

T-1301-09  
2010 FC 810

T-1301-09  
2010 CF 810

**Nell Toussaint** (*Applicant*)

**Nell Toussaint** (*demanderesse*)

v.

c.

**Attorney General of Canada** (*Respondent*)

**Procureur général du Canada** (*défendeur*)

**INDEXED AS: TOUSSAINT v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**

**RÉPERTORIÉ : TOUSSAINT c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

Federal Court, Zinn J.—Toronto, March 23; Ottawa, August 6, 2010.

Cour fédérale, juge Zinn—Toronto, 23 mars; Ottawa, 6 août 2010.

*Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Judicial review of decision by Citizenship and Immigration Canada official denying applicant request to pay cost of medical care, hospitalization under Interim Federal Health Program (IFHP) — IFHP established by Order in Council P.C. 1957-11/848 to provide temporary health care to legal migrants, some illegal migrants — Applicant filing two applications for judicial review under two different Acts — For purpose of determining which application properly before Court, phrase “under this Act” in Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 72(1) constituting operative part — In order to come within scope of IRPA, s. 72(1), decision challenged must be made pursuant to IRPA or associated Regulations — Decisions relating to IFHP eligibility not made “under this Act” since IFHP not having statutory authority under IRPA, Regulations — Therefore, application for judicial review pursuant to IRPA not proper procedure in present case, can only be made pursuant to Federal Courts Act, s. 18.1 — Decision maker herein applying guidelines on eligibility for IFHP coverage as if law, thereby fettering discretion — However, that fettering of discretion not material to outcome of applicant’s application for IFHP coverage — Application dismissed.*

*Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d’immigration — Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle un fonctionnaire de Citoyenneté et Immigration Canada a refusé la demande de paiement des frais médicaux, des frais d’hospitalisation et des frais connexes présentée par la demanderesse en vertu du Programme fédéral de santé intérimaire (le PFSI) — Le PFSI a été créé au moyen du décret C.P. 1957-11/848 pour fournir des soins médicaux temporaires aux migrants légaux et à certains migrants illégaux — La demanderesse avait introduit deux demandes de contrôle judiciaire en vertu de deux lois différentes — Le passage essentiel de l’art. 72(1) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés (la LIPR), aux fins d’établir quelle demande avait été régulièrement portée devant la Cour, était l’expression « dans le cadre de la présente loi » — Pour être assujettie à l’art. 72(1) de la LIPR, la décision contestée doit avoir été prise en vertu de la LIPR ou de ses règlements d’application — On ne saurait affirmer que les décisions relatives à l’admissibilité au PFSI sont prises « dans le cadre de la présente loi » parce que ni la LIPR ni ses règlements d’application ne prévoient de pouvoirs en ce qui concerne le PFSI — Par conséquent, une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu de la LIPR n’est pas opportune en l’espèce parce qu’elle ne peut être présentée qu’en vertu de l’art. 18.1 de la Loi sur les Cours fédérales — En l’espèce, le décideur a appliqué les directives sur l’admissibilité au PFSI comme si elles avaient force de loi, entravant ainsi l’exercice de son pouvoir discrétionnaire — Cependant, le fait que le décideur a entravé son pouvoir discrétionnaire ne tirait pas à conséquence sur l’issue de la demande d’admissibilité au PFSI de la demanderesse — Demande rejetée.*

*Construction of Statutes — Citizenship and Immigration Canada official denying applicant request to pay cost of medical care, hospitalization under Interim Federal Health Program (IFHP) — IFHP established by Order in Council P.C. 1957-11/848 to provide temporary health care to legal*

*Interprétation des lois — Un fonctionnaire de Citoyenneté et Immigration Canada a refusé la demande de paiement des frais médicaux et des frais d’hospitalisation présentée par la demanderesse en vertu du Programme fédéral de santé intérimaire (le PFSI) — Le PFSI a été créé au moyen du*

*migrants, some illegal migrants — Order in Council not applying to applicant, applicant not eligible for IFHP coverage — Applicant not “immigrant” in sense applying for permanent residence in Canada, not temporarily under immigration authorities’ jurisdiction.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Citizenship and Immigration Canada official determining applicant not entitled to health care benefits under Interim Federal Health Program, which provides temporary health care to legal migrants, some illegal migrants — Applicant not establishing decision at issue violating Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15(1) — Applicant not discriminated against because of medical disability, because of lack of Canadian citizenship.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Applicant not establishing decision at issue violating Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — While applicant establishing deprivation of right to life, liberty, security of person caused by exclusion from Interim Federal Health Plan, applicant’s exclusion from health care not inconsistent with principles of fundamental justice because arbitrary — Applicant entering Canada legally but remaining therein illegally — Nothing arbitrary in denying financial coverage for health care to persons choosing to enter, remain in Canada illegally.*

This was an application for judicial review of a decision by an official from Citizenship and Immigration Canada denying the applicant her request to pay the cost of her medical care, hospitalization and related expenses under the Interim Federal Health Program (IFHP). The current IFHP was established in 1957 by Order in Council P.C. 1957-11/848. The purpose of the IFHP is to provide temporary health care to legal migrants and to some illegal migrants who are often unwittingly illegal migrants. The applicant filed two applications for judicial review: one pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act* and one pursuant to section 72 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA).

The applicant, Grenadian, came to Canada more than 10 years ago in 1999 as a visitor. She overstayed her temporary resident visa, has no status in Canada and lives in poverty. The applicant developed a number of serious health

*décret C.P. 1957-11/848 pour fournir des soins médicaux temporaires aux migrants légaux et à certains migrants illégaux — Le décret ne s’appliquait pas à la demanderesse, celle-ci n’étant pas admissible au PFSI — La demanderesse n’est pas une « immigrante » puisqu’elle ne demande pas la résidence permanente au Canada et elle ne relève pas non plus temporairement de la compétence des autorités de l’immigration.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l’égalité — Un fonctionnaire de Citoyenneté et Immigration Canada a conclu que la demanderesse n’était pas admissible aux prestations pour soins de santé en vertu du Programme fédéral de santé intérimaire, qui fournit des soins médicaux temporaires aux migrants légaux et à certains migrants illégaux — La demanderesse n’a pas démontré que la décision en cause viole l’art. 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés — La demanderesse n’a pas fait l’objet d’une discrimination fondée sur son handicap ou sur son absence de citoyenneté canadienne.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — La demanderesse n’a pas démontré que la décision en cause viole l’art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés — Bien que la demanderesse ait démontré que son exclusion du Programme fédéral de santé intérimaire s’est traduite par une négation de son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, le refus des soins de santé dont elle a fait l’objet n’allait pas à l’encontre des principes de justice fondamentale parce qu’il est arbitraire — La demanderesse est entrée légalement au Canada, mais elle y est demeurée illégalement — Il n’y a rien d’arbitraire dans le fait de refuser de financer des soins de santé aux personnes qui ont choisi d’entrer au Canada et d’y demeurer illégalement.*

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire d’une décision par laquelle un fonctionnaire de Citoyenneté et Immigration Canada a refusé la demande de paiement des frais médicaux, des frais d’hospitalisation et des frais connexes présentée par la demanderesse en vertu du Programme fédéral de santé intérimaire (le PFSI). Le PFSI actuel a été créé en 1957 au moyen du décret C.P. 1957-11/848. Le PFSI vise à fournir des soins médicaux temporaires aux migrants légaux et à certains migrants illégaux qui sont souvent des migrants illégaux contre leur gré. La demanderesse avait introduit deux demandes de contrôle judiciaire, la première en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* et la deuxième sous le régime de l’article 72 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR).

La demanderesse, une Grenadienne, est entrée au Canada il y a une dizaine d’années, soit en 1999, en qualité de visiteuse. Elle est restée au Canada après l’expiration de son visa de résident temporaire, elle est sans statut et elle vit dans la

issues requiring substantive medical attention. She has no public or private medical insurance and cannot pay for her medical bills. She took no steps to regularize her status in Canada until 2008 when she submitted an application for permanent residence based on humanitarian and compassionate grounds accompanied by a request to waive the required fee. That request was denied, as was a similar request with respect to a temporary resident permit. Hence, her application for permanent residence was not properly filed since she did not pay the required fee. She subsequently applied for IFHP coverage but was turned down since she did not fall under any of the four groups of recipients eligible therefor.

The main issues were whether either or both of the applications the applicant filed were properly before the Court; what was the proper interpretation of Order in Council P.C. 1957-11/848; whether the decision maker committed a reviewable error in determining that the applicant was not entitled to benefits under the IFHP; and whether the decision violated sections 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

*Held*, the application should be dismissed.

For the purpose of determining which application was properly before the Court, the operative part of subsection 72(1) of IRPA is the phrase “under this Act”. It is clear that Parliament’s intent was that in order to come within the scope of subsection 72(1) of IRPA, the subject of the application must be a matter thereunder. Properly interpreted, for a decision to be subject to subsection 72(1) of IRPA, it must be made pursuant to IRPA or its associated Regulations. Decisions related to IFHP eligibility cannot be said to be “under this Act” because there is no statutory authority for the IFHP under either IRPA or the Regulations. Given the wording of subsection 72(1) of IRPA and the fact that the legal basis for the decision under review is an order in council and not IRPA, it follows that an application for judicial review under IRPA is not proper. An application challenging the decision at issue may only be made pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*. Therefore, the application made under IRPA was dismissed.

Properly interpreted, Order in Council P.C. 1957-11/848 did not apply to the applicant and she was not eligible for IFHP coverage. She is not an “immigrant” in the sense that

pauvreté. La demanderesse a développé plusieurs problèmes de santé graves nécessitant d’importants soins médicaux. Elle n’a pas d’assurance médicale publique ou privée et n’a pas les moyens de payer ses factures médicales. Elle n’a entrepris des démarches pour régulariser sa situation au Canada qu’en 2008 lorsqu’elle a soumis une demande de résidence permanente fondée sur des raisons d’ordre humanitaire accompagnée d’une demande de dispense du paiement des frais exigés. Cette demande a été refusée, à l’instar d’une demande semblable visant un permis de résident temporaire. La demande de résidence permanente de la demanderesse n’a donc pas été régulièrement déposée parce qu’elle n’a pas acquitté les frais exigés. Par la suite, elle a présenté une demande d’admissibilité au PFSI, mais cette demande a été refusée parce que la demanderesse n’entrait pas dans l’une des quatre catégories de groupes visés.

Les principales questions à trancher étaient celles de savoir si les demandes de la demanderesse avaient été régulièrement portées devant la Cour; quelle était l’interprétation indiquée du décret C.P. 1957-11/848; si l’auteur de la décision avait commis une erreur susceptible de révision en concluant que la demanderesse n’avait pas droit aux prestations prévues par le PFSI; et si la décision violait les articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

*Jugement* : la demande doit être rejetée.

Le passage essentiel du paragraphe 72(1) de la LIPR, aux fins d’établir quelle demande avait été régulièrement portée devant la Cour, était l’expression « dans le cadre de la présente loi ». Le législateur voulait manifestement que, pour entrer dans le champ d’application du paragraphe 72(1) de la LIPR, l’objet de la demande soit une mesure prise dans le cadre de cette loi. Si on l’interprète correctement, pour être assujettie au paragraphe 72(1) de la LIPR, la décision doit avoir été prise en vertu de la LIPR ou de ses règlements d’application. On ne saurait affirmer que les décisions relatives à l’admissibilité au PFSI sont prises « dans le cadre de la présente loi » parce que ni la LIPR ni ses règlements d’application ne prévoient de pouvoirs en ce qui concerne le PFSI. Compte tenu du libellé du paragraphe 72(1) de la LIPR et du fait que le fondement légal de la décision visée par la demande de contrôle est un décret et non la LIPR, il s’ensuit qu’une demande de contrôle judiciaire introduite en vertu de la LIPR n’est pas régulièrement constituée. Une demande visant à contester la décision en cause ne peut être présentée qu’en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Par conséquent, la demande présentée en vertu de la LIPR a été rejetée.

Lorsqu’on l’interprète correctement, le décret C.P. 1957-11/848 ne s’applique pas à la demanderesse, qui n’est pas admissible au PFSI. La demanderesse n’est pas une

she is applying for permanent residence in Canada and is not temporarily under the jurisdiction of immigration authorities. Nor did the applicant fall into one of the narrow, well-defined categories for which immigration authorities feel responsible.

The decision maker in this case applied Citizenship and Immigration Canada's guidelines on eligibility for IFHP coverage as if they were law and fettered his discretion. The decision maker did not expressly consider whether the applicant was temporarily under the jurisdiction of immigration authorities. It relied on the list of categories in the guidelines as if they were an exhaustive list of the persons eligible for IFHP coverage and as if they were the binding legal authority on the decision maker. However, the decision maker's fettering of his discretion was not material to the outcome of the applicant's application for IFHP coverage.

The applicant did not establish that in denying her IFHP coverage, the decision maker drew a distinction based on an enumerated ground. Contrary to what she argued, she was not discriminated against because of her disability or because of her lack of Canadian citizenship. Consequently, the applicant's argument that the decision violated subsection 15(1) of the Charter failed.

