

IMM-741-96

IMM-741-96

Wan Chen Fei (*Applicant*)Wan Chen Fei (*requérant*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(*intimé*)INDEXED AS: FEI v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP
AND IMMIGRATION) (T.D.)RÉPERTORIÉ: FEI c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYEN-
NETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)Trial Division, Heald D.J.—Toronto, May 22; Ottawa,
June 30, 1997.Section de première instance, juge suppléant Heald—
Toronto, 22 mai; Ottawa, 30 juin 1997.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Application for permanent residence denied as applicant's dependent daughter medically inadmissible under Immigration Act, s. 19(1)(a)(ii) — Admission expected to cause excessive demands on health, social services — Visa officer's refusal letter based on medical officers' opinion — Valid medical opinion under s. 19(1)(a)(ii) binding on visa officer — Medical officers indicating criteria in medical narrative but failing to seek necessary information — Erred in applying statutory test under s. 19(1)(a)(ii).

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Demande de résidence permanente rejetée, l'un des enfants à charge du requérant étant non admissible pour raisons d'ordre médical, conformément à l'art. 19(1)a(ii) de la Loi sur l'immigration — Son admission entraînerait vraisemblablement un fardeau excessif pour les services sociaux et de santé — Lettre de refus de l'agente des visas fondée sur l'avis des médecins agréés — L'avis médical valablement émis sous le régime de l'art. 19(1)a(ii) lie l'agent des visas — Les médecins agréés ont mentionné des critères dans la description de l'état de santé, mais ils n'ont pas cherché à obtenir l'information nécessaire — Ils ont commis une erreur en appliquant le critère prévu à l'art. 19(1)a(ii).

This was an application for judicial review of a visa officer's decision denying a permanent residence application on the ground that one of applicant's dependent children was medically inadmissible under subparagraph 19(1)(a)(ii) of the *Immigration Act*. The applicant's daughter was examined medically in June 1995; shortly after, medical officers at the Canadian Commission in Hong Kong produced an opinion under that provision, stating that the child has a moderate degree of mental retardation, that she requires extensive social and educational support services as well as constant supervision and that she will likely place excessive demand on social services. The dominant fact in the medical officers' minds was that mentally retarded children require increased expenditure of public funds; availability of services, *per se*, was not an issue. Based on that opinion, the visa officer sent the applicant a refusal letter stating that his dependent daughter was inadmissible as a member of the class of persons described in subparagraph 19(1)(a)(ii) of the Act. Three issues were raised: (1) whether the visa officer erred in failing to obtain the necessary information to ensure that the medical opinion was reasonable; (2) whether the medical officers made a reviewable error in determining that admission to Canada of the applicant's child would result in an "excessive demand" on social services; (3) whether there was a breach of procedural fairness due to the fact that the visa officer declined

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente des visas a rejeté la demande de résidence permanente du requérant au motif que l'un des enfants à charge de ce dernier était non admissible pour raisons d'ordre médical, aux termes du sous-alinéa 19(1)a(ii) de la *Loi sur l'immigration*. La fille à charge du requérant a subi un examen médical en juin 1995; peu après, les médecins agréés du Commissariat du Canada à Hong Kong ont fourni un avis sous le régime de cette disposition selon lequel l'enfant souffrait d'arriération mentale modérée, avait besoin d'importants services de soutien sociaux et pédagogiques et d'une surveillance constante et entraînerait vraisemblablement un fardeau excessif pour les services sociaux. Les médecins agréés étaient avant tout préoccupés par le fait que les enfants souffrant de déficience mentale engendraient de plus grandes dépenses de fonds publics que les autres enfants; il n'a jamais été question de la disponibilité même des services. Se fondant sur cet avis, l'agente des visas a envoyé une lettre de refus au requérant dans laquelle elle déclarait que la fille à charge de celui-ci appartenait à la catégorie de personnes non admissibles décrite au sous-alinéa 19(1)a(ii) de la Loi. Trois questions litigieuses ont été soulevées: 1) l'agente des visas a-t-elle commis une erreur lorsqu'elle a omis d'obtenir l'information nécessaire pour s'assurer que l'avis médical était raisonnable?; 2) les médecins agréés ont-ils commis une erreur susceptible de

to consider the medical facts, while the medical officers failed to consider the other information available to the visa officer.

Held, the application should be allowed.

(1) Under paragraph 19(1)(a) of the Act, Parliament placed the decision-making authority for medical inadmissibility in the hands of medical officers. Once the latter have formed a legally sound opinion under subparagraph 19(1)(a)(ii), the subject person is medically inadmissible. The visa officer has no statutory authority to alter this opinion, although he may allow an exception based on humanitarian and compassionate grounds. However, a reviewing court is competent to review the evidence to determine whether the medical officers' opinion is reasonable in the circumstances of the case. A visa officer has no independent authority or duty to review the reasonableness of a medical opinion. When a valid medical opinion is formed under subparagraph 19(1)(a)(ii), that opinion is binding on the visa officer. However, there is an error of jurisdiction where an opinion involves a patently unreasonable error of fact, is inconsistent, incoherent or contrary to the principles of natural justice. If the visa officer applies such an invalid opinion, he commits an error in law, and his decision may be reviewed by the Federal Court on that basis.

(2) The finding of the medical officers was based primarily on the ground that a mentally retarded child would require educational costs higher than those required for other children. The doctors considered only the cost of extra educational services; they neither considered the supply of such services nor obtained relevant information respecting the need for constant supervision. The applicant had no meaningful opportunity to bring to the attention of the medical officers the facts relating to excessive demand, because he was left in the dark as to what issues he should respond to in addressing the preliminary medical opinion. At no point in the conduct of this file was the applicant made aware of the criteria being employed by the medical officers in forming their opinion. If not a breach of natural justice, such a practice could be regarded as unfair. The medical officers erred in applying the statutory test. It was an error to state through the medical narrative that the reasons for exclusion were extensive social and educational support services, the need for constant supervision, and the expense and supply of these services, while they conceded that information highly relevant to determination of these factors was not before them. Moreover, they did not take effective measures to obtain that information. There was no evidence before the medical officers to support a finding of constant supervision, because there was no evidence of a failure of family support. The medical opinion set out in the medical

contrôle en déterminant si l'enfant à charge du requérant entraînerait un «fardeau excessif» pour les services sociaux?; 3) y a-t-il eu violation de l'équité procédurale du fait que l'agente des visas a refusé de tenir compte des faits d'ordre médical, alors que le médecin agréé ont omis de considérer les autres renseignements dont disposait l'agente des visas?

Jugement: la demande doit être accueillie.

1) En vertu de l'alinéa 19(1)a) de la Loi, le législateur a conféré le pouvoir de décider de la non-admissibilité pour raisons d'ordre médical aux médecins agréés. Une fois que ces derniers ont formé un avis bien fondé en droit sous le régime du sous-alinéa 19(1)a)(ii), la personne visée est non admissible pour raisons d'ordre médical. L'agent des visas n'est pas légalement compétent pour modifier cet avis, bien qu'il puisse faire une exception pour des motifs d'ordre humanitaire. Cependant, un tribunal de révision a compétence pour examiner la preuve afin de déterminer si l'avis des médecins agréés est raisonnable dans les circonstances de l'espèce. L'agent des visas n'a pas indépendamment le pouvoir ni l'obligation d'examiner l'avis médical en appliquant la norme du caractère raisonnable. L'avis médical valablement formé sous le régime du sous-alinéa 19(1)a)(ii) lie l'agent des visas. Cependant, l'avis fondé sur une erreur de fait manifestement déraisonnable ou incohérent ou formé en contravention des principes de justice naturelle donne lieu à un excès de compétence. En acceptant un tel avis, l'agent des visas commettrait une erreur de droit, et sa décision serait susceptible de contrôle par la Cour, pour ce motif.

2) La conclusion des médecins agréés en l'espèce se fondait principalement sur le motif que l'éducation d'un enfant déficient mental entraînerait des coûts plus élevés que celle d'autres enfants. Les médecins n'ont considéré que les coûts qu'engendreraient des services pédagogiques supplémentaires; ils n'ont pas considéré la disponibilité de tels services ni obtenu les renseignements pertinents en ce qui concerne le besoin de surveillance constante de l'enfant. Le requérant n'a pas véritablement eu l'occasion de porter à l'attention des médecins agréés les faits concernant le fardeau excessif, car il n'a pas été avisé des questions auxquelles il devait répondre en traitant de l'avis médical préliminaire. Au cours du traitement de ce dossier, le requérant n'a jamais été avisé des critères que les médecins agréés ont effectivement appliqués pour former leur avis. Si elle ne violait pas la justice naturelle, cette pratique pourrait être considérée comme étant inéquitable. Les médecins agréés ont commis une erreur en appliquant le critère prévu dans la loi. Il était erroné de déclarer dans la description de l'état de santé de l'enfant que les motifs de sa non-admissibilité étaient les importants services de soutien sociaux et pédagogiques et la surveillance constante dont elle avait besoin de même que les coûts liés à ces services et leur disponibilité, alors qu'en fait, les médecins agréés ont convenu qu'ils ne disposaient pas de renseignements extrêmement pertinents pour juger de ces facteurs. Par

narrative could not be justified because of the failure of the medical officers to obtain or seek the information necessary for a fair evaluation of the grounds which formed the basis for their inadmissibility decision.

(3) Since the visa officer does not have to ensure that the medical opinion was reasonable and cannot review the medical aspect of such opinion, it is not necessary for him to review the medical file. As to whether the medical officers should consider the contents of the visa file, it is necessary for them to consider any evidence which is relevant to the issue of excessive demand. In this case, the doctors indicated criteria in the medical narrative, but did not seek the necessary information to fairly consider them. Neither was the applicant given a fair opportunity to provide such information. The medical opinion supporting the impugned decision was defective because the medical officers erred in applying the test set out in subparagraph 19(1)(a)(ii) of the Act.

ailleurs, il est évident que ces derniers n'ont pas pris les mesures qui s'imposaient pour obtenir ces renseignements. Les médecins agréés ne disposaient d'aucun élément de preuve pour étayer une conclusion relative à la question de la supervision constante, car aucune preuve n'a établi que la famille n'apporterait pas son soutien à l'enfant. L'avis médical contenu dans la description de l'état de santé ne saurait être justifié vu l'omission, de la part des médecins agréés, d'obtenir ou de chercher à obtenir l'information nécessaire pour évaluer équitablement les motifs ayant constitué le fondement de leur décision selon laquelle l'enfant n'était pas admissible.

