

Date : 20030327

Dossier : IMM-1955-01

Référence neutre : 2003 CFPI 358

ENTRE :

SADRU ABDUL KARMALI

demandeur

- et -

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

défendeur

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE JUGE O'KEEFE

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision d'un agent des visas du Haut-commissariat du Canada à New Delhi, en Inde, datée du 11 avril 2001, dans laquelle l'agent a rejeté la demande de résidence permanente au Canada du demandeur en se fondant sur le sous-alinéa 19(1)a)(ii) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.

[2] Le demandeur vise à obtenir :

1. La délivrance d'un bref de *certiorari* annulant la décision de l'agent des visas datée du 11 avril 2001;
2. La délivrance d'un bref de *mandamus* ordonnant au défendeur de traiter la demande de résidence permanente au Canada du demandeur en conformité avec la *Loi sur l'immigration*, précitée, et toute autre loi applicable;
3. Un jugement déclaratoire selon lequel la demande de résidence permanente doit être traitée dans les 90 jours de l'ordonnance et ce, par un autre agent des visas, sans autrement tenir compte de la question du fardeau excessif relativement au fils du demandeur, Azhar;
4. Les dépens;
5. Toute autre réparation que la Cour estime juste.

Le contexte

[3] Le demandeur est un citoyen de l'Inde. Il a formulé une demande de résidence permanente en février 1997 dans la catégorie de parents aidés. Le demandeur affirme dans son affidavit que, lors de l'entrevue du 30 septembre 1999, il a été avisé qu'on lui avait attribué 78 points d'appréciation et que sa demande de résidence permanente au Canada avait été approuvée.

[4] Le fils du demandeur, Azhar Sadru, a été diagnostiqué comme ayant un retard mental léger. Le Dr Brian Dobie, un médecin agréé au Haut-commissariat du Canada à New Delhi, a

examiné le dossier et a rempli une déclaration médicale, à laquelle a souscrit le

Dr Saint-Germain à l'administration centrale à Ottawa. La déclaration précise ce qui suit :

[TRADUCTION]

Selon des tests psychologiques récents, cette personne à charge de 15 ans fonctionne à un niveau de retard mental léger. [...]

S'il est admis au Canada, lui et sa famille seront en droit de recevoir et seront susceptibles de requérir une gamme de services sociaux tels qu'un service de soutien pour le maintien en milieu familial, des soins de relève pour les parents, une éducation spéciale, une formation professionnelle et une formation relative à l'aptitude à communiquer.

Ces exigences sont susceptibles d'occasionner un fardeau excessif pour les services sociaux du Canada. Il est donc non admissible en vertu du sous-alinéa 19(1)a)(ii) de la *Loi sur l'immigration*.

[5] Le demandeur a reçu une lettre datée du 8 novembre 2000 (la [TRADUCTION] « lettre d'équité »), laquelle l'informait que sa demande de résidence permanente pourrait être rejetée, au motif qu'il avait été décidé que son fils risquait d'entraîner un fardeau excessif pour les services de santé ou les services sociaux au Canada. L'avocat du demandeur a répondu en soumettant une lettre accompagnée de rapports médicaux.

[6] Le Dr Dobie a examiné les rapports médicaux présentés et il a conclu : [TRADUCTION] « il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour justifier une modification ou une nouvelle appréciation de l'évaluation médicale à ce moment-ci. » Le Dr Patrick Theriault, à l'administration centrale à Ottawa, en est venu à la même conclusion.

[7] Dans une lettre datée du 11 avril 2001, le demandeur a été avisé que sa demande de résidence permanente au Canada était rejetée. La présente instance constitue le contrôle judiciaire de cette décision.

Les observations du demandeur

[8] Le demandeur soutient que le critère concernant le fardeau excessif est de savoir si, subjectivement, l'état de santé de la personne, dans son caractère unique, imposera un fardeau excessif aux services sociaux du Canada. Le demandeur soutient que les médecins agréés ont appliqué un critère objectif.

[9] Le demandeur soutient que la décision présentée à l'agent des visas était manifestement déraisonnable, parce que le soutien familial n'avait pas été pris en compte avant de déterminer la probabilité que la famille en question utilise les services mentionnés dans la déclaration médicale.

