

A-228-85

A-228-85

Nargisbanu Mohammad Ali Mohamed (*Appel-
lant*)

v.

Minister of Employment and Immigration
(*Respondent*)

*INDEXED AS: MOHAMED V. CANADA (MINISTER OF EMPLOY-
MENT AND IMMIGRATION)*

Court of Appeal, Thurlow C.J., Hugessen J. and
McQuaid D.J.—Toronto, May 6; Ottawa, May
21, 1986.

*Immigration — Appeal from Immigration Appeal Board's
dismissal of appeal from refusal of application for sponsored
landing — Visa officer finding appellant's mother inadmiss-
ible under s. 19(1)(a)(ii) based on opinion of "medical officer"
— Medical evidence before Board mother no longer suffering
from condition giving rise to inadmissibility — Although other
factors supporting relief on compassionate grounds, Board
dismissing appeal as not in interests of "family unification" —
Appeal allowed — Board correctly rejecting medical evidence
of mother's present condition — Appeal from visa officer's
decision, not medical officers' opinion — Provided medical
opinion reasonable at time given and relied upon, refusal of
application well founded — Consideration of "family unifica-
tion" irrelevant to decision on special relief under s. 79(2)(b)
— Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2,
19(1)(a)(ii),(b),(d),(e),(f),(g), 59(1), 60(5), 65, 79(2) — Immi-
gration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 17.*

This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal
Board dismissing an appeal from a refusal to approve a spon-
sored application for landing. The appellant's mother was
found to be inadmissible for medical reasons pursuant to
subparagraph 19(1)(a)(ii), based on the opinion of a "medical
officer". At the hearing before the Board, the appellant pro-
duced evidence from doctors who were not "medical officers"
showing that by that time the appellant's mother was no longer
suffering from the condition which had given rise to her
inadmissibility.

Held, the appeal should be allowed.

Per Hugessen J. (McQuaid D.J. concurring): The Board
correctly rejected the new medical evidence. The appeal to the
Board was taken under subsection 79(2). While the refusal was
based on the opinion of the medical officers, the appeal is not
from that opinion, but from the refusal. The medical officers'
opinion is not, however, wholly insulated from any attack as it

Nargisbanu Mohammad Ali Mohamed (*appe-
lante*)

a c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*intimé*)

*RÉPERTORIÉ: MOHAMED C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI
ET DE L'IMMIGRATION)*

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Hugessen
et juge suppléant McQuaid—Toronto, 6 mai;
Ottawa, 21 mai 1986.

*Immigration — Appel d'une décision de la Commission
d'appel de l'immigration qui a rejeté un appel formé à l'encon-
tre d'un refus d'autoriser une demande parrainée de droit
d'établissement — L'agent des visas a conclu que la mère de
l'appelante était inadmissible aux termes de l'art. 19(1)(a)(ii)
en se fondant sur l'opinion d'un «médecin» — Une preuve
médicale a été présentée devant la Commission pour démon-
trer que la mère de l'appelante ne souffrait plus du problème
qui avait entraîné son inadmissibilité — La Commission a
rejeté l'appel pour le motif que l'accueillir ne permettrait pas
de «réunir la famille» et ce, même si d'autres facteurs
appuyaient l'octroi du redressement pour des considérations de
compassion — Appel accueilli — La Commission était fondée
à rejeter la preuve médicale relative à la condition actuelle de
la mère de l'appelante — L'appel est interjeté de la décision de
l'agent des visas, non de l'opinion des médecins — Dans la
mesure où l'opinion des médecins était raisonnable au moment
où elle a été formulée et où l'agent des visas y a fait appel, le
refus d'autoriser la demande était bien fondé — Les considé-
rations relatives au fait de «réunir la famille» ne sont pas
pertinentes à une décision rendue en vertu de l'art. 79(2)(b) sur
l'octroi d'une mesure spéciale — Loi sur l'immigration de
1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2, 19(1)(a)(ii),(b),(d),(e),(f),(g),
59(1), 60(5), 65, 79(2) — Loi sur la Commission d'appel de
l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-3, art. 17.*

Appel est interjeté d'une décision de la Commission d'appel
de l'immigration rejetant un appel formé à l'encontre d'un refus
d'autoriser une demande parrainée de droit d'établissement.
L'on a décidé, en s'appuyant sur l'opinion d'un «médecin», que
la mère de l'appelante était inadmissible pour des raisons
médicales conformément au sous-alinéa 19(1)(a)(ii). Lors de
l'instruction de l'appel devant la Commission, l'appelante a
présenté des éléments de preuve de médecins qui n'étaient pas
des «médecins» au sens de la Loi, éléments de preuve qui
tendaient à démontrer que, au moment de cette instruction, la
mère de l'appelante ne souffrait plus du problème qui avait
entraîné son inadmissibilité.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Le juge Hugessen (avec l'appui du juge suppléant McQuaid):
La Commission a eu raison de rejeter la nouvelle preuve
médicale. L'appel avait été interjeté devant la Commission en
vertu du paragraphe 79(2) de la Loi. Bien que le refus soit
fondé sur l'opinion des médecins, l'appel vise non pas cette
opinion mais le refus lui-même. L'opinion des médecins n'est

“is subject to the constraint of being reasonable”. Evidence which simply shows that the person no longer suffers from the medical condition which formed the basis of the medical officers’ opinion is not enough. So long as the person was suffering from the medical condition, and their opinion as to its consequences was reasonable at the time it was given and relied upon by the visa officer, the latter’s refusal of the sponsored application was well founded.