The applicant also did not establish that the decision violated section 7 of the Charter. There was no doubt that the IFHP and the applicant's exclusion constituted "government action" to which the Charter generally applies. She established a deprivation of her right to life, liberty and security of the person that was caused by her exclusion from the IFHP. However, the applicant's exclusion from health care was not inconsistent with principles of fundamental justice because it was arbitrary. While the applicant entered this country legally, she chose to remain here illegally. There is nothing arbitrary in denying financial coverage for health care to persons who have chosen to enter and remain in Canada illegally.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canada Health Act*, R.S.C., 1985, c. C-6.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 7, 15.  
*Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12.

« immigrante » puisqu'elle ne demande pas la résidence permanente au Canada et elle ne relève pas non plus temporairement de la compétence des autorités de l'immigration. En outre, elle n'entre pas dans une des catégories étroites et nettement délimitées de personnes dont les autorités de l'immigration s'estiment responsables.

En l'espèce, le décideur a appliqué les directives de Citoyenneté et Immigration Canada sur l'admissibilité au PFSI comme si elles avaient force de loi, entravant ainsi l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Le décideur ne s'est pas expressément demandé si la demanderesse relevait temporairement de la compétence des autorités de l'immigration. Le décideur s'est plutôt fondé sur la liste de catégories mentionnée dans les directives comme si elle constituait une liste exhaustive des personnes admissibles au PFSI et comme si ces directives constituaient un texte ayant force de loi qu'il était tenu d'appliquer. Cependant, le fait que le décideur a entravé son pouvoir discrétionnaire ne tirait pas à conséquence sur l'issue de la demande d'admissibilité au PFSI de la demanderesse.

La demanderesse n'a pas démontré qu'en lui refusant l'accès au PFSI, le décideur a établi une distinction fondée sur un motif énuméré. Contrairement à ce qu'elle a allégué, la demanderesse n'a pas fait l'objet d'une discrimination fondée sur son handicap ou sur son absence de citoyenneté canadienne. En conséquence, l'argument de la demanderesse selon lequel la décision violait le paragraphe 15(1) de la Charte ne saurait prospérer.

Qui plus est, la demanderesse n'a pas démontré que la décision violait l'article 7 de la Charte. Il est indubitable que le PFSI et l'exclusion de la demanderesse constituent une « mesure gouvernementale » à laquelle la Charte s'applique de façon générale. La demanderesse a démontré que son exclusion du PFSI s'est traduite par une négation de son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Toutefois, le refus des soins de santé dont elle a fait l'objet n'allait pas à l'encontre des principes de justice fondamentale parce qu'il est arbitraire. Bien qu'elle soit entrée légalement au Canada, elle a choisi d'y demeurer illégalement. Il n'y a rien d'arbitraire dans le fait de refuser de financer des soins de santé aux personnes qui ont choisi d'entrer au Canada et d'y demeurer illégalement.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7, 15.  
*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12.

*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).  
*Health Insurance Act*, R.S.O. 1990, c. H.6.  
*Immigration Act (The)*, S.C. 1952, c. 42, s. 2(i) “immigrant”.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 72 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194).  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227.  
 Order in Council P.C. 1946-3112.  
 Order in Council P.C. 1949-41/3888.  
 Order in Council P.C. 1952-4/3263.  
 Order in Council P.C. 1957-11/848.  
 R.R.O. 1990, Reg. 552, s. 1.4 (as enacted by O. Reg. 133/09, s. 2; O. Reg. 253/09, s. 2).

Décret C.P. 1946-3112.  
 Décret C.P. 1949-41/3888.  
 Décret C.P. 1952-4/3263.  
 Décret C.P. 1957-11/848.  
*Loi canadienne sur la santé*, L.R.C. (1985), ch. C-6.  
*Loi sur l’assurance-santé*, L.R.O. 1990, ch. H.6.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).  
*Loi sur l’immigration*, S.C. 1952, ch. 42, art. 2i) « immigrant ». *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 72 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194).  
 R.R.O. 1990, Règl. 552, art. 1.4 (édicte par Règl. de l’Ont. 133/09, art. 2; Règl. de l’Ont. 253/09, art. 2).  
*Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227.

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, March 7, 1966, [1970] Can. T.S. No. 28, art. 5.  
*International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*, 18 December 1990, 2220 U.N.T.S. 3, art. 28.  
*International Covenant on Civil and Political Rights*, December 16, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, art. 12.  
*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, December 16, 1966, [1976] Can. T.S. No. 46, art. 12(1).

## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, 18 décembre 1990, 2220 R.T.N.U. 3, art. 28.  
*Convention internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, [1970] R.T. Can. n° 28, art. 5.  
*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 12.  
*Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 46, art. 12(1).

## CASES CITED

## CONSIDERED:

*R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61, 182 D.L.R. (4th) 1, [2000] 4 W.W.R. 21; *Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 198, [2008] 1 F.C.R. 385, 60 Admin. L.R. (4th) 247, 64 Imm. L.R. (3d) 226; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193, 14 Admin. L.R. (3d) 173; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, 208 D.L.R. (4th) 1, 37 Admin. L.R. (3d) 152; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791, 254 D.L.R. (4th) 577, 130 C.R.R. (2d) 99; *Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, 2004 SCC 78, [2004] 3 S.C.R. 657, 245 D.L.R. (4th) 1, [2005] 2 W.W.R. 189; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, (1997), 151 D.L.R. (4th) 577, [1998] 1 W.W.R. 50; *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, (1999), 173

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61; *Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CAF 198, [2008] 1 R.C.F. 385; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791; *Auton (Tutrice à l’instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2004 CSC 78, [2004] 3 R.C.S. 657; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Corbière c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; *Singh et autres c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *Covarrubias c. Canada (Ministre de la*

D.L.R. (4th) 1, [1999] 3 C.N.L.R. 19; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, (1985), 17 D.L.R. (4th) 422, 12 Admin. L.R. 137; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539, 258 D.L.R. (4th) 193, 135 C.R.R. (2d) 1; *Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 365, [2007] 3 F.C.R. 169, 148 C.R.R. (2d) 45, 56 Imm. L.R. (3d) 178.

REFERRED TO:

*Toussaint v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 873, [2010] 3 F.C.R. 452, 198 C.R.R. (2d) 194, 350 F.T.R. 109; *Ainsley Financial Corp. v. Ontario Securities Commission* (1994), 21 O.R. (3d) 104, 121 D.L.R. (4th) 79; 28 Admin. L.R. (2d) 1 (C.A.); *Patel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 55, 23 Imm. L.R. (3d) 161, 288 N.R. 48; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504, 217 N.S.R. (2d) 301, 231 D.L.R. (4th) 385; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, (1987), 44 D.L.R. (4th) 193, 37 C.C.C. (3d) 1; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, (1988), 44 D.L.R. (4th) 385, 37 C.C.C. (3d) 449; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, (1999), 216 N.B.R. (2d) 25, 177 D.L.R. (4th) 124.

AUTHORS CITED

Brown, Donald J. M. and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, loose-leaf. Toronto: Canvasback, 1998.

Kinney, Eleanor D. "The International Human Right to Health: What Does This Mean for Our Nation and World?" (2001), 34 *Ind. L. Rev.* 1457.

Office of the United Nations High Commissioner of Human Rights and World Health Organization. *The Right to Health: Fact Sheet No. 31*, online: <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>>.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008.

United Nations. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (11 August 2000).

*Citoyenneté et de l'Immigration*), 2006 CAF 365, [2007] 3 R.C.F. 169.

DÉCISIONS CITÉES :

*Toussaint c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 873, [2010] 3 R.C.F. 452; *Ainsley Financial Corp. v. Ontario Securities Commission* (1994), 21 O.R. (3d) 104, 121 D.L.R. (4th) 79; 28 Admin. L.R. (2d) 1 (C.A.); *Patel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 55; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, (1999), 216 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 25.

DOCTRINE CITÉE

Brown, Donald J. M. et John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles. Toronto : Canvasback, 1998.

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et Organisations mondiale de la santé. *Le droit à la santé : fiche d'information n° 31*, en ligne : <[http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31\\_fr.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31_fr.pdf)>.

Kinney, Eleanor D. « The International Human Right to Health: What Does This Mean for Our Nation and World? » (2001), 34 *Ind. L. Rev.* 1457.

Nations Unies. Comité des droits économiques, sociaux et culturels. *Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, Doc. N.U. E/C.12/2000/4 (11 août 2000).

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008.

APPLICATION for judicial review of a Citizenship and Immigration Canada official's decision denying the applicant her request to pay the cost of her medical care, hospitalization and related expenses under the Interim Federal Health Program. Application dismissed.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un fonctionnaire de Citoyenneté et Immigration Canada a refusé la demande de paiement des frais médicaux, des frais d'hospitalisation et des frais connexes présentée par la demanderesse en vertu du Programme fédéral de santé intérimaire. Demande rejetée.

## APPEARANCES

*Andrew C. Dekany, Raj Anand and Angus Grant* for applicant.  
*Marie-Louise Wcislo* for respondent.

## ONT COMPARU

*Andrew C. Dekany, Raj Anand et Angus Grant* pour la demanderesse.  
*Marie-Louise Wcislo* pour le défendeur.

## SOLICITORS OF RECORD

*Andrew Dekany*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Andrew Dekany*, Toronto, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

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

[1] ZINN J.: This is an application for judicial review by a person who is illegally in Canada. She challenges a decision of an official of Citizenship and Immigration Canada (CIC) that denied her request to pay the cost of her medical care, hospitalization, and related expenses under the Interim Federal Health Program (IFHP).

[1] LE JUGE ZINN : La Cour statue sur une demande de contrôle judiciaire présentée par une personne qui se trouve illégalement au Canada et qui conteste une décision par laquelle un fonctionnaire de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) a refusé sa demande de paiement de ses frais médicaux, frais d'hospitalisation et frais connexes en vertu du Programme fédéral de santé intérimaire (PFSI).

## Procedural Background

[2] Ms. Toussaint filed two applications for judicial review because of an uncertainty as to the proper procedural avenue to get her concern before the Court. This application (docket T-1301-09) is made pursuant to section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. *idem*, s. 14)]. She also filed a second application (docket IMM-3761-09) pursuant to section 72 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194] of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act). The substantive aspects of each application are identical.

## Contexte procédural

[2] M<sup>me</sup> Toussaint a introduit deux demandes de contrôle judiciaire parce qu'elle hésitait sur la procédure à suivre pour saisir la Cour de sa cause. La présente demande (dossier T-1301-09) est présentée en vertu de l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod., *idem*, art. 14)]. Elle a également introduit une seconde demande (dossier IMM-3761-09) en vertu de l'article 72 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194] de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi).

These reasons apply to both and a copy will be ordered to be filed in docket IMM-3761-09.

[3] The respondent brought a motion to strike the T-1301-09 application arguing that the decision under review was captured by section 72 of the Act and that the simultaneous filing of two applications was an abuse of process.

[4] By order of the Chief Justice dated January 26, 2010, leave was granted in IMM-3761-09 and these applications were ordered to be heard together. Remaining to be determined is the issue of which of these applications is properly before the Court. The parties at the hearing acknowledged that the only impact that will have is with respect to the avenues available for appeal. If the matter is properly constituted in T-1301-09, either side can appeal as of right, but if the matter is properly constituted as IMM-3761-09, then a question would have to be certified before an appeal could be undertaken.

#### Substantive Background

[5] Ms. Toussaint is a citizen of Grenada. She came to Canada more than 10 years ago on December 11, 1999, as a visitor. She overstayed her temporary resident visa and has no status in Canada. She is 40 years old, divorced, and lives in poverty.

[6] From 1999 until 2006, Ms. Toussaint worked in Canada without authorization and was able to support herself, including paying for minor medical care when needed. Her health began to deteriorate in 2006. She developed an abscess and chronic fatigue that left her unable to work.

[7] In June 2008, Ms. Toussaint sought a referral for surgical removal of uterine fibroids, which were causing her pain. After receiving the referral, she was denied

Les deux demandes sont identiques sur le fond. Les présents motifs s'appliquent donc aux deux demandes et il sera ordonné qu'une copie des présents motifs soit déposée dans le dossier IMM-3761-09.

[3] Le défendeur a introduit une requête en radiation de la demande présentée dans le dossier T-1301-09 en faisant valoir que la décision visée par la demande de contrôle tombait sous le coup de l'article 72 de la Loi et que l'introduction simultanée de deux demandes constituait un abus de procédure.

[4] Aux termes d'une ordonnance prononcée le 26 janvier 2010, le juge en chef a accordé l'autorisation demandée dans le dossier IMM-3761-09 et a ordonné l'instruction conjointe des demandes. Reste à savoir laquelle de ces demandes a été régulièrement portée devant la Cour. À l'audience, les parties ont reconnu que la seule répercussion de la réponse à cette question concerne les voies de recours : en effet, si la demande a été régulièrement introduite dans le dossier T-1301-09, l'une ou l'autre partie peut faire appel de plein droit, alors que si c'est la demande présentée dans le dossier IMM-3761-09 qui a été régulièrement constituée, il faudrait faire certifier une question avant de pouvoir interjeter appel.

#### Contexte quant au fond

[5] M<sup>me</sup> Toussaint est une citoyenne de la Grenade. Elle est entrée au Canada il y a une dizaine d'années, le 11 décembre 1999, en qualité de visiteuse. Elle est demeurée au Canada après l'expiration de son visa de résident temporaire et elle est sans statut depuis. Âgée de 40 ans, elle est divorcée et vit dans la pauvreté.