[10] Le demandeur soutient qu'il existe une différence importante entre les services de santé et les services sociaux, vu que la *Loi canadienne sur la santé*, L.R.C. (1985), ch. C-6, garantit des services de santé universels et gratuits, alors que la *Loi sur les services aux personnes ayant une déficience intellectuelle*, L.R.O. 1990, ch. D-11 et la *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E-2, exigent qu'une décision soit prise quant à l'admissibilité et à la capacité de contribuer pour la totalité ou pour une partie du coût. Le demandeur soutient qu'il devra probablement payer pour le

coût des services dont Azhar a besoin et, de ce fait, qu'on ne peut prétendre qu'il engendrera un fardeau excessif pour le système.

[11] Le demandeur soumet que le facteur du coût n'est pas le seul facteur déterminant, mais qu'il faut également examiner la disponibilité des services. Il souligne qu'aucun examen relatif à la disponibilité des services ne ressort du dossier du tribunal.

[12] Le demandeur soumet que le médecin agréé aurait dû tenir compte davantage de la contribution parentale aux services sociaux ainsi que des éléments de preuve du soutien de la famille, vu le faible retard mental d'Azhar.

[13] Le demandeur soumet qu'il s'est vu dénier l'équité procédurale parce que c'est le Dr Theriault et non le médecin agréé qui avait confirmé l'évaluation médicale la première fois, le Dr Saint-Germain, qui a effectué l'évaluation finale. Le demandeur soutient que la lettre d'équité datée du 8 novembre 2000 est censée être une occasion pour le demandeur de faire changer d'idée aux médecins agréés et que cela ne peut se faire que si, tout au long du processus, ce sont les mêmes médecins agréés qui sont engagés dans le dossier.

[14] En fin de compte, le demandeur soumet que les médecins agréés ont omis d'expliquer la raison pour laquelle les renseignements additionnels ne leur ont pas fait modifier leur décision. Le demandeur fait valoir que lorsque des médecins agréés émettent un refus qui n'est pas clair, l'avis doit provenir des deux même médecins.

Les observations du défendeur

[15] Le défendeur soumet qu'en raison de la nature discrétionnaire de la décision, la norme de contrôle est élevée.

[16] Le défendeur soumet que les médecins agréés et l'agent des visas n'avaient pas l'obligation de tenir compte du soutien de la famille qui pourrait être disponible parce que cela n'est pas pertinent. Il fait valoir que l'on ne connaît pas l'avenir et que le défendeur ne peut pas imposer comme condition que le demandeur renonce à tous ses droits aux services sociaux requis. De toute manière, le défendeur soumet que le soutien de la famille a été pris en compte, mais que la preuve était faible.

[17] Le défendeur soumet qu'il n'y a aucun élément de preuve selon lequel le demandeur sera susceptible de contribuer au coût relatif à l'enseignement à l'enfance en difficulté et que les articles de la *Loi sur les services aux personnes ayant une déficience intellectuelle*, précitée, que le demandeur invoque pour laisser entendre qu'une contribution serait exigée ont été abrogés en 1995. Le défendeur soumet que, même si demandeur avait l'obligation de contribuer en vertu des *Developmental Services Act Regulations*, R.R.O. de 1990, Règl. 272, cela ne changerait rien au fait qu'il y aurait un fardeau excessif sur les services sociaux.

[18] Le défendeur soumet que les décideurs ne sont pas obligés d'examiner la disponibilité des services sociaux et que le coût peut constituer à lui seul le facteur déterminant, étant donné la définition de fardeau excessif, comme ce qui est « en sus de ce qui est normal ». Le défendeur soumet que, de toute manière, le Dr Dobie a bel et bien examiné cette question.

[19] Le défendeur soumet qu'il n'existe pas de norme de contrôle moins élevée qui serait fonction du niveau de retard mental.

[20] Le défendeur soumet que l'argument du demandeur concernant l'équité procédurale n'est pas fondé, vu que la législation ne contient aucune exigence selon laquelle l'avis médical et sa confirmation doivent être donnés par les mêmes médecins agréés.

Questions en litige

- [21]
1. Quelle est la norme de contrôle?
 2. Est-ce que le critère pour conclure à un fardeau excessif est subjectif ou objectif?
 3. Est-ce que l'agent des visas a omis de respecter un principe de justice naturelle, l'équité procédurale et administrative, qu'il était obligé, de par la loi, de respecter?
 4. Lorsque les médecins agréés émettent un refus mal formulé et que des documents sont fournis en réponse à la lettre d'équité, est-ce que ce sont les mêmes médecins qui doivent fournir l'avis?