As the appellant relied upon both paragraphs 79(2)(a) and (b), it was the Board’s duty to consider the granting of relief on compassionate or humanitarian grounds. A number of other factors militated in favour of relief but the Board refused the appeal after stating that “Allowing the appeal would not achieve family unification”. This is an irrelevant consideration. While the Act seeks to facilitate the reunion in Canada of Canadian citizens with their close relatives from abroad, the fact that any particular grant of entry will not “achieve family unification” is not a condition for finding that compassionate or humanitarian considerations warrant relief.

As a general rule, under paragraph 52(c) of the *Federal Court Act*, when an appeal is allowed, the Court is to give the decision that should have been given. But for the irrelevant consideration of “family unification”, the Board would have granted relief. Accordingly, it is directed that the sponsored application not be refused.

Per Thurlow C.J. (concurring in the result): In dismissing the appeal, the Board addressed and decided the wrong issue. The issue to be decided was whether, when the appeal was being heard, the person was one of the prohibited class. An examination of sections 59, 60(5), 65 and 79 reveals that the intent of Parliament was to establish and continue as a court of record a board empowered to decide judicially the facts on which the admissibility of a person depends and not merely to pass on the procedural or substantive supportability of the administrative position on such statutory requirements taken by a visa officer.

In any event, as noted by Hugessen J., the Board erred in reaching its conclusion under paragraph 79(2)(b) as it took into account an irrelevant consideration.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Ahir v. Minister of Employment and Immigration, [1984] 1 F.C. 1098; (1983), 49 N.R. 185 (C.A.).

REFERRED TO:

Gana v. Minister of Manpower and Immigration, [1970] S.C.R. 699; *Srivastava v. Minister of Manpower & Immigration*, [1973] F.C. 138 (C.A.).

toutefois pas entièrement à l’abri de toute contestation puisque le pouvoir de ces derniers «doit être exercé de façon raisonnable». Des éléments de preuve établissant simplement que la personne visée ne souffre plus du problème médical sur lequel reposait l’opinion des médecins sont insuffisants. Dans la mesure où la personne visée souffrait du problème médical en question et où leur opinion quant à ses conséquences était raisonnable au moment où elle a été formulée et où l’agent des visas y a fait appel pour justifier sa décision, le refus par ce dernier d’autoriser la demande parrainée était bien fondé.

Comme l’appelante a invoqué tant l’alinéa a) que l’alinéa b) du paragraphe 79(2), il était du devoir de la Commission d’examiner si des considérations humanitaires ou de compassion ne justifiaient pas l’octroi d’un redressement. Même si un certain nombre d’autres facteurs militaient en faveur du redressement, la Commission a rejeté l’appel après avoir déclaré que «Accueillir l’appel ne permettrait pas de réunir la famille». Une telle considération n’est pas pertinente. Bien que la Loi vise à faciliter la réunion au Canada de citoyens canadiens avec leurs proches parents de l’étranger, le fait que quelque octroi particulier d’un droit d’entrée ne permettra pas de «réunir la famille» n’est pas une condition préalable pour conclure que des considérations humanitaires ou de compassion justifient l’octroi d’un redressement.

En vertu de l’alinéa 52c) de la *Loi sur la Cour fédérale*, lorsqu’un appel est accueilli, la Cour doit, en règle générale, rendre la décision qui aurait dû être rendue. La Commission, si elle n’avait pas tenu compte d’une considération non pertinente, soit «réunir la famille», aurait accordé le redressement demandé. En conséquence, il est ordonné que la demande parrainée ne soit pas rejetée.

Le juge en chef Thurlow (motifs concordants quant au résultat): Lorsqu’elle a rejeté l’appel, la Commission s’est penchée et a statué sur la mauvaise question. La question devant être tranchée consistait à savoir si, au moment de l’instruction de l’appel, la personne en cause faisait effectivement partie de la catégorie interdite. L’examen des articles 59, 65 et 79 ainsi que du paragraphe 60(5) de la Loi révèle que l’intention du Parlement était d’instituer et de maintenir à titre de cour d’archives une commission ayant les pouvoirs de statuer judiciairement sur les faits dont dépend l’admissibilité d’une personne et non simplement de s’attacher au bien-fondé quant à la procédure ou au fond de la décision administrative prise par un agent des visas relativement à ces exigences imposées par la loi.

Quoi qu’il en soit, ainsi que l’a indiqué le juge Hugessen, la Commission a commis une erreur lorsqu’elle a formulé sa conclusion sur la question découlant de l’alinéa 79(2)b) de la Loi en tenant compte d’une considération non pertinente.

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Ahir c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration, [1984] 1 C.F. 1098; (1983), 49 N.R. 185 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Gana c. Ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration, [1970] R.C.S. 699; *Srivastava c. Ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration*, [1973] C.F. 138 (C.A.).

COUNSEL:

Brent S. Knazan for appellant.
Marilyn Doering-Steffen for respondent.