[6] Entre 1999 et 2006, M<sup>me</sup> Toussaint a travaillé sans permis au Canada, réussissant à subvenir à ses propres besoins, et notamment à payer les soins médicaux mineurs dont elle avait besoin à l'occasion. Sa santé a commencé à se détériorer en 2006. Elle a contracté un abcès et a développé un syndrome de fatigue chronique, qui l'a forcée à arrêter de travailler.

[7] En juin 2008, M<sup>me</sup> Toussaint a consulté un médecin en vue de se faire aiguiller vers un spécialiste pour se faire enlever, par intervention chirurgicale, des

service at the Women's College Hospital because she had no public or private medical insurance and was unable to pay for the procedure. Ms. Toussaint eventually had the procedure performed in November 2008 at Humber River Regional Hospital. She was billed \$9 385 for her care and is unable to pay the bill.

[8] On November 27, 2008, Ms. Toussaint attended at St. Michael's Hospital with uncontrolled hypertension. She was admitted for 10 days and diagnosed with nephrotic syndrome, a kidney disorder. Ms. Toussaint also has diabetes and the nephrotic syndrome may be caused by her diabetes or it may have another cause. The test required for determining the cause was not performed, apparently in large part because she would not be able to pay for complications that might arise, including special medication that might be needed. Instead, Ms. Toussaint was discharged with a prescription for high blood pressure medication.

[9] In late February 2009, Ms. Toussaint developed increasing pain in her right leg. Her doctor sent her to the emergency department at St. Michael's Hospital with a suspicion of deep venous thrombosis. Ms. Toussaint was asked to return the following day for an ultrasound. When she returned, she was denied the ultrasound on the basis that she could not afford to pay. She left the hospital and shortly thereafter developed chest pain. Two days later, on the advice of her doctor, Ms. Toussaint returned to the emergency room with her counsel. An investigation was finally performed that found a pulmonary embolism. Ms. Toussaint was hospitalized for eight days and discharged with a prescription for warfarin. Unable to pay for the medication, Ms. Toussaint was eventually able to convince the hospital to provide her with the necessary month's supply of the medication.

fibromes utérins douloureux. Après qu'elle eut obtenu une recommandation en vue de rencontrer un spécialiste, le Women's College Hospital a refusé de la traiter parce qu'elle n'avait pas d'assurance médicale publique ou privée et qu'elle n'avait pas les moyens de payer l'intervention chirurgicale. M<sup>me</sup> Toussaint a finalement subi une intervention chirurgicale en novembre 2008 au Humber River Regional Hospital. On lui a réclamé 9 385 \$ pour les soins qu'elle avait reçus. Elle est incapable de payer cette facture.

[8] Le 27 novembre 2008, M<sup>me</sup> Toussaint s'est présentée au St. Michael's Hospital avec une hypertension non maîtrisée. Elle a été hospitalisée pendant 10 jours et on a diagnostiqué chez elle un syndrome néphrotique, qui est un trouble du rein. M<sup>me</sup> Toussaint souffre également de diabète, lequel a peut-être causé le syndrome néphrotique. On ne lui a pas fait subir l'examen requis pour en trouver la cause, vraisemblablement en grande partie parce qu'elle n'était pas en mesure de payer en cas de complications, et qu'elle ne serait notamment pas capable de payer les médicaments spéciaux dont elle pourrait avoir besoin. On lui a plutôt donné son congé en lui remettant une ordonnance pour un médicament contre l'hypertension artérielle.

[9] À la fin de février 2009, M<sup>me</sup> Toussaint a commencé à éprouver des douleurs de plus en plus aiguës à la jambe droite. Soupçonnant une thrombose veineuse profonde, son médecin l'a envoyée au service des urgences du St. Michael's Hospital, où on lui a demandé de revenir le lendemain pour une échographie. À son retour, on a refusé de lui faire subir l'échographie parce qu'elle n'avait pas les moyens de payer. Elle a quitté l'hôpital et, peu de temps après, elle a commencé à ressentir des douleurs à la poitrine. Le surlendemain, sur le conseil de son médecin, M<sup>me</sup> Toussaint est retournée à la salle d'urgence en compagnie de son avocat. On a finalement effectué une investigation clinique qui a permis de découvrir qu'elle souffrait d'une embolie pulmonaire. M<sup>me</sup> Toussaint a été hospitalisée pendant huit jours; on lui a remis une ordonnance pour de la warfarine en lui donnant son congé. Incapable de payer le médicament, M<sup>me</sup> Toussaint a fini par convaincre les autorités de l'hôpital de lui fournir l'approvisionnement nécessaire de ce médicament pour un mois.

[10] Ms. Toussaint also suffers from decreased mobility and shortness of breath upon exertion. Dr. Guyatt, a professor of Clinical Epidemiology & Biostatistics at McMaster University, swore an affidavit detailing Ms. Toussaint's medical situation. Dr. Guyatt states:

Ms. Toussaint is a 40-year-old woman suffering from poorly controlled diabetes with complications of renal dysfunction, proteinuria, retinopathy and peripheral neuropathy. In addition to diabetic renal complications, she may well have primary renal diseases, though the biopsy needed to determine this has not been carried out. Her neurological problems result in severe functional disability with marked reduction in mobility and impairment of basic activities such as dressing. Other problems include hyperlipidemia and hypertension.

[11] Dr. Guyatt concludes that Ms. Toussaint has medical problems that require further investigation:

Ms. Toussaint has severe medical problems that markedly impair her quality of life, are likely to decrease her longevity, and could be life-threatening over the short term. She requires intensive medical management by highly skilled professionals, including medical subspecialists. Negotiating pro bono care by a number of such doctors is clearly extremely unsatisfactory and potentially dangerous. Delays resulting from lack of coverage and an inability to pay for the healthcare that she needs and the risk that she will not have access to necessary services creates serious risk to her health and may have life threatening consequences.

[12] Dr. Hwang, a physician at St. Michael's Hospital and a professor in the Faculty of Medicine at the University of Toronto, also swore an affidavit detailing Ms. Toussaint's medical condition. He comments on the likely medical outcome for Ms. Toussaint, should she be unable to obtain adequate health care:

Ms. Toussaint would be at extremely high risk of suffering severe health consequences if she does not receive health care in a timely fashion. As noted above, she has already suffered from serious and to some degree irreversible health consequences due to lack of access to appropriate care, which resulted in inadequately treated, uncontrolled diabetes and

[10] M<sup>me</sup> Toussaint souffre aussi de mobilité réduite et d'essoufflement à l'effort. Le docteur Guyatt, professeur d'épidémiologie clinique et de biostatistique à l'Université McMaster, a souscrit un affidavit dans lequel il explique en détail l'état de santé de M<sup>me</sup> Toussaint. Voici ce qu'il écrit :

[TRADUCTION] Âgée de 40 ans, M<sup>me</sup> Toussaint souffre d'un diabète mal maîtrisé et de complications liées à un dysfonctionnement rénal, une protéinurie, une rétinopathie et une neuropathie périphérique. Outre les complications rénales liées à son diabète, il est fort possible qu'elle souffre de néphropathies primitives, bien que la biopsie nécessaire pour le vérifier n'ait pas été effectuée. Ses problèmes neurologiques se traduisent par un handicap fonctionnel sévère avec mobilité grandement réduite et incapacité d'effectuer des activités de base comme s'habiller. Elle souffre aussi d'hyperlipidémie et d'hypertension.

[11] Le docteur Guyatt a conclu que M<sup>me</sup> Toussaint souffrait de problèmes médicaux qui requerraient des investigations plus poussées :

[TRADUCTION] M<sup>me</sup> Toussaint a de graves problèmes de santé qui nuisent considérablement à sa qualité de vie, sont susceptibles de diminuer sa longévité et pourraient même constituer à court terme une menace à sa vie. Elle a besoin de soins médicaux intensifs de professionnels hautement qualifiés, y compris de médecins spécialistes. Négocier des soins bénévoles par un certain nombre de ces médecins est de toute évidence extrêmement insatisfaisant en plus d'être potentiellement dangereux. Les retards entraînés par l'absence de protection et l'incapacité de payer les soins médicaux dont elle a besoin et le risque de ne pas avoir accès aux services nécessaires créent un risque sérieux pour sa santé et peuvent avoir des conséquences sur sa vie.

[12] Le docteur Hwang, qui est médecin au St. Michael's Hospital et qui enseigne à la faculté de médecine de l'Université de Toronto, a également souscrit un affidavit dans lequel il expose en détail l'état de santé de M<sup>me</sup> Toussaint. Il formule ses observations au sujet de l'évolution probable de l'état de santé de M<sup>me</sup> Toussaint advenant le cas où elle ne pourrait pas recevoir de soins de santé adéquats :

[TRADUCTION] M<sup>me</sup> Toussaint serait exposée à un risque extrêmement élevé de subir des conséquences graves pour sa santé si elle ne reçoit pas en temps opportun des soins médicaux. Comme je l'ai déjà signalé, elle a déjà subi des conséquences graves et jusqu'à un certain point irréversibles pour sa santé parce qu'elle n'a pas eu accès aux soins

hypertension. As documented in her medical records, her inability to afford medications in the past has also contributed to the poor control of her diabetes and hypertension. If she were to not receive timely and appropriate health care and medications in the future, she would be at very high risk of immediate death (due to recurrent blood clots and pulmonary embolism), severe medium-term complications (such as kidney failure and subsequent requirement for dialysis), and other long-term complications of poorly-controlled diabetes and hypertension (such as blindness, foot ulcers, leg amputation, heart attack, and stroke).

[13] Ms. Toussaint provided an affidavit in which she addresses the impact her health care situation has caused her:

I never know whether I will be able to get treatment or tests I need in a timely fashion. I cannot predict when doctors or service providers will agree to provide services without pay and when they will not. This makes me feel that I lack control over my health.

I am extremely grateful for the services that I have been provided by doctors and service providers, despite the fact that I am unable to pay for them. On the other hand, I find it humiliating and degrading to have to negotiate with doctors and other healthcare service providers to receive healthcare, out of charity. It makes me feel that I am not considered of the same worth or value as other patients.

I am aware that many doctors, receptionists and people in waiting rooms who hear me explain why I have no health coverage and ask for compassion based on my serious circumstances may have negative attitudes about immigrants seeking healthcare in Canada. I feel vulnerable to being treated as an outsider. I feel that administrators, receptionists, other patients and doctors who do not know the details of my circumstances may have negative ideas about people in my situation. They may think that I have set out to 'take advantage' of Canada's healthcare system, rather than thinking of me as an equal human being, a resident of Canada who has worked hard and contributed to society but who has become ill and needs healthcare to save my life.

appropriés, ce qui s'est soldé par un diabète non maîtrisé et de l'hypertension, qui n'ont pas non plus été traités comme il se doit. Ainsi que le démontre son dossier médical, le fait qu'elle n'a pas pu se payer les médicaments dont elle avait besoin a également contribué au mauvais contrôle de son diabète et de son hypertension. Si, à l'avenir, elle ne recevait pas en temps opportun les soins et les médicaments nécessaires, elle courrait un risque très élevé de mort immédiate (en raison de coagulums et d'une éventuelle embolie pulmonaire), de graves complications à moyen terme (telles qu'une insuffisance rénale, et la dialyse dont elle aurait ensuite besoin) ainsi que d'autres complications à long terme découlant de son diabète mal contrôlé et de son hypertension (tels que la cécité, des ulcères diabétiques du pied, l'amputation des jambes, une crise cardiaque ou un accident vasculaire cérébral).

[13] M<sup>me</sup> Toussaint a souscrit un affidavit dans lequel elle parle des répercussions que ses problèmes de soins de santé ont eues sur elle :

[TRADUCTION] J'ignore toujours si je serai en mesure de recevoir en temps utile les soins ou les examens dont j'ai besoin. Je ne peux pas prévoir quand les médecins ou les services de santé accepteront de me soigner sans rémunération et quand ils le refuseront. J'ai le sentiment de n'avoir aucun contrôle sur ma santé.

Je suis extrêmement reconnaissante pour les services que j'ai reçus par les médecins et autres intervenants du milieu de la santé, malgré le fait que je ne n'ai pas pu les payer. En revanche, je trouve humiliant et dégradant de devoir négocier avec des médecins ou des fournisseurs de services médicaux pour recevoir par charité des soins médicaux. J'ai le sentiment de ne pas être perçue comme ayant la même valeur que d'autres patients.

Je suis consciente que bon nombre de médecins, de réceptionnistes et de personnes qui se trouvent dans des salles d'attente et qui m'entendent expliquer pourquoi je n'ai pas d'assurance-maladie et qui m'entendant réclamer de la compassion en raison de la gravité de ma situation peuvent avoir une attitude négative au sujet des immigrants qui cherchent à obtenir des soins médicaux au Canada. Je me sens vulnérable du fait que je suis considérée comme une étrangère. J'ai le sentiment que les administrateurs, réceptionnistes et autres patients ou médecins qui ne sont pas au courant des détails de ma situation peuvent avoir une perception négative au sujet des gens qui se trouvent dans ma situation. Ils peuvent penser que j'essaie de « profiter » du système de santé canadien, au lieu de me percevoir comme un être humain comme eux, qui réside au Canada et qui a travaillé fort et a contribué à la société, mais qui est tombé malade et a besoin de soins médicaux pour sauver sa vie.

