

Mémoire au Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration **concernant l'interdiction pour motifs sanitaires au titre de la LIPR**

Témoins : Michael Battista et Adrienne Smith, avocats, Jordan Battista s.r.l.

Comparution des témoins prévue le 20 novembre 2017, de 19 h 30 à 20 h 30 (HNE)

Introduction et contexte

À titre d'avocats spécialisés en immigration possédant une expérience et une expertise considérables dans la représentation de clients à risque d'être réputés interdits de territoire pour motifs sanitaires, nous saluons l'étude du Comité sur les politiques et lignes directrices du Canada concernant l'application de l'alinéa 38(1)c) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la « *Loi* »).

Notre expérience de l'interdiction de territoire pour motifs sanitaires a été acquise grâce à des décennies de représentation de clients établis au sein de la communauté LGBTQ (lesbiennes, gais, bisexuels, transgenres, allosexuels), certains vivant avec le VIH. Elle provient également de notre travail avec des organisations spécialisées dans le VIH de l'ensemble du pays, qui nous consultent lorsqu'elles tentent d'atténuer la mesure dans laquelle l'interdiction de territoire pour motifs sanitaires constitue un obstacle pour les immigrants et les nouveaux arrivants au Canada.

Au fil des ans, toutefois, notre expérience de défense des droits des demandeurs au Canada ayant des problèmes de santé s'est élargie pour couvrir pratiquement toutes les problématiques de santé, y compris l'Alzheimer, les troubles de santé mentale, les problèmes cardiaques, les problèmes de développement chez les enfants, le diabète et le cancer. Des clients s'adressent à nous en raison de cette expertise et, règle générale, nous réussissons à les aider à surmonter les préoccupations relatives à l'interdiction de territoire pour motifs sanitaires.

En raison de cette expérience, nous estimons que l'alinéa 38(1)c) de la *Loi* devrait être supprimé. Cet alinéa n'atteint pas l'objectif visé par la *Loi*, c'est-à-dire éviter d'entraîner un fardeau excessif pour le système de soins de santé du Canada. Il impose un fardeau financier et émotionnel aux personnes qui vivent des problèmes de santé, il entraîne le refus de demandeurs qui pourraient autrement contribuer de façon importante à la société canadienne, et perpétue la discrimination à l'égard des demandeurs handicapés ou aux prises avec des problèmes de santé pouvant être traités.

1. L'alinéa 38(1)c est inefficace lorsqu'il s'agit d'éviter d'entraîner un fardeau excessif pour les services de santé

Contrairement à d'autres articles de la *Loi* concernant l'interdiction de territoire, l'efficacité de l'alinéa 38(1)c repose entièrement sur la prévision d'événements futurs, et plus précisément sur le développement d'un problème de santé, alors que les articles de la *Loi* qui portent sur la criminalité ou les fausses déclarations sont fondés sur des événements qui se sont produits dans le passé. Par exemple, l'alinéa 38(1)c se fonde presque entièrement sur ce qui se produira vraisemblablement à l'avenir, c'est-à-dire si le fait d'accorder la résidence permanente à un étranger entraînera un fardeau excessif au cours des 5 à 10 prochaines années.

En outre, cet exercice d'analyse prédictive est amorcé en relation à une situation qui est en majeure partie indépendante de la volonté d'un demandeur, soit son état de santé, contrairement aux autres articles relatifs à l'interdiction de territoire qui sont axés sur la conduite du demandeur.

Nous sommes d'avis que l'évaluation du fardeau « excessif » futur pour le système de santé du Canada n'atteint pas les résultats escomptés pour les raisons suivantes :

- *Les états de santé sont extrêmement variables et personnalisés, et ils dépendent d'une variété de facteurs propres à chacun.*

La progression d'un état de santé varie tout naturellement selon l'âge, le sexe, la génétique et l'environnement. Les avancées dans le traitement des maladies et les progrès technologiques changent rapidement, et les médecins désignés et médecins régionaux qui fournissent l'information sur la santé contenue dans les lettres relatives à l'équité procédurale d'IRCC ne possèdent pas toujours cette expertise. Enfin, il est difficile d'obtenir auprès des provinces de l'information à jour concernant le coût d'un traitement, une difficulté qui entraîne un traitement inefficace des demandes d'immigration¹.

