la baisse du nombre de demandes d'asile provenant de POD était attribuable, du moins en partie, aux modifications apportées au PFSI en 2012, puisque [TRADUCTION] « le gouvernement ne dispos[ait]

“one possible and very plausible explanation” for the drop in numbers of claims from DCO countries is the changes that were made to the IFHP: transcript, Vol. 3, at page 39.

[1025] I have already indicated that I am prepared to accept that the availability of state-funded medical care in Canada may provide something of an incentive for some individuals to come to Canada to seek medical care. I have not, however, been provided with any reliable evidence as to the extent to which this is the case, or whether it is a material factor in the choices made by a significant number of refugee claimants. Nor have I been provided with any reliable evidence to show whether the 2012 cuts to the IFHP will in fact serve the objective of deterring these individuals from coming to Canada.

[1026] The respondents also assert that the changes to the IFHP were intended to encourage people to leave Canada more quickly after their claims are dismissed. While I have accepted that some failed refugee claimants may indeed seek to remain in Canada in order to access potentially lifesaving medical care, I have not been persuaded that there is no less infringing way to achieve the government’s objective of faster departures.

[1027] Indeed, as I have already noted in relation to the issue of cost containment, by devoting additional resources to the timely removal of failed refugee claimants, the Government of Canada can achieve its objective of faster departures without compromising the health and safety of those who have come to Canada seeking its protection.

(c) Other Minimal Impairment Arguments

[1028] The respondents also submit that the 2012 IFHP minimally impairs the Charter rights of those

d’aucun chiffre ni de quelque étude que ce soit pour savoir pourquoi il en [était] ainsi ». Les défendeurs ont bel et bien laissé entendre que [TRADUCTION] « l’une des explications possibles et très plausibles » pour la chute, en chiffres, des demandes provenant de POD était les modifications qui avaient été apportées au PFSI : transcription, vol. 3, à la page 39.

[1025] J’ai déjà mentionné que j’étais disposée à accepter que l’accessibilité à des soins médicaux, financés par l’État, au Canada pût fournir, pour quelques personnes, une sorte de motivation pour venir au Canada afin d’y solliciter des soins médicaux. On ne m’a cependant présenté aucun élément de preuve digne de foi quant à l’ampleur que cela pouvait avoir, ou quant à la question de savoir s’il s’agissait d’un facteur déterminant dans le choix fait par un nombre important de demandeurs d’asile. On ne m’a pas non plus présenté quelque élément de preuve digne de foi que ce soit pour démontrer que les réductions de 2012 dans le PFSI vont, de fait, servir l’objectif de dissuader ces personnes de venir au Canada.

[1026] Les défendeurs prétendent également que les modifications au PFSI avaient pour but d’encourager les gens à quitter le Canada plus rapidement après le rejet de leur demande. Bien que j’aie accepté le fait que certains demandeurs d’asile déboutés puissent vraiment chercher à demeurer au Canada dans le but d’avoir accès à des soins médicaux pouvant leur sauver la vie, on ne m’a pas convaincue qu’il n’y avait pas de façon moins attentatoire d’atteindre les objectifs du gouvernement relativement aux départs plus rapides.

[1027] En fait, concernant la question de la limitation des coûts, j’ai déjà fait remarquer que, en allouant des ressources supplémentaires au renvoi en temps opportun des demandeurs d’asile déboutés, le gouvernement du Canada pouvait atteindre son objectif relatif aux départs plus rapides sans compromettre la santé et la sécurité de ceux qui sont venus au Canada pour y solliciter l’asile.

c) Autres arguments relatifs à l’atteinte minimale

[1028] Les défendeurs ont aussi fait valoir que le PFSI de 2012 ne portait atteinte que de façon minimale

seeking the protection of Canada because it provides 76 percent of those currently entitled to IFHP benefits with health insurance coverage that is comparable to, or better than the level of health insurance coverage that is provided to working Canadians under provincial or territorial health insurance plans.

[1029] However, as was noted earlier, 62 percent of IFHP beneficiaries only receive HCC-level benefits, the class of benefits that are roughly comparable to those available to working Canadians not on social assistance. Given that these individuals are predominately poor, their position cannot reasonably be equated to the position of working Canadians. As a result, it cannot be said that the availability of HCC benefits means that the affected individuals' sections 12 and 15 Charter rights have been minimally impaired.

[1030] A further 24 percent of IFHP beneficiaries admittedly now only have health insurance coverage for conditions that pose a threat to public health or public safety. This group is made up of refugee claimants from DCO countries and claimants who have exhausted all their remedies in Canada. Meanwhile, those who are only entitled to make PRRA claims receive no health insurance coverage whatsoever. Once again, it cannot be said that these individuals' sections 12 and 15 Charter rights have been minimally impaired.

[1031] The respondents further contend that the 2012 IFHP minimally impairs the Charter rights of those seeking the protection of Canada because it is carefully "tailored to their needs as an immigrant group": transcript, Vol. 3, at page 65.

[1032] As was noted earlier, the respondents initially identified these "needs" as being "health needs": transcript, Vol. 2, at page 188.

aux droits conférés par la Charte à ceux qui sollicitaient l'asile au Canada, parce qu'il offre à 76 p. 100 de ceux qui ont actuellement droit aux avantages du PFSI une couverture d'assurance maladie qui se compare au niveau de couverture d'assurance maladie fournie aux Canadiens qui travaillent sous les régimes d'assurance maladie provinciaux ou territoriaux, ou qui est meilleure que ce niveau.

[1029] Toutefois, comme il a déjà été mentionné, 62 p. 100 des bénéficiaires du PFSI ne reçoivent que les avantages du niveau de la CSS, la catégorie d'avantages qui se compare à peu près aux avantages auxquels ont accès les travailleurs canadiens qui ne bénéficient pas de l'aide sociale. Étant donné que ces personnes sont essentiellement pauvres, on ne peut raisonnablement les mettre dans la même position que celle des travailleurs canadiens. Par conséquent, on ne peut pas affirmer que l'accessibilité aux avantages de la CSS signifie qu'on a porté atteinte de façon minimale aux droits conférés par les articles 12 et 15 de la Charte aux personnes touchées.

[1030] Un autre 24 p. 100 des bénéficiaires du PFSI ne bénéficie maintenant que d'une couverture d'assurance-maladie pour des problèmes de santé présentant une menace pour la santé publique ou la sécurité publiques. Ce groupe est composé de demandeurs d'asile provenant de POD et de demandeurs qui ont épuisé tous leurs recours au Canada. Par ailleurs, ceux qui ont le droit de présenter seulement des demandes d'ERAR ne reçoivent pas la moindre couverture d'assurance maladie. Encore une fois, on ne peut affirmer que l'atteinte aux droits conférés à ces personnes par les articles 12 et 15 de la Charte était minimale.

[1031] Les défendeurs prétendent aussi que le PFSI de 2012 porte atteinte de façon minimale aux droits conférés par la Charte à ceux qui sollicitent l'asile au Canada, parce qu'il a été soigneusement [TRADUCTION] « adapté à leurs besoins en tant que groupe d'immigrants » : transcription, vol. 3, à la page 65.

[1032] Comme il a déjà été mentionné, les défendeurs ont initialement déterminé que ces [TRADUCTION] « besoins » étaient des [TRADUCTION] « besoins en matière de santé » : transcription, vol. 2, à la page 188.

[1033] The respondents explain that government-assisted refugees and certain privately sponsored refugees are eligible for extended health care coverage under the 2012 IFHP because CIC had identified that government-assisted refugees and certain privately sponsored refugees who are receiving government income support would be unable to pay for supplemental health care services. A CIC operational manual appended to Ms. Le Bris' affidavit also suggests that there was a recognition on the part of CIC that these classes of refugees cannot access social services for a year after their arrival in Canada.

[1034] There is, however, no evidence to suggest that other classes of refugee claimants are any more economically advantaged than government-assisted refugees and privately sponsored refugees receiving income assistance. It also bears recalling that refugee claimants from DCO countries are barred from working for the first six months that they are in Canada, greatly inhibiting their ability to pay for their own health care.

[1035] Indeed, Ms. Le Bris confirmed that the government has no data that would suggest that refugee claimants from DCO countries are any more able to pay for their health care needs than those from non-DCO countries: Le Bris cross-examination, question 106.