When people are hostile toward me or do not want to allow me to have access to the healthcare I require, I feel that my life and health are devalued because of my immigration status and my disability. This leaves me depressed and anxious about my vulnerable situation and I have to work hard to maintain my dignity and self-esteem.

[14] Ms. Toussaint took no steps to regularize her status in Canada until September 12, 2008, when she submitted an application for permanent residence based on humanitarian and compassionate (H&C) grounds accompanied by a request to the Minister to waive the \$550 fee associated with this application because of her poverty. The waiver request was denied by the Minister. The Minister's decision was upheld by this Court in *Toussaint v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 873, [2010] 3 F.C.R. 452 (*Toussaint I*). An appeal to the Federal Court of Appeal is pending.

[15] In March 2009, Ms. Toussaint made an application for a temporary resident permit to the Minister so that she could become eligible for coverage under the Ontario Health Insurance Plan (OHIP): see section 1.4 [as enacted by O. Reg. 133/09, s. 2; O. Reg. 253/09, s. 2] of Regulation 552, R.R.O. 1990 to the *Health Insurance Act*, R.S.O. 1990, c. H.6. Ms. Toussaint again requested a waiver of the required fee because of her poverty. This request was denied.

[16] In April 2009, Ms. Toussaint was informed that she qualified for welfare in Ontario because she was in the process of applying for permanent residence from within Canada based on H&C grounds. While the welfare program covers the costs of certain medications, it does not pay for medical services. I express no comment on whether, given the decision of this Court in 2009 FC 873 regarding the H&C application, this welfare entitlement was correctly decided.

Lorsque les gens sont hostiles envers moi ou refusent de me permettre d'avoir accès aux soins médicaux dont j'ai besoin, j'ai le sentiment que ma vie et ma santé sont sans valeur en raison de mon statut d'immigrante et de mon handicap. Je suis déprimée et inquiète au sujet de ma situation de vulnérabilité et je dois déployer de grands efforts pour conserver ma dignité et mon estime de moi-même.

[14] M<sup>me</sup> Toussaint n'a entrepris des démarches pour régulariser sa situation au Canada que le 12 septembre 2008, date à laquelle elle a soumis une demande de résidence permanente fondée sur des raisons d'ordre humanitaire accompagnée d'une demande priant le ministre de la dispenser du paiement des frais de 550 \$ associés à cette demande pour cause d'indigence. Le ministre a refusé de la dispenser de ces frais. Notre Cour a confirmé la décision du ministre dans l'affaire *Toussaint c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 873, [2010] 3 R.C.F. 452 (*Toussaint I*). Un appel est en cours devant la Cour d'appel fédérale.

[15] En mars 2009, M<sup>me</sup> Toussaint a présenté au ministre une demande de permis de résident temporaire en vue de devenir admissible au Régime d'assurance-santé de l'Ontario (le Régime) (voir l'article 1.4 [édicte par Règl. de l'Ont. 133/09, art. 2; Règl. de l'Ont. 253-09, art. 2] du Règlement 552, R.R.O. 1990 pris en application de la *Loi sur l'assurance-santé*, L.R.O. 1990, ch. H.6). M<sup>me</sup> Toussaint a de nouveau demandé une dispense de paiement des frais exigés pour cause d'indigence. Sa demande a été refusée.

[16] En avril 2009, M<sup>me</sup> Toussaint a été informée qu'elle était admissible à des prestations d'aide sociale parce qu'elle avait présenté, au Canada, une demande de résidence permanente fondée sur des raisons d'ordre humanitaire. Bien que le programme d'aide sociale couvre les frais de certains médicaments, il ne paie pas les services médicaux. Je n'exprime aucun commentaire sur la question de savoir si, compte tenu de la décision 2009 CF 873 rendue par notre Cour au sujet de la demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire, c'est à bon droit ou non que l'on a reconnu que M<sup>me</sup> Toussaint avait droit à des prestations d'aide sociale.

[17] In June 2009, Ms. Toussaint inquired about coverage under OHIP but was told that she was not eligible. She took no steps to obtain a formal decision on eligibility from OHIP or to judicially review this response.

[18] In May 2009, Ms. Toussaint applied to the IFHP for coverage. A negative decision was rendered July 10, 2009. It is from this decision that Ms. Toussaint seeks judicial review.

[19] The decision is short. The relevant portions are as follows:

Health care services are provided by the Provinces and Territories. As such, access or denial to health care rests with those Provincial and Territorial authorities, in this case the Province of Ontario.

The Interim Federal Health Program is an interim measure to provide emergency and essential health care coverage to eligible individuals who do not qualify for private or public health coverage and who demonstrate financial need. IFHP services aim to serve individuals in the following four groups of recipients:

- Refugee claimants;
- Resettled Refugees;
- Persons detained under the Immigration and Refugee Protection Act (IRPA); and,
- Victims of Trafficking in Persons (VTIPs).

As you have not provided any information to demonstrate that your client falls into any of the above-mentioned categories, I regret to inform you that your request for IFHP coverage cannot be approved.

Please be advised that your client has no active immigration application with Citizenship and Immigration Canada (CIC).

#### Issues

[20] I would rephrase the issues the parties set out in their memoranda and oral submissions as follows:

[17] En juin 2009, M<sup>me</sup> Toussaint s'est renseignée sur la protection prévue par le Régime. On lui a répondu qu'elle n'était pas admissible. Elle n'a pas entrepris d'autres démarches pour obtenir du Régime une décision formelle sur son admissibilité ou pour demander le contrôle judiciaire de la réponse du Régime.

[18] En mai 2009, M<sup>me</sup> Toussaint a de nouveau présenté une demande d'admissibilité au PFSI. Une décision négative a été rendue le 10 juillet 2009. C'est la décision dont M<sup>me</sup> Toussaint demande le contrôle judiciaire.

[19] La décision est brève. En voici les passages qui nous intéressent :

[TRADUCTION] Les services de soins de santé sont fournis par les provinces et les territoires. C'est donc aux autorités provinciales et territoriales — en l'occurrence à la province de l'Ontario — qu'il appartient d'accorder ou de refuser l'accès aux soins de santé.

Le Programme fédéral de santé intérimaire fournit une couverture temporaire d'assurance-maladie aux individus admissibles qui ne sont pas encore couverts par un régime d'assurance-maladie public ou privé et qui démontrent qu'ils ont besoin d'une aide financière. Les groupes visés sont les suivants :

- demandeurs d'asile;
- réfugiés réinstallés;
- personnes détenues en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR);
- victimes de la traite des personnes.

Comme vous ne nous avez pas soumis de renseignements démontrant que votre cliente entre dans l'une de ces catégories, je suis au regret de vous informer que votre demande d'admissibilité au PFSI ne peut être approuvée.

Sachez par ailleurs que votre cliente n'a aucune demande active d'immigration auprès de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC).

#### Questions en litige

[20] Je reformulerais comme suit les questions que les parties ont exposées dans leur mémoire et dans leurs plaidoiries :

1. Whether either or both of the applications in docket T-1301-09, filed pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*, or in docket IMM-3761-09 filed pursuant to section 72 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, are properly before the Court;

2. Whether the decision maker committed a reviewable error in determining that the applicant was not entitled to benefits under the IFHP;

3. Whether the decision denying the applicant coverage under the IFHP violated principles of international law, including international conventions to which Canada is signatory;

4. Whether the decision denying the applicant coverage under the IFHP violated section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] and, if so, whether it is saved under section 1 of the Charter; and

5. Whether the decision denying the applicant coverage under the IFHP violated section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and, if so, whether it is saved under section 1 of the Charter.

[21] The first issue is procedural. The remaining issues are dependant upon and necessitate an interpretation of Order in Council P.C. 1957-11/848, effective June 20, 1957, that established the current IFHP. I will first examine the procedural issue, and then turn to the proper interpretation of the Order in Council before addressing the four remaining issues set out above.

#### Analysis

*Which application is properly before the Court?*

[22] The applicant submits that the decision denying her coverage under the IFHP was made under authority

1. Laquelle, de la demande introduite dans le dossier T-1301-09 en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* ou de celle présentée dans le dossier IMM-3761-09 en vertu de l'article 72 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, a été régulièrement portée devant la Cour?

2. L'auteur de la décision a-t-il commis une erreur susceptible de révision en concluant que la demanderesse n'avait pas droit aux prestations prévues par le PFSI?

3. La décision déclarant la demanderesse non admissible au PFSI violait-elle les principes de droit international, notamment les conventions internationales dont le Canada est signataire?

4. La décision déclarant la demanderesse non admissible au PFSI violait-elle l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] et, dans l'affirmative, cette décision est-elle sauvegardée par l'article premier de la Charte?

5. La décision déclarant la demanderesse non admissible au PFSI violait-elle l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, cette décision est-elle sauvegardée par l'article premier de la Charte?

[21] La première question est procédurale. Les autres questions dépendent de l'interprétation du décret C.P. 1957-11/848, qui a pris effet le 20 juin 1957 et aux termes duquel le PFSI actuel a été créé. Il est donc nécessaire d'interpréter ce décret. Je vais d'abord examiner la question procédurale pour ensuite me pencher sur l'interprétation qu'il convient de donner du décret avant de passer aux quatre autres questions.

#### Analyse

*Quelle demande a été régulièrement portée devant la Cour?*

[22] La demanderesse soutient que la décision par laquelle elle a été déclarée non admissible au PFSI a été

given to what was then the Department of National Health and Welfare by Order in Council P.C. 1957-11/848, effective June 20, 1957. The applicant submits that this authority was transferred to CIC but that it was never promulgated either in the Act or its associated *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227. The applicant says that section 72 of the Act cannot be read to include decisions made pursuant to an order in council and consequently that this application is properly brought as an application pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*.

[23] The respondent submits that IFHP has been exclusively under the jurisdiction of CIC as an “immigration matter” since 1993. The respondent submits that it was Parliament’s intention in enacting section 72 of the Act to ensure that all decisions made in relation to immigration matters be subject to the leave requirement of that section. The respondent submits that a matter may fall within section 72 of the Act, whether or not it is explicitly mentioned in either the Act or its Regulations. The respondent says that it is the immigration-related content of the Order in Council that should be considered, and that this content brings decisions made pursuant to it under section 72 of the Act.

[24] Subsection 72(1) of the Act reads as follows:

Application  
for judicial  
review

72. (1) Judicial review by the Federal Court with respect to any matter — a decision, determination or order made, a measure taken or a question raised — under this Act is commenced by making an application for leave to the Court. [Emphasis added.]

[25] The operative part of subsection 72(1), for the purpose of the issue before the Court, is the phrase “under this Act”. When subsection 72(1) is read without the words between the hyphens it reads as follows:

Application  
for judicial  
review

72. (1) Judicial review by the Federal Court with respect to any matter . . . under this Act is commenced by making an application for leave to the Court.

prise en vertu des pouvoirs conférés à ce qui s’appelait alors le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social aux termes du décret C.P. 1957-11/848, qui a pris effet le 20 juin 1957. La demanderesse affirme que ces pouvoirs ont été transférés à CIC mais qu’ils n’ont jamais été promulgués dans la Loi ou dans le *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 pris en application de cette dernière. La demanderesse soutient qu’on ne peut interpréter l’article 72 de la Loi comme englobant les décisions prises en vertu d’un décret, de sorte que la présente demande a régulièrement été introduite en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[23] Le défendeur soutient que le PFSI relève de la compétence exclusive de CIC en tant que « question d’immigration » depuis 1993. Le défendeur ajoute qu’en édictant l’article 72, le législateur voulait s’assurer que toutes les décisions en matière d’immigration soient assujetties à l’obligation d’obtenir l’autorisation prévue à cet article. Le défendeur affirme qu’une question peut tomber sous le coup de l’article 72 de la Loi, qu’elle soit mentionnée ou non explicitement dans la Loi ou dans ses règlements d’application. Suivant le défendeur, ce sont les dispositions du décret qui ont trait à l’immigration qu’il faut examiner, et ces dispositions font relever de l’article 72 de la Loi les décisions prises en vertu de ce décret.

[24] Voici le libellé du paragraphe 72(1) de la Loi :

72. (1) Le contrôle judiciaire par la Cour fédérale de toute mesure — décision, ordonnance, question ou affaire — prise dans le cadre de la présente loi est subordonné au dépôt d’une demande d’autorisation. [Non souligné dans l’original.]

Demande  
d’autorisation

[25] Le passage essentiel du paragraphe 72(1), aux fins de la question soumise à la Cour, est l’expression « dans le cadre de la présente loi ». Si l’on en retranche les mots mis entre tirets, le paragraphe 72(1) est alors libellé comme suit :

72. (1) Le contrôle judiciaire par la Cour fédérale de toute mesure [. . .] prise dans le cadre de la présente loi est subordonné au dépôt d’une demande d’autorisation.

Demande  
d’autorisation

[26] In my view, this language makes it clear that the intent of Parliament was that in order to come within the scope of subsection 72(1) of the Act, the subject of the application must be a matter under the Act. Had Parliament intended the broad scope urged upon the Court by the respondent, it would have added the words “immigration” before “matter” and the words “or otherwise” after “this Act”, but it did not.