3) Vu que l'agent des visas n'avait pas l'obligation de s'assurer que l'avis médical était raisonnable et vu qu'il ne pouvait pas réviser l'aspect médical d'un tel avis, il ne devait pas nécessairement examiner le dossier médical. Quant à la question de savoir si les médecins agréés devraient examiner le dossier du bureau des visas, ceux-ci doivent considérer tout élément de preuve pertinent à l'égard de la question du fardeau excessif. En l'espèce, les médecins ont mentionné des critères dans la description de l'état de santé, mais ils n'ont pas cherché à obtenir l'information nécessaire pour les considérer équitablement. Par ailleurs, le requérant n'a pas véritablement eu l'occasion de fournir cette information. L'avis médical étayant la décision contestée était déficient parce que les médecins agréés en l'espèce ont commis une erreur en appliquant le critère prévu au sous-alinéa 19(1)(a)(ii) de la Loi.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1618 (as enacted by SOR/92-43, s. 19).
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(a)(ii), 83 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73).
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ismaili v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1995), 100 F.T.R. 139; 29 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.T.D.); *Litt v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 93 F.T.R. 303; 26 Imm. L.R. (2d) 153 (F.C.T.D.); *Gao v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1993), 14 Admin. L.R. (2d) 233; 61 F.T.R. 65; 18 Imm. L.R. (2d) 306 (F.C.T.D.); *Ajanev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) et al.* (1996), 110 F.T.R. 172; 33 Imm. L.R. (2d) 165 (F.C.T.D.); *Ludwig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 111 F.T.R. 271; 33 Imm. L.R. (2d) 213 (F.C.T.D.).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)(a)(ii), 83 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1618 (éditée par DORS/92-43, art. 19).
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Ismaili c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1995), 100 F.T.R. 139; 29 Imm. L.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.); *Litt c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 93 F.T.R. 303; 26 Imm. L.R. (2d) 153 (C.F. 1^{re} inst.); *Gao c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 14 Admin. L.R. (2d) 233; 61 F.T.R. 65; 18 Imm. L.R. (2d) 306 (C.F. 1^{re} inst.); *Ajanev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) et al.* (1996), 110 F.T.R. 172; 33 Imm. L.R. (2d) 165 (C.F. 1^{re} inst.); *Ludwig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration)* (1996), 111 F.T.R. 271; 33 Imm. L.R. (2d) 213 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINGUISHED:

Jiwanpuri v. Canada (Minister of Employment & Immigration) (1990), 10 Imm. L.R. (2d) 241; 109 N.R. 293 (F.C.A.); *Deol v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 1; 145 N.R. 156 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Stefanska et al. v. Minister of Employment and Immigration (1988), 17 F.T.R. 84 (F.C.T.D.); *Jaferi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 101 F.T.R. 142 (F.C.T.D.); *Gingiovenanu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 102 F.T.R. 76; 31 Imm. L.R. (2d) 55 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Brar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1996] F.C.J. No. 1690 (T.D.) (QL).

APPLICATION for judicial review of a visa officer's decision denying a permanent residence application on the ground that one of the applicant's dependent children was medically inadmissible under subparagraph 19(1)(a)(ii) of the *Immigration Act*. Application allowed.

COUNSEL:

Mary Lam and Cecil L. Rotenberg for applicant.

Cheryl Mitchell for respondent.

SOLICITORS:

Cecil L. Rotenberg, Don Mills, Ontario, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] HEALD D.J.: This is an application for judicial review of a decision of a visa officer, S. Tai, dated November 24, 1995. By that decision, the visa officer denied the application for permanent residence of the applicant on the ground that the applicant's dependent

DISTINCTION FAITE AVEC:

Jiwanpuri c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1990), 10 Imm. L.R. (2d) 241; 109 N.R. 293 (C.A.F.); *Deol c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 1; 145 N.R. 156 (C.A.F.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Stefanska et al. c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1988), 17 F.T.R. 84 (C.F. 1^{re} inst.); *Jaferi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 101 F.T.R. 142 (C.F. 1^{re} inst.); *Gingiovenanu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 102 F.T.R. 76; 31 Imm. L.R. (2d) 55 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

Brar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1996] A.C.F. n° 1690 (1^{re} inst.) (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente des visas a rejeté la demande de résidence permanente du requérant au motif que l'un des enfants à charge de ce dernier était non admissible pour raisons d'ordre médical, aux termes du sous-alinéa 19(1)a)(ii) de la *Loi sur l'immigration*. Demande accueillie.

AVOCATS:

Mary Lam et Cecil L. Rotenberg, pour le requérant.

Cheryl Mitchell, pour l'intimé.

PROCUREURS:

Cecil L. Rotenberg, Don Mills (Ontario), pour le requérant.

Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

[1] LE JUGE SUPPLÉANT HEALD: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente des visas, S. Tai, a rejeté, le 24 novembre 1995, la demande de résidence permanente du requérant au motif que Chien-Chien, la fille à

daughter, Chien-Chien, was medically inadmissible pursuant to subparagraph 19(1)(a)(ii) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the Act). The applicant seeks an order of *certiorari* quashing the decision; an order of *mandamus* directing the respondent to process the application for permanent residence pursuant to the Act and the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172 (the Regulations) as they were at the date of the application for judicial review; an order of *mandamus* for such processing to take place within ninety days; directions that such review be based only on the existing medical information before the respondent, and costs.

[2] The decision *a quo* was in the form of a refusal letter which read as follows:

I regret to inform you that your dependant FEI, Chien-Chien comes within the inadmissible class of persons described in paragraph 19(1)(a)(ii) of the *Immigration Act, 1976*, in that your dependant is suffering from a 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 her admission to Canada would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services in Canada.

[3] The letter also indicated that the visa officer had determined, upon consideration of possible humanitarian and compassionate factors, that there were insufficient grounds to warrant special consideration.

[4] It is the process by which this determination was made, and the reasonableness of the decision itself which are challenged in this proceeding. The applicant makes three submissions. First, that the visa officer failed to satisfy a duty to obtain the necessary information to assess the reasonableness of the medical opinion. Second, that the medical officers erred in interpreting "excessive demand". Third, that there was a breach of procedural fairness by virtue of the failure of the visa officer to consider the medical file, and because the medical officers failed to consider the visa office file as well.

charge de ce dernier, était non admissible pour raisons d'ordre médical, aux termes du sous-alinéa 19(1)(a)(ii) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (la Loi). Le requérant cherche à obtenir une ordonnance de *certiorari* annulant la décision visée, une ordonnance de *mandamus* enjoignant à l'intimé de traiter sa demande de résidence permanente conformément à la Loi et au *Règlement de 1978 sur l'immigration*, DORS/78-172 (le Règlement) en vigueur à la date du dépôt de la demande de contrôle judiciaire, une ordonnance de *mandamus* enjoignant à l'intimé de traiter sa demande dans un délai de quatre-vingt-dix jours, des directives portant que l'examen visé soit effectué uniquement en fonction de l'information médicale dont l'intimé dispose déjà, et les dépens.

[2] La décision visée par le présent contrôle a été rendue sous la forme d'une lettre de refus, dont voici un passage:

[TRADUCTION] Je dois malheureusement vous aviser que votre fille à charge, FEI, Chien-Chien, fait partie de la catégorie de personnes non admissibles décrite au sous-alinéa 19(1)(a)(ii) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, étant donné qu'elle souffre 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 que son admission au Canada entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé.

[3] La lettre mentionnait également que l'agent des visas avait conclu, après avoir tenu compte de considérations humanitaires susceptibles d'être invoquées, à l'insuffisance de motifs justifiant de telles considérations.

[4] Or, c'est le processus par lequel l'agente des visas a abouti à cette conclusion et le caractère raisonnable de la décision elle-même qui sont contestés dans la présente instance. L'argumentation du requérant se divise en trois volets. Premièrement, il prétend que l'agente des visas n'a pas rempli son obligation d'obtenir l'information nécessaire pour apprécier le caractère raisonnable de l'avis médical. Deuxièmement, il soutient que les médecins agréés ont commis une erreur en interprétant les mots «fardeau excessif». Troisièmement, il affirme qu'il y a eu violation de l'équité procédurale du fait que l'agente des visas a

PRELIMINARY MATTERS

[5] At the commencement of this hearing, the applicant brought a motion to strike out paragraphs 2, 6, 7, 8, 9, 10 and 11 of the affidavit of Dr. Gordon Hutchings, sworn April 24, 1996 and paragraphs 4, 5, 6, 12, 13, 14 and 15 of the affidavit of Dr. Theodore Axler, sworn April 15, 1996. The principal basis for the motion was because the evidence set out in these paragraphs was said to have been inadmissible as not having been before the visa officer at the time of her decision.

[6] In *Jiwanpuri v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 10 Imm. L.R. (2d) 241, the Federal Court of Appeal examined the standard by which the Immigration Appeal Board (the Board) must consider an appeal of the decision of a visa officer to reject a sponsored application due to the medical inadmissibility of a dependant under subparagraph 19(1)(a)(ii) of the Act. At pages 247-248, the Court noted:

And although the Board is bound to assess that reasonableness as of the time when the visa officer made his decision, since it is that decision which is being appealed (cf. *Mohamed v. Canada (Minister of Employment & Immigration)*, [1986] 3 F.C. 90, 68 N.R. 220), it can do so with the help of any relevant evidence that may be adduced before it. The Act having provided for an appeal on any ground of law or fact . . . which could be supported by evidence found relevant and trustworthy . . . it can hardly be assumed that the reasonableness of the opinion was to be assessed strictly on the basis of the facts as they appeared to the visa officers or the medical officers without any possibility of showing that those facts were wrongly seen or interpreted, or that they were insufficient to lead to the conclusion drawn. The role of the Board could not be so limited and its discretion so fettered.

[7] The present case is distinguishable from *Jiwanpuri* since this Court is not conducting judicial review of a tribunal which had exercised an appeal

omis de tenir compte du dossier médical et que les médecins agréés ont également omis de considérer le dossier du bureau des visas.

QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

[5] Au début de la présente audition, le requérant a présenté une requête en radiation des paragraphes 2, 6, 7, 8, 9, 10 et 11 de la déclaration sous serment du Dr Gordon Hutchings, en date du 24 avril 1996, et des paragraphes 4, 5, 6, 12, 13, 14 et 15 de la déclaration sous serment du Dr Theodore Axler, en date du 15 avril 1996. La requête était principalement fondée sur le fait que la preuve décrite dans ces paragraphes était réputée non admissible, l'agente des visas n'ayant pas été saisie de celle-ci au moment où elle a pris sa décision.

[6] Dans *Jiwanpuri c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 10 Imm. L.R. (2d) 241, la Cour d'appel fédérale a examiné la norme que la Commission d'appel de l'immigration (la Commission) devait appliquer pour régler l'appel d'une décision par laquelle un agent des visas a rejeté une demande parrainée en raison de la non-admissibilité pour raisons d'ordre médical d'une personne à charge dans le cadre du sous-alinéa 19(1)a)(ii) de la Loi. Aux pages 247 et 248, la Cour a souligné:

En outre, bien que la Commission soit tenue d'apprécier le caractère raisonnable de l'avis au moment où l'agent des visas a rendu sa décision, puisque c'est de cette décision dont il est fait appel (voir l'arrêt *Mohamed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 90, 68 N.R. 220), elle peut le faire en se fondant sur toute preuve pertinente qui aurait pu lui être présentée. Puisque la Loi prévoit qu'une partie peut en appeler sur une question de droit ou de fait . . . qui pourrait être fondée sur tout élément de preuve jugé pertinent et digne de foi . . . l'on ne peut guère présumer que le caractère raisonnable de l'avis devait être évalué strictement à la lumière des faits comme les avaient perçus les agents des visas ou les médecins agréés, sans qu'il ne soit possible de démontrer que ces faits avaient été mal perçus ou interprétés, ou qu'ils étaient insuffisants pour justifier la conclusion qui en a été tirée. Le rôle de la Commission ne saurait être à ce point limité, ni sa discrétion à ce point entravée.

[7] Une distinction peut être faite entre la présente affaire et l'arrêt *Jiwanpuri* puisqu'en l'espèce, il ne s'agit pas du contrôle judiciaire de la décision d'un

power given to it. I also note that both of the supporting affidavits were filed pursuant to the order of the Honourable Mr. Justice Gibson, dated 13 May 1996, in which he noted:

I am going to assume that Miss Mitchell and those who instruct her are well aware of the fact that the affidavits are to be restricted in their content to that which was before the visa officer at the time the decision was rendered. I take that as given.