[1036] The respondents have also not explained how the health needs of the immigrant group of government-sponsored refugees are different from those of the immigrant group of privately sponsored refugees not receiving income support, or how the needs of the immigrant group of inland refugee claimants from non-DCO countries are different from those of the immigrant group of inland refugee claimants from DCO countries. Nor has it been suggested that the health needs of those seeking the protection of Canada change in a way that accords with the changes to their level of health insurance coverage as they move through the refugee determination process.

[1033] Les défendeurs expliquent que les réfugiés parrainés par le gouvernement et certains réfugiés parrainés par le secteur privé sont admissibles à la couverture des soins de santé élargie aux termes du PFSI de 2012, parce que CIC avait constaté que les réfugiés parrainés par le gouvernement ainsi que certains réfugiés parrainés par le secteur privé qui recevaient un soutien gouvernemental au revenu n'étaient pas en mesure de payer pour des services de soins de santé supplémentaires. Un guide de CIC joint à l'affidavit de M^{me} Le Bris donne également à penser que CIC reconnaissait que ces catégories de réfugiés ne pouvaient pas avoir accès aux services sociaux pendant un an après leur arrivée au Canada.

[1034] Il n'y a cependant aucun élément de preuve donnant à penser que d'autres catégories de demandeurs d'asile sont plus avantagées sur le plan économique que les réfugiés parrainés par le gouvernement et ceux parrainés par le secteur privé recevant un soutien au revenu. Il convient aussi de rappeler qu'il est interdit aux demandeurs d'asile provenant de POD de travailler pendant les six premiers mois de leur présence au Canada, ce qui entrave grandement leur capacité de payer pour leurs propres soins de santé.

[1035] En fait, M^{me} Le Bris a confirmé que le gouvernement n'avait aucune donnée qui donnerait à penser que les demandeurs d'asile provenant de POD étaient plus en mesure de payer pour leurs besoins en matière de soins de santé que ceux ne provenant pas de POD : contre-interrogatoire de M^{me} Le Bris, question 106.

[1036] Les défendeurs n'ont pas non plus expliqué comment les besoins en matière de santé du groupe d'immigrants que sont les réfugiés parrainés par le gouvernement sont différents de ceux du groupe d'immigrants que sont les réfugiés parrainés par le secteur privé ne recevant pas de soutien au revenu, ni comment les besoins du groupe d'immigrants que sont les demandeurs d'asile à l'intérieur du Canada ne provenant pas de POD sont différents de ceux du groupe d'immigrants que sont les demandeurs d'asile à l'intérieur du Canada provenant de POD. On n'a pas plus laissé entendre que les besoins en matière de santé de ceux qui sollicitaient la protection du Canada changeaient d'une manière

[1037] When pressed on this point at the hearing, counsel for the respondents indicated that the only response that she could offer was that government-assisted refugees, resettled refugees and privately sponsored refugees have already been determined to be refugees prior to their arrival in Canada.

[1038] That may be so, but it does not address the question of how the *needs* of these “immigrant groups” are different from the needs of individuals making their refugee claims from within Canada. Indeed, the respondents ultimately conceded that the changes to the IFHP do not, in fact respond to the health needs of the various classes of individuals covered under the Program: transcript, Vol. 2, at pages 187–191.

[1039] The respondents also note that in assessing whether government action minimally impairs Charter rights, regard may be had to the fact that alternative measures were considered and reasonably rejected by the government. They point to changes that were made to the April 2012 OIC through the amending OIC, as well as CIC’s efforts to address the confusion that followed the 2012 changes to the IFHP as evidence of “responsiveness and consultation”: transcript, Vol. 3, at page 143.

[1040] Not only are these steps not evidence that alternative measures were considered and reasonably rejected by the government, it is noteworthy that all of them *post-dated* the fundamental changes to the IFHP that were effected by the promulgation of the first OIC in April of 2012.

[1041] Finally, the respondents submit that the changes to the IFHP minimally impair the rights of those seeking the protection of Canada because of the possibility of an exemption being granted by the Minister under section 7 of the IFHP in “exceptional and compelling circumstances”.

compatible avec les changements de leur niveau de couverture d’assurance maladie, au fil du processus de détermination du statut de réfugié.

[1037] Pressée de répondre à cela lors de l’audience, l’avocate des défendeurs a mentionné que la seule réponse qu’elle pouvait offrir était qu’on avait déjà déterminé, avant leur arrivée au Canada, que les réfugiés parrainés par le gouvernement, les réfugiés réétablis et ceux parrainés par le secteur privé étaient des réfugiés.

[1038] Il se peut qu’il en soit ainsi, mais cela ne règle pas la question de savoir comment les besoins de ces « groupes d’immigrants » sont différents des besoins de personnes présentant leur demande d’asile à partir du Canada. En fait, les défendeurs ont fini par concéder que, dans les faits, les modifications au PFSI ne répondaient pas aux besoins en matière de santé des diverses catégories de personnes couvertes par le Programme : transcription, vol. 2, aux pages 187 à 191.

[1039] Les défendeurs font aussi remarquer que, pour apprécier la question de savoir si l’action du gouvernement portait atteinte de façon minimale aux droits conférés par la Charte, il fallait examiner le fait que d’autres mesures avaient été considérées et raisonnablement rejetées par le gouvernement. Ils soulignent les modifications apportées au décret d’avril 2012 au moyen du décret modificatif, de même que les efforts déployés par CIC pour atténuer la confusion qui a suivi les modifications de 2012 au PFSI, comme preuve de [TRADUCTION] « la capacité de réaction et [de] la consultation » : transcription, vol. 3, à la page 143.

[1040] Non seulement ces démarches ne constituent pas la preuve que d’autres mesures avaient été considérées et raisonnablement rejetées par le gouvernement, il convient de noter qu’elles étaient toutes postérieures aux modifications fondamentales au PFSI, apportées par l’adoption du premier décret en avril 2012.

[1041] Enfin, les défendeurs soutiennent que les modifications au PFSI portent atteinte de façon minimale aux droits de ceux qui sollicitent l’asile au Canada, en raison de la possibilité qu’une exemption soit accordée par le ministre au titre de l’article 7 du PFSI dans « des circonstances exceptionnelles ».

[1042] However, as I have previously explained, the respondents have conceded that section 7 does not assist in cases where urgent medical care is required. Moreover, the Minister cannot provide discretionary coverage for medications and medical products such as the insulin and diabetic supplies on which Mr. Ayubi's survival depends.

[1043] As a consequence, the respondents have not demonstrated that the changes made to the IFHP through the promulgation of the 2012 OICs minimally impair the Charter rights of those seeking the protection of Canada.

(3) Are the 2012 Changes to the IFHP Proportionate in their Effect?

[1044] The final stage of the *Oakes* test requires the Court to consider whether there is proportionality between the deleterious effects of the program and its salutary objectives, such that the attainment of the goals of the program is not outweighed by the abridgment of the rights in question.

[1045] As the Supreme Court observed in *Hutterian Brethren*, “the first three stages of *Oakes* are anchored in an assessment of the law's purpose. Only the fourth branch takes full account of the ‘severity of the deleterious effects of a measure on individuals or groups’”: above, at paragraph 76.

[1046] In *Bedford*, the Court further explained that at this stage of the analysis, the Court is required to “weigh the negative impact of the law on people's rights against the beneficial impact of the law in terms of achieving its goal for the greater public good.” In so doing, the Court is to have regard to the impact of the impugned government action, “judged both qualitatively and quantitatively”: above, at paragraph 126.

[1047] In addressing the issue of proportionality, it is important to start by recalling the fundamental nature of

[1042] Toutefois, comme je l'ai expliqué précédemment, les défendeurs ont concédé que l'article 7 n'était d'aucune utilité dans les affaires où des soins médicaux d'urgence étaient requis. En outre, le ministre ne peut pas offrir une couverture à titre discrétionnaire pour des médicaments et des produits médicaux, tels que l'insuline et des fournitures pour le diabète dont dépend la survie de M. Ayubi.

[1043] Par conséquent, les défendeurs n'ont pas démontré que les modifications apportées au PFSI par l'adoption des décrets de 2012 portaient atteinte de façon minimale aux droits conférés par la Charte à ceux qui sollicitaient la protection du Canada.

3) Les modifications apportées au PFSI en 2012 sont-elles proportionnées dans leur effet?

[1044] La dernière étape du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes* exige que la Cour examine la question de savoir s'il y a une proportionnalité entre les effets préjudiciables du programme et ses objectifs salutaires, de sorte que la restriction des droits en question ne l'emporte pas sur l'atteinte des buts du programme.