Pour ces raisons, les lettres relatives à l'équité procédurale que les demandeurs reçoivent à la suite d'un examen médical de l'immigration sont fréquemment rédigées en termes exagérés et fondées sur des renseignements désuets concernant les maladies. Il y a quelques années seulement, en 2014, notre bureau a reçu des lettres relatives à l'équité procédurale qui décrivaient le VIH comme une maladie progressant vers une détérioration inévitable jusqu'aux soins palliatifs et éventuellement à la mort au cours des 5 à 10 années suivantes. Cela était peut-

¹ 2011 — Rapport du vérificateur général du Canada, paragr. 2.72 : 2.72 « Nous avons examiné les systèmes et les pratiques mis en place pour fournir aux agents des visas de l'information fiable en temps opportun leur permettant de déterminer si un demandeur est susceptible de constituer un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé. Les médecins de CIC sont tenus d'évaluer les coûts prévus de la prestation de soins de santé et de services sociaux en fonction des problèmes de santé des demandeurs. Cependant, nous avons constaté que leur capacité d'évaluer ces coûts de façon exacte était limitée. En effet, ils ne disposaient pas nécessairement de l'information concernant les dépenses des provinces et des territoires en matière de soins de santé ou concernant les temps d'attente au Canada pour les nombreuses maladies qui existent ».

être vrai il y a des décennies, mais à l'heure actuelle, le VIH est considéré comme une maladie chronique, mais tout à fait gérable, qui est contrôlée efficacement par la médication. Les études concernant le pronostic probable des personnes vivant avec le VIH dans des pays industrialisés comme le Canada indiquent que l'espérance de vie des personnes qui vivent avec le VIH se rapproche de celle de la population en général².

D'après notre expérience, de nombreux clients réussissent à contester les renseignements contenus dans les lettres relatives à l'équité procédurale sur la base seule de leur inexactitude. Lorsque nous retenons les services de spécialistes de la santé pour obtenir leur avis sur l'exactitude de l'information médicale contenue dans les lettres relatives à l'équité procédurale, ils sont régulièrement étonnés de la manière généralisée et inexacte dont les maladies y sont décrites. Ils sont aussi régulièrement capables de fournir des opinions qui contredisent le diagnostic (particulièrement dans les cas de troubles du développement) et le pronostic.

Le caractère inexact ou désuet de ces lettres relatives à l'équité procédurale oblige les demandeurs à payer des milliers de dollars additionnels en frais médicaux et juridiques pour se défendre contre des allégations inexacts. Même s'ils réussissent en fin de compte, ils se voient imposer des dépenses additionnelles, des délais d'attente et du stress que les autres demandeurs ne vivent pas.

- *Le fait d'exiger qu'une personne propose un plan personnalisé en vue d'atténuer les coûts ne permet pas de prédire efficacement les coûts futurs, puisqu'il n'existe aucun mécanisme permettant d'assurer le suivi de l'engagement pris par la personne dans ce plan.*

Dans *Hilewitz*, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'il fallait faire preuve de prudence lorsqu'on utilisait une approche systématique pour évaluer l'état de santé d'une personne et les coûts qui s'y rattachent, soulignant le danger d'évaluer les coûts en fonction de la déficience plutôt qu'en fonction de la façon dont la maladie se manifeste chez la personne³. En résultat de la décision de la Cour, les demandeurs qui risquent un refus au motif de l'alinéa 38(1)c) sont habituellement invités à préparer un « plan personnalisé » pour atténuer les coûts prévus.

Malgré le temps et l'argent nécessaires pour développer un plan personnalisé, et malgré les ressources gouvernementales requises pour l'évaluation de ces plans, aucun suivi des plans n'est effectué une fois que la personne obtient la résidence permanente⁴. Un demandeur qui prépare un

² D^r Hasina Samji, British Columbia Centre for Excellence in HIV/AIDS, PLoS One, 2013, <https://www.healio.com/infectious-disease/hiv-aids/news/online/%7Bc55dea6a-eccc-4632-ae8a-ec10c0bec93d%7D/life-expectancy-of-hiv-positive-adults-approaching-that-of-general-population> [EN ANGLAIS SEULEMENT].

³ *Hilewitz c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* 2005 CSC 57, par. 45.