SOLICITORS:

Knazan, Goodman, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J. (*concurring in the result*): This appeal is from a decision of the Immigration Appeal Board which dismissed the appellant's appeal from the refusal by a visa officer of the sponsored application of her father for permanent residence for himself, his wife, Ayesha Asmal, and two children. The ground given by the visa officer for refusing the application was that Ayesha Asmal was inadmissible under subparagraph 19(1)(a)(ii) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] because she was suffering from uncontrolled hypertension with tachycardia, a condition which, in the opinion of the medical officer, concurred in by at least one other medical officer, would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services.

Subparagraph 19(1)(a)(ii) provides that:

19. (1) No person shall be granted admission if he 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) they are or are likely to be a danger to public health or to public safety, or

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

The expression "medical officer" in this paragraph does not include all qualified medical practitioners. It is defined in section 2 as meaning:

2. ...

... a qualified medical practitioner authorized or recognized by order of the Minister of National Health and Welfare as a medical officer for the purposes of this Act;

AVOCATS:

Brent S. Knazan pour l'appelante.
Marilyn Doering-Steffen pour l'intimé.

^a PROCUREURS:

Knazan, Goodman, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW (*souscrivant au dispositif*): Appel est interjeté en l'espèce d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a rejeté l'appel formé par l'appelante contre le rejet par un agent des visas de la demande parrainée de résidence permanente présentée par son père pour lui-même, son épouse, Ayesha Asmal, et ses deux enfants. L'agent des visas a rejeté la demande au motif que Ayesha Asmal était inadmissible aux termes du sous-alinéa 19(1)a)(ii) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] parce qu'elle souffrait d'hypertension non contrôlée accompagnée de tachycardie, condition qui, de l'avis du médecin, confirmé par au moins un autre médecin, entraînerait ou pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé.

Le sous-alinéa 19(1)a)(ii) prévoit que:

19. (1) Ne sont pas admissibles

^g a) les personnes souffrant d'une maladie, d'un trouble, d'une invalidité ou autre incapacité pour raison de santé, dont la nature, la gravité ou la durée probable sont telles qu'un médecin, dont l'avis est confirmé par au moins un autre médecin, conclut,

^h (i) qu'elles constituent ou pourraient constituer un danger pour la santé ou la sécurité publiques, ou

(ii) que leur admission entraînerait ou pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé;

ⁱ L'expression «médecin» utilisée à ce paragraphe ne vise pas tous les médecins agréés. Suivant la définition qui en est donnée à l'article 2, cette expression désigne:

2. ...

^j ... un médecin agréé ou reconnu par ordre du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, pour exercer les pouvoirs que la présente loi confère aux médecins;

In *Ahir v. Minister of Employment and Immigration*¹ this Court held that the Immigration Appeal Board, and this Court on appeal, had jurisdiction to review the reasonableness, in the circumstances of the particular case, of the opinion expressed by the medical officer for the purposes of subparagraph 19(1)(a)(ii) and, in an appropriate case, to overrule or disregard it.

The first issue raised by this appeal is that of the jurisdiction of the Board in a situation where a medical officer's opinion under this subparagraph, the correctness of which at the time it was given is not in issue, was expressed following an examination shortly before the visa officer's refusal of the application, but where the Board also had before it other medical evidence on which it was open to it to conclude that by the time the appeal was heard, that is to say some eighteen months after the medical officer's opinion was given, there had been an improvement in the person's condition sufficient to affect the continued validity of the medical officer's opinion of its probable demands on the health and social services. It may be noted that the opinion as expressed by the medical officer did not preclude the possibility of improvement in the condition and was expressed only as relating to the condition of the person at that particular time.

In its reasons for dismissing the appeal the Board appears to have confined its consideration to the question of the validity of the medical officer's opinion at the time it was expressed. The Board, after summarizing the medical evidence adduced by the appellant said:

In the opinion of one medical officer concurred in by another medical officer, Mrs. Asmal's admission "would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services." Whereas the appellant has introduced some medical evidence, there is insufficient evidence to conclude "that the opinions of the medical officers herein were formulated on an improper basis," that is that they operated on an "erroneous basis and used improper criteria" and were therefore "not reasonable". The Board finds the refusal is valid in law.

¹ [1984] 1 F.C. 1098; (1983), 49 N.R. 185 (C.A.).

Dans l'arrêt *Ahir c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*¹, cette Cour a conclu que la Commission d'appel de l'immigration, de même que cette Cour, en appel, avaient compétence pour examiner le caractère raisonnable, dans les circonstances de ce cas particulier, de l'opinion exprimée par le médecin aux fins du sous-alinéa 19(1)a)(ii) et, dans un cas approprié, de l'infirmier ou de ne pas en tenir compte.

La première question soulevée par le présent appel porte sur la compétence de la Commission dans une situation où l'opinion du médecin prévue à ce sous-alinéa, opinion dont l'exactitude à l'époque où elle a été donnée n'est pas en litige, a été exprimée à la suite d'un examen effectué peu avant que l'agent des visas ne rejette la demande, mais où la Commission disposait également d'autres preuves médicales à partir desquelles il lui était permis de conclure qu'au moment de l'instruction de l'appel, c'est-à-dire quelque dix-huit mois après que le médecin eut rendu son opinion, la condition de la personne concernée s'était suffisamment améliorée pour remettre en question la validité de l'opinion du médecin selon qui elle imposerait vraisemblablement un fardeau sur les services sociaux et de santé. Il convient de signaler que l'opinion exprimée par le médecin n'écartait pas la possibilité d'une amélioration de la condition de la personne concernée et qu'elle n'a été formulée qu'en regard de la condition de cette personne à ce moment particulier.