[1045] Comme la Cour suprême du Canada l'a fait observer dans l'arrêt *Hutterian Brethren*, « les trois premières étapes de l'analyse proposée dans *Oakes* se rattachent à une appréciation de l'objectif de la mesure législative. Seule la quatrième étape tient pleinement compte de “la gravité de ses effets préjudiciables sur des particuliers ou sur des groupes” » : précité, au paragraphe 76.

[1046] Dans l'arrêt *Bedford*, la Cour suprême du Canada a aussi expliqué que, à cette étape de l'analyse, la Cour « soupèse l'effet préjudiciable de la disposition sur les droits des personnes et son effet bénéfique sur la réalisation de son objectif dans l'intérêt public supérieur ». En ce faisant, la Cour doit apprécier l'effet de l'action gouvernementale contestée, « sur les plans qualitatif et quantitatif » : précité, au paragraphe 126.

[1047] Pour régler la question de la proportionnalité, il importe de commencer par rappeler la nature

the rights at stake in this case: namely the right to be free from cruel and unusual treatment and the right to equal treatment without discrimination on the basis of national origin.

[1048] Also important to the analysis is the devastating impact that the 2012 changes to the IFHP have had on those seeking the protection of Canada. As discussed earlier, I have concluded that the changes brought about by the 2012 OICs are causing significant suffering to an already vulnerable, poor and disadvantaged population.

[1049] Indeed, I have found as a fact that the 2012 changes to the IFHP are causing illness, disability, and death.

[1050] I am therefore satisfied that the deleterious effects of the government action at issue in this case are serious in terms of their quality. Quantitatively, I am satisfied that these deleterious effects will be felt by a significant number of individuals, given the thousands of people who come to this country each year, seeking its protection.

[1051] The question, then, is whether the respondents have met their onus and shown that the salutary objectives of the 2012 changes to the IFHP outweigh its significant deleterious effects. On the evidence before me, I have no hesitation in concluding that they have failed to do so.

[1052] While the protection of public health and public safety is a salutary objective of the IFHP, *taking away* health insurance coverage for conditions that pose a risk to public health or public safety from those seeking the protection of Canada who are only entitled to a PRRA does nothing to advance that objective. Indeed, it is actually detrimental to its achievement.

[1053] I have, moreover, concluded that there was nothing unfair to Canadians about the pre-2012 IFHP, and that Canadians are not treated any more fairly as a

fondamentale des droits en cause en l'espèce : à savoir le droit de ne pas être soumis à un traitement cruel et inusité et le droit à un traitement égal sans discrimination fondée sur l'origine nationale.

[1048] Un élément tout aussi important pour l'analyse est l'effet dévastateur que les modifications apportées au PFSI en 2012 ont eu sur ceux qui sollicitaient la protection du Canada. Comme il a été mentionné plus haut, j'ai conclu que les modifications résultant des décrets de 2012 causaient d'importantes souffrances à une population déjà vulnérable, appauvrie et désavantagée.

[1049] En fait, j'ai tiré une conclusion de fait selon laquelle les modifications apportées au PFSI en 2012 avaient entraîné la maladie, l'invalidité et la mort.

[1050] Je suis donc convaincue que les effets préjudiciables de l'action gouvernementale en cause en l'espèce sont de nature grave. Sur le plan quantitatif, je suis convaincue que ces effets préjudiciables seront ressentis par un nombre considérable de personnes, étant donné que des milliers de gens viennent dans ce pays chaque année, pour en solliciter la protection.

[1051] La question est alors de savoir si les défendeurs se sont acquittés du fardeau qui leur incombait et s'ils ont démontré que les objectifs salutaires des modifications apportées au PFSI en 2012 l'emportaient sur leurs importants effets préjudiciables. Selon la preuve dont je dispose, je n'ai aucune hésitation à conclure qu'ils n'ont pas réussi à le faire.

[1052] La protection de la santé et de la sécurité publiques est certes un objectif salubre du PFSI, mais le fait de retirer à ceux qui sollicitent la protection du Canada, et qui n'ont le droit qu'à un ERAR, la couverture d'assurance maladie pour des conditions qui posent un risque à la santé publique ou à la sécurité publique n'aide en rien à atteindre cet objectif. En fait, cela nuit réellement à sa réalisation.

[1053] En outre, j'ai conclu qu'il n'y avait rien d'injuste pour les Canadiens dans le PFSI avant 2012 et que les Canadiens n'étaient pas traités plus équitablement du

result of the changes brought about by the 2012 OICs. Consequently, this objective cannot be said to outweigh the negative impact that the 2012 changes to the IFHP has had on those seeking the protection of Canada.

[1054] To the extent that the respondents' "fairness to Canadians" arguments are really about the *cost* of the IFHP for Canadian taxpayers, cost is certainly a factor that may be considered in connection with the question of proportionality.

[1055] Indeed, in *N.A.P.E.*, the Supreme Court observed that governments "have a large 'margin of appreciation' within which to make choices". However, the Court went on to note that "the scope of that 'margin' will be influenced, amongst other things, by the scale of the financial challenge confronting a government and the size of the expenditure required to avoid a *Charter* infringement in relation to that financial challenge": above, at paragraph 84.

[1056] It has not been suggested by the respondents that Canada is currently facing a financial crisis of the sort that faced the Government of Newfoundland in *N.A.P.E.* Nor is it evident from the record before me that there have, in reality, been any significant net savings for the taxpayers of Canada that are clearly attributable to the 2012 changes to the IFHP.

[1057] First of all, as was noted in the previous section of these reasons, we do not have any reliable data that would indicate precisely how much money will actually be saved directly as a result of the 2012 changes to the IFHP. While estimates of cost savings have been provided by the respondents, it is not clear to what extent these Program savings are actually attributable to the fact that refugee claims are now being processed faster and failed refugee claimants are being removed more quickly after their claims have been dismissed, rather than the cuts to the IFHP.

fait des modifications apportées par les décrets de 2012. Par conséquent, on ne peut pas affirmer que cet objectif l'emporte sur l'incidence négative que les modifications apportées au PFSI en 2012 ont eue sur ceux qui sollicitaient l'asile au Canada.

[1054] Dans la mesure où l'argument de l'objectif selon lequel le Programme sera « équitable pour les contribuables canadiens » a vraiment trait au coût du PFSI pour les contribuables canadiens, le coût est certainement un facteur qui peut être pris en compte relativement à la question de la proportionnalité.

[1055] En effet, dans l'arrêt *N.A.P.E.*, la Cour suprême du Canada a fait remarquer que les gouvernements « disposent d'une grande "marge de manœuvre" pour faire leurs choix ». Toutefois, la Cour suprême du Canada a ensuite souligné que « cette "marge de manœuvre" dépend notamment de l'ampleur du défi financier qu'est appelé à relever le gouvernement et de l'importance des dépenses requises pour éviter de violer la *Charte* en relevant ce défi financier » : précité, au paragraphe 84.

[1056] Les défendeurs n'ont pas donné à penser que le Canada traverse actuellement une crise financière comme celle qu'a traversée le gouvernement de Terre-Neuve et dont il a été fait mention dans l'arrêt *N.A.P.E.* Il ne ressort pas non plus clairement du dossier dont je suis saisie que des économies nettes importantes ont vraiment été réalisées pour les contribuables canadiens à la suite des modifications qui ont été apportées au PFSI en 2012.

[1057] Tout d'abord, comme il a été souligné dans la section précédente des présents motifs, nous ne disposons d'aucune donnée fiable qui précise les sommes d'argent qui seront vraiment directement économisées par suite des modifications apportées au PFSI en 2012. Des estimations quant aux économies ont été fournies par les défendeurs, mais on ne sait trop dans quelle mesure ces économies de Programme sont vraiment attribuables au fait que les demandes d'asile sont maintenant traitées plus rapidement et que les demandeurs d'asile déboutés sont renvoyés plus rapidement après le rejet de leurs demandes, plutôt qu'aux compressions effectuées dans le PFSI.

[1058] I have accepted that the decreased level of coverage and limitations on the classes of individuals who are eligible to IFHP benefits will likely result in *some* degree of cost savings at the federal level. However, there does not appear to have been any attempt by the respondents to quantify the extent to which the health care costs for those seeking the protection of Canada that were previously borne by the federal government through the IFHP have now simply been downloaded to provincial and territorial governments, or are being absorbed by others involved in the health care sector.