[8] Accordingly, neither party to this application is allowed to adduce substantive evidence which was not before the visa officer except in cases where the jurisdiction of the visa officer is challenged on grounds such as, for example, an allegation of bias. This is not the situation here. However, in this case the applicant challenges the medical opinion which supports the rejection of his immigration application. In such circumstances, it would be unfair and counterproductive to disallow evidence which seeks to explain the reasonableness of that medical opinion. I am not prepared to exclude evidence by the medical officers which explains their opinion, provided that such evidence represents their views as of the time the final opinion was given rather than at the point in time when the visa officer made the decision *a quo*.

[9] With respect to the Dr. Hutchings affidavit, paragraphs 2, 6 and 10 thereof explain the considerations which he took into account in forming his medical opinion, which was then forwarded to the visa officer. Since this opinion is in support of the visa officer's decision, it is admissible. However, paragraphs 7, 8, 9 and 11 thereof are also the opinions of Dr. Hutchings. There is no proof that these opinions were held by him at the time when he gave his medical opinion. There is also no indication as to whether they played any role in the formation of that medical opinion. Accordingly, paragraphs 7, 8, 9 and 11 are inadmissible, in my view.

[10] As to the Dr. Axler affidavit, paragraphs 4, 5, 6 and 12 are admissible since those factors were

tribunal ayant exercé un pouvoir d'appel qui lui a été conféré. Par ailleurs, je tiens à souligner que les deux déclarations sous serment à l'appui ont été déposées conformément à une ordonnance rendue le 13 mai 1996 par le juge Gibson, dans laquelle il dit:

[TRADUCTION] Je supposerai que Mme Mitchell et ses supérieurs sont conscients du fait que les déclarations sous serment ne doivent porter que sur les éléments de preuve dont l'agente des visas était saisie à l'époque où elle a rendu sa décision. À mon avis, cela va de soi.

[8] En conséquence, il n'est permis à aucune partie à la présente demande de présenter une preuve de faits matériels dont l'agente des visas n'a pas déjà été saisie, sauf si la compétence de l'agente des visas est contestée pour des motifs tels une allégation de partialité, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Cependant, dans la présente affaire, le requérant conteste l'avis médical étayant le rejet de sa demande d'immigration. Vu les circonstances, le refus d'admettre des éléments de preuve visant à démontrer le caractère raisonnable de cet avis médical serait injuste et irait à l'encontre du but recherché. Je ne suis pas disposé à exclure le témoignage des médecins agréés expliquant leur avis, pourvu que ce témoignage fasse état de leurs opinions à l'époque où ils ont donné leur avis final et non au moment où l'agente des visas a rendu la décision faisant l'objet de la présente demande de contrôle.

[9] En ce qui concerne la déclaration sous serment du Dr Hutchings, les paragraphes 2, 6 et 10 de celle-ci décrivent les considérations dont il a tenu compte en formant son avis médical, avis qu'il a ensuite communiqué à l'agente des visas. Vu qu'il étayait la décision de l'agente des visas, cet avis est admissible. Cependant, les paragraphes 7, 8, 9 et 11 de cette déclaration sous serment décrivent également les opinions du Dr Hutchings. Or, rien ne démontre que ces opinions étaient siennes à l'époque où il a donné son avis médical. En outre, rien ne permet de déterminer si celles-ci ont eu un effet quelconque sur le contenu de cet avis. En conséquence, les paragraphes 7, 8, 9 et 11 ne sont pas admissibles, à mon avis.

[10] Quant à la déclaration sous serment du Dr Axler, les paragraphes 4, 5, 6 et 12 sont admissibles,

actually taken into consideration in the formation of his medical opinion. I have decided to allow paragraphs 13 and 15, as well, but assign them weight only to the extent that they help to explain the approach which the doctor took in forming his medical opinion. Paragraph 14 is presented as the present opinion of Dr. Axler and is therefore inadmissible.

[11] I am also not prepared to admit the Medical Officer's Handbook, which the applicant sought to enter into evidence during the hearing, without adequate notice to the respondent. Counsel for the applicant was unable to produce a satisfactory explanation as to why this evidence was not entered in compliance with the rules.

FACTS

[12] The applicant, an engineer, applied for permanent residence status in Canada on January 11, 1995 under the entrepreneur category. He noted on his application that he had a wife and five children, who would accompany him to Canada as dependents. He also noted clearly on that application that Fei, Chien-Chien, one of the twins was mentally retarded.

[13] On June 7, 1995, Chien-Chien was examined medically by Dr. Teh Shou Feng in Taipei. The medical reports were forwarded to the Canadian Commission in Hong Kong. The medical officers at the Commission subsequently produced an opinion under subparagraph 19(1)(a)(ii) based on the following medical narrative, dated June 28, 1995:

MODERATE MENTAL RETARDATION I.C.D. #317

THIS 7 YEARS OLD CHILD HAS A MODERATE DEGREE OF MENTAL RETARDATION WITH AN I.Q. OF 35. SHE REQUIRES EXTENSIVE SOCIAL AND EDUCATIONAL SUPPORT SERVICES AS WELL AS CONSTANT SUPERVISION. THESE SERVICES ARE VERY EXPENSIVE AND OFTEN IN SHORT SUPPLY.

SHE WILL LIKELY PLACE EXCESSIVE DEMAND ON SOCIAL SERVICES AND SHE IS THEREFORE INADMISSIBLE UNDER SECTION 19(a)(ii) OF THE IMMIGRATION ACT.

ALSO HAS: SEIZURE DISORDER.

car ce dernier a, en fait, tenu compte de ces facteurs en formant son avis médical. En outre, j'ai décidé d'admettre les paragraphes 13 et 15, mais uniquement dans la mesure où ils aident à expliquer l'approche suivie par le médecin pour former son avis médical. Enfin, le paragraphe 14 représente l'opinion qu'a présentement le Dr Axler et, à ce titre, il n'est pas admissible.

[11] Par ailleurs, je ne compte pas admettre en preuve le Guide du médecin agréé, que le requérant a voulu déposer à l'audition, sans que l'intimé en soit convenablement avisé. Les avocats du requérant n'ont pu fournir d'explication satisfaisante de la raison pour laquelle cet élément de preuve n'a pas été produit conformément aux règles applicables.

LES FAITS

[12] Le requérant, un ingénieur, a demandé le statut de résident permanent au Canada le 11 janvier 1995, en invoquant la catégorie applicable aux entrepreneurs. Il a indiqué dans sa demande que son épouse et ses cinq enfants l'accompagneraient au Canada à titre de personnes à charge. En outre, il a clairement indiqué sur cette demande que Fei, Chien-Chien, l'une des jumelles, était déficiente mentale.

[13] Le 7 juin 1995, Chien-Chien a été examinée par le Dr Teh Shou Feng, à Taipei. Les rapports médicaux ont été envoyés au Commissariat du Canada à Hong Kong. Les médecins agréés du Commissariat ont par la suite fourni un avis conformément au sous-alinéa 19(1)a)(ii), fondé sur la description suivante de l'état de santé de Chien-Chien, en date du 28 juin 1995:

ARRIÉRATION MENTALE MODÉRÉE, CIM n° 317

[TRADUCTION] L'ENFANT, ÂGÉE DE 7 ANS, SOUFFRE D'ARRIÉRATION MENTALE MODÉRÉE ET A UN Q. I. DE 35. ELLE A BESOIN D'IMPORTANTS SERVICES DE SOUTIEN SOCIAUX ET PÉDAGOGIQUES ET D'UNE SURVEILLANCE CONSTANTE. CES SERVICES SONT TRÈS COÛTEUX ET SOUVENT NON DISPONIBLES.

ELLE ENTRAÎNERA VRAISEMBLABLEMENT UN FARDEAU EXCESSIF POUR LES SERVICES SOCIAUX ET APPARTIENT DONC À UNE CATÉGORIE NON ADMISSIBLE AUX TERMES DU SOUS-ALINÉA 19(1)a)(ii) DE LA LOI SUR L'IMMIGRATION.

ELLE SOUFFRE ÉGALEMENT DE TROUBLES ÉPILEPTIQUES.

[14] Accordingly, a letter, dated August 1, 1995, was sent to the applicant stating that Chien-Chien was suffering from a moderate degree of mental retardation with an IQ of 35. The letter stated that the inadmissibility of Chien-Chien as a dependent would likely result in the refusal of the application. Thirty days was allowed for the applicant to submit further information, but the applicant obtained an extension of this deadline. The applicant was notified that a final decision would be made on November 6, 1995 based on the information available at that time.

[15] In mid-October of 1995, the applicant, his wife and Chien-Chien travelled to Canada for a two-day examination by psychologist, Dr. Ford and psycho-educational consultant, Louise C. Ford, at Ford and Associates in Toronto. They produced a comprehensive report, dated 2 November 1995, based on a multi-disciplinary assessment. The report included, *inter alia*, the following conclusion:

In the opinion of the examiners, Chien-Chien is a good candidate for the existing educational and intervention programs in Ontario and/or British Columbia and as such does not present as an individual whose needs would place excessive demands on available social services in Canada.

[16] This report was submitted to the Commission for Canada in Hong Kong by facsimile on November 2, 1995.

[17] The comprehensive report of Dr. Ford was considered by the medical officers responsible for the original opinion. The medical officer, Dr. Axler noted on November 11, 1995:

Dr. Hutchings and I have carefully reviewed the additional information provided on this applicant (i.e. Psychological Assessment Report of Ford and Associates of Nov. 2 '95).

This confirms and validates our M-5 assessment of 28 June 95, which still stands.

The affidavit of Dr. Axler makes it clear that his assessment of excessive demand was made on the

[14] En conséquence, une lettre datée du 1^{er} août 1995 a été envoyée au requérant pour l'aviser que Chien-Chien souffrait d'arriération mentale modérée et avait un QI de 35. La lettre informait également le requérant du fait que la non-admissibilité de Chien-Chien à titre de personne à charge entraînerait vraisemblablement le refus de sa demande. Un délai de trente jours a été accordé au requérant pour produire des renseignements supplémentaires, mais il a obtenu une extension de ce délai. Le requérant a été avisé qu'une décision finale serait prise le 6 novembre 1995, compte tenu des renseignements disponibles à ce moment-là.

[15] À la mi-octobre 1995, le requérant, son épouse et Chien-Chien se sont rendus au Canada pour que cette dernière soit examinée pendant deux journées entières par un psychologue, M. Ford, et une conseillère psychopédagogique, Louise C. Ford, au cabinet de Ford and Associates, à Toronto. Ils ont produit un rapport exhaustif, en date du 2 novembre 1995, fondé sur une évaluation pluridisciplinaire. Le rapport comprenait, entre autres, la conclusion suivante:

[TRADUCTION] De l'avis des examinateurs, Chien-Chien est une bonne candidate aux programmes pédagogiques et d'intervention de l'Ontario et/ou de la Colombie-Britannique et, par conséquent, elle n'est pas une personne dont les besoins entraîneraient un fardeau excessif pour les services sociaux canadiens.

[16] Ce rapport a été transmis par télécopieur au Commissariat du Canada à Hong Kong, le 2 novembre 1995.

[17] Le rapport exhaustif de M. Ford a été examiné par les médecins agréés responsables de l'avis original. Un des médecins agréés, le Dr Axler, a dit, le 11 novembre 1995:

[TRADUCTION] Le Dr Hutchings et moi-même avons soigneusement examiné les renseignements supplémentaires fournis à l'égard de cette requérante (c.-à-d. le Rapport d'évaluation psychologique du 2 novembre 1995 de Ford and Associates).

Cela confirme et entérine notre évaluation «M-5» du 28 juin 1995, qui demeure inchangée.