[27] It is my view that properly interpreted, for a decision to be subject to subsection 72(1) of the Act, it must be made pursuant to the Act or its associated Regulations. Decisions related to IFHP eligibility cannot be said to be “under this Act” because there is no statutory authority for the IFHP under either the Act or the Regulations. The Order in Council pursuant to which this decision was made and the others that preceded it were not made under the Act; indeed the Act, as it currently stands, did not exist at the time.

[28] Given the wording of subsection 72(1) of the Act and the fact that the legal basis for the decision under review is an Order in Council and is not the Act, it follows that an application for judicial review under the Act is not proper; an application challenging the decision may only be made pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*. For this reason that application in docket IMM-3761-09 will be dismissed.

*What is the proper interpretation of Order in Council P.C. 1957-11/848?*

[29] The parties differ on the fundamental question of whether, given her particular circumstances, the Order in Council authorizes the Minister to pay the applicant’s medical expenses. The applicant submits that “as someone without status who has submitted various applications to Citizenship and Immigration Canada [she] is clearly someone who is ‘subject to Immigration jurisdiction’” as set out in paragraph (b) of the Order in Council. The respondent submits that “a careful reading . . . shows that the beneficiaries of the IFHP, consistently throughout its

[26] Il ressort à mon avis à l’évidence de ce texte que le législateur voulait que, pour entrer dans le champ d’application du paragraphe 72(1) de la Loi, l’objet de la demande soit une mesure prise dans le cadre de la Loi. S’il avait eu l’intention d’adopter la portée plus large proposée par le défendeur, le législateur aurait ajouté le mot « immigration » après « mesure » et les mots « ou autrement » après « la présente loi ». Or, il ne l’a pas fait.

[27] À mon avis, si on l’interprète correctement, pour être assujettie au paragraphe 72(1) de la Loi, la décision doit avoir été prise en vertu de la Loi ou de ses règlements d’application. On ne saurait affirmer que les décisions relatives à l’admissibilité au PFSI sont prises « dans le cadre de la présente loi » parce que ni la Loi ni ses règlements d’application ne prévoient de pouvoirs en ce qui concerne le PFSI. Le décret en vertu duquel cette décision a été prise, ainsi que les décrets qui l’ont précédé, n’ont pas été pris dans le cadre de la Loi; d’ailleurs, la Loi, dans sa rédaction présentement en vigueur, n’existait pas à l’époque.

[28] Compte tenu du libellé du paragraphe 72(1) de la Loi et du fait que le fondement légal de la décision visée par la demande de contrôle est un décret et non la Loi, il s’ensuit qu’une demande de contrôle judiciaire introduite en vertu de la Loi n’est pas régulièrement constituée. Une demande visant à contester la décision ne peut être présentée qu’en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Pour ce motif, la demande présentée dans le dossier IMM-3761-09 sera rejetée.

*Quelle est l’interprétation correcte du décret C.P. 1957-11/848?*

[29] Les parties divergent d’opinion sur la question fondamentale de savoir si, compte tenu de la situation particulière de la demanderesse, le décret autorise le ministre à payer les frais médicaux de la demanderesse. La demanderesse affirme que [TRADUCTION] « en tant que personne sans statut ayant soumis diverses demandes à Citoyenneté et Immigration Canada [elle] “relève” de toute évidence “de l’immigration” » au sens de l’alinéa b) du décret. Le défendeur rétorque que [TRADUCTION] « une lecture attentive [...] démontre que les bénéficiaires du

entire 60 years of its existence, have almost exclusively been those legally admitted to Canada as new immigrants, and more recently, also those persons welcomed to Canada on the basis of their need for Canada's protection on refugee or humanitarian grounds" (emphasis in the original omitted).

[30] The respondent provided the Court with a historical record of the provisions that have permitted the relevant government department to pay for medical care. The respondent submits that this record affirms his view that medical care provided at the expense of the government is available only to those legally admitted to Canada.

[31] The record reveals that Canada initially provided payment of medical expenses to specific classes of immigrants—ex-members of the Polish Armed Forces from the Second World War, followed by those in displaced persons' camps in Europe.

[32] The first authority for such payments was Order in Council P.C. 1946-3112 of July 23, 1946. That order authorized the selection and movement of some 4 000 single ex-members of the Polish Armed Forces from Europe to Canada to undertake employment in agriculture. It also provided authority to the government to pay for medical and hospital expenses for those suffering from specified diseases or conditions during the first two years "following entry into Canada". The payment of such services was later extended, under prescribed circumstances, beyond the two-year period by P.C. Minute dated March 15, 1949.

[33] The next authorization is set out in a Minute of the Privy Council dated December 30, 1947. The Minute stipulated that it was to apply only to those who had been in Canada for less than six months. It reads, in relevant part, as follows:

... in a number of instances where immigrants have been brought to Canada from Displaced Persons' camps in Europe pursuant to Order in Council P.C. 2180 and from other places under similar arrangements, hospital or medical care has been

PFSI ont, pendant toute la durée de ses 60 années d'existence, presque exclusivement été des personnes légalement admises au Canada en tant que nouveaux immigrants et, plus récemment, des personnes qui ont été accueillies au Canada en tant que personnes à protéger à titre de réfugiés ou pour des raisons d'ordre humanitaire » (soulignement dans l'original omis).

[30] Le défendeur a soumis à la Cour un exposé historique des dispositions qui ont permis au ministère fédéral compétent de payer des frais médicaux. Suivant le défendeur, cet exposé confirme son opinion que les soins médicaux assumés par le gouvernement ne sont offerts qu'aux personnes qui sont légalement admises au Canada.

[31] Il ressort du dossier que le Canada a d'abord payé les frais médicaux de catégories précises d'immigrants : les ex-membres des Forces armées polonaises au cours de la Seconde Guerre mondiale, puis les personnes se trouvant dans des camps de personnes déplacées en Europe.

[32] Le premier texte ayant autorisé de tels paiements était le décret C.P. 1946-3112 du 23 juillet 1946. Ce décret autorisait la sélection et le déplacement de quelque 4 000 ex-membres des Forces armées polonaises de l'Europe au Canada pour leur permettre d'accepter du travail dans l'agriculture. Il autorisait également le gouvernement à payer les frais médicaux et d'hospitalisation des personnes atteintes de maladies ou d'affections déterminées pendant les deux premières années suivant leur admission au Canada. Le paiement de ces services a par la suite été prolongé, dans certaines circonstances précises, au-delà de la période de deux ans en question par une décision du Conseil privé du 15 mars 1949.

[33] L'autorisation suivante se trouve dans la décision du Conseil privé datée du 30 décembre 1947. La décision précisait qu'elle ne devait s'appliquer qu'aux personnes se trouvant au Canada depuis moins de six mois. En voici les passages pertinents :

[TRADUCTION] [...] dans plusieurs cas où des immigrants se trouvant dans des camps pour personnes déplacées en Europe ou ailleurs ont été admis au Canada conformément respectivement au décret C.P. 2180 ou à d'autres ententes similaires, des

found necessary for such persons within a short time following entry into Canada.

...

... the Department of Labour be authorized to pay or to guarantee the payment of costs of hospitalization and medical services for immigrants brought to Canada under the provisions of Order in Council P.C. 2180 ... where in the opinion of the Department of Labour it is necessary that such services be provided to take care of an emergency situation occasioned by accident or sickness and the immigrant is, in the opinion of the Department, unable to pay or give acceptable assurance for the payment of such services or other expenses.

[34] This class-specific authorization was followed in 1949 by a broader authorization that more generally covered immigrants to Canada. Order in Council P.C. 1949-41/3888 of August 4, 1949, is described in a letter from the Deputy Minister of Citizenship and Immigration to the Secretary of the Treasury Board to have authorized the Department “to pay hospital accounts and maintenance expenses of immigrants who may become suddenly ill after being admitted at the Port of Entry and prior to their arrival at destination, in such cases where immigrants lack the financial resources to bear these expenses themselves”.

[35] Order in Council P.C. 1949-41/3888 was rescinded and replaced by Order in Council P.C. 1952-4/3263 of June 6, 1952, which authorized “the Department of Citizenship and Immigration to pay the costs of medical and dental care, hospitalization, and any expenses incidental thereto, on behalf of immigrants who require such medical attention after being admitted at a port of entry and prior to their arrival at destination, or while receiving care and maintenance pending placement in employment, in cases where the immigrants lack the financial resources to pay these expenses”.

[36] I agree with the respondent that these instruments provided that it was only those who had been legally admitted to Canada as immigrants who could benefit from the payment of their medical expenses. The issue that requires the Court’s determination, is whether that

soins médicaux ou hospitaliers se sont avérés nécessaires pour ces personnes peu de temps après leur arrivée au Canada.

[...]

[...] le ministère du Travail a autorisé le paiement ou la garantie de paiement des frais d’hospitalisation et des frais médicaux des immigrants admis au Canada conformément aux dispositions du décret C.P. 2180 [...] dans les cas où, de l’avis du ministère du Travail, il est nécessaire que de pareils services soient offerts pour répondre aux situations d’urgence occasionnées par un accident ou une maladie et dans les cas où, de l’avis du Ministère, l’immigrant est incapable de payer ces services et ces dépenses ou de donner des assurances acceptables de paiement.

[34] Cette autorisation visant certaines catégories précises a été suivie en 1949 par une autorisation plus large visant plus généralement les immigrants au Canada. Dans une lettre adressée au secrétaire du Conseil du Trésor, le sous-ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration explique que le décret C.P. 1949-41/3888 du 4 août 1949 autorise le Ministère [TRADUCTION] « à payer les frais d’hospitalisation et les frais d’entretien des immigrants victimes d’une maladie subite après avoir été admis à un point d’entrée et avant d’arriver à destination, lorsque ces immigrants ne disposent pas des ressources financières suffisantes pour assumer eux-mêmes ces frais ».

[35] Le décret C.P. 1949-41/3888 a été abrogé et remplacé par le décret C.P. 1952-4/3263 du 6 juin 1952, qui autorisait [TRADUCTION] « le ministère de la Citoyenneté et de l’Immigration à prendre en charge les dépenses liées aux soins médicaux et dentaires, aux hospitalisations et aux dépenses accessoires au nom des immigrants qui ont besoin de soins médicaux après avoir été admis à un point d’entrée et avant d’arriver à destination, ou alors qu’ils reçoivent des soins en attendant de se trouver un emploi, dans les cas où ces immigrants ne disposent pas de ressources financières suffisantes pour payer ces dépenses ».

[36] Je suis d’accord avec le défendeur pour dire que les textes en question prévoyaient uniquement que seules les personnes légalement admises au Canada comme immigrants pouvaient bénéficier du paiement de leurs frais médicaux. La question à laquelle la Cour doit

continued to be the case when, on June 20, 1957, Order in Council P.C. 1957-11/848 was passed. It is the current authority for the IFHP and it provides as follows:

The Board recommends that Order in Council P.C. 4/3263 of June 6, 1952, be revoked, and that the Department of National Health and Welfare be authorized to pay costs of medical and dental care, hospitalization, and any expenses incidental thereto, on behalf of:

- (a) an immigrant, after being admitted at a port of entry and prior to his arrival at destination, or while receiving care and maintenance pending placement in employment, and
- (b) a person who at any time is subject to Immigration jurisdiction or for whom the Immigration authorities feel responsible and who has been referred for examination and/or treatment by an authorized Immigration officer,

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

[37] It will be noted that paragraph (a) above, is largely a reiteration of Order in Council P.C. 1952-4/3263 of June 6, 1952. In order to be covered under (a), the person whose medical expenses are being paid must be an “immigrant” to Canada. The terms “immigrant” and “Immigration jurisdiction”, which are found in paragraph (b) of the Order in Council are not defined therein or in the current Act or its Regulations. The term “immigrant” was defined in *The Immigration Act* which was in force at the time the Order in Council was passed. It provided that “immigrant” meant “a person who seeks admission to Canada for permanent residence”: *The Immigration Act*, S.C. 1952, c. 42, paragraph 2(i).

[38] The applicant submits that she became an “immigrant” within the meaning of paragraph (a) of the Order in Council when she “filed” her H&C application. However, an H&C application can only be said to have been filed when it has been filed in accordance with the

répondre est celle de savoir si la situation est demeurée la même à la suite de la prise du décret C.P. 1957-11/848 le 20 juin 1957. C’est le décret sur lequel repose présentement le PFSI. Il dispose :

[TRADUCTION] Le Conseil recommande que le décret C.P. 4/3263 du 6 juin 1952 soit révoqué et que le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social soit autorisé à prendre en charge des dépenses liées aux soins de santé et dentaires, aux hospitalisations et aux dépenses accessoires, et ce, pour :

- a) les immigrants, après leur admission au point d’entrée et avant leur arrivée à destination, ou pendant leur traitement médical en attendant de trouver un emploi,
- b) les personnes qui, à un moment ou à un autre, relèvent de l’Immigration et dont les autorités de l’Immigration s’estiment responsables et qui ont été envoyées par un agent d’immigration autorisé pour qu’elles se soumettent à un examen ou à un traitement,

dans le cas où l’immigrant, ou la personne visée, ne peut assumer ces dépenses, imputables aux fonds accordés tous les ans par le Parlement aux Services médicaux de l’immigration du ministère de la Santé et du Bien-être social. [Non souligné dans l’original.]