⁴ 2011 — Rapport du vérificateur général du Canada, supra, paragr. 2.73 : « Les agents des visas nous ont expliqué qu'il était très difficile d'évaluer l'intention ou la capacité d'une personne de payer. La nature inexécutable des engagements pris par une personne, une fois qu'elle réside au Canada, était aussi une source de préoccupation ».

plan personnalisé et promet de ne pas recourir aux services de santé publique peut, une fois qu'il a la résidence permanente, accéder à ces services de santé librement, puisqu'il s'agit d'un droit conféré à n'importe quel résident permanent.

Du point de vue de la politique publique, ce processus de « plan personnalisé » est contradictoire. Il exige que les demandeurs aux prises avec un problème de santé préparent un plan personnalisé comme condition d'approbation, puis ignore totalement le plan ayant servi à évaluer si la personne risquait d'imposer un fardeau excessif à l'avenir. Il est conçu pour atteindre ce qui constitue un objectif prétendument important – l'atténuation d'un fardeau excessif pour le système de soins de santé –, mais cet objectif est réduit à néant parce qu'aucun effort n'est déployé pour déterminer si le plan est ultimement mis en œuvre.

D'un point de vue individuel, les dépenses, les efforts et le stress additionnels que suppose la préparation d'un plan, puis l'attente d'une décision quant à la nature réaliste du plan, constituent un fardeau supplémentaire qui n'est pas imposé aux demandeurs en bonne santé. Le fardeau est imposé aux demandeurs, dans le souci d'épargner des coûts au système de soins de santé. Mais l'absence de suivi porte de nombreux demandeurs à se demander si tel est le véritable objectif ou s'il s'agit en fait d'une façon déguisée de décourager les gens aux prises avec un problème de santé de venir au Canada. De ce point de vue, et compte tenu du nombre réduit de demandes qui sont en fin de compte refusées pour des motifs sanitaires, ce fardeau émotionnel et financier risque d'être perçu comme une « taxe d'entrée⁵ » imposée aux personnes malades.

Nous ne recommandons pas de mettre en place un système pour faire appliquer la mise en œuvre des plans personnalisés. Un tel système serait complexe et coûteux, compte tenu du nombre relativement peu élevé de demandes approuvées sur la foi d'un plan personnalisé. Un tel système exigerait des dépenses gouvernementales importantes du point de vue de l'administration des ressources d'évaluation et d'application, et viendrait créer une incertitude prolongée pour la personne admise au Canada sur la foi de ce plan. Il entraînerait également des contestations juridiques des décisions d'application au niveau de l'enquête, de la décision et des appels, ajoutant un arriéré à un système judiciaire déjà surchargé.

Le recours à l'article de la *Loi* relatif aux fausses déclarations (art. 40) pour faire appliquer les plans personnalisés n'est pas non plus recommandé. La plupart des plans ne seraient vraisemblablement pas mis en œuvre par les résidents permanents en raison d'un changement de circonstances, par exemple la perte d'un emploi ou un changement dans l'état de santé, plutôt que par tromperie. Le fait d'assujettir ces résidents permanents à une perte de statut et à un renvoi en raison de leurs problèmes de santé et de leur établissement au Canada serait inhumain et donnerait lieu à des contestations judiciaires interminables.

Pour conclure, nous sommes d'avis que le processus de plan personnalisé est pratiquement entièrement inefficace pour atteindre l'objectif prévu à l'alinéa 38(1)c). Il impose des coûts supplémentaires, du stress et des délais d'attente aux demandeurs qui vivent des problèmes de santé, en plus de faire en sorte que d'importantes ressources du gouvernement soient utilisées

⁵ De 1885 à 1948, le Canada imposait une taxe d'entrée aux citoyens chinois, dans le but de les décourager de venir au Canada.

pour assurer le suivi de l'interdiction de territoire pour motifs sanitaires. La mise en œuvre d'un système d'application exigerait d'importantes ressources gouvernementales et viendrait en fait annuler l'intention première, qui est d'éviter des coûts pour le système public surchargé.

- *La définition de « fardeau excessif » est vague, subjective et vraisemblablement fondée sur un seuil de coûts artificiellement bas.*

Le facteur principal pour déterminer si un coût prévu est « excessif » consiste à établir s'il dépasserait vraisemblablement le coût moyen des services canadiens de santé et des services sociaux par personne au cours d'une période de 5 à 10 ans⁶. Le seuil de coût du fardeau excessif en date du 1^{er} janvier 2016 était de 6 655 \$ par année.