Il ressort clairement de la déclaration sous serment du Dr Axler que son évaluation du fardeau excessif était

basis of cost rather than availability of services:

11. On November 9, 1995, we received a request to review additional documents and advise. These documents were sent by C. Rotenberg, Barrister and Solicitor and consisted specifically of a psychological assessment report by W.G. Ford, Ph.D. and Louise C. Ford, M.A.

12. I carefully reviewed this report. I determined that this report validated my initial assessment of June 28, 1995. It demonstrated that the daughter has limited intellectual abilities, limited education experiences, and language delays. She would require special educational placement and social support (for example, multi-disciplinary assessments, speech therapy, respite care and family counselling), which are expensive modalities. I therefore decided to maintain my assessments. I do not agree with the allegation in that report that an I.Q. score is invalid due to language differences. It remains possible to assess an individual's cognitive abilities notwithstanding language abilities. I passed this additional report to Dr. Hutchings for his review.

13. I was not made aware of the fact that the Applicant's wife intends to stay at home with his daughter. However, this fact would not have changed my opinion on excessive demand had I known about it.

...

15. I understand that the Applicant alleges that the North York Board of Education in Ontario does not usually have a waiting list. This specific fact was not given to me at the time of my decision. However, it would not have changed my opinion had I known about it. While it is true that the North York Board of Education may well at any given time have a place for a child with special education needs, providing this place costs a lot of money and resources. Any Canadian citizen and permanent resident has a right to publicly funded education, as per individual needs. Even without waiting lists, the mere placement of one child in a special educational support setting is more expensive than the placement of a child in a school system that lacks such special educational support services.

[18] Portions of Dr. Hutchings' affidavit make similar observations. It is thus clear that the dominant fact in the medical officers' minds was that mentally retarded children require increased expenditure of public funds. Availability of services, *per se*, was not an issue. The doctors confirmed this fact under cross-examination. The ability of the family to care for the

fondée sur les coûts des services requis et non sur leur disponibilité:

[TRADUCTION] 11. Le 9 novembre 1995, nous avons reçu une demande d'examen de documents supplémentaires pour fins de commentaires. Ces documents, envoyés par M^e C. Rotenberg, consistaient en un rapport d'évaluation psychologique produit par W.G. Ford, Ph.D et Louise C. Ford, M.A.

12. J'ai soigneusement examiné ce rapport, et j'ai conclu qu'il entérinait mon évaluation originale du 28 juin 1995. Il établissait que la fille avait des aptitudes intellectuelles restreintes, peu d'instruction, et des difficultés d'allocutions. Elle aurait besoin d'une éducation spéciale et d'un soutien social coûteux (par exemple, des évaluations pluridisciplinaires, de l'orthophonie, des soins supplétifs et des services de consultation familiale). J'ai donc décidé de ne pas modifier mes évaluations. Je suis en désaccord avec la prétention, contenue dans le rapport, selon laquelle la mesure du Q.I. n'est pas valable en raison de différences linguistiques. Il est possible d'évaluer la capacité cognitive d'une personne sans mesurer ses aptitudes linguistiques. J'ai remis ce rapport supplémentaire au Dr Hutchings pour qu'il l'examine.

13. Je n'ai pas été avisé du fait que l'épouse du requérant avait l'intention de demeurer à la maison pour s'occuper de sa fille. Cependant, même si je l'avais su, cela ne m'aurait pas fait changer d'avis en ce qui concerne le fardeau excessif.

...

15. Je crois savoir que le requérant prétend que le Conseil scolaire de la ville de North York, en Ontario, n'a pas normalement de liste d'attente. Ce renseignement ne m'avait pas été communiqué au moment où j'ai rendu ma décision. Cependant, la connaissance de ce fait ne m'aurait pas fait changer d'avis. Il se peut fort bien que le Conseil scolaire de la ville de North York ait, à un moment donné, une place pour un enfant ayant besoin d'une éducation spéciale. Cependant, des ressources financières et autres considérables doivent y être consacrées. Or, tout citoyen et résident permanent du Canada a droit à une éducation subventionnée par l'État et adaptée à ses propres besoins. Même s'il n'existe pas de listes d'attente, le seul fait de fournir à un enfant des services de soutien spéciaux en matière d'éducation coûte davantage que l'intégration d'un enfant à un système scolaire qui n'offre pas de tels services.

[18] Des parties de la déclaration sous serment du Dr Hutchings contiennent des observations similaires. Il est donc manifeste que les médecins agréés étaient avant tout préoccupés par le fait que les enfants souffrant de déficience mentale engendraient de plus grandes dépenses de fonds publics que les autres enfants. Il n'a jamais été question de la disponibilité

child at home was not an issue. Inquiry was not made into these matters, nor were they considered relevant by the medical officers. Neither medical officer actually examined the applicant's daughter.

[19] The visa officer then sent to the applicant a refusal letter, dated November 24, 1995, stating that his dependent, Chien-Chien, was inadmissible as a member of the class of persons described in subparagraph 19(1)(a)(ii) of the *Immigration Act*, as she suffers "from a disease, disorder, disability or other health impairment as a result of which, in the opinion of a medical officer concurred in by at least one other medical officer her admission to Canada would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services in Canada". Accordingly, the application was denied. Attached to the refusal letter was the medical narrative of June 28, 1995, cited *supra*.

[20] The visa officer stated during cross-examination that she did not, and was in no position to, review the medical information and form any opinion in respect to it. She stated that her opinion was not stated in the refusal letter because it is the standing policy at her office to send out a standard refusal letter for all medical refusal cases regardless of the medical condition in a particular case.

ISSUES

1. Did the visa officer err in failing to obtain the necessary information to ensure that the medical opinion was reasonable?
2. Did the medical officers make a reviewable error in determining whether the applicant's dependent child would produce an "excessive demand"?
3. Was there a breach of procedural fairness due to the fact that the visa officer declined to consider the

même des services, ce que les médecins ont confirmé en contre-interrogatoire. Il n'a pas non plus été question de la capacité de la famille de s'occuper de l'enfant, à la maison. Ces questions n'ont pas été abordées et les médecins agréés ne les ont pas jugées pertinentes. Ni l'un ni l'autre médecin agréé n'a en fait examiné la fille du requérant.

[19] Par la suite, l'agente des visas a envoyé une lettre de refus au requérant, en date du 24 novembre 1995, dans laquelle elle déclarait que sa fille à charge, Chien-Chien, appartenait à la catégorie de personnes non admissibles décrite au sous-alinéa 19(1)(a)(ii) de la *Loi sur l'immigration*, car elle souffrait «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 que son admission au Canada entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé». En conséquence, la demande a été rejetée. La description de l'état de santé de Chien-Chien en date du 28 juin 1995, précitée, a été jointe à la lettre de refus.

[20] En contre-interrogatoire, l'agente des visas a déclaré qu'elle n'avait pas examiné l'information médicale et qu'elle ne s'en était pas fait une opinion, ce que, de toute façon, elle n'était pas en mesure de faire. Elle a déclaré que la lettre de refus ne faisait pas état de son opinion parce que, selon la politique en vigueur à son bureau, une lettre de refus type était envoyée à toutes les personnes dont la demande était rejetée pour des motifs d'ordre médical, peu importe l'état de santé de la personne visée.

QUESTIONS LITIGIEUSES

1. L'agente des visas a-t-elle commis une erreur lorsqu'elle a omis d'obtenir l'information nécessaire pour s'assurer que l'avis médical était raisonnable?
2. Les médecins agréés ont-ils commis une erreur susceptible de contrôle en décidant si l'enfant à charge du requérant entraînerait un «fardeau excessif»?
3. Y a-t-il eu violation de l'équité procédurale du fait que l'agente des visas a refusé de tenir compte des

medical facts, while the medical officers failed to consider the other information available to the visa officer?

ANALYSIS

1. The Duty of the Visa Officer

[21] The question, as framed by counsel for the applicant, is whether the visa officer is under a duty to request and obtain the information necessary to confirm the reasonableness of the medical officers' opinion. In order to deal with this issue effectively, a review of the relevant jurisprudence is necessary.

[22] On the issue of the standard of review of the visa officer in the circumstances of this case, I have reviewed the cases cited by counsel, with particular reference to *Jiwanpuri*, *supra*; *Deol v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.A.); *Ismaili v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 100 F.T.R. 139 (F.C.T.D.); *Litt v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 93 F.T.R. 303 (F.C.T.D.); *Gao v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (1993), 14 Admin. L.R. (2d) 233 (F.C.T.D.); *Stefanska et al. v. Minister of Employment and Immigration* (1988), 17 F.T.R. 84 (F.C.T.D.); *Jaferi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 101 F.T.R. 142 (F.C.T.D.); *Gingiovenanu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 102 F.T.R. 76 (F.C.T.D.); *Ajanev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration et al.)* (1996), 110 F.T.R. 172 (F.C.T.D.); and *Ludwig v. (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 111 F.T.R. 271 (F.C.T.D.). I have also considered my reasons in *Brar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 1690 (T.D.) (QL).

[23] In *Jiwanpuri*, Marceau J.A., writing for the Court, noted the lack of expertise of the Board with respect to medical diagnoses. It was held that the

faits d'ordre médical, alors que le médecin agréé a omis de considérer les autres renseignements dont disposait l'agente des visas?

ANALYSE

1. L'obligation de l'agente des visas

[21] La question, telle que formulée par les avocats du requérant, est de savoir si l'agente des visas avait l'obligation de demander et d'obtenir l'information nécessaire pour confirmer le caractère raisonnable de l'avis des médecins agréés. Pour traiter convenablement de cette question, il importe d'examiner la jurisprudence pertinente.

[22] En ce qui concerne la norme de contrôle applicable à la décision de l'agente des visas en l'espèce, j'ai examiné la jurisprudence citée par les avocats, en me référant en particulier aux décisions suivantes: *Jiwanpuri*, précité; *Deol c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.); *Ismaili c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 100 F.T.R. 139 (C.F. 1^{re} inst.); *Litt c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 93 F.T.R. 303 (C.F. 1^{re} inst.); *Gao c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 14 Admin. L.R. (2d) 233 (C.F. 1^{re} inst.); *Stefanska et al. c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1988), 17 F.T.R. 84 (C.F. 1^{re} inst.); *Jaferi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 101 F.T.R. 142 (C.F. 1^{re} inst.); *Gingiovenanu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 102 F.T.R. 76 (C.F. 1^{re} inst.); *Ajanev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et al.)* (1996), 110 F.T.R. 172 (C.F. 1^{re} inst.); et *Ludwig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 111 F.T.R. 271 (C.F. 1^{re} inst.). J'ai également tenu compte des motifs que j'ai exposés dans *Brar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1690 (1^{re} inst.) (QL).

[23] Dans *Jiwanpuri*, le juge Marceau, J.C.A., s'exprimant au nom de la Cour, a souligné le manque de connaissances de la Commission en matière de

Board should not choose between the opinion of the medical officers and that of other doctors. However, the Board should, nevertheless, test the reasonableness of the opinion of the medical officers. At page 247, it was stated:

The members of the Board do not have the expertise required to question the correctness of the medical diagnosis reached by the officers. In fact, I am of the view that, even with the help of medical witnesses, it is not the function of the Board to do so. The Board is not expected to make a choice between the written opinion of the medical officers and that of other doctors as to the diagnosis of a medical condition suffered by an applicant

However, this Court has found that it is within the province of the Board to inquire into the reasonableness of the opinion of the officers (cf. *Ahir v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1983), 49 N.R. 185, 2 D.L.R. (4th) 163).