Dans les motifs qu'elle a donnés pour rejeter l'appel, la Commission semble avoir limité son examen à la question de la validité de l'opinion du médecin au moment où il l'a formulée. La Commission, après avoir résumé la preuve médicale produite par l'appelante, a déclaré:

D'après un médecin, dont l'avis est confirmé par un autre médecin, l'admission d'Ayesha Asmal «entraînerait ou pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé». Même si l'appelante a produit des preuves d'ordre médical, celles-ci ne sont pas suffisantes pour conclure «que les opinions des médecins n'étaient pas, dans le cas présent, fondées sur les critères appropriés», c'est-à-dire que ceux-ci se sont fondés sur des «données erronées et ont utilisé les mauvais critères» et que leurs opinions n'étaient donc «pas vraisemblables». La Commission conclut que le rejet est valide en droit.

¹ [1984] 1 C.F. 1098; (1983), 49 N.R. 185 (C.A.).

With respect, I am of the opinion that the Board has addressed and decided the wrong issue and has failed to decide the issue that ought to have been decided.

It may be noted that nothing in subparagraph 19(1)(a)(ii) makes the opinion of the medical officer sacrosanct or unchallengeable by cross-examination or not subject to rebuttal by the opinion of some other medical officer. Nothing in the paragraph would exclude the giving of the opinion on oath before the Board. Nothing in the statute requires that it be in writing. The provision may be contrasted with that of subsection 83(2) which provides for a conclusive certificate in the situation to which it applies. Moreover, in the cases of persons described in paragraphs 19(1)(b), (d), (e), (f), and (g) it seems clear from reading the provisions that the function of the Board is to determine whether "there are reasonable grounds to believe" at the time of the hearing of an appeal rather than at some earlier time.

In my opinion the issue to be decided by the Board on an appeal under section 79 of the Act is not whether the administrative decision taken by a visa officer to refuse an application because the information before him indicated that a person seeking admission to Canada was of a prohibited class was correctly taken but the whole question whether, when the appeal is being heard, the person is in fact one of the prohibited class.

The Board is established by subsection 59(1) of the Act and is given in respect of *inter alia* an appeal under section 79 "sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction, that may arise in relation to . . . the refusal to approve an application for landing made by a member of the family class". Under subsection 60(5) the members of the former Board are to continue in office as members of the Board so established. Section 65 declares the Board to be a court of record and gives it wide powers to summon witnesses, compel the production of documents, administer oaths and examine persons on oath and

En toute déférence, je suis d'avis que la Commission s'est penchée et a statué sur la mauvaise question et qu'elle a omis de trancher la question qui aurait dû l'être.

Il convient de noter que rien dans le sous-alinéa 19(1)a(ii) ne rend l'opinion du médecin sacrosainte ou incontestable en contre-interrogatoire ou n'empêche de la réfuter par l'opinion de quelque autre médecin. Rien dans cet alinéa n'empêche de donner cette opinion sous serment devant la Commission. Rien dans la Loi n'exige qu'elle soit rendue par écrit. Cette disposition peut être mise en contraste avec la disposition du paragraphe 83(2) prévoyant une attestation dans les cas où il s'applique. Qui plus est, dans le cas de personnes visées aux alinéas 19(1)b), d), e), f) et g), il semble clair à la lecture de ces dispositions que la tâche de la Commission consiste à déterminer s'il existe de bonnes raisons de croire au moment de l'instruction d'un appel plutôt qu'à quelque moment antérieur.

À mon avis, la question que doit trancher la Commission à l'occasion d'un appel interjeté en vertu de l'article 79 de la Loi ne consiste pas à se demander si la décision administrative d'un agent des visas de rejeter une demande parce que les renseignements portés à sa connaissance indiquaient que la personne sollicitant son admission au Canada appartenait à une catégorie inadmissible a été prise régulièrement. Elle consiste plutôt à déterminer si, au moment de l'instruction de l'appel, la personne en cause fait effectivement partie de la catégorie interdite.

La Commission est instituée par le paragraphe 59(1) de la Loi et se voit conférer, à l'égard notamment d'un appel fondé sur l'article 79, «compétence exclusive . . . pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait, y compris des questions de compétence, relatives . . . au rejet d'une demande de droit d'établissement présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille». Aux termes du paragraphe 60(5), les membres de l'ancienne Commission sont maintenant en fonction en qualité de commissaires de la Commission ainsi instituée. L'article 65 fait de la Commission une cour d'archives et lui confère de vastes pouvoirs, notamment ceux de citer des témoins à comparaître, de forcer la production de documents, de faire prêter serment et de recevoir

to receive evidence that it considers credible or trustworthy.