Le coût moyen des services canadiens de santé et des services sociaux par personne qui est publié serait artificiellement bas parce qu'il ne considère pas toutes les dépenses relatives aux services sociaux. Une enquête menée par Global News, publiée en août 2017, a révélé que des dépenses concernant des services sociaux s'élevant à 40 milliards de dollars n'étaient pas incluses dans le calcul du coût du fardeau excessif⁷.

La législation relative à l'interdiction de territoire pour motifs sanitaires n'offre pas non plus d'orientation quant au montant qui peut excéder le coût moyen des services canadiens de santé et des services sociaux par personne sans être considéré comme un « fardeau excessif ». Il semblerait contraire au sens courant de « fardeau excessif » de déterminer que le coût d'un soin de santé de quelque montant que ce soit, qu'il dépasse d'un dollar ou de quelques centaines de dollars le coût moyen des services canadiens de santé et des services sociaux par personne, puisse être jugé excessif. Cela est d'autant plus vrai que le seuil actuel de 6 655 \$ est un coût moyen, ce qui signifie qu'une portion importante de Canadiens dépassent le coût moyen des services canadiens de santé et des services sociaux par personne⁸.

2. L'alinéa 38(1)c) va à l'encontre des objectifs de la Loi en refusant des demandeurs qui autrement pourraient contribuer grandement à la société canadienne

Les objectifs de la politique canadienne d'immigration sont à la fois sociaux, culturels et économiques. Des demandeurs qui respectent ces objectifs sont actuellement rejetés au motif de

⁶ RIPR, par. 1(1).

⁷ Global News, Andrew Russell et Brian Hill, 29 août 2017, « Immigration Canada 'breaking the law', when denying some disabled applicants, say legal experts », voir : <https://globalnews.ca/news/3685104/immigration-canada-breaking-the-law-when-denying-some-disabled-applicants-say-legal-experts/> [EN ANGLAIS SEULEMENT].

⁸ Voir Peter Coyte et coll., Journal for Business Advancement, « The economic burden of immigrants with HIV: When to say no? » », avril 2010, qui recommande un montant de 14 581,43 \$, jugeant qu'il s'agit d'un montant approprié pour le seuil de coût du fardeau excessif [EN ANGLAIS SEULEMENT].

l'alinéa 38(1)c) sans aucune considération quant au fait que leur contribution pourrait dépasser le fardeau qu'ils risquent d'imposer aux services sociaux ou de santé.

Un exemple tiré de notre pratique juridique est celui d'un travailleur temporaire américain qui travaillait dans l'industrie des technologies en Colombie-Britannique. Il était important pour l'économie locale et avait reçu un prix provincial en raison de cette influence. Dans son plan personnalisé, il a entrepris de mettre en place un régime d'épargne santé privé pour couvrir le coût de sa médication contre le VIH, et fourni la preuve qu'il avait les moyens financiers de le faire. Il a néanmoins été refusé pour motifs sanitaires en raison du coût de sa médication. Aucune consultation n'a été faite auprès de la province concernant sa volonté d'absorber le coût de son état de santé en contrepartie de sa contribution à l'économie locale.

Un autre exemple est celui d'un investisseur dont les actifs étaient importants qui, après avoir obtenu une décision de sélection positive, a été refusé en raison du coût de la médication de son épouse, qui dépassait le seuil de coût du fardeau excessif annuel de seulement 700 \$. Aucune évaluation n'a été faite pour déterminer si l'investissement ou la contribution de ce demandeur à l'assiette fiscale canadienne allait compenser le montant relativement peu élevé de la médication qui dépassait le coût moyen des services canadiens de santé et des services sociaux par personne.

Bien que les contributions économiques constituent une omission évidente dans le calcul du fardeau excessif, le fait que l'on néglige les contributions sociales (une personne devant subir une opération à la hanche, mais qui garde ses petits-enfants, dont les parents sont des professionnels) et les contributions culturelles (un danseur de renommée internationale qui doit être opéré à un genou) va aussi à l'encontre des objectifs de la *Loi*.