[1059] It will be recalled that the respondents have argued that there are any number of alternatives that are available to individuals who find themselves in a situation where their particular level of IFHP coverage is not sufficient for their medical needs. They pointed to the provincial health insurance coverage that has been instituted in certain provinces in order to “fill the gaps” created by the 2012 changes to the IFHP as one such example.

[1060] The respondents further submitted that assistance will be available for some individuals through community health centres and refugee shelters. Others may benefit from provincially funded midwifery services, at least in Ontario. Hospital emergency rooms are another source of medical care for IFHP beneficiaries. The respondents also suggested that going on social assistance is another way that IFHP beneficiaries can access health care.

[1061] I have previously found as a fact that there are numerous shortcomings in all of the alternate sources of health care identified by the respondents. More important for our present purposes, however, is the fact that *there is a real cost to Canadian taxpayers* in providing these alternate forms of health care.

[1062] I have not, however, been provided with any reliable data to show the extent to which these cost

[1058] J’admets que la diminution du niveau de couverture et les restrictions imposées quant aux catégories de personnes qui sont admissibles au PFSI permettront vraisemblablement au gouvernement fédéral de réaliser, dans une certaine mesure, des économies. Toutefois, rien ne donne à penser que les défendeurs ont tenté d’estimer de façon précise dans quelle mesure les coûts des soins de santé accordés aux personnes qui demandent la protection du Canada qui étaient autrefois assumés par le gouvernement fédéral dans le cadre du PFSI ont tout simplement été transférés aux gouvernements des provinces et des territoires ou ont été absorbés par d’autres intervenants qui œuvrent dans le domaine de la santé.

[1059] Rappelons que les défendeurs ont prétendu qu’il existe un certain nombre de solutions de rechange qui sont offertes aux personnes qui se retrouvent dans la situation où leur niveau de couverture du PFSI ne leur permet pas de subvenir à leurs besoins médicaux. Ils ont cité à titre d’exemple les programmes d’assurance maladie qui ont été institués dans certaines provinces afin de « combler les lacunes » occasionnées par les modifications apportées au PFSI en 2012.

[1060] Les défendeurs ont en outre prétendu que de l’aide sera offerte à certaines personnes grâce à des centres de santé communautaire et à des refuges pour réfugiés. D’autres personnes peuvent se prévaloir de services de sage-femme financés par les provinces, du moins en Ontario. Les salles d’urgence des hôpitaux constituent une autre source de soins de santé pour les bénéficiaires du PFSI. Les défendeurs ont également avancé que se prévaloir de l’aide sociale était une autre façon pour les prestataires du PFSI d’avoir accès à des soins de santé.

[1061] J’ai déjà conclu qu’il y a de nombreuses lacunes dans toutes les autres sources de soins de santé relevées par les défendeurs. Ce qui importe toutefois davantage pour les besoins de la présente instance, c’est que la prestation de ces autres formes de soins de santé entraîne des coûts importants pour les contribuables canadiens.

[1062] On ne m’a toutefois soumis aucune donnée fiable démontrant dans quelle mesure ces économies

savings have simply been downloaded to others, including provincial and territorial governments.

[1063] We do know, however, that a community health centre paid some \$2 700 on Mr. Ayubi's behalf for tests that would previously have been covered under the pre-2012 IFHP, and that the Ottawa Hospital absorbed \$1 500 of the cost. Similarly, the cost of Mr. Akhtar's chemotherapy treatment was absorbed by the Saskatoon Cancer Centre.

[1064] Mr. Wijenaïke's urologist has kindly agreed to cover the cost of his chemotherapy, but he has had to seek medical care through hospital emergency rooms on a number of occasions. The hospitals have billed Mr. Wijenaïke for their services, but he has been unable to pay the cost of the medical services that he has received, leaving the hospitals with approximately \$5 000 in unpaid receivables.

[1065] Mr. Bradley, a community health centre employee, also described the hours that he spent negotiating and advocating on Mr. Ayubi's behalf—time that could otherwise have been spent attending to the health care needs of other patients. Other health care providers have provided similar evidence with respect to the additional time that they have had to spend on behalf of patients as a result of the 2012 changes to the IFHP. There is, of course, an administrative cost to all of this that is borne by publicly funded health care institutions.

[1066] Dr. Rachlis has suggested that the reduced expenditures for primary health care services under the IFHP may actually be outweighed by higher subsequent costs for other health care services, particularly hospital costs and emergency room visits. He has identified what he calls the "optimal method" that should be used to estimate the true costs of providing care for refugees and refugee claimants who have lost their health insurance coverage. He further explains that, in the absence of such an analysis having been conducted, "there is

découlent tout simplement du transfert des coûts à d'autres, notamment aux gouvernements des provinces et des territoires.

[1063] Toutefois, nous savons qu'un centre de santé communautaire a payé environ 2 700 \$, pour le compte de M. Ayubi, relativement à des examens qui auraient été couverts par le PFSI avant 2012, et que l'Hôpital d'Ottawa a absorbé un montant de 1 500 \$ relativement à ces mêmes examens. Dans la même veine, le coût du traitement de chimiothérapie subi par M. Akhtar a été absorbé par le Saskatoon Cancer Centre.

[1064] L'urologue de M. Wijenaïke a bien voulu accepter d'assumer le coût du traitement de chimiothérapie qu'a subi ce dernier, mais il a aussi dû se rendre à l'urgence à un certain nombre de reprises afin d'obtenir des soins médicaux. Les hôpitaux ont envoyé à M. Wijenaïke une facture pour leurs services, mais, comme celui-ci a été incapable de payer le coût des services médicaux qu'il a reçus, les hôpitaux se sont retrouvés avec des comptes en souffrance pour un montant d'environ 5 000 \$.

[1065] M. Bradley, un employé d'un centre de santé communautaire, a également parlé du nombre d'heures pendant lesquelles il a négocié pour M. Ayubi et pour plaider en sa faveur — du temps qui aurait pu être consacré à s'occuper d'autres patients. D'autres fournisseurs de soins de santé ont rendu des témoignages semblables relativement au temps supplémentaire qu'ils ont dû consacrer pour le compte de patients à la suite des modifications apportées au PFSI en 2012. Tout ceci comporte un coût administratif, lequel est supporté par les établissements de soins de santé financés par l'État.

[1066] Le Dr. Rachlis a affirmé que les réductions des dépenses pour les services de soins de santé primaires fournis dans le cadre du PFSI peuvent en fait être annulées par les coûts occasionnés par les autres services de soins de santé, notamment les coûts d'hospitalisation et de visites à l'urgence. Il a relevé ce qu'il appelle la « meilleure méthode » qui devrait être utilisée pour évaluer ce qu'il en coûte vraiment pour fournir des soins de santé aux réfugiés et aux demandeurs d'asile qui ne sont plus couverts par l'assurance maladie. Il a ajouté

significant doubt that there will be reduced public sector costs as a result of this new policy”: Rachlis affidavit, at paragraph 6.

[1067] Ms. Le Bris confirmed in her cross-examination that when the respondents calculated the savings that would be achieved through the 2012 changes to the IFHP, regard was only had to the cost savings that would be realized by CIC. No consideration was given to the impact that the changes might have on provincial or territorial health care costs.

[1068] According to Ms. Le Bris, this was because “it’s such a small percentage of the overall health expenditure in Canada that our opinion was that the impact would be very, very minimal because it was like \$83 million versus, like, you know, billions that it cost. So we looked into it from that perspective but we didn’t do a detailed cost analysis”: Le Bris cross-examination, question 84.

[1069] Ms. Le Bris was then asked: “So if I understand you, the total impact was so small that it wasn’t really worth trying to figure out how much it would cost when it shifted to the provinces?” Her response was “Exactly because we continued to pay a significant amount of the services we were used [*sic*] to pay for”: Le Bris cross-examination, question 85.

[1070] The respondents say that the federal government is interested in containing spending at the federal level, and that it is not obliged to look at provincial costs. That may be so, but one of the stated goals of the 2012 changes to the IFHP was to “ensure fairness to Canadian taxpayers” [emphasis added]: see the April 25, 2012 news release. It is not at all clear that *Canadian taxpayers* are realizing any savings at the end of the day as a result of the 2012 changes to the IFHP.

que, si une telle analyse n’est pas faite, [TRADUCTION] « il y a sérieusement lieu de douter que cette nouvelle politique entraîne une réduction des coûts pour le secteur public » : affidavit du D^r Rachlis, au paragraphe 6.