Les dispositions légales et réglementaires pertinentes

[22] Le paragraphe 19(1) de la *Loi sur l'immigration*, précitée, prévoit :

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

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

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

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

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

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

[23] Les articles pertinents de la *Loi sur l'éducation*, précitée, prévoient :

1.(1) « élève en difficulté » Élève atteint d'anomalies de comportement ou de communication, d'anomalies d'ordre intellectuel ou physique ou encore d'anomalies multiples qui appellent un placement approprié, de la part du comité créé aux termes de la sous-disposition iii de la disposition 5 du paragraphe 11(1), dans un programme d'enseignement à l'enfance en difficulté offert par le conseil :

a) soit dont il est élève résident;

b) soit qui admet ou inscrit l'élève autrement qu'en conformité avec une entente conclue avec un autre conseil en vue de lui dispenser l'enseignement;

c) soit auquel les frais d'instruction de l'élève sont payables par le ministre.

8.(3) Le ministre veille à ce que les enfants en difficulté de l'Ontario puissent bénéficier, conformément à la présente loi et aux règlements, de programmes d'enseignement et de services destinés à l'enfance en difficulté qui soient appropriés et pour lesquels les parents ou tuteurs résidents de l'Ontario ne soient pas obligés d'acquitter de droits. Il prévoit la possibilité, pour les parents ou les tuteurs, d'appeler de l'à-propos du placement d'un élève dans un programme d'enseignement à l'enfance en difficulté et, à ces fins, le ministre :

1.(1) "exceptional pupil" means a pupil whose behavioural, communicational, intellectual, physical or multiple exceptionalities are such that he or she is considered to need placement in a special education program by a committee, established under subparagraph iii of paragraph 5 of subsection 11 (1), of the board,

(a) of which the pupil is a resident pupil,

(b) that admits or enrolls the pupil other than pursuant to an agreement with another board for the provision of education, or

(c) to which the cost of education in respect of the pupil is payable by the Minister;

8.(3) The Minister shall ensure that all exceptional children in Ontario have available to them, in accordance with this Act and the regulations, appropriate special education programs and special education services without payment of fees by parents or guardians resident in Ontario, and shall provide for the parents or guardians to appeal the appropriateness of the special education placement, and for these purposes the Minister shall,

- | | |
|---|--|
| <p>a) exige que les conseils scolaires mettent en oeuvre des méthodes d'identification précoce et continue de l'aptitude à apprendre et des besoins des élèves, et il fixe des normes régissant la mise en oeuvre de ces méthodes;</p> <p>b) définit les anomalies des élèves en ce qui concerne les programmes d'enseignement et les services destinés à l'enfance en difficulté, établit des classes, groupes ou catégories d'élèves en difficulté, et exige que les conseils utilisent les définitions ou les classements établis aux termes du présent alinéa.</p> | <p>(a) require school boards to implement procedures for early and ongoing identification of the learning abilities and needs of pupils, and shall prescribe standards in accordance with which such procedures be implemented; and</p> <p>(b) in respect of special education programs and services, define exceptionalities of pupils, and prescribe classes, groups or categories of exceptional pupils, and require boards to employ such definitions or use such prescriptions as established under this clause.</p> |
| <p>21. (1) À moins d'en être dispensé aux termes du présent article:</p> <p>a) l'enfant qui a atteint six ans au premier jour de classe de septembre d'une année quelconque fréquente l'école élémentaire ou secondaire tous les jours de classe à compter de ce jour et de cette année, jusqu'à l'âge de seize ans;</p> <p>b) l'enfant qui atteint six ans après le premier jour de classe de septembre d'une année quelconque fréquente l'école élémentaire ou secondaire tous les jours de classe à compter du premier jour de classe de septembre de l'année suivante jusqu'au dernier jour de classe du mois de juin de l'année où il atteint seize ans.</p> | <p>21. (1) Unless excused under this section,</p> <p>(a) every child who attains the age of six years on or before the first school day in September in any year shall attend an elementary or secondary school on every school day from the first school day in September in that year until the child attains the age of sixteen years; and</p> <p>(b) every child who attains the age of six years after the first school day in September in any year shall attend an elementary or secondary school on every school day from the first school day in September in the next succeeding year until the last school day in June in the year in which the child attains the age of sixteen years.</p> |

[24] Le paragraphe 15(1) des *Developmental Services Act Regulations*, précités, prévoit :

Note : le règlement n'a pas de version française.

15. (1) An application for admission to a facility and for assistance shall be made to an administrator who shall determine whether the applicant is eligible for admission to the facility and for assistance and whether the applicant is able to contribute to all or any part of the cost of the assistance.

Analyse et décision

[25] **Première question**

Quelle est la norme de contrôle?