[24] *Deol* was decided by the Federal Court of Appeal two years after *Jiwanpuri*, MacGuigan J.A. writing for the Court. *Deol* was also an application for judicial review of the decision of the Board on appeal from a visa officer's decision under subparagraph 19(1)(a)(ii) of the Act. The role of the Board on appeal was clarified [at page 5]:

There is by now considerable authority as to the board's role vis-à-vis the opinions of the medical officers. It may not question their medical diagnosis (*Jiwanpuri* . . .), but when requested, it should enquire into the reasonableness of their conclusion as to the probable demands on government services.

[25] These statements as to the standard of review are clearly made within the context of the Board's responsibilities and powers under the Act, and having regard to its expertise. It does not necessarily follow that judicial review of a visa officer's decision is subject to the same standard of review since visa officers do not have the appellate power vested in the Board with respect to the reasonableness of the opinion of the medical officers as to probable demands on public services.

diagnostic médical. Dans cette affaire, il a été conclu que la Commission ne devrait pas choisir entre l'avis des médecins agréés et celui d'autres médecins. Cependant, la Commission devrait néanmoins vérifier le caractère raisonnable de l'avis des médecins agréés. À la page 247, il a été dit:

Les membres de la Commission n'ont effectivement pas les connaissances nécessaires pour mettre en doute l'exactitude du diagnostic médical établi par les médecins agréés. En fait, j'estime que telle n'est pas la fonction de la Commission, même avec l'aide de témoignages des médecins. La Commission n'est pas chargée de choisir entre l'avis écrit des médecins agréés et celui que pourraient donner d'autres médecins relativement au diagnostic d'une maladie dont souffrirait un requérant

Cependant, cette Cour a jugé qu'il est du ressort de la Commission d'apprécier si l'avis des médecins agréés était raisonnable, (voir *Ahir c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1983), 49 N.R. 185, 2 D.L.R. (4th) 163).

[24] L'arrêt *Deol* a été rendu sous la plume du juge MacGuigan de la Cour d'appel fédérale deux années après *Jiwanpuri*. Il s'agissait également d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par la Commission en appel d'une décision prise par un agent des visas sous le régime du sous-alinéa 19(1)(a)(ii) de la Loi. À cette occasion, le rôle de la Commission siégeant en appel a été éclairci [à la page 5]:

Il existe maintenant de nombreux arrêts au sujet du rôle de la Commission à l'égard des opinions des médecins. Celle-ci ne peut pas remettre en question leur diagnostic médical (*Jiwanpuri* . . .), mais sur demande, elle devrait enquêter sur le caractère raisonnable de leur conclusion au sujet du fardeau qui sera probablement imposé aux services gouvernementaux.

[25] Ces déclarations sur la norme de contrôle applicable ont été manifestement faites eu égard aux responsabilités et pouvoirs de la Commission prévus par la Loi et compte tenu des connaissances de celle-ci. Il ne s'ensuit pas nécessairement que la même norme de contrôle judiciaire s'applique aux décisions des agents des visas, car ceux-ci n'ont pas le pouvoir d'appel dont la Commission est investie pour juger du caractère raisonnable de l'avis des médecins agréés quant au fardeau susceptible d'être imposé aux services publics.

[26] Despite the difference between judicial review of the decision of the Board exercising appeal powers, and judicial review of a visa officer who has no statutory authority to overturn the opinion of the medical officers, this Court has on a number of occasions applied the standard of reasonableness to visa officers' refusals based on medical inadmissibility, and the same standard when reviewing the underlying medical opinion.

[27] Dubé J., in *Gao*, set out the standard of review as follows [at pages 243-244]:

Most of the case law relating to medical inadmissibility decisions by visa or Immigration Officers has issued from appellate bodies. The general principles arising from these cases are of course relevant to a judicial review application seeking to quash an Immigration Officer's decision.

The governing principle arising from this body of jurisprudence is that reviewing or appellate courts are not competent to make findings of fact relating to the medical diagnosis, but are competent to review the evidence to determine whether the medical officers' opinion is reasonable in the circumstances of the case [*Jiwanpuri; Deol*]. The reasonableness of a medical opinion is to be assessed not only as of the time it was given, but also as of the time it was relied upon by the Immigration Officer, since it is that decision which is being reviewed or appealed [*Jiwanpuri*]. The grounds of unreasonableness include incoherence or inconsistency, absence of supporting evidence, failure to consider cogent evidence, or failure to consider the factors stipulated in s. 22 of the Regulations. [Footnotes omitted or abbreviated].

[28] In *Ismaili*, Cullen J. went further than in *Gao*, by concluding at page 147:

The visa officer—wholly apart from the decision of the medical officers—is obliged to consider whether the applicant's medical condition would place excessive demands on health or social services. The visa officer, without second-guessing the medical, diagnostic opinion, must consider all of the available evidence.

[29] Despite the attractions of this approach, it is problematic given that Parliament clearly placed the

[26] Malgré la différence qui existe entre le contrôle judiciaire de la décision de la Commission exerçant des pouvoirs d'appel et celui de la décision d'un agent des visas qui n'est pas légalement compétent pour écarter l'avis des médecins agréés, cette Cour a appliqué, à un certain nombre de reprises, la norme du caractère raisonnable aux refus d'agents de visas fondés sur la non-admissibilité pour raisons d'ordre médical, et elle a appliqué la même norme pour contrôler l'avis médical sous-jacent.

[27] Le juge Dubé, dans *Gao*, a décrit la norme de contrôle applicable dans les termes suivants [aux pages 243 et 244]:

La jurisprudence relative aux décisions de non-admissibilité pour des raisons d'ordre médical rendues par des agents d'immigration ou des agents des visas nous vient surtout de tribunaux d'appel. Bien entendu, les grands principes qui se dégagent de ces décisions sont pertinents à une demande de contrôle judiciaire en vue d'annuler la décision d'un agent d'immigration.

Le principe le plus important qui se dégage de cette jurisprudence est que les tribunaux de révision ou d'appel n'ont pas compétence pour tirer des conclusions de fait liées au diagnostic médical, mais qu'ils sont compétents pour examiner la preuve afin de savoir si l'avis des médecins agréés est raisonnable, compte tenu des circonstances de l'affaire [*Jiwanpuri; Deol*]. Le caractère raisonnable d'un avis médical doit être apprécié non seulement à l'époque où il a été émis, mais également à l'époque à laquelle l'agent d'immigration s'en est servi pour rendre sa décision, puisque c'est cette décision qui fait l'objet du contrôle ou de l'appel [*Jiwanpuri*]. Les motifs pour lesquels une décision peut être jugée déraisonnable comprennent l'incohérence ou les contradictions, l'absence de preuve à l'appui de la décision, le défaut d'avoir tenu compte d'une preuve convaincante, ou le défaut d'avoir tenu compte de facteurs énoncés à l'article 22 du Règlement. [Les notes en bas de page ont été omises ou abrégées.]

[28] Dans *Ismaili*, le juge Cullen a poussé l'analyse contenue dans *Gao* en concluant, à la page 147:

L'agent des visas—tout à fait indépendamment de la décision des médecins agréés—doit considérer si l'état de santé du requérant entrainerait un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé. L'agent des visas, sans mettre en doute l'opinion médicale et le diagnostic, doit considérer tous les éléments de preuve disponibles.

[29] Malgré son attrait, il s'agit d'une approche problématique étant donné que le législateur a claire-

decision-making authority for medical inadmissibility in the hands of medical officers. Paragraph 19(1)(a) of the Act states:

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

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

(i) . . .

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

[30] Once the medical officers have formed a legally sound opinion under 19(1)(a)(ii), the subject person is medically inadmissible. The visa officer has no statutory authority to alter this opinion, although he or she may allow an exception based on humanitarian and compassionate grounds. This latter power is entirely distinct; it in no way reflects on the visa officer's authority with respect to medical inadmissibility. These are not cases, where as in *Jiwanpuri* or *Deol*, a body with appellate power intervenes between the visa officer and the court.

[31] In *Stefanska*, the Honourable Mr. Justice Pinarid [at pages 92-93] was not prepared to require that the visa officer assess the reasonableness of medical opinions under subparagraph 19(1)(a)(ii):

In jurisdictional terms, the question is whether the decision was made by a duly constituted authority acting without abuse of power, that is in good faith, with objectivity, for reasons and in a way which may have been defined by the Act. In the case at bar, I consider that these conditions have been met. The immigration officer was undoubtedly the duly constituted authority to make the decision pursuant to s. 6 of the **Refugee Claims Backlog Regulations**. As that officer had before her a medical notification meeting the requirements of s. 19(1)(a)(ii) of the Act, after Alicja Tunikowska Stefanska, who claimed landing in Canada, had been duly referred to the examining physician for a medical examination for immigration purposes, she no longer had any discretion and had no alternative but to find the applicants, husband and wife, inadmissible.

ment conféré le pouvoir de décider de la non-admissibilité pour raisons d'ordre médical aux médecins agréés. L'alinéa 19(1)a) de la Loi 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:

(i) . . .

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

[30] Une fois que les médecins agréés ont émis un avis fondé en droit en vertu du sous-alinéa 19(1)a)(ii), la personne visée est non admissible pour raisons d'ordre médical. L'agent des visas n'est pas légalement compétent pour modifier cet avis, bien qu'il puisse faire une exception pour des motifs d'ordre humanitaire. Ce dernier pouvoir est complètement distinct, et il ne découle aucunement de la compétence de l'agent des visas en matière de non-admissibilité pour raisons d'ordre médical. Contrairement à *Jiwanpuri* ou à *Deol*, il ne s'agit pas de cas où un organisme investi d'un pouvoir d'appel s'interpose entre l'agent des visas et le tribunal.

[31] Dans *Stefanska*, le juge Pinarid [aux pages 92 et 93] a refusé d'exiger que l'agent des visas apprécie le caractère raisonnable des avis médicaux prévus au sous-alinéa 19(1)a)(ii):

Sur le plan juridictionnel, il s'agit de considérer si la décision émane d'une autorité dûment habilitée qui agit sans abuser de son pouvoir, c'est-à-dire, de bonne foi, avec objectivité, pour les considérations et selon les prescriptions que la Loi peut avoir définies. Dans le présent cas, je suis d'avis que ces conditions sont rencontrées. L'agent d'immigration constituait indubitablement l'autorité dûment habilitée à décider, et ce, en vertu de l'article 6 du **Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié**. Cet agent ayant été saisi d'une déclaration médicale rencontrant les exigences de l'alinéa 19(1)a)(ii) de la Loi, après qu'Alicja Tunikowska Stefanska, qui revendiquait le droit d'établissement au Canada, eût été dûment référée au médecin-examineur pour examen médical prescrit pour fins d'immigration, il ne lui restait plus aucune discrétion,

As to whether the diagnosis stated in the medical notification in question is accurate and fully supports the opinion of the physicians who signed it, these are questions of fact and not of law (see **Uppal v. Minister of Employment and Immigration**, 78 N.R. 152). If the applicants had been able to show that entries or notations in the medical notification were so inconsistent with each other that they made the document as a whole incoherent, then of course such a medical notification could not constitute the opinion of a medical officer concurred in by at least one other medical officer within the meaning of s. 19(1)(a)(ii) of the Act (see **Hiramen v. Minister of Employment and Immigration** (1986), 65 N.R. 67). However, that is not the case here. The medical notification is clear and its content quite coherent as regards the medical record consulted by Dr. Robert W. Beaulieu and the explanations given by him.

In jurisdictional terms, therefore, the decision was manifestly made by the proper authority who acted in good faith in accordance with the provisions of the Act.