[1067] M^{me} Le Bris a confirmé, en contre-interrogatoire, que, lorsque les défendeurs ont fait le calcul des économies qui seraient réalisées grâce aux modifications apportées au PFSI en 2012, ils n’ont tenu compte que des économies qui seraient réalisées par CIC. Ils n’ont pas tenu compte de l’incidence que les modifications pourraient avoir sur les coûts des soins de santé offerts par les provinces ou les territoires.

[1068] M^{me} Le Bris, a affirmé ce qui suit : [TRADUCTION] « il s’agit d’un pourcentage tellement peu élevé du montant total des dépenses en santé au Canada que, selon nous, l’incidence serait très, très minime, car il s’agit d’un montant d’environ, comme, 83 millions de dollars par rapport, vous savez, aux milliards qu’il en coûte. C’est sous cet angle que nous avons examiné la question, mais nous n’avons fait aucune analyse détaillée des coûts » : contre-interrogatoire de M^{me} Le Bris, question 84.

[1069] On a ensuite demandé ce qui suit à M^{me} Le Bris : [TRADUCTION] « Donc, si je vous comprends bien, l’incidence globale était si minime qu’il ne valait pas vraiment la peine de tenter de déterminer ce qu’il en coûterait après le transfert aux provinces? ». Elle a répondu ce qui suit : [TRADUCTION] « Exactement, parce que nous avons continué de payer une partie importante des services que nous avons l’habitude [*sic*] de payer » : contre-interrogatoire de M^{me} Le Bris, question 85.

[1070] Les défendeurs affirment que le gouvernement fédéral veut contrôler ses dépenses et qu’il n’est pas obligé d’examiner les coûts encourus par les provinces. Cela est peut-être vrai, mais l’un des objectifs visés par les modifications apportées au PFSI en 2012 était de « [garantir] que le programme sera équitable pour les contribuables canadiens » (non souligné dans l’original) : voir le communiqué de presse du 25 avril 2012. On ne sait pas avec certitude si les contribuables canadiens réalisent en fin de compte des économies par suite des modifications apportées au PFSI en 2012.

[1071] As a result, it has not been shown that the beneficial impact of the 2012 changes to the IFHP in terms of cost containment and fairness to Canadian taxpayers outweighs the negative impact of the 2012 changes to the IFHP on the constitutional rights of those seeking the protection of Canada.

[1072] Finally, I have accepted that the protection of the integrity of Canada's refugee determination process is undoubtedly a pressing and substantial government objective. However, I have also noted that the respondents have provided no evidence as to the extent to which access to taxpayer-funded health care plays a material role in the abuse of the Canadian refugee system. Nor have the respondents demonstrated that denying health insurance coverage for primary health care for those seeking the protection of Canada will have a material deterrent effect on the bringing of unmeritorious refugee claims.

[1073] Consequently it cannot be said that the beneficial impact of the 2012 changes to the IFHP in terms of protecting the integrity of Canada's refugee determination process outweighs the negative impact of the 2012 changes to the IFHP on the constitutional rights of those seeking the protection of Canada.

[1074] In summary, I am satisfied that the profoundly deleterious effects of the 2012 changes to the IFHP greatly outweigh the salutary goals of the Governor in Council in making these changes. This is especially so in light of the fact that it has not been established that the changes will in fact contribute in a material way to the realization of *any* of these goals.

(4) Conclusion with Respect to the Section 1 Justification

[1075] For these reasons, I have concluded that the respondents have not satisfied their onus of demonstrating that the rights violations resulting from the 2012

[1071] Par conséquent, il n'a pas été démontré que l'incidence favorable des modifications apportées au PFSI en 2012 sur le plan de la limitation des coûts et de l'équité envers les contribuables canadiens l'emporte sur l'incidence défavorable des modifications apportées au PFSI en 2012 sur les droits constitutionnels des personnes qui sollicitent la protection du Canada.

[1072] Enfin, j'ai admis que la protection de l'intégrité du processus de détermination du statut de réfugié est sans doute un objectif urgent et important du gouvernement. Toutefois, j'ai également souligné que les défendeurs n'ont présenté aucune preuve quant à la question de savoir dans quelle mesure l'accès à des soins de santé financés par les contribuables joue un rôle important en ce qui a trait à l'abus du système canadien de protection des réfugiés. Les défendeurs n'ont pas non plus démontré que le fait de refuser l'accès à l'assurance maladie pour les soins de santé primaires aux personnes qui sollicitent la protection du Canada aura un effet dissuasif important sur les demandes d'asile non fondées.

[1073] Par conséquent, on ne peut pas dire que l'incidence favorable des modifications apportées au PFSI en 2012 sur le plan de la protection de l'intégrité l'emporte sur l'incidence défavorable des modifications apportées au PFSI en 2012 sur les droits constitutionnels des personnes qui sollicitent la protection du Canada.

[1074] En résumé, je suis convaincue que les effets extrêmement préjudiciables des modifications apportées au PFSI en 2012 l'emportent facilement sur les objectifs salutaires visés par le gouverneur en conseil lorsqu'il a apporté ces modifications. Cela est d'autant plus vrai si l'on tient compte du fait qu'il n'a pas été établi que les modifications contribueront bel et bien de façon importante à l'atteinte de l'un ou l'autre de ces objectifs.

4) Conclusion concernant la justification au regard de l'article premier

[1075] Pour ces motifs, j'ai conclu que les défendeurs n'ont pas réussi à démontrer que les violations des droits découlant des modifications apportées au PFSI en 2012

changes to the IFHP are justified under section 1 of the Charter as a reasonable limit prescribed in a free and democratic society.

XIV. Final Conclusion

[1076] I have thus concluded that the 2012 OICs are not *ultra vires* the prerogative powers of the Governor in Council, nor has there been a denial of procedural fairness in this case.

[1077] I have also concluded that the applicants' section 7 Charter claim cannot succeed as what they seek is to impose a positive obligation on the Government of Canada to fund health care for individuals seeking the protection of Canada. The current state of the law in Canada is that section 7 guarantees to life, liberty and security of the person do not include a positive right to state funding for health care.

[1078] I have, however, concluded that while it is open to governments to assign priorities and set limits on social benefit plans such as the IFHP, the intentional targeting of those seeking the protection of Canada—an admittedly poor, vulnerable and disadvantaged group—takes this situation beyond the realm of traditional Charter challenges to social benefit programs.

[1079] With the 2012 changes to the IFHP, the executive branch of the Canadian government has intentionally set out to make the lives of these disadvantaged individuals even more difficult than they already are. It has done this in an effort to force those who have sought the protection of this country to leave Canada more quickly, and to deter others from coming here to seek protection.

[1080] I have found that the affected individuals are being subjected to “treatment” as contemplated by section 12 of the Charter, and that this treatment is indeed “cruel and unusual”. This is particularly, but not exclusively, so with respect to children who have been

sont justifiées comme limite raisonnable prescrite dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la Charte.

XIV. Conclusion définitive

[1076] J'ai donc conclu que le gouverneur en conseil n'a pas outrepassé sa compétence liée à sa prérogative en prenant les décrets de 2012 et qu'il n'y a eu aucun manquement à l'équité procédurale en l'espèce.

[1077] J'ai également conclu que l'allégation des demandeurs fondée sur l'article 7 de la Charte ne peut pas être retenue, car ils cherchent à imposer au gouvernement du Canada l'obligation positive de financer les soins de santé destinés aux personnes qui demandent la protection du Canada. Selon l'état actuel du droit au Canada, le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne garanti par l'article 7 ne comprend pas un droit positif à des soins de santé financés par l'État.

[1078] J'ai toutefois conclu que, bien qu'il soit loisible au gouvernement d'établir des priorités et d'imposer des restrictions quant aux régimes d'avantages sociaux comme le PFSI, le fait de cibler intentionnellement ceux qui sollicitent la protection du Canada — un groupe reconnu comme étant pauvre, vulnérable et défavorisé — fait en sorte que la présente situation déborde du cadre des cas traditionnels de contestation de régimes d'avantages sociaux fondés sur la Charte.

[1079] En ayant apporté les modifications au PFSI en 2012, l'exécutif fédéral du Canada a délibérément cherché à compliquer encore plus les choses pour ces personnes défavorisées afin d'encourager les personnes qui sont venues au Canada afin d'en demander la protection à quitter le pays plus rapidement et de dissuader les autres de venir au Canada.