En l'espèce, il y a plusieurs questions différentes en litige et, par conséquent, différentes normes de contrôle s'appliqueront. Je vais les aborder à mesure qu'elles apparaîtront dans la présente décision.

[26] **Deuxième question**

Est-ce que le critère pour conclure à un fardeau excessif est subjectif ou objectif?

Dans les cas comme celui-ci, la décision de l'agent des visas est fondée sur le rapport d'un médecin agréé. Si un médecin agréé fournit un rapport médical valide en application du sous-alinéa 19(1)a)(ii) de la *Loi sur l'immigration*, précitée, ce rapport lie l'agent des visas. Toutefois, si le rapport du médecin agréé s'avère non valide, l'agent des visas commettra une erreur de droit susceptible de révision s'il ou si elle s'appuie sur le rapport.

[27] Le rapport médical préparé par le Dr Dobie affirme en partie que :

[TRADUCTION]

Selon des tests psychologiques récents, cette personne à charge de 15 ans fonctionne à un niveau de retard mental léger. Son QI global se situe autour de 65. Les tests psychologiques standards démontrent que ses habiletés sur le plan du vocabulaire et des mathématiques sont gravement altérées. Le jugement au sujet des situations sociales et les concepts verbaux sont également déficients. Le psychologue remarque qu'il a aussi des manques en ce qui a trait à l'autodétermination et à l'autonomie.

S'il est admis au Canada, lui et sa famille seront en droit de recevoir et seront susceptibles de requérir une gamme de services sociaux tels qu'un service de soutien pour le maintien en milieu familial, des soins de relève pour les parents, une éducation spéciale, une formation professionnelle et une formation relative à l'aptitude à communiquer.

Ces exigences sont susceptibles d'occasionner un fardeau excessif pour les services sociaux du Canada. Il est donc non admissible en vertu du sous-alinéa 19(1)a)(ii) de la *Loi sur l'immigration*.

[28] Le demandeur soumet que le critère qu'il faut utiliser pour trancher la question de savoir si son fils entraînera ou non un fardeau excessif pour les services sociaux du Canada est un critère subjectif. En d'autres mots, est-ce que le médecin agréé doit examiner la situation de chaque demandeur, dans le but de trancher la question de savoir s'il entraînera un fardeau excessif? Dans la décision *Poste c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 1805 (QL) (1^{re} inst.), M. le juge Cullen a déclaré au paragraphe 55 :

[...] Il ne suffit pas qu'un médecin agréé donne une opinion sur ce fardeau en général; l'opinion doit être ancrée fermement sur la situation personnelle de la personne en cause et l'ensemble des circonstances de l'espèce. Celles-ci incluraient le degré de soutien de la famille et son engagement envers la personne, ainsi que les ressources particulières de la collectivité. Lorsqu'une personne risque d'entraîner un fardeau excessif dans un cas, dans un cadre différent, il se peut que la même personne n'entraîne qu'un léger fardeau, voire aucun. Les médecins agréés doivent examiner la situation particulière de la personne en cause. Autrement, il est fait abstraction d'une preuve convaincante, et les opinions concernant le fardeau imposé aux services sociaux ne sont plus fondées et ne peuvent être confirmées par la présente Cour.

J'accepte cet énoncé du juge Cullen et je conclus que le critère de fardeau excessif est subjectif.

La bonne question à se poser en l'espèce est de savoir si le demandeur, vu sa situation particulière, est susceptible d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux du Canada?

[29] Est-ce que le soutien de la famille constitue une considération pertinente?

Je suis d'avis, en me basant sur la décision *Poste*, précitée, que le degré de soutien familial constitue une considération pertinente pour le médecin agréé. Il en est ainsi parce que le médecin doit évaluer le fils du demandeur selon son caractère unique ou sa propre situation individuelle. Par exemple, est-ce que le fils du demandeur utilisera un jour les services sociaux, vu le degré de soutien de sa famille? Le Dr Dobie, en contre-interrogatoire, a affirmé qu'il avait tenu compte du soutien de la famille. Toutefois, il a également fait les déclarations suivantes, à la page 30 du dossier de demande du demandeur :

[TRADUCTION]

[...] les critères permettant de prendre une décision au sujet du fardeau excessif sont liés à l'état de santé du demandeur, lequel a été déterminé par l'entremise de notre processus, et à la question de savoir quelles ressources, ressources sociales ou médicales, sont requises ou sont disponibles et devraient être utilisées, en fait, dans un pays comme le Canada.

[...] ce sont des services qui sont disponibles et qu'une famille normale et intéressée, j'en suis certain, utiliserait.