3. L'alinéa 38(1)c) perpétue la discrimination des demandeurs aux prises avec des problèmes de santé traitables et des demandeurs handicapés

L'historique de discrimination associé à l'interdiction de territoire pour motifs sanitaire a été reconnu par la Cour suprême du Canada dans *Hilewitz*⁹. Bien que la Cour suprême n'ait pas analysé dans *Hilewitz* le caractère constitutionnel de la disposition relative à l'interdiction de territoire pour motifs sanitaires, il existe des raisons de croire qu'une contestation de l'alinéa 38(1)c) en vertu de l'article 15 de la *Charte* obtiendrait gain de cause.

Le statut discutable de l'alinéa 38(1)c) sur le plan constitutionnel est fondé sur les éléments suivants :

- La discrimination historique à l'égard des personnes handicapées, qui les considère de façon stéréotypée comme des « fardeaux » pour la société et ignore leurs contributions;

⁹ *Hilewitz*, supra, par. 41-53.

- Le fait que l'analyse du « fardeau excessif » en vertu de l'alinéa 38(1)c) ignore les contributions potentielles d'un demandeur, et par conséquent perpétue les stéréotypes historiques appliqués aux personnes handicapées¹⁰;
- L'évaluation individualisée du plan fourni par un demandeur pour atténuer les coûts, qui se veut un outil conçu pour minimiser l'impact discriminatoire de l'alinéa 38(1)c), est inefficace en raison de l'absence d'un mécanisme de suivi, ce qui rend arbitraire le processus visant à déterminer qui peut être admis au Canada malgré l'alinéa 38(1)c).

Une illustration de la discrimination fondée sur l'invalidité perpétrée par l'alinéa 38(1)c) est le cas de Jazmine Talosig, une étudiante de 14 ans qui fréquentait l'école secondaire et qui a été réputée interdite de territoire parce qu'elle était sourde¹¹. Jazmine comptait s'inscrire dans une école publique de la Colombie-Britannique qui accueille des enfants sourds sans aucun coût additionnel, mis à part les frais de scolarité standards propres à l'école publique. On a néanmoins décidé qu'elle constituait un fardeau excessif et que le coût de son invalidité s'élevait à 92 000 \$. La décision a par la suite été infirmée après l'intervention des médias, de députés et du ministre de l'Éducation de la Colombie-Britannique. Malgré le dénouement positif de cette histoire, l'application équitable de l'admissibilité ne devrait pas dépendre de l'accès aux médias et du poids politique.

4. La dispense de l'interdiction de territoire pour motifs sanitaires est arbitraire et discrétionnaire

Il est bien connu que la *Loi* prévoit des exemptions aux critères d'interdiction de territoire pour motifs sanitaires, mais ces exemptions sont arbitraires. Par exemple, une personne protégée est exemptée de l'interdiction de territoire pour motifs sanitaires, alors qu'un demandeur qui démontre que des circonstances extraordinaires justifient qu'il demeure au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire peut être réputé interdit de territoire pour motifs sanitaires. De la même façon, une épouse parrainée gravement malade qui est mariée depuis six mois avec un Canadien sera exemptée de l'interdiction de territoire pour motifs sanitaires, alors qu'un parent qui a consacré sa vie à élever un résident permanent canadien peut être refusé parce qu'il doit subir une arthroplastie du genou.

Une demande d'exemption des critères d'interdiction de territoire pour motifs sanitaires en vertu de l'article 25 de la *Loi* est une forme possible de dispense de l'interdiction de territoire pour motifs sanitaires, au même titre qu'une demande de permis de séjour temporaire. Toutefois, ces formes de dispense sont extrêmement discrétionnaires et elles ne tiennent pas compte du manque d'équité fondamental qui résulte de l'application des critères d'interdiction de territoire pour motifs sanitaires.

¹⁰ *Hilewitz c. Canada (ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration)* 2004 CSC 65, par.

¹¹ Toronto Star, « Deaf teen deemed 'medically inadmissible' can now join mother in Canada », 25 juin 2015 [EN ANGLAIS SEULEMENT].

Conclusion

Malgré les efforts récents déployés pour atténuer l'impact discriminatoire de l'alinéa 38(1)c), le processus demeure arbitraire, inefficace et discriminatoire. En outre, les conséquences financières et émotionnelles des évaluations au titre de l'alinéa 38(1)c) sont, tant pour le demandeur que pour le gouvernement, considérables et disproportionnées par rapport aux économies de coût obtenues. Pour ces raisons, nous recommandons la suppression de l'alinéa 38(1)c).