[1080] J'ai conclu que les personnes touchées sont assujetties à un « traitement » au sens de l'article 12 de la Charte et que ce traitement est effectivement « cruel et inusité », et ce, tout particulièrement, mais non exclusivement, dans la mesure qu'il touche des enfants

brought to this country by their parents. The 2012 modifications to the IFHP potentially jeopardize the health, and indeed the very lives, of these innocent and vulnerable children in a manner that shocks the conscience and outrages our standards of decency. They violate section 12 of the Charter.

[1081] I have also concluded that the 2012 changes to the IFHP violate section 15 of the Charter inasmuch as it now provides a lesser level of health insurance coverage to refugee claimants from DCO countries in comparison to that provided to refugee claimants from non-DCO countries. This distinction is based entirely upon the national origin of the refugee claimants, and does not form part of an ameliorative program.

[1082] Moreover, this distinction has an adverse differential effect on refugee claimants from DCO countries. It puts their lives at risk, and perpetuates the stereotypical view that they are cheats, that their refugee claims are “bogus”, and that they have come to Canada to abuse the generosity of Canadians. It undermines their dignity and serves to perpetuate the disadvantage suffered by members of an admittedly vulnerable, poor and disadvantaged group.

[1083] I have not, however, been persuaded that the IFHP violates subsection 15(1) of the Charter based upon the immigration status of those seeking the protection of Canada, as “immigration status” cannot be considered to be an analogous ground for the purposes of subsection 15(1). Consequently, this aspect of the applicants’ section 15 claim will be dismissed.

[1084] Finally, the respondents have not demonstrated that the 2012 changes to the IFHP are justified under section 1 of the Charter.

[1085] Consequently, the application is granted. What remains to be determined is the appropriate remedy. This issue will be considered next.

qui ont été amenés au Canada par leurs parents. Les modifications apportées au PFSI en 2012 pourraient compromettre la santé, voire la vie de ces enfants innocents et vulnérables d’une manière qui choque la conscience et qui porte atteinte à la dignité humaine. Elles violent l’article 12 de la Charte.

[1081] J’ai également conclu que le PFSI viole l’article 15 de la Charte parce qu’il prévoit, pour les demandeurs d’asile provenant de POD, un niveau de couverture des soins de santé inférieur à celui qui est prévu pour les demandeurs d’asile qui ne proviennent pas de POD. Cette distinction repose sur l’origine nationale des demandeurs d’asile et ne fait pas partie d’un programme améliorateur. Elle repose en outre sur des stéréotypes et contribue à perpétuer le désavantage dont souffrent les membres d’un groupe reconnu comme étant vulnérable, pauvre et défavorisé.

[1082] De plus, cette distinction entre POD et pays autre qu’un POD a un effet défavorable sur les demandeurs d’asile provenant de POD. Elle met leurs vies en danger et perpétue l’opinion stéréotypée selon laquelle ils sont des tricheurs, leurs demandes d’asile sont « bidons » et ils sont venus au Canada pour profiter de la générosité des Canadiens. Elle porte atteinte à leur dignité et contribue à perpétuer le désavantage dont souffrent les membres d’un groupe reconnu comme étant vulnérable, pauvre et défavorisé.

[1083] Je ne suis toutefois pas convaincue que le PFSI, sur le fondement du statut d’immigration des personnes qui demandent la protection du Canada, viole le paragraphe 15(1) de la Charte, car le « statut d’immigration » ne peut pas être considéré comme étant un motif analogue à ceux énoncés au paragraphe 15(1). Par conséquent, cet aspect de l’argument des demandeurs fondé sur l’article 15 sera rejeté.

[1084] Enfin, les défendeurs n’ont pas démontré que les modifications apportées au PFSI en 2012 sont justifiées au regard de l’article premier de la Charte.

[1085] Par conséquent, la demande est accueillie. Il reste à déterminer la réparation appropriée. Nous examinerons maintenant cette question.

XV. Remedy

[1086] The applicants have challenged the constitutional validity, applicability and effect of the 2012 orders in council that created the 2012 IFHP.

[1087] I do not understand the respondents to dispute that orders in council constitute “law” for the purposes of subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], which provides that “any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect”.

[1088] I am mindful of the admonitions of the Supreme Court in cases such as *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679 (*Schachter*), where the Court observed that courts should only strike down laws “to the extent of the inconsistency” by using the doctrine of severance or “reading down”: at page 696. However, none of the parties have suggested that the offending portions of the orders in council are severable in this case, and a review of the orders in council confirms that this is so.

[1089] Consequently, a declaration will issue declaring that the orders in council that created the 2012 IFHP are inconsistent with sections 12 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and are of no force or effect.

[1090] The applicants further seek a declaration that the denial of health insurance coverage to those seeking the protection of Canada is inconsistent with Canada’s obligations under articles 3 and 7 of the 1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* and its obligations under the *Convention on the Rights of the Child*.

[1091] As mentioned earlier in these reasons, while it is a valuable interpretative aid, international law, whether binding or not, is *not* a source of domestic rights or remedies. Consequently I decline to grant declaratory relief in this regard.

XV. Réparation

[1086] Les demandeurs ont contesté la validité, l’applicabilité et l’effet sur le plan constitutionnel des décrets de 2012 qui ont créé le PFSI de 2012.

[1087] J’estime que les défendeurs concèdent que les décrets constituent des « règles de droit » au sens du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] qui prévoit que la Constitution « rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit ».

[1088] Je suis consciente des mises en garde faites par la Cour suprême du Canada dans des arrêts comme *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679 (*Schachter*), où la Cour a fait remarquer que les tribunaux n’annulent que les « dispositions incompatibles » en appliquant la doctrine de la dissociation ou de l’« interprétation atténuée » : à la page 696. Toutefois, aucune des parties n’a donné à penser que les parties irrégulières des décrets sont dissociables en l’espèce, et un examen des décrets confirme que c’est le cas.

[1089] Par conséquent, je prononcerai une déclaration selon laquelle les décrets qui ont créé le PFSI de 2012 contreviennent aux articles 12 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et sont inopérants.

[1090] Les demandeurs sollicitent en outre une déclaration selon laquelle le refus d’accorder une couverture d’assurance maladie aux personnes qui demandent la protection du Canada contrevient aux obligations du Canada aux termes des articles 3 et 7 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* de 1951 et aux termes de la *Convention relative aux droits de l’enfant*.

[1091] Comme je l’ai déjà mentionné dans les présents motifs, bien qu’il s’agisse d’un outil d’interprétation utile, le droit international, qu’il ait force obligatoire ou non, ne constitue pas une source de droits ou de recours internes. Par conséquent, je refuse de prononcer un jugement déclaratoire.

[1092] In the event that I were to grant the declaratory relief sought by the applicants, the respondents ask that I suspend the operation of that declaration for a period of one year in order to permit the Governor in Council to act. The respondents submit that a suspension is appropriate in this case, as a legislative void created by my order would jeopardize public safety and deprive deserving people of important benefits.

[1093] Given that the 2012 OICs had the effect of repealing the pre-2012 IFHP, the respondents were asked if the effect of a general declaration of invalidity would not be to simply reinvigorate the pre-2012 IFHP, rendering a temporary suspension unnecessary. The respondents replied that a general declaration of invalidity would create a policy vacuum, and that new government appropriations would be required to create the policy.

[1094] The applicants point out that there is no evidence before the Court that the necessary appropriations no longer exist. As a consequence, they say that there is no need for a temporary suspension of my declaratory order.

[1095] While it is true that I have no evidence with respect to the administrative and policy consequences that would flow from a general declaration of invalidity, I am prepared to accept as a matter of common sense that it is inevitable that a certain degree of administrative disruption will result from my decision. I am also concerned that this disruption could potentially exacerbate the harm suffered by those seeking the protection of Canada. It is thus appropriate to give the Governor in Council a period of time in which to act in response to this decision.

[1096] At the same time, I am also mindful of the fact that the changes to the IFHP that were effected through the 2012 OICs are having a devastating impact on those

[1092] Advenant le cas où je prononcerais le jugement déclaratoire sollicité par les demandeurs, les défendeurs me demandent de suspendre l'application du jugement déclaratoire pendant une période d'un an afin de permettre au gouverneur en conseil d'agir. Les défendeurs prétendent qu'une suspension serait opportune en l'espèce, car le vide législatif créé par mon ordonnance compromettrait la sécurité publique et priverait les gens qui le méritent d'avantages importants.