In procedural terms, since the decision affects individual rights and interests, the administrative authority must have acted fairly (see **Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police and Attorney General of Ontario**, [1979] 1 S.C.R. 311 . . .). In the case at bar this duty simply required that before making a decision the authorities should ensure that Alicja Tunikowska Stefanska was seen by an examining physician and took the medical examination prescribed for immigration purposes; subsequently, a medical notification consistent with the requirements of s. 19(1)(a)(ii) of the Act compelled the immigration officer to regard the applicants as inadmissible. In view of the legislation within which the immigration officer was required to act, I cannot accept the proposition that the officer should have disclosed the relevant medical information to the applicants before making her decision. Once again it sufficed that the applicant, who was aware of her condition, was seen by the examining physician and that a medical notification in accordance with s. 19(1)(a)(ii) of the Act was duly made.

[32] This is an early case (1988). It held that the visa officer is only responsible for ensuring that the procedural requirements of subparagraph 19(1)(a)(ii) have been met.

[33] In 1995, Simpson J. considered the present issue in *Gingiovenanu* and *Jaferi*, *supra*. In *Gingiovenanu* [at page 78] she held that the visa officer should reject the medical opinion if it is

n'ayant d'autre alternative que de déclarer les requérants, mari et femme, inadmissibles.

Quant à savoir si le diagnostic tel qu'exprimé dans la déclaration médicale concernée est juste et s'il justifie bien l'opinion des médecins signataires, ce sont là des questions de faits et non de droit (voir **Uppal v. Minister of Employment and Immigration**, 78 N.R. 152). Si les requérants étaient parvenus à démontrer que les entrées ou inscriptions sur la déclaration médicale étaient à ce point incompatibles les unes avec les autres qu'elles rendaient l'ensemble du document incohérent, bien sûr cette déclaration médicale n'aurait pu constituer l'avis d'un médecin confirmé par au moins un autre médecin au sens de l'alinéa 19(1)a)(ii) de la Loi (voir **Hiramen v. Minister of Employment and Immigration** (1986), 65 N.R. 67). Cependant, tel n'est pas le cas ici. La déclaration médicale est claire et son contenu, en regard du dossier médical consulté par le Dr Robert W. Beaulieu et des explications fournies par ce dernier, est tout à fait cohérent.

Sur le plan juridictionnel, donc, la décision a été manifestement prise par une autorité habilitée qui a agi de bonne foi selon les prescriptions de la Loi.

Sur le plan procédural, puisque la décision affecte des droits et intérêts individuels, l'autorité administrative se devait d'agir de façon équitable (voir **Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police and Attorney General of Ontario**, [1979] 1 R.C.S. 311 . . .). En l'occurrence, ce devoir requerrait simplement que préalablement à la prise de décision on s'assure qu'Alicja Tunikowska Stefanska soit vue par un médecin-examineur afin de subir l'examen médical prescrit pour fins d'immigration; subséquemment, une déclaration médicale conforme aux exigences de l'alinéa 19(1)a)(ii) de la Loi obligeait l'agent d'immigration à considérer les requérants inadmissibles. Compte tenu du cadre législatif dans lequel se devait d'agir l'agent d'immigration, je ne peux accepter la proposition que cet agent devait préalablement à sa décision communiquer aux requérants l'information médicale pertinente. Encore une fois, il était suffisant que la requérante, au courant de sa condition, soit vue par le médecin-examineur et qu'une déclaration médicale conforme à l'alinéa 19(1)a)(ii) de la Loi s'en suive.

[32] Il s'agit d'une des premières décisions sur ce point (1988). Dans cette affaire, il a été conclu que l'agent des visas avait seulement la responsabilité de s'assurer que les exigences procédurales prévues au sous-alinéa 19(1)a)(ii) ont été satisfaites.

[33] En 1995, le juge Simpson s'est penchée sur cette question dans *Gingiovenanu* et *Jaferi*, précités. Dans *Gingiovenanu* [à la page 78], elle a conclu que l'agent des visas devrait rejeter l'avis médical si celui-

manifestly in error; but she then went on to apply the test of whether the medical opinion was “not unreasonable”:

I have concluded that s. 19(1)(a)(ii) of the **Immigration Act** does not give the visa officer the discretion to review the opinion formed by the medical officers . . . Once the opinion has been formed, the person at issue is an inadmissible class and cannot be granted admission by a visa officer. However, the visa officer has a duty to act fairly and pursuant to that duty would be compelled to reject the notice if it was manifestly in error. For example, if it related to the wrong party or an irrelevant disease, or if all relevant medical reports had not been considered.

. . .

The applicant does not dispute Dr. Saurer’s conclusions about the extent of the son’s disability. In these circumstances I am satisfied that the Medical Officers’ conclusion that the son might reasonably be expected to cause excessive demands on social services is not unreasonable because it flows from the preponderance of the evidence.

[34] Simpson, J. followed *Gingiovenanu* in *Jaferi*, but adopted language closer to that in *Ismaili*, *supra*. In *Jaferi* [at page 147], she stated that, “[h]owever, there is a duty to act fairly and to make sure that the medical officer’s Conclusion is reasonable”. It is doubtful that there is a middle ground between “unreasonable” and “reasonable”, so the shift from “not unreasonable” to “reasonable” is perhaps just a simplification, although the change is marked from “manifestly in error”.

[35] MacKay J. addressed the problem in *Ajanev*, *supra*. He conducted a comprehensive analysis of the previous jurisprudence. He distinguished *Ismaili* as follows [at page 177]:

Both **Ahir** and **Ismaili** do support the principle that an adjudicator or a visa officer has a responsibility to consider reasonableness of the assessment by medical doctors, but in each of those cases there were circumstances which ought to have caused the immigration officer to question the reasonableness of the doctors’ opinion, not on medical grounds but upon an apparent defect in the record . . . In **Ismaili** the visa officer’s negative decision was set aside

ci était manifestement erroné; cependant, elle a poursuivi en appliquant le critère qui consiste à se demander si l’avis médical [TRADUCTION] «n’était pas déraisonnable»:

J’ai conclu que le sous-alinéa 19(1)a)(ii) de la **Loi sur l’immigration** ne conférerait pas à l’agent des visas le pouvoir discrétionnaire d’examiner l’opinion formée par les médecins agréés . . . Une fois l’opinion formée, la personne en question appartient à une catégorie non admissible, et un agent des visas ne saurait lui accorder l’admission. Toutefois, l’agent des visas a l’obligation d’agir équitablement et, en vertu de cette obligation, il serait tenu de rejeter l’avis s’il était manifestement erroné, par exemple, s’il se rapportait à la mauvaise partie ou à une maladie non pertinente, ou si tous les rapports médicaux pertinents n’avaient pas été examinés.

. . .

Le requérant ne conteste pas les conclusions du Dr Saurer sur l’importance de l’invalidité de son fils. Dans ces circonstances, je suis convaincue que la conclusion des médecins agréés selon laquelle le fils risquerait vraisemblablement d’entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux n’est pas déraisonnable parce qu’elle découle de la prépondérance des éléments de preuve.

[34] Le juge Simpson a suivi *Gingiovenanu* dans *Jaferi*, mais elle a adopté un langage plus près de celui utilisé dans *Ismaili*, précité. Dans *Jaferi* [aux pages 147 et 148], elle a dit que «[i]l existe cependant une obligation d’agir équitablement et de s’assurer que la conclusion du médecin agréé est raisonnable». Je doute qu’il y ait un moyen de séparation entre «déraisonnable» et «raisonnable». En conséquence, le passage de «pas déraisonnable» à «raisonnable» n’est peut-être qu’une simplification, bien que cela constitue un changement marqué par rapport à «manifestement erroné».

[35] Le juge MacKay a traité de ce problème dans *Ajanev*, précité. Il a procédé à une analyse exhaustive de la jurisprudence. Il a fait une distinction avec *Ismaili* dans les termes suivants [à la page 177]:

Tant l’affaire **Ahir** que l’affaire **Ismaili** appuient le principe voulant qu’un arbitre ou un agent des visas a la responsabilité d’examiner le caractère raisonnable de l’évaluation des médecins agréés, mais dans chacune de ces affaires, c’est un concours de circonstances qui a amené l’agent d’immigration à mettre en doute le caractère raisonnable de l’avis des médecins, non pas pour des raisons d’ordre médical, mais en raison d’un défaut apparent dans

where it was said to be based on medical grounds but the medical report indicated a likely requirement for special education services for a prospective immigrant child, but made no reference to health and social services. In that case, Cullen, J., referred the matter back to the visa officer for assessment of health and social service implications of the child's health circumstances.

[36] Relying on *Gao*, *inter alia*, MacKay, J. concluded [at page 178]:

The visa officer has no authority to review the diagnostic assessment of medical officers. Moreover, under s. 19(1)(a)(ii) it is the medical officers, not the visa officer, who must reach the opinion that admission of the person concerned "would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services".

The reasonableness of the opinion of the medical officers may be an issue for the visa officer. Where on the evidence before him or her a question arises whether the opinion is reasonable the visa officer may elect to seek further medical advice. Where no serious question arises on the record before him or her, the visa officer may act on the basis of the opinion as it is presented to him or her.

...

As noted in *Gao*, a reviewing court is competent to review the evidence to determine whether the medical officers' opinion is reasonable in the circumstances of the case. A medical opinion will be considered unreasonable because of incoherence or inconsistency, absence of supporting evidence, failure to consider cogent evidence or failure to consider the factors set out in s. 22 of the **Regulations**.

[37] MacKay, J. clearly stopped short of requiring the visa officer to review reasonableness, while agreeing that the visa officer may seek further medical advice where a question of reasonableness arises in the mind of the visa officer. MacKay, J. also agrees that a reviewing court may review the reasonableness of the medical officers' opinion.

[38] In the very recent decision of Nadon J. in *Ludwig*, *supra*, this permissive interpretation of the visa officer's role was approved [at page 282]:

le dossier . . . Dans l'affaire **Ismaili**, la décision défavorable d'un agent des visas a été annulée parce qu'elle aurait été fondée sur des raisons d'ordre médical, alors que le rapport médical indiquait qu'il était probable que l'immigrant éventuel, un enfant, ait besoin de services pédagogiques particuliers, sans faire référence aux services sociaux ou de santé. Dans cette affaire, le juge Cullen a renvoyé le dossier devant l'agent des visas pour évaluation des répercussions de l'état de santé de l'enfant sur les services sociaux et de santé.

[36] Se fondant sur *Gao*, entre autres, le juge MacKay a conclu [à la page 178]:

L'agent des visas n'a aucun pouvoir pour examiner le diagnostic des médecins agréés. De plus, en vertu du sous-alinéa 19(1)a)(ii), ce sont les médecins agréés et non pas l'agent des visas qui doivent former l'opinion que l'admission de la personne visée «entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé».

Le caractère raisonnable de l'avis des médecins agréés peut être mis en doute par l'agent des visas. Si, d'après la preuve devant lui, le caractère raisonnable de l'avis est mis en cause, l'agent des visas peut choisir d'obtenir un autre avis médical. Si aucune question grave n'est soulevée, d'après le dossier qui lui est soumis, l'agent des visas peut se fonder sur l'avis devant lui pour prendre une décision.

...

Comme il a été noté dans l'affaire **Gao**, un tribunal de révision a compétence pour examiner la preuve afin de déterminer si l'avis des médecins agréés est raisonnable dans les circonstances de l'espèce. Un avis médical est considéré comme déraisonnable s'il est contradictoire ou incohérent, dépourvu de preuves à l'appui ou si il ne tient compte d'une preuve convaincante ou de facteurs énoncés à l'article 22 du **Règlement**.

[37] Manifestement, le juge MacKay n'est pas allé jusqu'à exiger que l'agent des visas décide si l'avis médical était raisonnable, bien qu'il ait convenu que celui-ci pouvait choisir d'en obtenir un autre s'il mettait en doute le caractère raisonnable de l'avis. Le juge MacKay a également convenu qu'un tribunal de révision pouvait décider si l'avis des médecins agréés était raisonnable.