[37] On constatera que l’alinéa a) reprend presque littéralement le libellé du décret C.P. 1952-4/3263 du 6 juin 1952. Pour tomber sous le coup de l’alinéa a), la personne dont les frais médicaux sont payés doit être un « immigrant » au Canada. Les termes « immigrant » et « relèvent de l’Immigration » que l’on trouve à l’alinéa b) du décret ne sont pas définis dans ce décret, pas plus qu’ils ne le sont dans la Loi actuelle ou dans ses règlements d’application. Le terme « immigrant » était défini comme suit dans la *Loi sur l’immigration* qui était en vigueur à l’époque où le décret a été pris : « personne qui cherche à être admise au Canada en vue d’une résidence permanente » (*Loi sur l’immigration*, S.C. 1952, ch. 42, alinéa 2i)).

[38] La demanderesse affirme qu’elle est devenue une « immigrante » au sens de l’alinéa a) du décret lorsqu’elle a « déposé » sa demande fondée sur des raisons d’ordre humanitaire. Toutefois, on ne peut dire qu’une demande fondée sur des raisons d’ordre humanitaire a été déposée

rules and regulations that pertain to it. In the applicant's case, that was not done and therefore no H&C application for the applicant has been filed.

[39] The history of the applicant's purported application is described by Justice Snider in *Toussaint I* and may be summarized as follows. On September 12, 2008, the applicant forwarded an H&C application under cover requesting that she be exempted from paying the processing fee of \$550. On January 12, 2009, her application was returned without processing with a cover letter that provided, in part: "If you wish to apply for permanent residence in Canada your application must be accompanied by the required fee." There is no evidence that the applicant has ever submitted an application with the required fee and, in my opinion, the applicant cannot be said to have sought admission to Canada for permanent residence. To hold otherwise would entail that anyone who sends a letter or an application without payment to the Minister requesting permanent resident status would be an "immigrant" to Canada. This, in my view, would expand the meaning of the term beyond recognition. In any event, paragraph (a) provides that it applies to an immigrant "after being admitted at a port of entry and prior to his arrival at destination". In my view, this means that the person covered must have been admitted at a port of entry as an immigrant. Ms. Toussaint has never been admitted to Canada as an immigrant. She entered Canada on a visitor's visa and was thus admitted to Canada as a temporary resident, not as an immigrant. Furthermore, her temporary resident visa has expired.

[40] The applicant further submits that she is covered under paragraph (b) because she is a person "subject to Immigration jurisdiction". The applicant's position is that anyone who may possibly be captured by the provisions of the Act is someone who is "subject to Immigration jurisdiction" within the meaning of the Order in Council. This would entail that anyone in Canada, other than a

que lorsqu'elle a été présentée conformément aux règles la régissant. Dans le cas de la demanderesse, ce n'est pas ce qui s'est produit, de sorte qu'aucune demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire n'a été déposée au nom de la demanderesse.

[39] L'historique de la présumée demande déposée par la demanderesse est relaté par la juge Snider dans la décision *Toussaint I*. On peut la résumer comme suit. Le 12 septembre 2008, la demanderesse a soumis une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire accompagnée d'une lettre dans laquelle elle demandait d'être dispensée des frais de traitement de 550 \$. Le 12 janvier 2009, sa demande lui a été retournée sans avoir été traitée, accompagnée d'une lettre lui expliquant notamment ce qui suit : [TRADUCTION] « Si vous désirez présenter une demande de résidence permanente au Canada, vous devez joindre à votre demande le paiement des frais exigés. » Rien ne permet de penser que la demanderesse a jamais soumis une demande accompagnée des frais exigés et, à mon avis, on ne peut pas dire que la demanderesse a demandé à être admise au Canada en tant que résidente permanente. Conclure autrement impliquerait que quiconque envoie une lettre ou une demande sans paiement au ministre pour lui réclamer le statut de résident permanent serait un « immigrant » au Canada. Une telle interprétation viderait complètement ce terme de son sens. En tout état de cause, l'alinéa a) prévoit qu'il s'applique aux immigrants « après leur admission au point d'entrée et avant leur arrivée à destination ». À mon avis, il s'ensuit que la personne visée doit avoir été admise à un point d'entrée en tant qu'immigrant. Or, M<sup>me</sup> Toussaint n'a jamais été admise au Canada en tant qu'immigrante. Elle est entrée au Canada munie d'un visa de visiteur et elle a donc été admise au Canada en tant que résidente temporaire, et non en tant qu'immigrante. De plus, son visa de résidence temporaire est expiré.

[40] La demanderesse affirme en outre qu'elle est visée par l'alinéa b) parce qu'elle « relève de l'Immigration ». La thèse de la demanderesse est que toute personne peut être visée par les dispositions de la Loi dès lors qu'elle « relève de l'Immigration » au sens du décret. Cette interprétation impliquerait que relèverait de l'immigration toute personne se trouvant au Canada qui n'est

Canadian citizen or a permanent resident whose status is not under challenge, would be a person subject to immigration jurisdiction.

[41] I do not accept that submission. If the phrase “subject to Immigration jurisdiction” were to be given the broad interpretation the applicant proposes, then it would include, among others, “an immigrant, after being admitted at a port of entry and prior to his arrival at destination”. In short, the persons captured under paragraph (a) would be also captured under paragraph (b). Paragraph (a) would thus be redundant.

[42] It is a principle of statutory interpretation that it is presumed that the legislators avoid superfluous words: Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008), at page 210. “It is a well accepted principle of statutory interpretation that no legislative provision should be interpreted so as to render it mere surplusage”: *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61, at paragraph 28. The interpretation proposed by the applicant offends this rule. Therefore, the phrase “subject to Immigration jurisdiction” must have a narrower meaning than the applicant submits.

[43] The respondent submits that one is subject to immigration jurisdiction if there is some action or proceeding being taken with respect to that person under the legislative regime or powers by the immigration authorities. The respondent says that these words in the Order in Council must be understood in their usual and ordinary sense. The respondent submits that everyone other than a citizen is subject to the provision of the Act, but not all of those people are subject to immigration jurisdiction. It is submitted that it is only those persons who are under the custody and care of the immigration authorities, or who are the subject of an immigration proceeding provided for in the Act, are subject to immigration jurisdiction.

[44] In my view, the respondent’s interpretation is correct. I find support for that view in the letter from the Minister of National Health and Welfare who, with the concurrence of the Minister of Health, recommended the wording of the Order in Council. The ministers explained

pas un citoyen canadien ou un résident permanent et dont le statut n’est pas contesté.

[41] Je ne puis accepter cet argument. Si l’expression « relève de l’Immigration » devait recevoir l’interprétation large préconisée par la demanderesse, elle engloberait notamment « les immigrants, après leur admission au point d’entrée et avant leur arrivée à destination ». En résumé, les personnes visées par l’alinéa a) seraient également visées par l’alinéa b), de sorte que l’alinéa a) serait superflu.

[42] Suivant un principe d’interprétation des lois, le législateur est présumé avoir évité les mots superflus (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd., Markham (Ontario) : LexisNexis Canada, 2008, à la page 210). « Suivant un principe d’interprétation législative reconnu, une disposition législative ne devrait jamais être interprétée de façon telle qu’elle devienne superfétatoire » : *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61, au paragraphe 28. L’interprétation proposée par la demanderesse va à l’encontre de ce principe. Ainsi donc, l’expression « relève de l’Immigration » a un sens plus étroit que ce que prétend la demanderesse.

[43] Suivant le défendeur, relève de l’immigration celui qui fait l’objet d’une mesure ou d’une instance dans le cadre du régime législatif ou des pouvoirs des autorités de l’immigration. Le défendeur soutient que ces mots, que l’on trouve dans le décret, doivent être interprétés dans leurs sens courant et ordinaire. Le défendeur explique qu’hormis les citoyens, toute personne est assujettie aux dispositions de la Loi, mais que ce ne sont pas toutes ces personnes qui relèvent de l’immigration. Il affirme que ne relèvent de l’immigration que les personnes qui sont sous la garde et le contrôle des autorités de l’immigration ou celles qui font l’objet d’une procédure d’immigration prévue par la Loi.

[44] À mon avis, l’interprétation du défendeur est correcte. J’en trouve une confirmation dans la lettre du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social qui, avec l’appui du ministre de la Santé, a recommandé le libellé du décret. Les ministres ont expliqué dans les

the rationale for recommending the revocation of Order in Council P.C. 1952-4/3263 and the passage of Order in Council P.C. 1957-11/848, as follows:

THAT on occasion persons are referred for medical and hospital treatment during the time they are thought to be under the jurisdiction of the Immigration authorities but before it is possible to satisfactorily determine their status as immigrants as defined in the Immigration Act, and because of the urgent nature of the disabling condition, treatment cannot be prudently postponed until their exact status has been completely established;

THAT in other instances persons who other than immigrants as defined who are temporarily under the jurisdiction of the Immigration authorities become urgently in need of medical care or hospital treatment, and at the time it is not humanely possible to defer medical action until the determination of who, if any third party, is financially responsible for the cost of such action;

THAT it is considered to be in the public interest and necessary for the maintenance of good public relations between the two Federal Departments concerned and the large number of individuals, societies and other agencies who work closely in association with these Departments during the ordinary course of Immigration operations, that the existing authority which is restrictive by reason of the term “immigrant” and also by reason of the conditions of “time” which are applied, be changed to permit the Department of National Health and Welfare to render the necessary medical assistance in these instances;

THAT both Departments undertake to administer this authority in such a way as to confine its use to those occasions only when circumstances render it the best course of action in the public interest, and only when humane interests more or less obligate the Departments to accept the responsibility; . . . [Emphasis added.]

[45] The words I have underlined in the third recital above make it clear that the intent of the legislators was to increase the scope of persons for whom the government could pay medical expenses by the addition of two specific groups of persons. As shall be discussed later, the increased scope of the Order in Council may extend somewhat beyond these two specific groups.

termes suivants la raison pour laquelle ils recommandaient la révocation du décret C.P. 1952-4/3263 et la promulgation du décret C.P. 1957-11/848 :

[TRADUCTION]

ATTENDU QU'à l'occasion, des personnes reçoivent des soins médicaux ou sont hospitalisées à un moment où on estime qu'elles relèvent de la compétence des autorités de l'Immigration mais avant qu'on puisse se prononcer de façon satisfaisante sur leur statut d'immigrant au sens de la *Loi sur l'immigration* et qu'en raison de l'urgence de leur affection incapacitante, on ne peut reporter les traitements de façon prudente en attendant que leur statut exact ait été déterminé avec précision;

ATTENDU QUE, dans d'autres cas, des personnes qui ne répondent pas à la définition d'immigrants et qui relèvent temporairement de la compétence des autorités de l'Immigration ont un besoin urgent de soins médicaux ou d'être hospitalisées et qu'il n'est par ailleurs pas humainement possible de reporter l'intervention médicale tant qu'on ne pourra déterminer qui, d'elles ou de tiers, doivent se charger financièrement du coût de cette intervention;

ATTENDU QUE L'ON considère qu'il est dans l'intérêt public et qu'il est nécessaire pour le maintien de bonnes relations publiques entre les deux ministères fédéraux concernés et le grand nombre de personnes, de sociétés et d'agences qui travaillent en étroite collaboration avec ces ministères dans le cadre habituel des activités de l'immigration, que l'autorisation actuelle, qui est restrictive, en raison de la portée du terme « immigrant » et des conditions relatives aux « délais » qui sont appliquées, soit modifiée de manière à permettre au ministère de la Santé nationale et du Bien-être social de fournir l'assistance médicale nécessaire en pareils cas;

ATTENDU QUE les deux ministères s'engagent à exercer ce pouvoir de manière à ne pas l'utiliser uniquement dans les cas où cette solution est celle qui est la meilleure dans l'intérêt public et seulement lorsque des considérations humanitaires les obligent plus ou moins à accepter cette responsabilité [. . .] [Non souligné dans l'original.]

[45] Les mots que j'ai soulignés dans le troisième attendu démontrent clairement que le législateur souhaitait élargir la portée de la catégorie des personnes dont le gouvernement pouvait assumer les frais médicaux, par l'ajout des deux groupes de personnes précisés. Comme nous le verrons plus loin, la portée élargie du décret peut déborder quelque peu le cadre de ces deux groupes précis.

[46] The first group described in the ministers' letter is comprised of those persons who are thought by the authorities to be immigrants but whom, in fact, may or may not be immigrants as their status has yet to be determined. A person whose status has not yet been determined must be a person who has not yet been admitted to Canada, because once admitted, their status, whether as an immigrant or otherwise, has been determined. Therefore, persons falling within this first group are persons who have not yet been admitted to Canada. Accordingly, the first group intended to be captured by the Order in Council are persons thought by the immigration authorities to be immigrants but who may not be immigrants as their status has not yet been determined, and who have not yet been admitted to Canada.

[47] With respect to the first group, the most likely circumstance in which the authorities might think that a person is an immigrant but not yet have determined that to be the case, is when a person arrives at a port of entry and is unable because of illness, speech impairment, or inability to speak English or French to let it be known that he or she wishes to enter Canada as a permanent resident and not in some other capacity. In such circumstances, where the person is in immediate need of medical attention, the government may reimburse the medical costs.