The right of appeal to the Board given by subsection 79(2) to a Canadian citizen from the refusal of a visa officer to approve an application on the ground that the member of the family class does not meet the requirements of the Act or the regulations is to appeal "on either or both of the following grounds, namely,"

79. (2) ...

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

(b) on the ground that there exist compassionate or humanitarian considerations that warrant the granting of special relief.

The powers exercisable by the Board on such an appeal are simply to allow it or dismiss it. See subsection 79(3). Subsection 79(4) is also noteworthy. It refers to "the requirements of this Act and the regulations, other than those requirements upon which the decision of the Board has been given".

The language of the applicable statutory provisions has been changed somewhat since the decision of the Supreme Court in *Gana v. Minister of Manpower and Immigration*² and of this Court in *Srivastava v. Minister of Manpower & Immigration*³ were pronounced but I think the intent of Parliament is still what it was under the former legislation, that is to say, to establish and continue as a court of record a board empowered to decide judicially the facts on which the admissibility of a person depends and not merely to pass on the procedural or substantive supportability of the administrative position on such statutory requirements taken by a visa officer.⁴

² [1970] S.C.R. 699.

³ [1973] F.C. 138 (C.A.).

⁴ The language of section 17 of the *Immigration Appeal Board Act* (R.S.C. 1970, c. I-3, now repealed) was:

17. A person who has made application for the admission into Canada of a relative . . . may appeal to the Board from a refusal to approve the application, and if the Board decides that the person whose admission is being sponsored and the sponsor of that person meet all the requirements of the *Immigration Act* . . .

toute preuve qu'elle considère digne de foi et pertinente.

Le paragraphe 79(2) confère à un citoyen canadien le droit d'en appeler à la Commission à l'encontre du refus d'un agent des visas d'autoriser une demande au motif qu'un membre de la catégorie de la famille ne répond pas aux exigences de la Loi ou des règlements; le citoyen peut exercer ce droit en invoquant «l'un ou les deux motifs suivants:»

79. (2) ...

a) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;

b) le fait que des considérations humanitaires ou de compassion justifient l'octroi d'une mesure spéciale.

À l'occasion d'un tel appel, la Commission n'a que le pouvoir de l'accueillir ou de le rejeter. Voir le paragraphe 79(3). Le paragraphe 79(4) vaut également la peine d'être mentionné en ce qu'il fait mention des «exigences de la présente loi et des règlements, autres que celles qui ont fait l'objet de la décision de la Commission».

Le libellé des dispositions législatives applicables a été quelque peu modifié depuis que la décision de la Cour suprême dans *Gana c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*² et de cette Cour dans *Srivastava c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*³ ont été rendues, mais j'estime que l'intention du Parlement est toujours la même que sous l'ancienne législation, c'est-à-dire, instituer et maintenir à titre de cour d'archives une commission ayant les pouvoirs de statuer judiciairement sur les faits dont dépend l'admissibilité d'une personne et non simplement de s'attacher au bien-fondé quant à la procédure ou au fond de la décision administrative prise par un agent des visas relativement à ces exigences imposées par la loi⁴.

² [1970] R.C.S. 699.

³ [1973] C.F. 138 (C.A.).

⁴ Voici quel était le libellé de l'article 17 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* (S.R.C. 1970, chap. I-3, maintenant abrogée):

17. Une personne qui a demandé l'admission au Canada d'un parent en conformité des règlements établis selon la *Loi sur l'immigration* peut interjeter appel à la Commission du refus d'approbation de la demande. Si la Commission juge que la personne dont l'admission a été parrainée et le répondant de cette personne satisfont à toutes les exigences de la *Loi sur l'immigration* . . .

In my view it was the duty of the Board, on the hearing of the appellant's appeal, to determine whether at the time of the hearing before it the condition of Ayesha Asmal was such that in the opinion of a medical officer, concurred in by at least one other medical officer, her admission would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services and for that purpose to require, at the instance of either party to the appeal, the attendance of and to take the evidence of any witnesses that might be necessary to afford the basis for a finding. If to do so would require the presence of one or more medical officers to give an opinion the Board had all the authority necessary to require their presence and obtain their evidence. Accordingly, on the first point raised by the appellant I do not think the decision should be allowed to stand.

It is unnecessary, however, for the purposes of this appeal, and it would serve no purpose to pursue the point further because I am in agreement with the reasons and conclusion of Mr. Justice Hugessen on the other point raised by the appellant, that is to say, that the Board in reaching its conclusion on the question which arises on paragraph 79(2)(b) of the Act took into account an irrelevant consideration. I am further of the opinion that on the other considerations related by the Board the case is one that warrants the grant of special relief and that the Court should give the judgment that the Board should have given.

I would allow the appeal and dispose of the matter as proposed by Mr. Justice Hugessen.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board dated 27 November, 1984 by which the Board dismissed an appeal from a refusal to approve a sponsored application for landing made by the appellant's father, mother, brother and sister. The ground for that refusal was that the appellant's mother, Ayesha Asmal, was inadmissible for medical rea-

Je suis d'avis qu'il était du devoir de la Commission, lors de l'audition de l'appel formé par l'appelante, de déterminer si à ce moment-là la condition de Ayesha Asmal était telle que, suivant l'opinion d'un médecin, confirmée par au moins un autre médecin, son admission entraînerait ou pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif sur les services sociaux ou de santé et à cette fin d'exiger, à la demande de l'une ou l'autre des parties en appel, la comparution de tous les témoins nécessaires pour appuyer sa conclusion et de recevoir leur témoignage à cet égard. Si pour ce faire, la présence d'un ou plusieurs médecins était nécessaire afin de formuler une opinion, la Commission disposait de l'autorité nécessaire pour requérir leur présence et recueillir leur témoignage. En conséquence, relativement au premier point soulevé par l'appelante, je ne crois pas que la décision devrait être maintenue.