[1093] Étant donné que les décrets de 2012 ont eu pour effet d'abroger le PFSI, dans sa version en vigueur avant les modifications apportées en 2012, on a demandé aux défendeurs si une déclaration générale d'invalidité n'aurait pas tout simplement pour effet de rétablir le PFSI, dans sa version en vigueur avant les modifications apportées en 2012, rendant ainsi inutile une suspension temporaire. Les défendeurs ont répondu qu'une déclaration générale d'invalidité créerait une absence de politique et que de nouveaux crédits devraient être accordés par le gouvernement afin de créer la politique.

[1094] Les demandeurs font remarquer que la Cour n'est saisie d'aucune preuve démontrant que les crédits nécessaires n'existent plus. Par conséquent, ils affirment qu'il n'est pas nécessaire que je suspende temporairement mon ordonnance déclaratoire.

[1095] Il est vrai que je ne dispose d'aucune preuve quant aux conséquences sur le plan administratif et sur le plan politique qui découleraient d'une déclaration générale d'invalidité, mais je suis disposée à admettre, pour des raisons de logique, qu'il est inévitable que ma décision provoquera un certain degré de bouleversement sur le plan administratif. Je suis également préoccupée par le fait que ce bouleversement pourrait accentuer le préjudice subi par les personnes qui sollicitent la protection du Canada. Il convient donc d'accorder au gouverneur en conseil un délai pour agir en réponse à cette décision.

[1096] Par ailleurs, je suis consciente du fait que les modifications qui ont été apportées au PFSI par les décrets de 2012 ont eu un effet dévastateur sur les

seeking the protection of Canada. Indeed, I have found as a fact that lives are being put at risk.

[1097] Balancing these competing considerations, I have concluded that it is appropriate to suspend the operation of my declaration for a period of four months.

[1098] This leaves the question of individual remedies for Mr. Ayubi and Mr. Garcia Rodrigues.

[1099] Several personal claims for relief are asserted on behalf of the individual applicants under subsection 24(1) of the Charter. Subsection 24(1) provides that “[a]nyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances”.

[1100] The applicants seek a declaration that what Mr. Ayubi and Mr. Garcia Rodrigues each experienced in relation to their treatment under the 2012 IFHP constituted a violation of their constitutional rights. In my view, this is implicit in the general declaration of invalidity that I have already granted, and no further order is required in this regard.

[1101] In their notice of application, the applicants (other than JFCY) also sought orders of *mandamus* directing the Minister of Citizenship and Immigration to forthwith issue health insurance coverage at the pre-2012 level to Mr. Ayubi and Mr. Garcia Rodrigues, both on a going-forward basis and retroactively to June 30, 2012.

[1102] The respondents note that a section 24 [Charter] remedy is generally not available at the same time as a subsection 52(1) [*Constitution Act, 1982*] declaration of invalidity, citing *Canada (Attorney General) v. Hislop*, 2007 SCC 10, [2007] 1 S.C.R. 429 (*Hislop*), at paragraph 102 (*Hislop*). They submit, moreover, that such remedies are not appropriate on the facts of this case.

personnes qui sollicitent la protection du Canada. En effet, j’ai conclu que des vies sont mises en danger.

[1097] Après avoir soupesé ces considérations opposées, j’ai conclu qu’il convient de suspendre l’application de ma déclaration pour une période de quatre mois.

[1098] Il reste à régler la question des réparations quant à M. Ayubi et quant à M. Garcia Rodrigues.

[1099] Plusieurs demandes personnelles de réparation sont présentées au nom de demandeurs individuels en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte. Le paragraphe 24(1) prévoit ce qui suit : « [t]oute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s’adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances ».

[1100] Les demandeurs sollicitent une déclaration selon laquelle ce que M. Ayubi et M. Garcia Rodrigues ont chacun vécu en raison du traitement dont ils ont fait l’objet dans le cadre du PFSI, dans sa version en vigueur après les modifications apportées en 2012, constituait une violation de leurs droits constitutionnels. Selon moi, cela ressort implicitement de la déclaration générale d’invalidité que j’ai déjà accordée et il n’est nul besoin de rendre une autre ordonnance à cet égard.

[1101] Dans leur avis de demande, les demandeurs (sauf JFCY) ont également sollicité des ordonnances de *mandamus* enjoignant au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration d’accorder sans délai à M. Ayubi et à M. Garcia Rodrigues, de façon prospective ainsi que de façon rétroactive au 30 juin 2012, la couverture offerte par le PFSI, dans sa version en vigueur avant les modifications apportées en 2012.

[1102] Les défendeurs soulignent qu’une réparation fondée sur l’article 24 [de la Charte] ne peut généralement pas être accordée parallèlement à une déclaration d’invalidité prononcée en application du paragraphe 52(1) [de la *Loi constitutionnelle de 1982*] et renvoient à l’appui de cette thèse à l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1

[1103] The respondents note that Mr. Garcia Rodrigues is now a permanent resident of Canada with the result that he is entitled to health insurance coverage under the Ontario Health Insurance Plan. As a consequence, he is no longer eligible for IFHP benefits.

[1104] Because Mr. Garcia Rodrigues is now a permanent resident of Canada, he is no longer a person seeking the protection of Canada. He would no longer have been entitled to health insurance coverage under the pre-2012 IFHP, and I agree with the respondents that he is not entitled to such coverage on a prospective basis. Indeed, I do not understand the applicants to still be pressing this claim.

[1105] Insofar as his claim for *past* benefits is concerned, while Mr. Garcia Rodrigues was undoubtedly subjected to unnecessary distress, no claim for damages has been asserted in this regard. Moreover, Mr. Garcia Rodrigues did ultimately receive the health care that he required at no cost to himself, other than the minimal fee that he paid to see an optometrist when his eye problem first surfaced. A mandatory order that he be provided with health insurance coverage on a retrospective basis would not provide any real benefit to Mr. Garcia Rodrigues, but could only benefit non-parties. In these circumstances, I decline to make a mandatory order in favor of Mr. Garcia Rodrigues.

[1106] Mr. Ayubi has also been subjected to considerable psychological distress as a result of his lack of health insurance coverage and his uncertain access to lifesaving medical treatment and medications. Once again, however, no claim for damages has been asserted in this regard. He has, moreover, ultimately received the health care that he required at no financial cost to himself. Any order that Mr. Ayubi be provided with health insurance coverage on a retrospective basis would thus

R.C.S. 429 (*Hislop*), au paragraphe 102. Ils prétendent en outre que, compte tenu des faits de l'espèce, il ne convient pas d'accorder ces réparations.

[1103] Les défendeurs soulignent que M. Garcia Rodrigues est aujourd'hui résident permanent du Canada et a donc droit à la couverture prévue par le Régime d'assurance-santé de l'Ontario. Par conséquent, il ne peut plus bénéficier de la couverture du PFSI.

[1104] Étant donné que M. Garcia Rodrigues est aujourd'hui résident permanent du Canada, il n'est plus une personne qui demande la protection du Canada. Il n'aurait plus droit à la couverture d'assurance maladie accordée dans le cadre du PFSI avant 2012, et je souscris à la prétention des défendeurs selon laquelle il n'a pas droit à cette couverture sur une base prospective. En effet, j'ai compris que les demandeurs ne poursuivent pas toujours cette demande.

[1105] En ce qui concerne sa demande relative à la couverture antérieure, il n'y a aucun doute que M. Garcia Rodrigues a subi un préjudice inutile, mais aucuns dommages-intérêts n'ont été demandés à cet égard. De plus, M. Garcia Rodrigues a en fin de compte reçu gratuitement les soins de santé dont il avait besoin. Il a cependant dû assumer les frais de la consultation qu'il a faite auprès d'un optométriste lorsque ses problèmes oculaires ont commencé. Une ordonnance enjoignant qu'on lui fournisse rétroactivement une couverture d'assurance maladie ne procurerait aucun véritable avantage à M. Garcia Rodrigues et ne pourrait profiter qu'aux personnes qui ne sont pas parties. Dans ces circonstances, je refuse de prononcer une ordonnance en faveur de M. Garcia Rodrigues.

[1106] M. Ayubi a également dû subir une grande détresse psychologique en raison de cette absence de couverture en matière d'assurance maladie et en raison de l'incertitude en ce qui concerne son accès à un traitement et à des médicaments qui pourraient lui sauver la vie. Toutefois, je le répète, aucuns dommages-intérêts n'ont été demandés à cet égard. Il a par ailleurs reçu gratuitement les soins de santé dont il avait besoin. Une ordonnance enjoignant que l'on fournisse

not provide any actual benefit to him, and could only benefit non-parties.