[48] That first group of persons would not include persons who have made an application for permanent residence or have indicated their intent to do so because in those circumstances their immigration status has been determined, even if their application has not yet been processed or approved.

[49] The second group described in the ministers' letter is comprised of those persons who are not immigrants but "who are temporarily under the jurisdiction of Immigration authorities" and who have an urgent need for medical treatment. Persons temporarily under the jurisdiction of the immigration authorities who are not immigrants would be those persons who are passing through a port of entry and thus subject to the jurisdiction of the immigration authorities, those persons whose

[46] Le premier groupe mentionné dans la lettre des ministres est constitué de personnes que les autorités de l'immigration croient être des immigrants mais qui, en fait, peuvent ou non être des immigrants étant donné que leur statut n'a pas encore été déterminé. La personne dont le statut n'a pas encore été déterminé doit nécessairement être une personne qui n'a pas encore été admise au Canada, parce qu'une fois admise, son statut, d'immigrant ou autre, a été déterminé. En conséquence, les personnes qui font partie de ce premier groupe sont des personnes qui n'ont pas encore été admises au Canada. Ainsi, le premier groupe censé être visé par le décret est constitué de personnes dont les autorités de l'immigration croient qu'elles sont des immigrants mais qui, en fait, ne le sont pas encore puisque leur statut n'a pas encore été déterminé et qui n'ont pas encore été admises au Canada.

[47] En ce qui concerne le premier groupe, la situation dans laquelle les autorités risquent le plus probablement de penser que les intéressés sont des immigrants alors que ce statut ne leur a pas encore été reconnu est celle dans laquelle une personne se présente à un point d'entrée, mais n'est pas en mesure, en raison d'une maladie, d'un trouble de la parole ou de l'incapacité à parler anglais ou français, de faire savoir si elle souhaite être admise au Canada en tant que résidente permanente et non en une autre qualité. En pareil cas, lorsque la personne a besoin sans délai de soins médicaux, le gouvernement peut rembourser ses frais médicaux.

[48] Ne seraient pas incluses dans ce premier groupe les personnes qui ont présenté une demande de résidence permanente ou qui ont indiqué leur intention de le faire parce que, dans ces circonstances, leur statut d'immigrant a été déterminé, et ce, même si leur demande n'a pas encore été traitée ou approuvée.

[49] Le second groupe mentionné dans la lettre des ministres est composé de personnes qui ne sont pas des immigrants mais qui [TRADUCTION] « relèvent temporairement de la compétence des autorités de l'Immigration » et qui ont un besoin urgent de soins médicaux. Par personnes relevant temporairement de la compétence des autorités de l'immigration et qui ne sont pas des immigrants, on entend celles qui transitent par un point d'entrée et qui relèvent donc de la compétence des

status in Canada is being processed by the immigration authorities, and those persons under detention and in the custody of the immigration authorities. Persons temporarily under the jurisdiction of the immigration authorities would also include refugee claimants since refugee claimants are subject to a removal order that is unenforceable pending determination of their eligibility to make a claim, adjudication of that claim, and any subsequent application for judicial review of a negative decision by the Immigration and Refugee Board.

[50] Paragraph (b) of the Order in Council includes these two groups of persons; however, it also says that it includes a person “for whom the Immigration authorities feel responsible and who has been referred for examination and/or treatment by an authorized Immigration officer”. This further extension of the payment of medical expenses is consistent with the statement made in the fourth recital above that the department pays for medical expenses “when circumstances render it the best course of action in the public interest, and only when humane interests more or less obligate the Departments to accept the responsibility”. The Department under this authority has accepted that it will cover medical expenses for persons who have been subject to human trafficking. The Department, under this authority, also covers the medical expenses of resettled refugees and successful refugee claimants pending their eligibility for provincial health care plans, and in some cases, provides supplemental coverage even after refugees qualify for provincial plans. These categories of persons, for which the Department feels responsible, are narrow, well defined, temporary, and predominantly composed of individuals in high need of assistance; this narrow categorization is consistent with the requirement discussed above that such coverage only be given on rare and well justified occasions.

autorités de l’immigration, celles dont le statut au Canada est à l’examen par les autorités de l’immigration et celles qui sont détenues par les autorités de l’immigration. Font partie des personnes qui relèvent temporairement de la compétence des autorités de l’immigration les demandeurs d’asile, étant donné que les demandeurs d’asile sont susceptibles de faire l’objet d’une mesure de renvoi qui ne peut être exécutée tant qu’une décision n’aura pas été rendue au sujet de leur admissibilité à présenter une demande, au sujet de la demande elle-même ou au sujet de la demande de contrôle judiciaire présentée ultérieurement à l’encontre de la décision négative de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié.

[50] L’alinéa b) du décret comprend ces deux groupes de personnes. Il précise toutefois qu’il englobe aussi les personnes [TRADUCTION] « dont les autorités de l’Immigration s’estiment responsables et qui ont été envoyées par un agent d’immigration autorisé pour qu’elles se soumettent à un contrôle ou à un traitement ». Cette mesure supplémentaire de paiement des frais médicaux concorde avec la déclaration faite au quatrième attendu précité suivant lequel le ministère s’engage à payer les frais médicaux lorsque [TRADUCTION] « cette solution est celle qui est la meilleure dans l’intérêt public et seulement lorsque des considérations humanitaires obligent plus ou moins [les ministères] à accepter cette responsabilité ». Le Ministère a, en vertu de cette autorisation, accepté d’assumer le paiement des frais médicaux des victimes de la traite des personnes. En vertu de cette autorisation, le Ministère prend également à sa charge les frais médicaux des réfugiés qui se sont réinstallés et ceux des demandeurs d’asile dont la demande a été accueillie en attendant qu’ils deviennent admissibles au régime d’assurance-maladie de leur province et, dans certains cas, le Ministère offre une protection supplémentaire même après que le réfugié est devenu admissible à un régime provincial. Ces catégories de personnes, dont le Ministère s’estime responsable, sont étroites, nettement délimitées, temporaires et composées principalement de personnes qui ont un grand besoin d’aide; cette qualification étroite s’accorde avec l’exigence susmentionnée suivant laquelle la protection en question ne doit être accordée que dans des cas rares et lorsque cette mesure est justifiée.

[51] Properly interpreted, Order in Council P.C. 1957-11/848 does not apply to the applicant and she is not eligible for IFHP coverage. The applicant is not an “immigrant” in the sense that she is applying for permanent residence in Canada. The applicant is not temporarily under the jurisdiction of immigration authorities. Nor does the applicant fall into one of the narrow, well-defined categories for which immigration authorities feel responsible.

*Did the Minister commit a reviewable error?*

[52] Order in Council P.C. 1957-11/848 authorizes but does not require the Minister or his delegate to pay the health care costs of certain classes of individuals. Thus, the provision of health coverage under the IFHP is a discretionary power exercised by the Minister or his delegate.

[53] The applicant submits that the Minister’s delegate, the director, Program Management and Control, Health Management Branch at CIC, fettered his discretion by relying solely on the departmental guidelines and failing to consider whether she was eligible for the IFHP under Order in Council P.C. 1957-11/848, notwithstanding the fact that she was ineligible pursuant to the guidelines. The applicant submits that had the decision maker turned his mind to the Order in Council, he would have found that the applicant is subject to immigration jurisdiction because she “has submitted various applications to Citizenship and Immigration Canada” and that this, combined with her medical need and inability to pay, qualify her for IFHP coverage under the Order in Council. The respondent submits that the decision maker properly interpreted the Order in Council and reasonably concluded that the applicant was not eligible for IFHP coverage.

[54] Fettering is an error of law (Donald J. M. Brown and John M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, Vol. 3, loose-leaf (Toronto: Canvasback, 1998), at paragraph 12:4410):

[51] Lorsqu’on l’interprète correctement, le décret C.P. 1957-11/848 ne s’applique pas à la demanderesse, qui n’est pas admissible au PFSI. La demanderesse n’est pas une « immigrante » puisqu’elle ne demande pas la résidence permanente au Canada. Elle ne relève pas non plus temporairement de la compétence des autorités de l’immigration, et n’entre pas dans une des catégories étroites et nettement délimitées de personnes dont les autorités de l’immigration s’estiment responsables.

*Le ministre a-t-il commis une erreur justifiant l’intervention de la Cour?*

[52] Le décret C.P. 1957-11/848 autorise le ministre ou son représentant — sans toutefois les y obliger — à payer les frais de santé de certaines catégories de personnes. La décision d’accorder la protection médicale prévue par le PFSI est une décision discrétionnaire que prend le ministre ou son représentant.

[53] La demanderesse affirme que le représentant du ministre, le directeur, Gestion et contrôle des programmes, Direction générale de la gestion de la santé à CIC, a entravé son pouvoir discrétionnaire en se fondant uniquement sur les directives du Ministère et en ne se demandant pas si elle était admissible au PFSI en vertu du décret C.P. 1957-11/848 malgré le fait qu’elle n’était pas admissible, selon les directives. La demanderesse affirme que, si le décideur avait tenu compte du décret, il aurait constaté que la demanderesse relevait de l’immigration parce qu’elle avait [TRADUCTION] « soumis diverses demandes à Citoyenneté et Immigration Canada » ce qui, ajouté à ses besoins médicaux et son incapacité de payer, la rendait admissible au PFSI aux termes du décret. Le défendeur affirme pour sa part que le décideur a correctement interprété le décret et qu’il a raisonnablement conclu que la demanderesse n’était pas admissible au PFSI.

[54] L’entrave à l’exercice d’un pouvoir constitue une erreur de droit (Donald J. M. Brown et John M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, vol. 3, éditions à feuilles mobiles (Toronto : Canvasback, 1998), au paragraphe 12:4410) :

... an agency may not fetter the exercise of its statutory discretion, or its duty to interpret and apply the provisions of its enabling statute, by mechanically applying a rule that it had previously formulated, other than where it is properly enacted pursuant to a statutory power to make subordinate legislation....

... the issue in each case is not whether the rule, guideline, precedent, policy, or contract was a factor, or even the determining factor, in the making of a decision, but whether the decision-maker treated it as binding or conclusive, without the need to consider any other factors, including whether it should apply to the unique circumstances of the particular case.

[55] There is nothing improper about agencies making and relying on guidelines to assist in their administrative decision-making processes. On the contrary, guidelines have beneficial purposes such as ensuring administrative consistency in decision making: *Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 198, [2008] 1 F.C.R. 385. Agencies do not need enabling statutory authority to make and rely on guidelines: *Ainsley Financial Corp. v. Ontario Securities Commission* (1994), 21 O.R. (3d) 104 (C.A.). “Although not legally binding on a decision maker in the sense that it may be an error of law to misinterpret or misapply them, guidelines may validly influence a decision maker’s conduct”: *Thamotharem*, at paragraph 59. Nonetheless, a decision maker who makes a decision based solely on a guideline and without a focus on the underlying law, fetters his discretion (*Thamotharem*, at paragraph 62):

Nonetheless, while agencies may issue guidelines or policy statements to structure the exercise of statutory discretion in order to enhance consistency, administrative decision makers may not apply them as if they were law. Thus, a decision made solely by reference to the mandatory prescription of a guideline, despite a request to deviate from it in the light of the particular facts, may be set aside, on the ground that the decision maker’s exercise of discretion was unlawfully fettered....

[TRADUCTION] [...] un organisme ne peut pas entraver l’exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi, pas plus que son obligation d’interpréter et d’appliquer les dispositions de sa loi habilitante, en appliquant machinalement une règle qu’il a antérieurement formulée, sauf lorsque celle-ci a régulièrement été édictée en vertu d’un pouvoir de prendre des mesures législatives subordonnées [...]

[...] dans chaque cas, il s’agit de savoir non pas si la règle, la ligne directrice, le précédent, la politique ou le contrat a joué un rôle même déterminant dans la décision, mais bien celle de savoir si le décideur l’a considéré comme obligatoire et concluant, sans qu’il soit nécessaire d’examiner d’autres facteurs, notamment celui de savoir s’il devrait s’appliquer, compte tenu des circonstances uniques de l’espèce.

[55] Il n’y a rien de mal à ce qu’un organisme formule des directives ou invoque celles-ci pour l’aider à prendre des décisions administratives. Au contraire, les directives comportent des avantages indéniables, comme celui d’assurer une cohérence dans les décisions administratives (*Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CAF 198, [2008] 1 R.C.F. 385). Les organismes n’ont pas besoin de l’autorisation conférée par leur loi habilitante pour formuler des directives ou pour les invoquer (*Ainsley Financial Corp. v. Ontario Securities Commission* (1994), 21 O.R. (3d) 104 (C.A.)). « Même si elles ne lient pas en droit les décideurs, dans le sens qu’une mauvaise interprétation ou une mauvaise application peut constituer une erreur de droit, les directives peuvent néanmoins influencer valablement sur la conduite du décideur » (*Thamotharem*, au paragraphe 59). Néanmoins, le décideur qui se fonde uniquement sur une directive pour rendre sa décision et qui ne tient pas compte de la loi sous-jacente entrave l’exercice de son pouvoir discrétionnaire (*Thamotharem*, au paragraphe 62) :

Néanmoins, si les organismes sont libres de donner des directives ou de formuler des énoncés de politique visant à coordonner l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi afin de favoriser la cohérence, les décideurs administratifs ne peuvent pas appliquer ces directives et politiques comme si elles constituaient le droit. Aussi une décision fondée uniquement sur les consignes impératives d’une directive malgré une demande pour qu’il y soit fait exception en raison d’une situation particulière, pourra-t-elle être annulée au motif que le décideur a illicitement entravé l’exercice de son pouvoir discrétionnaire [...]