[38] Dans *Ludwig*, précité, une décision qu'il a rendue très récemment, le juge Nadon a approuvé cette interprétation permissive du rôle de l'agent des visas:

It is clear from the foregoing jurisprudence that the reasonableness of the medical opinion may be an issue for the visa officer where on the evidence the opinion is or may be unreasonable.

[39] Nadon, J. went on to conclude that there was no reason for the visa officer to question the reasonableness of the opinion on the record before him, and therefore, the visa officer's decision was reasonable. The issue thus addressed to the reviewing court was whether there was reason for the visa officer to question the reasonableness of the medical opinion based on the record before him.

[40] Counsel for the applicant submitted that *Ismaili* should be followed in the case at bar. Yet, I cannot take *Ismaili* to mean that in the circumstances at bar, a visa officer has an independent authority and duty to review the medical opinion at the standard of reasonableness. Such an authority is simply not available to visa officers under the Act.

[41] In my view, when a valid medical opinion is formed under subparagraph 19(1)(a)(ii), that opinion is binding on the visa officer. However, where an opinion involves a patently unreasonable error of fact, is inconsistent or incoherent, or was generated in a fashion contrary to the principles of natural justice, an error of jurisdiction is involved. It cannot be said to be a valid opinion under subparagraph 19(1)(a)(ii). If the visa officer applies such an invalid opinion, then the visa officer has erred in law, and his or her decision may be reviewed in this Court on that basis. It should also be noted that there is at present no impediment to an affected individual seeking judicial review of the medical opinion itself.

2. Excessive Demand

[42] As already noted, it is clear that the finding of the medical officers herein was based primarily on one ground, the fact that a mentally retarded child would require higher educational costs than other children. I note, *inter alia*, the following extract from the cross-

Il ressort clairement de la jurisprudence précitée que le caractère raisonnable de l'avis médical peut faire l'objet d'un examen par l'agent des visas lorsque, d'après la preuve, l'avis est ou semble déraisonnable.

[39] Le juge Nadon a poursuivi en concluant que l'agent des visas n'avait aucune raison de mettre en doute le caractère raisonnable de l'avis d'après le dossier dont il disposait, et que par conséquent, la décision de l'agent des visas était raisonnable. La question qui avait donc été soumise au tribunal de révision était de savoir si l'agent des visas avait une raison quelconque de mettre en doute le caractère raisonnable de l'avis médical d'après le dossier dont il disposait.

[40] Les avocats du requérant ont soutenu que l'arrêt *Ismaili* devrait être suivi en l'espèce. Cependant, je ne puis accepter qu'*Ismaili* signifie que, dans les circonstances de l'espèce, l'agente des visas avait le pouvoir et l'obligation d'examiner de façon indépendante l'avis médical en appliquant la norme du caractère raisonnable. La Loi ne confère tout simplement pas un tel pouvoir aux agents des visas.

[41] À mon avis, l'avis médical valablement émis sous le régime du sous-alinéa 19(1)a(ii) lie l'agent des visas. Cependant, l'avis fondé sur une erreur de fait manifestement déraisonnable ou inconsistant, incohérent ou formé en contravention des principes de justice naturelle donne lieu à un excès de compétence. Un tel avis ne peut être valable sous le régime du sous-alinéa 19(1)a(ii). En acceptant un tel avis, l'agent des visas commettrait une erreur de droit, et pour ce motif, sa décision serait susceptible de contrôle par la Cour. Par ailleurs, il importe de souligner que présentement, rien n'empêche une personne touchée de demander le contrôle judiciaire de l'avis médical même.

2. Fardeau excessif

[42] Comme il a déjà été mentionné, il est clair que la conclusion des médecins agréés en l'espèce se fondait principalement sur un seul motif, soit le fait que l'éducation d'un enfant déficient mental entraînerait des coûts plus élevés que pour d'autres enfants. Je

examination of Dr. Hutchings, at pages 14-15 of the record:

Q. And hypothetically again, if North York had said, "Well, we've got 40 seats unfilled year to year for these children, we can take him", that wouldn't have mattered either.

A. No.

Q. And so, I take it that the real issue is expense?

A. Yes.

Q. Okay. And for the most part, and not for every case, but for most cases, if a child is mildly or moderately retarded and has to have special education, then they likely will probably be refused because of the expense involved, in educating him?

A. Yes, in the case of mental retardation.

[43] Further, the following extract from the cross-examination of Dr. Axler, at pages 16-17 of the record:

Q. Well, you use the word "social and educational support services". That's a very general statement, Dr. Axler. Don't you think you might have been . . . it might have been better to say she'll require special schools and a special school setting and she'll require physiotherapy and occupational therapy, whatever it is?

A. Well, she will require . . . she will require special schooling, not necessarily in a special school setting, perhaps in a normal school setting, but she will require special schooling, special education. She will not require physiotherapy, she will not require occupational therapy, in the next five years, although she may well in the future.

Q. Well, what other services is she going to need other than school services?

A. School services are, as I say, that is the gist of the excessive demand.

souligne, entre autres, le passage suivant du contre-interrogatoire du Dr Hutchings, lequel se trouve aux pages 14 et 15 du dossier:

[TRADUCTION]

Q. Et encore une fois de façon hypothétique, si North York avait dit «Bien, chaque année, nous avons 40 places destinées à ces enfants qui demeurent vacantes, nous pouvons l'accueillir», cela n'aurait rien changé non plus.

R. Non.

Q. Ainsi, si je comprends bien, la vraie question est celle des coûts?

R. Oui.

Q. D'accord. La plupart du temps et non dans tous les cas, mais dans la plupart de ceux-ci, si l'enfant souffre d'arriération mentale légère ou modérée et a besoin d'une éducation spéciale, il sera probablement refusé en raison des coûts qu'entraînerait son éducation?

R. Oui, si l'enfant souffre d'arriération mentale.

[43] Je souligne également le passage suivant du contre-interrogatoire du Dr Axler, lequel se trouve aux pages 16 et 17 du dossier:

[TRADUCTION]

Q. Bien, vous utilisez l'expression «services de soutien sociaux et pédagogiques». Il s'agit d'une déclaration très générale, Dr Axler. Ne croyez-vous pas que vous auriez . . . qu'il aurait été mieux de dire qu'elle devra fréquenter des écoles spéciales et un environnement pédagogique spécial et qu'elle aura besoin de physiothérapie et d'ergothérapie, peu importe ce dont il s'agit?

R. Bien, elle aura besoin . . . elle aura besoin d'une éducation spéciale, pas nécessairement dans un environnement pédagogique spécial, peut-être dans un environnement pédagogique ordinaire, mais elle aura besoin d'une éducation spéciale. Elle n'aura pas besoin de physiothérapie, elle n'aura pas besoin d'ergothérapie pendant les cinq prochaines années, mais il se peut fort bien qu'elle en ait besoin à un moment donné.

Q. Bien, de quels services autres que pédagogiques aura-t-elle besoin?

R. Les services pédagogiques constituent, comme je le dis, l'essentiel du fardeau excessif.

[44] I have considerable difficulty reconciling this evidence with the medical narrative, which was remitted from the medical officers to the visa officer in order to explain the basis for the medical exclusion. I repeat the medical narrative here:

MODERATE MENTAL RETARDATION I.C.D. #317

THIS 7 YEARS OLD CHILD HAS A MODERATE DEGREE OF MENTAL RETARDATION WITH AN I.Q. OF 35. SHE REQUIRES EXTENSIVE SOCIAL AND EDUCATIONAL SUPPORT SERVICES AS WELL AS CONSTANT SUPERVISION. THESE SERVICES ARE VERY EXPENSIVE AND OFTEN IN SHORT SUPPLY.

SHE WILL LIKELY PLACE EXCESSIVE DEMAND ON SOCIAL SERVICES AND SHE IS THEREFORE INADMISSIBLE UNDER SECTION 19(a)(ii) OF THE IMMIGRATION ACT.

ALSO HAS: SEIZURE DISORDER.

[45] This medical narrative suggests the need for extensive social and educational support services, as well as constant supervision, and finally the narrative states that these services are very expensive and often in short supply. In actual fact, the cross-examination reveals that the doctors considered primarily only the cost of extra educational services. They did not consider the supply of such services, nor did they think it relevant. They did not obtain relevant information respecting the need for constant supervision, nor did they think it relevant. The social services required, other than educational services, were either trivial or entirely secondary in the doctors' opinion. It is clear from the evidence that the medical narrative cannot be substantiated.

[46] The applicant had no meaningful opportunity to bring to the attention of the medical officers the facts relating to excessive demand, because the letter of August 1, 1995, the so-called "fairness letter", left the applicant totally in the dark as to what issues he should respond to in addressing the preliminary medical opinion. The letter states that "it is at your

[44] J'ai énormément de difficulté à concilier ce témoignage et la description de l'état de santé de la fille du requérant que les médecins agréés ont fournis à l'agente des visas pour expliquer la raison pour laquelle ils la considéraient non admissible pour raisons d'ordre médical. Je reproduis cette description:

ARRIÉRATION MENTALE MODÉRÉE, CIM n° 317

[TRADUCTION] L'ENFANT, ÂGÉE DE 7 ANS, SOUFFRE D'ARRIÉRATION MENTALE MODÉRÉE ET A UN Q. I. DE 35. ELLE A BESOIN D'IMPORTANTS SERVICES DE SOUTIEN SOCIAUX ET PÉDAGOGIQUES ET D'UNE SURVEILLANCE CONSTANTE. CES SERVICES SONT TRÈS COÛTEUX ET SOUVENT NON DISPONIBLES.

ELLE ENTRAÎNERA VRAISEMBLABLEMENT UN FARDEAU EXCESSIF POUR LES SERVICES SOCIAUX ET APPARTIENT DONC À UNE CATÉGORIE NON ADMISSIBLE AUX TERMES DU SOUS-ALINÉA 19(1)a)(ii) DE LA LOI SUR L'IMMIGRATION.

ELLE SOUFFRE ÉGALEMENT DE TROUBLES ÉPILEPTIQUES.

[45] Il ressort de cette description que l'enfant a besoin d'importants services de soutien sociaux et pédagogiques de même que d'une surveillance constante, et que ces services sont très coûteux et souvent non disponibles. En fait, il ressort du contre-interrogatoire que les médecins ont considéré principalement les coûts qu'engendreraient des services pédagogiques supplémentaires. Ils n'ont pas considéré la disponibilité de tels services et n'ont pas estimé que cela était pertinent. Ils n'ont pas obtenu les renseignements pertinents en ce qui concerne le besoin de surveillance constante de l'enfant et n'ont pas estimé que cela était pertinent. Les services sociaux autres que pédagogiques dont l'enfant avait besoin étaient soit sans importance, soit complètement secondaires, de l'avis des médecins. Il ressort clairement de la preuve que la description de l'état de santé de la fille du requérant ne peut être justifiée.

[46] Le requérant n'a pas véritablement eu l'occasion de porter à l'attention des médecins agréés les faits concernant le fardeau excessif, car la lettre du 1^{er} août 1995, la soi-disant [TRADUCTION] «lettre empreinte d'équité», ne mentionnait aucunement les questions auxquelles le requérant devait répondre en traitant de l'avis médical préliminaire. La lettre

own discretion to decide on the type of additional information (medical or other) you wish to submit for our final consideration”. At no point in the conduct of this file was the applicant ever made aware of the criteria actually being employed by the medical officers in forming their opinion. If not a breach of natural justice, at the very least this practice did not facilitate the medical officers obtaining the relevant information for a fair consideration of the case. In my view, such a practice could be regarded as being unfair.