Ces déclarations m'indiquent que le médecin agréé a appliqué une norme objective. Je ne suis pas convaincu, en me basant sur la preuve, que les médecins agréés ont envisagé la situation individuelle du fils du demandeur. En n'appliquant pas le bon critère, les médecins agréés ont commis une erreur de droit susceptible de révision selon la norme de la décision correcte.

[30] Les services de santé par opposition aux services sociaux

Dans la décision *Wong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,

[2002] A.C.F. n° 980 (QL) (1^{re} inst.), M. le juge McKeown a déclaré aux paragraphes 21 et 22 :

Les services de santé que peut nécessiter la fille du demandeur ne font pas l'objet d'un litige dans la présente affaire qui m'est soumise. En ce qui concerne les services sociaux, une personne doit être considérée comme admissible, et une telle demande nécessite de déterminer si [TRADUCTION] « le demandeur est en mesure de contribuer en tout ou en partie aux coûts qui en découlent » (*Loi sur les services aux personnes ayant une difficulté intellectuelle*, L.R.O. 1990, c. D.11 et le *Règlement général*, R.R.O. 1990 Règ. 272.; *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2). Par conséquent, il est probable que le demandeur soit tenu de payer pour tous les services requis parce qu'il a les moyens de le faire. Ainsi, leur admission au pays n'entraînera aucun fardeau excessif pour les services sociaux canadiens.

La jurisprudence est partagée concernant la question de savoir si les avoirs du demandeur doivent être pris en considération en déterminant si son admission risque d'entraîner un fardeau excessif sur les services sociaux. Bien que dans l'arrêt *Ching Ho Poon c. M.C.I.*, [2000] A.C.F. n° 1993, le juge Pelletier a affirmé que les avoirs ne constituaient pas un fait pertinent, à mon avis, la meilleure approche est celle qu'a adoptée la juge Reed dans sa décision qu'elle a rendue précédemment relativement à l'affaire *Wong* lorsqu'elle affirmait qu'il serait incongru d'admettre une personne comme résidente permanente parce qu'elle a d'importantes ressources financières, mais de refuser de tenir compte de ces mêmes ressources pour évaluer l'admissibilité d'une personne à sa charge. Une telle approche ne pourrait s'appliquer dans le cas de services médicaux, mais elle s'applique à l'égard des services sociaux.

C'est la même question qui a été soulevée en l'espèce et cela devrait engendrer le même résultat.

La famille peut fort bien payer pour les coûts relatifs au fils.

[31] Disponibilité des services sociaux

Le demandeur soumet que le dossier du tribunal ne contient aucune considération relative à la disponibilité des services sociaux et que le médecin agréé a admis au cours du contre-interrogatoire qu'il n'avait pas cherché à se renseigner pour savoir quels services étaient

disponibles. L'affaire *Poste*, précitée, donne à penser qu'il n'est pas suffisant d'examiner la disponibilité des services sociaux en général, mais que les médecins agréés doivent avoir une approche régionale.

[32] Il semble ressortir du contre-interrogatoire du médecin agréé que, dans sa décision concernant le fardeau excessif, il a tenu compte de la disponibilité des services, mais de façon générale. Les extraits suivants sont tirés du contre-interrogatoire du Dr Dobie :

À la page 37 du dossier de demande du demandeur :

[TRADUCTION]

Q. Donc, pouvez-vous me dire si vous avez cherché à vous renseigner dans la province d'Ontario – qui est la province de destination et dans la ville de Toronto en particulier – pour savoir quels services, quels services exactement, seraient nécessaires pour cette personne en particulier et s'ils étaient disponibles?

R. Bien, je n'ai pas cherché à savoir quels services étaient disponibles exactement. Je ne peux parler que des services généraux qui sont offerts aux gens en Ontario pour le genre de choses dont il aurait besoin, pour le genre de services dont il aurait besoin.

À la page 39 du dossier de demande du demandeur :

[TRADUCTION]

Q. [...] Lorsque vous dites qu'il « a droit à », cela signifie-t-il qu'il a droit à cela sur une base universelle, comme tout citoyen en Ontario; est-ce cela?

R. C'est exact.

À la page 48 du dossier de demande du demandeur :

[TRADUCTION]

Q. Y a-t-il une raison pour laquelle vous ne pouviez pas chercher à vous renseigner dans la province d'Ontario, au lieu de destination, au sujet de ces services, des détails y afférents, de leur disponibilité et des critères pour les obtenir?