[1107] Mr. Ayubi has been granted discretionary relief under section 7 of the 2012 IFHP since May of 2013. This covers the costs of his doctors' appointments and medical tests. While I have concluded that the 2012 OICs creating the 2012 IFHP are constitutionally invalid, I have suspended the operation of my order for a period of four months, with the result that Mr. Ayubi's discretionary coverage will likely continue for at least that period. It is, however, not clear what will happen thereafter.

[1108] Moreover, Mr. Ayubi does not currently have any insurance coverage for the cost of his medications and diabetic supplies, and his access to these medications and supplies remains uncertain. As a consequence, an order reinstating his coverage in this regard could result in a potentially lifesaving benefit for him.

[1109] That said, the Supreme Court has held that a subsection 24(1) remedy cannot operate during a period in which a declaratory order is under suspension: see, for example, *R. v. Demers*, 2004 SCC 46, [2004] 2 S.C.R. 489, at paragraphs 56–64.

[1110] The question, then, is whether I should order that Mr. Ayubi be provided with health insurance coverage for the cost of doctors' appointments and medical tests, as well as his medications and diabetic supplies on a prospective basis, with such order taking effect only after the expiry of the four-month period during which my declaratory order is suspended.

[1111] The rationale for limiting the availability of a subsection 24(1) [Charter] remedy in cases where there has been a subsection 52(1) [*Constitution Act, 1982*] declaration of invalidity was addressed in *Hislop*. There, the Supreme Court explained that it "is a general rule of

rétroactivement à M. Ayubi une couverture d'assurance maladie ne lui procurerait donc aucun avantage et ne pourrait profiter qu'à des personnes qui ne sont pas parties.

[1107] M. Ayubi s'est vu accorder, depuis mai 2013, une mesure discrétionnaire en vertu de l'article 7 du PFSI, dans sa version en vigueur après les modifications de 2012. En vertu de cette mesure, les coûts de ses visites chez ses médecins et les coûts de ses examens médicaux sont couverts. Bien que j'aie conclu que les décrets de 2012 créant le PFSI de 2012, sont inconstitutionnels, j'ai suspendu l'application de mon ordonnance pour une période de quatre mois, de sorte que la couverture discrétionnaire dont bénéficie M. Ayubi se poursuivra vraisemblablement pendant au moins cette période de temps. On ne sait trop, cependant, ce qui se passera par la suite.

[1108] De plus, M. Ayubi ne dispose actuellement d'aucune assurance quant aux coûts de ses médicaments pour le diabète et on ne sait trop s'il aura accès à ceux-ci. Par conséquent, une ordonnance rétablissant sa couverture à cet égard pourrait lui procurer un avantage qui pourrait lui sauver la vie.

[1109] Cela étant dit, la Cour suprême du Canada a conclu qu'une réparation fondée sur le paragraphe 24(1) ne peut pas être octroyée pendant la période de suspension d'une ordonnance déclaratoire : voir, par exemple, *R. c. Demers*, 2004 CSC 46, [2004] 2 R.C.S. 489, aux paragraphes 56 à 64.

[1110] Il s'agit donc de savoir si je devrais ordonner qu'on accorde à M. Ayubi, sur une base prospective, une couverture d'assurance maladie quant aux coûts de ses visites chez le médecin, de ses examens médicaux et de ses médicaments pour le diabète, et ce, seulement après l'expiration de la période de quatre mois au cours de laquelle mon ordonnance déclaratoire est suspendue.

[1111] La raison justifiant la possibilité de limiter l'octroi d'une réparation fondée sur le paragraphe 24(1) [de la Charte] dans les cas où il y a eu déclaration d'invalidité en vertu du paragraphe 52(1) [de la *Loi constitutionnelle de 1982*] a été traitée dans l'arrêt

public law that ‘absent conduct that is clearly wrong, in bad faith or an abuse of power, the courts will not award damages for the harm suffered as a result of the mere enactment or application of a law that is subsequently declared to be unconstitutional’”: above, at paragraph 102, citing *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405, at paragraph 78.

[1112] As previously noted, I have concluded that in this case, the Governor in Council purposefully targeted a vulnerable, poor, and disadvantaged group, intentionally setting out to make their lives even more difficult than they already are in an effort to force those who have sought the protection of this country to leave Canada more quickly, and to deter others from coming here.

[1113] Mr. Ayubi is himself vulnerable, poor, and disadvantaged. He is stuck in this country, as the Government of Canada has itself recognized that it is simply too dangerous to return him to Afghanistan. He is seriously ill, but tries to work to support himself. The respondents have themselves conceded that “[n]obody expects him to make enough money to purchase his own health care”: transcript, Vol. 2, at page 129.

[1114] In my view, the circumstances of this case come within the exceptional situation that was identified by the Supreme Court in *Hislop* where a section 24 [*Constitution Act, 1982*] remedy is appropriate, notwithstanding that I have also granted a declaratory remedy under section 52 of the Charter.

[1115] I will therefore order that commencing four months from the date of my decision, Mr. Ayubi is to be provided with health insurance coverage that is equivalent to that to which he was entitled under the provisions of the pre-2012 IFHP so that he may continue to receive the medical care on which his life depends.

Hislop. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a affirmé ce qui suit : « suivant un principe général de droit public, “en l’absence de comportement clairement fautif, de mauvaise foi ou d’abus de pouvoir, les tribunaux n’accorderont pas de dommages-intérêts pour le préjudice subi à cause de la simple adoption ou application d’une loi subséquentement déclarée inconstitutionnelle” » : précité, au paragraphe 102, citant *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405, au paragraphe 78.

[1112] Comme je l’ai déjà souligné, j’ai conclu que, en l’espèce, le gouverneur en conseil a délibérément visé un groupe de personnes pauvres, vulnérables et défavorisées, dans le but de rendre leur vie encore plus difficile qu’elle ne l’est déjà et dans le but d’obliger les personnes qui ont demandé la protection du Canada à quitter le pays plus rapidement et d’en dissuader d’autres d’y venir.

[1113] M. Ayubi est une personne vulnérable, pauvre et défavorisée. Il est coincé au Canada, car le gouvernement du Canada a lui-même reconnu qu’il est trop dangereux de le renvoyer en Afghanistan. Il est gravement malade, mais il tente de travailler afin de subvenir à ses besoins. Les défendeurs reconnaissent que [TRADUCTION] « [p]ersonne ne s’attend à ce qu’il gagne assez d’argent pour pouvoir défrayer le coût de ses soins de santé » : transcription, vol. 2, à la page 129.

[1114] Selon moi, les circonstances de l’espèce sont visées par la situation exceptionnelle où il convient d’octroyer une réparation fondée sur l’article 24 [*Loi constitutionnelle de 1982*] qui a été relevée par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Hislop*, et ce, malgré le fait que j’aie déjà pris une mesure en vertu de l’article 52 de la Charte.

[1115] Je vais donc ordonner que, quatre mois à compter de la date de ma décision, M. Ayubi se voie accorder une couverture d’assurance maladie équivalente à celle à laquelle il avait droit au titre du PFSI, dans sa version avant les modifications de 2012, de telle sorte qu’il puisse continuer à recevoir les soins médicaux dont dépend sa vie.

[1116] Finally, none of the parties seek an order of costs, and none are awarded.

[1116] Enfin, aucune des parties ne sollicite des dépens et aucuns ne sont adjugés.

JUDGMENT

THIS COURT:

1. Declares that orders in council P.C. 2012-433 [SI/2012-26] and P.C. 2012-945 [SI/2012-49] are inconsistent with sections 12 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and are of no force or effect;

2. Orders that the effect of this declaratory order is suspended for a period of four months; and

3. Orders that commencing four months from the date of this decision, the respondents are to provide Hanif Ayubi with health insurance coverage that is equivalent to that to which he was entitled under the provisions of the pre-2012 IFHP.

JUGEMENT

LA COUR :

1. déclare que les décrets C.P. 2012-433 [TR/2012-26] et C.P. 2012-945 [TR/2012-49] sont incompatibles avec les articles 12 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et sont donc inopérants;

2. ordonne que l'effet de la présente ordonnance déclaratoire soit suspendu pendant une période de quatre mois;

3. ordonne que, quatre mois à compter de la date de ma décision, les défendeurs accordent à Hanif Ayubi une couverture d'assurance maladie équivalente à celle à laquelle il avait droit au titre du PFSI, dans sa version en vigueur avant les modifications de 2012.