[47] Subparagraph 19(1)(a)(ii) of the Act is open-ended. It states that the medical officers must form an opinion with respect to whether admission “would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services”. Excessive demand was defined in the Regulations which have since been declared *ultra vires* by the *Ismaili* decision.

[48] While this decision is one of a discretionary nature, I am of the view that the medical officers have erred in applying the statutory test. It is an error to state through the medical narrative that the reasons for exclusion were extensive social and educational support services, the need for constant supervision, and the expense and supply of these services, while in actual fact the medical officers conceded that information highly relevant to determination of these factors was not before them. It is also apparent that they did not take effective measures to obtain this information.

[49] If I had found that the visa officer was under a duty to ensure that the medical opinion is reasonable, then I would have found that the visa officer failed to discharge that duty. Further, if the proper standard is that the visa officer must consider the reasonableness of the medical opinion where the visa officer has reason to believe it is in error, then I would have

mentionnait que [TRADUCTION] «c’est à vous qu’il revient de décider du type de renseignements supplémentaires (d’ordre médical ou autre) que vous désirez nous soumettre avant que nous prenions une décision finale». Depuis le début du traitement de ce dossier, le requérant n’a jamais été avisé des critères que les médecins agréés ont effectivement appliqués pour former leur avis. Si elle ne violait pas la justice naturelle, le moins que l’on puisse dire est que cette pratique n’aidait pas les médecins agréés à obtenir les renseignements pertinents qui leur permettraient d’examiner équitablement le cas qui leur était soumis. À mon avis, une telle pratique pourrait être considérée comme étant inéquitable.

[47] Le sous-alinéa 19(1)a)(ii) de la Loi n’est pas exhaustif. Il prévoit que les médecins agréés doivent former un avis sur la question de savoir si l’admission de la personne visée «entraînerait ou risquerait d’entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé». Le fardeau excessif a été défini dans le Règlement que l’arrêt *Ismaili* a, depuis, déclarée *ultra vires*.

[48] Bien que cette décision soit de nature discrétionnaire, je suis d’avis que les médecins agréés ont commis une erreur en appliquant le critère prévu dans la loi. Il était erroné de déclarer dans la description de l’état de santé de l’enfant que les motifs de sa non-admissibilité étaient les services de soutien sociaux et pédagogiques importants et la surveillance constante dont elle avait besoin de même que les coûts liés à ces services et leur disponibilité, alors qu’en fait, les médecins agréés ont convenu qu’ils ne disposaient pas de renseignements extrêmement pertinents pour juger de ces facteurs. Par ailleurs, il est évident que ces derniers n’ont pas pris les mesures qui s’imposaient pour obtenir ces renseignements.

[49] Si j’avais conclu que l’agente des visas avait l’obligation de s’assurer que l’avis médical était raisonnable, j’aurais conclu qu’elle a omis de remplir cette obligation. En outre, si le critère applicable avait obligé l’agente des visas à apprécier le caractère raisonnable de l’avis médical si elle avait des motifs de croire que celui-ci était erroné, j’aurais conclu

found that the visa officer erred because she was in a position to know that there was no information before the medical officers respecting constant supervision since the family's capacity to provide supervision at home was never raised as an issue with the family. On this issue the comments of Rothstein J. in *Litt supra* [at page 307] are apposite:

Without deciding whether the possibility of failure of family support was properly a subject matter for the medical officer, as opposed to the visa officer, there does not appear to have been sufficient evidence to lead the medical officer to speculate that it might fail. I do not question that the decision-making process should properly include the issue of family support and that it would be open to the appropriate decision-maker, for valid reasons, to discount or reject commitments of support by family members.

[50] In this case, the finding that constant supervision was necessary gives rise to a question of the extent of available family support. There was no evidence before the medical officers to support a finding of constant supervision, because there was no evidence of a failure of family support. While it is possible that changes to the statutory regime may be forthcoming, the present requirement is for an individual assessment rather than a medical inadmissibility decision based purely on the medical condition in question.

[51] Whatever standard is applied, I am of the view that the medical opinion set out in the medical narrative cannot be justified because of the failure of the medical officers to obtain or seek to obtain the information necessary for a fair evaluation of the grounds which formed the basis for their inadmissibility decision.

3. Consideration of the Medical and Visa Office Files

[52] Based on my finding that the visa officer is not under a duty to ensure that the medical opinion was

qu'elle a commis une erreur, car elle était bien placée pour savoir que les médecins agréés ne disposaient pas d'information concernant le besoin de supervision de la fille du requérant, étant donné qu'on n'a jamais demandé à la famille si elle pouvait assurer une telle supervision à la maison. Sur cette question, les commentaires du juge Rothstein dans *Litt*, précité [à la page 307], sont à propos:

Sans trancher la question de savoir si la possibilité d'un manque de soutien familial était à proprement parler une question devant le médecin, par opposition à l'agent des visas, il ne semble pas qu'il existait suffisamment d'éléments de preuve pour amener le médecin à se demander si ce soutien venait à manquer. Je ne doute pas que le processus décisionnel devrait inclure la question du soutien familial et qu'il est loisible au décideur compétent, pour des motifs valables, d'écarter ou de rejeter les engagements faits par les membres de la famille.

[50] En l'espèce, la conclusion selon laquelle une surveillance constante était nécessaire soulevait la question de savoir à quel point la famille était disposée à apporter son soutien à l'enfant. Or, les médecins agréés ne disposaient d'aucun élément de preuve pour étayer une conclusion relative à la question de la supervision constante, car aucune preuve n'a établi que la famille n'apportait pas son soutien à l'enfant. Bien qu'il soit possible que des modifications soient bientôt apportées aux dispositions législatives applicables, l'exigence présentement en vigueur appelle une évaluation individuelle et non une décision sur la non-admissibilité pour raisons d'ordre médical fondée exclusivement sur l'état de santé de la personne visée.

[51] Quel que soit le critère appliqué, je suis d'avis que l'avis médical contenu dans la description de l'état de santé ne saurait être justifié vu l'omission, de la part des médecins agréés, d'obtenir ou de chercher à obtenir l'information nécessaire pour évaluer équitablement les motifs ayant constitué le fondement de leur décision selon laquelle l'enfant n'était pas admissible.

3. Examen du dossier médical et du dossier du bureau des visas

[52] Compte tenu de ma conclusion que l'agent des visas n'avait pas l'obligation de s'assurer que l'avis

reasonable, and based on the fact that there is no dispute in the jurisprudence that the visa officer cannot review the medical aspect of the medical officers' opinion, I am not persuaded that it is necessary for the visa officer to review the medical file.

[53] As to whether the medical officers should consider the contents of the visa file, it is necessary for the medical officers to consider any evidence which is relevant to the issue of excessive demand. In this case, the doctors indicated criteria in the medical narrative, but did not seek the necessary information to fairly consider them. Neither was the applicant provided with a fair opportunity to provide such information. This failure on the part of the medical officers is entirely separate from whether they should have access to the full visa office file, which is a matter to be decided by the respondent.

CONCLUSION

[54] For the foregoing reasons, I have concluded that the medical opinion which supports the decision *a quo* is defective because the medical officers herein erred in their application of the test set out in subparagraph 19(1)(a)(ii) of the Act. Accordingly, the application for judicial review is allowed. The decision of visa officer, S. Tai, dated November 24, 1995, is set aside and the matter is returned to a different visa officer for rehearing and redetermination on a basis not inconsistent with these reasons for order.

CERTIFICATION

[55] Counsel for the applicant suggested three questions for certification pursuant to the provisions of section 83 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the *Immigration Act*:

(1) Does a visa officer err in law by failing to ascertain the detail subtending the medical notification submitted to him by a medical officer in sufficient explanation to allow an applicant to know and rebut

médical était raisonnable, et compte tenu du fait que le principe selon lequel l'agent des visas ne peut pas réviser l'aspect médical de l'avis des médecins agréés fait l'unanimité dans la jurisprudence, je ne suis pas convaincu que l'agente des visas devait nécessairement examiner le dossier médical.

[53] Quant à la question de savoir si les médecins agréés devraient examiner le dossier du bureau des visas, notons que ceux-ci doivent considérer tout élément de preuve portant sur la question du fardeau excessif. En l'espèce, les médecins ont mentionné des critères dans la description de l'état de santé, mais ils n'ont pas cherché à obtenir l'information nécessaire pour les considérer équitablement. Par ailleurs, le requérant n'a pas véritablement eu l'occasion de fournir cette information. Cette omission de la part des médecins agréés n'est aucunement liée à la question de savoir s'ils devraient avoir accès à l'ensemble du dossier du bureau des visas; il revient à l'intimé de trancher cette question.

CONCLUSION

[54] Par ces motifs, j'ai conclu que l'avis médical étayant la décision visée par le présent contrôle était déficient parce que les médecins agréés en l'espèce ont commis une erreur en appliquant le critère prévu au sous-alinéa 19(1)a)(ii) de la Loi. En conséquence, la demande de contrôle judiciaire est accueillie. La décision que l'agente des visas, S. Tai, a prise le 24 novembre 1995 est annulée et l'affaire est renvoyée à un autre agent des visas pour qu'il procède à une nouvelle audition et statue de nouveau sur celle-ci en conformité avec les présents motifs d'ordonnance.

CERTIFICATION

[55] Les avocats du requérant ont proposé la certification de trois questions, prévue à l'article 83 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la *Loi sur l'immigration*:

1) Un agent des visas commet-il une erreur de droit lorsqu'il omet de suffisamment vérifier les détails qui sous-tendent la déclaration médicale que lui fournit un médecin agréé de manière à permettre à un requérant

the case against him in such notification?

(2) Does a medical notification that opines excessive demand based upon a cost approach only create an error in law?

(3) Does the inquiry to be made under subparagraph 19(1)(a)(ii) by a medical officer exclude non-medical facts?

[56] In so far, as question No. 1 is concerned, I agree with respondent's counsel that the question posed does not arise on the facts at bar.

[57] Coming now to question No. 2, I also agree that it is not certifiable because it has been addressed in the existing jurisprudence of the Court.

[58] In so far as question No. 3 is concerned, I agree that it does not arise on the facts of this case and, therefore, should not be certified.

[59] Accordingly, and for the above reasons, no questions are certified.

COSTS

[60] Since the applicant has not established any special reasons justifying an award of costs, pursuant to the provision of Rule 1618 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/92-43, s. 19)], no costs are awarded.

de connaître et réfuter les éléments de la déclaration qui lui sont défavorables?

2) Une déclaration médicale portant que le fardeau est excessif et fondée exclusivement sur une évaluation des coûts engendre-t-elle une erreur de droit?

3) L'enquête qu'un médecin agréé doit mener en vertu du sous-alinéa 19(1)a)(ii) exclut-elle les faits non médicaux?

[56] En ce qui concerne la première question, je souscris à l'opinion de l'avocate de l'intimé selon laquelle cette question ne se pose pas en l'espèce.

[57] Pour ce qui est de la deuxième question, je suis également d'avis qu'il n'y a pas lieu de la certifier, car elle a déjà été traitée dans la jurisprudence de la Cour.

[58] Enfin, en ce qui concerne la troisième question, je suis d'accord qu'elle ne se pose pas en l'espèce et que, par conséquent, elle ne mérite pas d'être certifiée.

[59] En conséquence, et par ces motifs, aucune question n'est certifiée.

LES DÉPENS

[60] Le requérant n'ayant pas avancé de raison particulière justifiant l'adjudication des dépens en sa faveur, en vertu de la Règle 1618 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663 (éditée par DORS/92-43, art. 19)], il n'y a pas d'adjudication de dépens.