R. Mon travail ici, M. Rotenberg, est de déterminer quel est le diagnostic, comme je l'ai fait et auquel vous avez acquiescé, et également de déterminer quels services généraux sont nécessaires et sont fournis par les services sociaux de l'Ontario et de formuler ma recommandation, mon évaluation.

À partir de ces réponses, je conclus que le médecin agréé n'a pas été assez loin dans son examen de la disponibilité des services sociaux. Par conséquent, il a appliqué le mauvais critère juridique et il a commis une erreur de droit susceptible de révision au regard de la norme de la décision correcte.

[33] Lorsque les médecins agréés font face à un cas de retard mental léger, ont-ils un fardeau de preuve plus élevé pour démontrer le fardeau excessif? Dans la décision *Sabater c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 1375 (QL) (1^{re} inst.), le juge McKeown a déclaré au paragraphe 9 :

[...] Toutefois, à mon avis, il serait raisonnable d'imposer un fardeau de preuve plus rigoureux aux médecins afin qu'ils démontrent ce que serait ce fardeau excessif dans un cas de déficience légère.

Il ne semble pas ressortir des documents qu'on ait tenu compte de ce principe.

[34] Je suis d'avis que les médecins agréés ont omis d'analyser correctement la disponibilité des services pour le fils du demandeur. Il en résulte que le rapport médical est basé sur une

preuve insuffisante et qu'il ne constitue pas un rapport ou un avis médical valide pour l'application du sous-alinéa 19(1)a)(ii) de la *Loi sur l'immigration*, précitée. Étant donné que la décision ou l'avis de l'agent des visas s'appuyait sur un rapport médical non valide, l'agent des visas a commis une erreur de droit.

[35] Compte tenu de la conclusion que j'ai tirée ci-dessus, je n'ai pas besoin d'aborder les autres questions en litige.

[36] La demande de contrôle judiciaire est accueillie, la décision de l'agent des visas sera annulée et l'affaire sera renvoyée à un autre agent des visas ainsi qu'à d'autres médecins agréés pour qu'une nouvelle décision soit prise. Je ne suis pas prêt à établir un calendrier pour la nouvelle audience.

[37] Le demandeur a présenté une requête en vertu du paragraphe 53(2) des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, visant à amender sa demande de réparation dans le but que ce soit clair qu'il sollicite qu'il soit statué à nouveau sur son affaire en vertu du droit tel qu'il existait en 2001. La demande de réparation amendée serait rédigée comme suit :

[TRADUCTION]

1. Une déclaration selon laquelle il n'y a aucun fardeau pour les services sociaux en ce qui a trait au fils à charge du demandeur;

2. Un bref de *mandamus* pour que l'affaire soit renvoyée et qu'une nouvelle décision soit prise, rétroactivement à la date du rejet de la demande et conformément au droit tel qu'il existait au moment du rejet;

3. Une déclaration selon laquelle l'article 190 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, contient une directive facultative et non impérative;

4. Une déclaration selon laquelle l'article 350 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 est *ultra vires* du cadre de l'article 190 de la Loi;

5. Une déclaration selon laquelle une interprétation du mot « *shall* » [dans la version anglaise] de l'article 190 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, précitée, lui donnant un sens impératif contrevient à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44, reproduite dans L.R.C. 1985, app. III, en ce qu'elle nie au demandeur le droit à une audience équitable en conformité avec les principes de la justice naturelle ou selon laquelle, subsidiairement, il existe une présomption naturelle voulant que le mot « *shall* » ne soit pas interprété d'une manière qui conduise à la rétroactivité.

Le défendeur n'a pas contesté la demande du demandeur d'amender sa demande de réparation.

Le défendeur a toutefois contesté la réparation sollicitée par le demandeur.

[38] Les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR), précitée, et du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (le Règlement), précité, sont les suivantes :

LIPR :

190. La présente loi s'applique, dès l'entrée en vigueur du présent article, aux demandes et procédures présentées ou instruites, ainsi qu'aux autres questions soulevées, dans le cadre de l'ancienne loi avant son entrée en vigueur et pour lesquelles aucune décision n'a été prise.

190. Every application, proceeding or matter under the former Act that is pending or in progress immediately before the coming into force of this section shall be governed by this Act on that coming into force.

201. Les règlements régissent les mesures visant la transition entre l'ancienne loi et la présente loi et portent notamment sur les catégories de personnes qui seront assujetties à tout ou partie de la présente loi ou de l'ancienne loi, ainsi que sur les mesures financières ou d'exécution.