Cependant, en plus d'être inutile pour les fins du présent appel, il ne servirait à rien de m'attacher davantage à ce point puisque je suis d'accord avec les motifs et la conclusion du juge Hugessen sur l'autre point soulevé par l'appelante, c'est-à-dire son argument suivant lequel la Commission a tenu compte d'une considération non pertinente en formulant sa conclusion sur la question découlant de l'alinéa 79(2)b) de la Loi. Je suis de plus d'avis qu'à la lumière des autres considérations énoncées par la Commission, il s'agit d'un cas justifiant l'octroi d'une mesure spéciale et que la Cour devrait rendre le jugement que la Commission aurait dû rendre.

J'accueillerais l'appel et je statuerais sur la question de la manière que propose le juge Hugessen.

* * *

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

LE JUGE HUGESSEN: Il s'agit en l'espèce d'un appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration, datée du 27 novembre 1984, dans laquelle la Commission a rejeté un appel formé à l'encontre d'un refus d'autoriser la demande parrainée de droit d'établissement présentée par le père, la mère, le frère et la sœur de l'appelante. La demande a été refusée au motif que la mère de

sons pursuant to subparagraph 19(1)(a)(ii) of the *Immigration Act, 1976*.⁵

That refusal was, in its turn based on the opinion of a "medical officer" (as that term is defined in section 2) to the effect that the appellant's mother "has uncontrolled hypertension with tachycardia a condition which is likely to cause demand on health services to such an extent that she is inadmissible under Section 19(1)(a)(ii)". That opinion was dated May 11, 1983 and was concurred in by a second "medical officer" on May 30, 1983.

On the hearing of the appeal before the Board the appellant produced evidence from doctors who were not "medical officers" within the meaning of the Act. As I understand it, that evidence was not designed to and did not impugn the reasonableness of the original medical officers' opinion of May 1983; rather it was directed to showing that by the time of the appeal hearing before the Board, in November 1984, the situation of the appellant's mother had changed and she was no longer suffering from the condition which had given rise to her inadmissibility. In my view the Board was right to reject such evidence.

The appellant's appeal to the Board was taken under subsection 79(2) of the Act and was from a visa officer's refusal of a sponsored application for landing. While that refusal was based on the opinion of the medical officers, the appeal is not from the opinion but from the refusal. This does not mean, as was suggested by counsel for the Minister, that the medical officers' opinion is wholly insulated from any attack: as this Court held in

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

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

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

l'appelante, Ayesha Asmal, était inadmissible pour des raisons médicales conformément au sous-alinéa 19(1)(a)(ii) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.⁵

^a Quant à lui, ce refus reposait sur l'opinion d'un «médecin» (suivant la définition donnée à ce mot à l'article 2) selon laquelle la mère de l'appelante [TRADUCTION] «souffre d'hypertension non contrôlée accompagnée de tachycardie, maladie susceptible d'entraîner un fardeau pour les services de santé à un point tel qu'elle est actuellement considérée comme non admissible en vertu du sous-alinéa 19(1)(a)(ii)». Cette opinion est datée du 11 mai 1983 et un second «médecin» y a souscrit le 30 mai 1983.

^d Lors de l'instruction de l'appel devant la Commission, l'appelante a présenté des éléments de preuve de médecins qui n'étaient pas des «médecins» au sens de la Loi. Si j'ai bien compris, cette preuve ne visait pas à contester et ne contestait effectivement pas le caractère raisonnable de l'opinion originale des médecins en date de mai 1983; elle tend plutôt à démontrer qu'au moment de l'instruction de l'appel devant la Commission, en novembre 1984, la condition de la mère de l'appelante avait changé, de sorte que cette dernière ne souffrait plus du problème qui avait entraîné son inadmissibilité. À mon avis, la Commission a eu raison de rejeter cette preuve.

^g L'appelante en a appelé auprès de la Commission, en vertu du paragraphe 79(2) de la Loi, du refus de l'agent des visas d'autoriser la demande de droit d'établissement parrainée. Bien que ce refus soit fondé sur l'opinion des médecins, l'appel vise non pas l'opinion mais plutôt le refus lui-même. Cela ne veut pas dire, comme l'a suggéré l'avocate du Ministre, que l'opinion des médecins est entièrement à l'abri de toute contestation: comme cette

⁵ 19. (1) Ne sont pas admissibles

a) les personnes souffrant d'une maladie, d'un trouble, d'une invalidité ou autre incapacité pour raison de santé, dont la nature, la gravité ou la durée probable sont telles qu'un médecin, dont l'avis est confirmé par au moins un autre médecin, conclut,

(ii) que leur admission entraînerait ou pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé;

*Ahir*⁶ [at page 1102 F.C.; at page 188 N.R.] the medical officer's authority "is subject to the constraint of being reasonable".