201. The regulations may provide for measures regarding the transition between the former Act and this Act, including measures regarding classes of persons who will be subject in whole or in part to this Act or the former Act and measures regarding financial and enforcement matters.

274. [Abrogations]

274. [Repeals]

Règlement :

350. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), il est disposé conformément à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* de toute décision ou mesure prise par le ministre ou un agent d'immigration sous le régime de l'ancienne loi qui est renvoyée par la Cour fédérale ou la Cour suprême du Canada pour nouvel examen et dont il n'a pas été disposé avant l'entrée en vigueur du présent article.

350. (1) Subject to subsections (2) and (3), if a decision or an act of the Minister or an immigration officer under the former Act is referred back by the Federal Court or Supreme Court of Canada for determination and the determination is not made before this section comes into force, the determination shall be made in accordance with the Immigration and Refugee Protection Act.

Déclaration canadienne des droits, précitée :

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

[...]

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations; [...]

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

...

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations; . . .

[39] La requête soulève les questions suivantes :

1. Est-ce que l'article 190 de la LIPR et l'article 350 du Règlement contreviennent au principe de non-rétroactivité?
2. Est-ce que le demandeur a un droit acquis à ce que sa demande fasse l'objet d'une nouvelle décision en fonction de la *Loi sur l'immigration*, précitée, telle qu'elle existait à la date du rejet?
3. Est-ce que les termes de l'article 190 de la LIPR sont impératifs ou non impératifs? Plus particulièrement, est-ce que l'article 190 de la LIPR et l'article 350 du Règlement l'emportent sur toute présomption de respect des droits acquis ou de non-rétroactivité qui peut exister?

4. Est-ce que l'article 350 du Règlement est *ultra vires* du cadre de l'article 190 de la LIPR?
5. Si l'article 190 de la LIPR est impératif, est-ce qu'il contrevient à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, précitée?

Analyse

[40] Première question

Est-ce que l'article 190 de la LIPR et l'article 350 du Règlement contreviennent au principe de non-rétroactivité?

L'article 190 de la LIPR et l'article 350 du Règlement ne s'appliquent pas rétroactivement. Dans l'arrêt *Gustavson Drilling (1964) Limited c. Le ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271, M. le juge Dickson, plus tard juge en chef, a écrit aux pages 279 et 280 :

[...] je suis d'avis que l'analyse de la disposition abrogative démontre qu'elle n'a aucune portée rétroactive dans le sens qu'elle modifie des droits acquis, bien qu'elle porte incontestablement atteinte aux transactions passées. L'article, tel que modifié par la disposition abrogative, ne vise pas les années d'imposition antérieures à la date de la modification; il ne cherche pas à s'immiscer dans le passé et ne prétend pas signifier qu'à une date antérieure, il faille considérer que le droit ou les droits des parties étaient ce qu'ils n'étaient pas alors. Pour autant que l'appelante soit concernée, cet article ne vise qu'à retirer pour l'avenir le droit de faire certaines déductions dont il était auparavant possible de tirer avantage; l'article n'a aucune incidence sur ce droit dans la mesure où il a été exercé à une date antérieure à l'adoption de la loi modificatrice.

La même analyse pourrait s'appliquer en l'espèce. Les articles 190 et 350 n'affirment pas que la LIPR devrait régir les demandes comme si elle était entrée en vigueur en 1997; mais ils

établissent plutôt que les demandes toujours en cours et, en particulier, celles renvoyées pour faire l'objet d'une nouvelle décision après que la LIPR est entrée en vigueur, doivent être traitée en fonction de la LIPR. Les articles 190 et 350 n'exigent pas que les demandes pour lesquelles des décisions ont été rendues avant le 28 juin 2002 soient réexaminées en fonction du nouveau Règlement. Par conséquent, la LIPR ne s'applique pas rétroactivement.

[41] **Deuxième question**

Est-ce que le demandeur a un droit acquis à ce que sa demande fasse l'objet d'une nouvelle décision en fonction de la *Loi sur l'immigration*, précitée, telle qu'elle existait à la date du rejet?

Je suis d'avis que le demandeur n'a pas de droit acquis à ce que sa demande fasse l'objet d'une nouvelle décision en fonction du droit tel qu'il existait à la date de la demande. Le juge Dickson, plus tard juge en chef, a écrit dans l'arrêt *Gustavson Drilling*, précité, à la page 282 :

[...] Personne n'a le droit acquis de se prévaloir de la loi telle qu'elle existait par le passé; [...]

[42] De toute manière, la présomption de respect des droits acquis ne s'applique que si la législation est ambiguë d'une façon ou d'une autre. Je suis d'avis que les termes de l'article 190 de la LIPR et de l'article 350 du Règlement sont clairs et non ambigus. Ces articles traitent, en termes clairs, de la façon dont on doit décider d'une affaire renvoyée par la Cour pour une nouvelle décision. Les termes clairs de l'article 190 de la LIPR et de l'article 350 du

Règlement vont à l'encontre de toute idée selon laquelle le principe de [TRADUCTION] « blocage » s'appliquerait.

[43] J'ajouterais que le demandeur n'a pas le droit de voir son dossier faire l'objet d'une nouvelle décision à moins que la Cour ne l'ordonne.

[44] **Troisième question**

Est-ce que les termes de l'article 190 de la LIPR sont impératifs ou non impératifs? Plus particulièrement, est-ce que l'article 190 de la LIPR et l'article 350 du Règlement l'emportent sur toute présomption de respect des droits acquis ou de non-rétroactivité qui peut exister?

Je suis d'avis que les termes de l'article 190 de la LIPR sont impératifs.

L'article 11 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, mentionne que le mot « *shall* » doit être interprété comme impératif. Bien qu'il y ait des circonstances qui permettraient que le mot « *shall* » soit interprété comme supplétif et non impératif, je suis d'avis qu'une telle interprétation ne s'appliquerait pas en l'espèce. Lorsque l'article 190 de la LIPR et l'article 350 du Règlement sont lus ensemble, il en ressort clairement un cadre complet dans lequel doivent être traitées les demandes qui sont renvoyées par la Cour pour une nouvelle décision. J'adopte les commentaires de M. le juge Gibson au paragraphe 31 de la décision *Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] A.C.F. n° 1121 (QL) (1^{re} inst.) :

Le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, qui est entré en vigueur le 28 juin 2002, décrit en détail, à partir de l'article 350, la façon dont doivent être traités les décisions et les actes du défendeur ou d'un agent d'immigration pris aux termes de la *Loi sur l'immigration* et renvoyés au défendeur

par la Cour pour nouvel examen lorsque ce nouvel examen n'a pas été effectué avant le 28 juin 2002. Je suis convaincu qu'une ordonnance de la Cour qui renverrait cette affaire pour nouvel examen conformément à la *Loi sur l'immigration* et son Règlement serait en fait illégale. Je ne suis donc pas disposé à prononcer une telle ordonnance. Je ne suis pas non plus disposé à dicter les termes qui devraient s'appliquer au réexamen de la demande de résidence permanente au Canada présentée par le demandeur.

[45] **Quatrième question**

Est-ce que l'article 350 du Règlement est *ultra vires* du cadre de l'article 190 de la LIPR?

Je conclus que l'article 350 du Règlement n'est pas *ultra vires* du cadre de l'article 190 de la LIPR. L'article 201 de la LIPR permet d'adopter des règlements visant la transition entre l'ancienne loi et la LIPR.

[46] **Cinquième question**

Si l'article 190 de la LIPR est impératif, est-ce qu'il contrevient à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, précitée?

Je suis d'avis que l'article 190 de la LIPR ne contrevient pas à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, précitée, puisqu'il ne nie pas à une personne le droit à une audience équitable conformément aux principes de justice fondamentale en vue de la détermination de ses droits ou de ses obligations.

[47] Il résulte donc de mes conclusions que je ne suis pas disposé à accorder la réparation demandée par le demandeur dans sa requête (document numéro 33).

[48] Les parties auront une semaine à compter de la date de la décision pour me proposer toute autre question grave de portée générale.

« John A. O'Keefe »

Juge

Ottawa (Ontario)
Le 27 mars 2003

Traduction certifiée conforme

Christian Laroche, LL.B.

COUR FÉDÉRALE DU CANADA
Avocats inscrits au dossier

DOSSIER : IMM-1955-01

INTITULÉ : SADRU ABDUL KARMALI demandeur

- et -

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION défendeur

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE MERCREDI 30 OCTOBRE 2002

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LE JUGE O'KEEFE

DATE DES MOTIFS : LE JEUDI 27 MARS 2003

COMPARUTIONS : Cecil T. Rotenberg

Pour le demandeur

Greg George

Pour le défendeur

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Cecil T. Rotenberg
Avocat
255, chemin Duncan Mill
Bureau 808
Don Mills (Ontario)
M3BC 3H9

Pour le demandeur

Morris Rosenberg
Sous-procureur général du Canada

Pour le défendeur