It is therefore open to an appellant to show that the medical officers' opinion was unreasonable and this may be done by the production of evidence from medical witnesses other than "medical officers". However, evidence that simply tends to show that the person concerned is no longer suffering from the medical condition which formed the basis of the medical officers' opinion is clearly not enough; the medical officers may well have been wrong in their prognosis but so long as the person concerned was suffering from the medical condition and their opinion as to its consequences was reasonable at the time it was given and relied on by the visa officer, the latter's refusal of the sponsored application was well founded. In my view, therefore, the Board's ruling to this effect was right.

Subsection 79(2) of the Act reads:

79. ...

(2) A Canadian citizen who has sponsored an application for landing that is refused pursuant to subsection (1) may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

(b) on the ground that there exist compassionate or humanitarian considerations that warrant the granting of special relief.

Since the appellant relied on both paragraph (a) and paragraph (b) it was the Board's duty, after finding that the sponsored application had been properly refused, to consider the granting of relief on compassionate or humanitarian grounds. Although the Board did not specifically say so, it is clear that the medical evidence was of some relevance to this question since it tended to show that the appellant's mother's condition was not now as serious as it was originally thought it might be. There were also a number of other factors militating in favour of relief and most of these were summarized by the Board in a long paragraph of

⁶ *Ahir v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 1 F.C. 1098; (1983), 49 N.R. 185 (C.A.).

Cour l'a décidé dans l'arrêt *Ahir* [à la page 1102 C.F.; à la page 188 N.R.]⁶, le pouvoir des médecins «doit être exercé de façon raisonnable».

Il est donc loisible à la personne qui interjette appel d'établir que l'opinion des médecins est déraisonnable, ce qui peut se faire en présentant des éléments de preuve de témoins experts dans le domaine médical autres que des «médecins». Cependant, des éléments de preuve tendant simplement à établir que la personne visée ne souffre plus du problème médical sur lequel reposait l'opinion des médecins sont, de toute évidence, insuffisants; il est possible que les médecins aient eu tort dans leur pronostic, mais dans la mesure où la personne visée souffrait du problème médical en question et où leur opinion quant à ses conséquences était raisonnable au moment où elle a été formulée et où l'agent des visas y a fait appel pour justifier sa décision, le refus par ce dernier d'autoriser la demande parrainée était bien fondé. Par conséquent, à mon avis, la décision de la Commission à cet égard était fondée.

Le paragraphe 79(2) de la Loi est ainsi rédigé:

79. ...

(2) Au cas de rejet, en vertu du paragraphe (1), d'une demande de droit d'établissement parrainée par un citoyen canadien, celui-ci peut interjeter appel à la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants:

a) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;

b) le fait que des considérations humanitaires ou de compassion justifient l'octroi d'une mesure spéciale.

Comme l'appelante a invoqué tant l'alinéa a) que l'alinéa b), il était du devoir de la Commission, après avoir conclu que la demande parrainée avait été à bon droit rejetée, d'examiner si des considérations humanitaires ou de compassion ne justifiaient pas l'octroi d'un redressement. Bien que la Commission ne l'ait pas dit expressément, il est évident que la preuve médicale avait une certaine pertinence quant à cette question puisqu'elle tendait à établir que la condition de la mère de l'appelante n'était alors pas aussi grave que ce que l'on avait pu croire au départ. Un certain nombre d'autres facteurs militaient également en faveur de l'octroi du redressement et la Commission les a pour la plupart résumés dans un long paragraphe

⁶ *Ahir c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 1 C.F. 1098; (1983), 49 N.R. 185 (C.A.).

its reasons. Immediately following that paragraph the Board says:

Mrs. Mohamed's family in India run an 18 acre farm, hiring 15 to 18 workers and as Mr. Mohamed testified earn a good living by Indian standards. In addition to one brother and one sister included in the sponsorship application, there is another married brother who lives in his own quarters in the same house as his parents. Allowing the appeal would not achieve family unification.

Try as I might, I cannot see the relevance of this paragraph and in particular of the underlined words. Clearly the Board feels that it is setting out a negative consideration which serves in some way to balance the positive factors which it has just enumerated, for in the following paragraph it concludes that it does not find grounds to warrant the granting of relief.

While one of the express objectives of the Act is to facilitate the reunion in Canada of Canadian citizens with their close relatives from abroad, the fact that any particular grant of entry or landing will not "achieve family unification" is surely not a condition for finding that compassionate or humanitarian considerations warrant relief. Achieving "family unification" is a very different thing from facilitating the reunion in Canada of Canadian citizens with their close relatives from abroad, and is not one of the objectives of the *Immigration Act, 1976*. The fact that a relative who is abroad does not wish or is ineligible to be reunited with a Canadian citizen here is simply not relevant to the granting of compassionate or humanitarian relief to that Canadian citizen so as to permit the latter to be reunited in Canada with another close relative from abroad. Put in the concrete terms of this case, the fact that the appellant's brother has remained in India has nothing to do with whether or not her mother should be allowed to join her here.

In my view the Board's decision on the granting of relief on compassionate or humanitarian grounds is based upon an irrelevant consideration and must be set aside.

de ses motifs. Au paragraphe suivant, la Commission déclare:

La famille de Nargisbanu Mohammadali Mohamed exploite une ferme de 18 acres en Inde où elle emploie entre quinze et dix-huit travailleurs et, comme l'appelante l'a déclaré dans sa déposition, la famille vit bien selon les normes de ce pays. Outre le frère et la sœur inclus dans la demande de parrainage, l'appelante a un autre frère marié, qui habite chez ses parents dans un logement distinct du leur. Accueillir l'appel ne permettrait pas de réunir la famille.

Malgré tous mes efforts, je ne vois pas la pertinence de ce paragraphe et en particulier des mots qui sont soulignés. Manifestement, la Commission estime qu'elle énonce une considération négative qui vient équilibrer, d'une certaine manière, les facteurs positifs qu'elle a tout juste énumérés auparavant car, au paragraphe suivant, elle conclut qu'elle ne voit pas de motifs justifiant l'octroi du redressement.

Bien que l'un des objectifs exprès de la Loi soit de faciliter la réunion au Canada de citoyens canadiens avec leurs proches parents de l'étranger, le fait que quelque octroi particulier d'un droit d'entrée ou d'établissement ne permettra pas de «réunir la famille» n'est sûrement pas une condition préalable pour conclure que des considérations humanitaires ou de compassion justifient l'octroi d'un redressement. «Réunir la famille» est une chose très différente du fait de faciliter la réunion au Canada de citoyens canadiens avec leurs proches parents de l'étranger, et ne fait pas partie des objectifs visés par la *Loi sur l'immigration de 1976*. Le fait qu'un parent à l'étranger d'un citoyen canadien ne désire pas rejoindre ici ce dernier ou qu'il soit inadmissible à le faire n'a tout simplement aucune pertinence quant à l'octroi à ce citoyen canadien d'un redressement pour des considérations humanitaires ou de compassion de façon à lui permettre d'être réuni avec un autre proche parent de l'étranger. Concrètement, en l'espèce, le fait que le frère de l'appelante soit resté en Inde n'a rien à voir avec la question de savoir si sa mère devrait ou non être autorisée à la rejoindre ici.

À mon avis, la décision de la Commission relative à l'octroi du redressement pour des considérations humanitaires ou de compassion repose sur une considération non pertinente et doit être annulée.

There remains for consideration the proper disposition of this matter. The powers and duties of this Court on an appeal of this sort are set out in paragraph 52(c) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]:

52. The Court of Appeal may

(c) in the case of an appeal other than an appeal from the Trial Division,

- (i) dismiss the appeal or give the decision that should have been given, or
- (ii) in its discretion, refer the matter back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate; . . .

As a general rule, therefore, when an appeal is allowed, the Court is to give the decision that should have been given; it is only if there is some reason for doing so that the Court should exercise its discretion to refer the matter back. Referring the matter back would involve a great expenditure of time and money and the holding of a new hearing before a differently constituted panel of the Board. The record in this case satisfies me that if it had not taken the irrelevant consideration of "family unification" into account the Board would have considered this to be an appropriate case for relief under paragraph 79(2)(b). That being so, there is no reason why we should not give the decision that the Board should have given.

I would allow the appeal, set aside the decision of the Immigration Appeal Board dated 27 November, 1984 and substitute for it a decision allowing the appeal and directing that the sponsored application of the appellant's father, mother, brother and sister should not be refused on the ground that Ayesha Asmal is inadmissible under subparagraph 19(1)(a)(ii).

MCQUAID D.J. concurred.

Il reste maintenant à examiner quelle est la solution appropriée à ce litige. Les pouvoirs et les devoirs de cette Cour à l'occasion d'un appel de ce genre sont énumérés à l'alinéa 52c) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]:

52. La Cour d'appel peut

c) dans le cas d'un appel qui n'est pas un appel d'une décision de la Division de première instance,

- (i) rejeter l'appel ou rendre la décision qui aurait dû être rendue, ou
- (ii) à sa discrétion, renvoyer la question pour jugement conformément aux directives qu'elle estime appropriées; . . .

Règle générale donc, lorsque l'appel est accueilli, la Cour doit rendre la décision qui aurait dû être rendue; ce n'est que s'il existe quelque motif pour ce faire que la Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire pour renvoyer l'affaire, car une telle décision entraînerait des délais et des dépenses considérables en plus de forcer la tenue d'une nouvelle audience devant des membres différents de la Commission. En l'espèce, je suis convaincu, à la lumière du dossier, que si la Commission n'avait pas tenu compte d'une considération non pertinente, soit «réunir la famille», elle aurait jugé qu'il s'agissait d'un cas approprié pour accorder le redressement prévu à l'alinéa 79(2)b). Cela étant, rien ne nous empêche de rendre la décision qu'aurait dû rendre la Commission.

J'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision de la Commission d'appel de l'immigration en date du 27 novembre 1984 pour lui substituer une décision accueillant l'appel et ordonnant de ne pas rejeter la demande parrainée du père, de la mère, du frère et de la sœur de l'appelante au motif que Ayesha Asmal est inadmissible aux termes du sous-alinéa 19(1)a)(ii).

LE JUGE SUPPLÉANT MCQUAID y a souscrit.