[56] In my view, the decision maker in this case applied the Department's guidelines on eligibility for IFHP coverage as if they were law and fettered his discretion. The decision maker reviewed the limited purpose of the IFHP as adjunct coverage for certain groups of migrants who do not qualify for coverage under a provincial health care plan. The decision maker listed examples of these groups as set out in the guidelines. The decision maker determined that the applicant did not fall into any of these examples as found in the guidelines and that she had "no active immigration application with Citizenship and Immigration Canada (CIC)". The decision maker did not expressly consider Order in Council P.C. 1957-11/848.

[57] The decision maker did not expressly consider whether the applicant was temporarily under the jurisdiction of immigration authorities. It could be argued that the decision-maker's reference to a lack of an active immigration application is an implicit determination that the applicant was not subject to immigration jurisdiction. However, there is no explicit or implicit consideration in the decision-maker's reasons of whether the immigration authorities felt responsible for the applicant and should exercise the discretionary authority to provide IFHP coverage.

[58] The decision-maker's reasoning was limited to the applicant's failure to show how she fell into the categories of persons set out in the guidelines. The decision maker never considered whether these categories were exhaustive and whether Order in Council P.C. 1957-11/848 could embrace a wider group of persons that included the applicant. Instead, the decision maker relied on the list of categories in the guidelines as if they were an exhaustive list of the persons eligible for IFHP coverage and as if they were the binding legal authority on the decision maker. In this respect, the decision maker fettered his discretion.

[59] Not every administrative error, even if it constitutes a reviewable error, will result in the quashing of a decision. Where the error is immaterial to the result, a reviewing court may exercise its discretion not to set

[56] À mon avis, en l'espèce, le décideur a appliqué les directives du Ministère sur l'admissibilité au PFSI comme si elles avaient force de loi, entravant ainsi l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Le décideur a examiné l'objet limité du PFSI en tant que régime de protection complémentaire offert à certains groupes de migrants non admissibles à un régime provincial d'assurance-maladie. Le décideur a cité des exemples de ces groupes donnés dans les directives. Il a estimé que la demanderesse ne correspondait à aucun des exemples donnés dans les directives, ajoutant qu'elle n'avait [TRADUCTION] « aucune demande active d'immigration auprès de Citoyenneté et Immigration (CIC) ». Le décideur n'a pas examiné explicitement le décret C.P. 1957-11/848.

[57] Le décideur ne s'est pas expressément demandé si la demanderesse relevait temporairement de la compétence des autorités de l'immigration. On pourrait soutenir que le fait que le décideur a relevé l'absence de demande d'immigration active constitue une conclusion tacite que la demanderesse ne relevait pas de l'immigration. On ne trouve toutefois dans ses motifs aucune mention explicite ou implicite de la question de savoir si les autorités de l'immigration s'estimaient responsables de la demanderesse et auraient dû exercer leur pouvoir discrétionnaire de manière à lui accorder la protection du PFSI.

[58] Le raisonnement du décideur se limitait au défaut de la demanderesse d'expliquer pourquoi elle faisait partie des catégories de personnes prévues par les directives. Le décideur n'a jamais examiné si ces catégories étaient exhaustives et si le décret C.P. 1957-11/848 devait englober un groupe de personnes plus vaste qui aurait compris la demanderesse. Le décideur s'est plutôt fondé sur la liste de catégories mentionnée dans les directives comme si elle constituait une liste exhaustive des personnes admissibles au PFSI et comme si ces directives constituaient un texte ayant force de loi qu'il était tenu d'appliquer. À cet égard, le décideur a effectivement entravé son pouvoir discrétionnaire.

[59] Les erreurs administratives, même si elles sont susceptibles de révision, ne se soldent pas toutes par l'annulation de la décision. Lorsque l'erreur ne tire pas à conséquence en ce qui concerne le résultat, le tribunal

aside the decision: *Patel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 55, 23 Imm. L.R. (3d) 161.

[60] In this case, the decision-maker's fettering of his discretion was not material to the outcome of the applicant's application for IFHP coverage. Had the decision maker properly considered and interpreted Order in Council P.C. 1957-11/848 he would have concluded that the applicant was not eligible for IFHP coverage. The applicant was not an immigrant in the sense that she was applying for permanent residence. The applicant was not temporarily under the jurisdiction of immigration authorities.

[61] Furthermore, while the applicant did not fall under one of the categories of persons that the Department had traditionally felt responsible for and for which it was authorized under Order in Council P.C. 1957-11/848 to pay the health care costs, she would not have fallen within the Order in Council, even if that category had been expanded to include her circumstances. The Order in Council provides that coverage may be provided to "a person who at any time is subject to Immigration jurisdiction or for whom the Immigration authorities feel responsible and who has been referred for examination and/or treatment by an authorized Immigration officer" (emphasis added). As is seen, it is not sufficient that the person be one for whom the authorities feel responsible, the person must also have been referred for examination and/or treatment by an authorized immigration official. No such referral was made with respect to Ms. Toussaint.

[62] The applicant was in Canada on her own volition and without any legal status. Unlike resettled refugees or victims of trafficking, and given the applicant's lack of a permanent residence application, the applicant did not and would not qualify for IFHP coverage under Order in Council P.C. 1957-11/848 if properly interpreted. As such, the decision-maker's error was immaterial to the result. I exercise my discretion not to set aside the decision on this basis.

de révision peut exercer son pouvoir discrétionnaire en décidant de ne pas annuler la décision (*Patel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 55).

[60] Dans le cas qui nous occupe, le fait que le décideur a entravé son pouvoir discrétionnaire ne tirait pas à conséquence sur l'issue de la demande d'admissibilité au PFSI de la demanderesse. Si le décideur avait examiné et interprété correctement le décret C.P. 1957-11/848, il aurait conclu que la demanderesse n'était pas admissible au PFSI. La demanderesse n'était pas une immigrante puisqu'elle ne demandait pas la résidence permanente. Elle ne relevait pas temporairement de la compétence des autorités de l'immigration.

[61] De plus, bien que la demanderesse ne relevait d'aucune des catégories de personnes dont le Ministère s'estimait traditionnellement responsable et pour lesquelles il était autorisé, en vertu du décret C.P. 1957-11/848, à payer les frais de santé, elle n'aurait pas été visée par le décret, même si cette catégorie avait été élargie de manière à englober sa situation. Le décret prévoit que sont admissibles [TRADUCTION] « les personnes qui, à un moment ou à un autre, relèvent de l'Immigration et dont les autorités de l'Immigration s'estiment responsables et qui ont été envoyées par un agent d'immigration autorisé pour qu'elles se soumettent à un examen ou à un traitement » (non souligné dans l'original). Comme on le voit, il ne suffit pas que la personne en soit une dont les autorités s'estiment responsables, il faut également que cette personne ait été envoyée par un agent d'immigration autorisé pour qu'elle se soumette à un examen ou à un traitement. Or, M<sup>me</sup> Toussaint n'a pas été dirigée de la sorte en l'espèce.

[62] La demanderesse se trouvait au Canada de son propre gré et sans statut légal. À la différence des réfugiés qui se sont réinstallés ou des victimes de la traite de personnes, et compte tenu de son défaut de présenter une demande de résidence permanente, la demanderesse ne pouvait être admissible au PFSI par application du décret C.P. 1957-11/848, si ce dernier est interprété comme il se doit. L'erreur du décideur ne tirait pas à conséquence quant au résultat. J'exerce donc mon pouvoir discrétionnaire en refusant d'annuler la décision pour ce motif.

*Was the decision contrary to principles of international law?*

[63] It is trite law that “[i]nternational treaties and conventions are not part of Canadian law unless they have been implemented by statutes”: *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 69. It is also well established that international law can be used to interpret domestic law including the Constitution (*Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 60):

International treaty norms are not, strictly speaking, binding in Canada unless they have been incorporated into Canadian law by enactment. However, in seeking the meaning of the Canadian Constitution, the courts may be informed by international law. Our concern is not with Canada’s international obligations *qua* obligations; rather, our concern is with the principles of fundamental justice. We look to international law as evidence of these principles and not as controlling in itself.

[64] The applicant submits that the right to health care is protected by international law. More specifically, she says that article 12(1) of the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 16 December 1966, [1976] Can. T.S. No. 46<sup>1</sup> (ICESCR) and the *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 7 March 1966, [1970] Can. T.S. No. 28<sup>2</sup> (ICERD) “should inform the interpretation and application” of the Charter in this case. The applicant submits that to comply with Canada’s international human rights obligations the IFHP must be extended to cover “any person subject to Immigration jurisdiction who lacks the means to pay for necessary healthcare”. The respondent, for its part, makes no submissions on the application of international law in this case.

<sup>1</sup> Entered into force on January 3, 1976; acceded to by Canada on May 19, 1976.

<sup>2</sup> Entered into force on January 4, 1969; ratified by Canada on October 14, 1970.

*La décision allait-elle à l’encontre des principes du droit international?*

[63] Il est de jurisprudence constante que « [l]es conventions et les traités internationaux ne font pas partie du droit canadien à moins d’être rendus applicables par la loi » (*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 69). Il est également bien établi que l’on peut faire appel au droit international pour interpréter le droit interne, y compris la Constitution (*Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 60) :

À proprement parler, le Canada n’est lié par des normes internationales consignées dans un traité que si celui-ci a été incorporé au droit canadien par une loi. Toutefois, les tribunaux peuvent faire appel au droit international pour dégager le sens de la Constitution du Canada. Notre analyse ne porte pas sur les obligations internationales du Canada en tant qu’obligations, mais plutôt sur les principes de justice fondamentale. Nous faisons appel au droit international non pas parce qu’il régit la question, mais afin d’y trouver la confirmation de ces principes.

[64] La demanderesse soutient que le droit international protège le droit à des soins de santé. Plus particulièrement, elle affirme que l’article 12(1) du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 46<sup>1</sup> (PIDESC) et la *Convention internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, [1970] R.T. Can. n° 28<sup>2</sup> (CIEFDR) [TRADUCTION] « devraient guider l’interprétation et l’application » de la Charte dans le cas qui nous occupe. La demanderesse affirme que, pour se conformer aux obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne, la portée du PFSI doit être élargie de manière à englober [TRADUCTION] « toute personne relevant de l’Immigration qui n’a pas les moyens de payer les soins de santé dont elle a besoin ». Le défendeur, pour sa part, ne formule aucun argument au sujet de l’application du droit international au cas qui nous occupe.

<sup>1</sup> Entré en vigueur le 3 janvier 1976; le Canada y a adhéré le 19 mai 1976.

<sup>2</sup> Entrée en vigueur le 4 janvier 1969; ratifiée par le Canada le 14 octobre 1970.

[65] Article 12(1) of the ICESCR reads: “The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.”

[66] Article 5 of the ICERD reads:

In compliance with the fundamental obligations laid down in article 2 of this Convention, States Parties undertake to prohibit and to eliminate racial discrimination in all its forms and to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the enjoyment of the following rights:

...

(e) Economic, social and cultural rights, in particular:

...

(iv) The right to public health, medical care, social security and social services;

[67] While there is an international right to health, “Defining the content of a right to health is a formidable challenge”: Eleanor D. Kinney, “The International Human Right to Health: What Does This Mean for Our Nation and World?” (2001), 34 *Ind. L. Rev.* 1457, at page 1457. “Health” is not necessarily equivalent to “health care”. Nor does a right to health necessarily place a positive obligation on a state to provide specific health services. Even more contentious at international law is whether a right to health places positive obligations on a state to provide certain health services to non-citizens present in a state’s territory with or without status.

[68] The applicant cites various commentaries from the international bodies that supervise the ICESCR and the ICERD. Such commentaries are persuasive but not binding on the Court. The commentaries cited advocate an interpretation of the ICESCR and the ICERD that grants non-citizens the same right to health as citizens regardless of their immigration status. For example, the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, in its general comment on the meaning of the “right of

[65] L’article 12(1) du PIDESC dispose : « Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu’à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu’elle soit capable d’atteindre. »

[66] L’article 5 de la CIEFDR est ainsi libellé :

Conformément aux obligations fondamentales énoncées à l’article 2 de la présente Convention, les États parties s’engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun à l’égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d’origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance des droits suivants :

[...]

e) Droits économiques, sociaux et culturels, notamment :

[...]

iv) Droit à la santé, aux soins médicaux, à la sécurité sociale et aux services sociaux;

[67] Bien que le droit à la santé soit reconnu en droit international, [TRADUCTION] « Définir la teneur du droit à la santé constitue un défi redoutable » (Eleanor D. Kinney, « The International Human Right to Health: What Does This Mean for Our Nation and World? » (2001), 34 *Ind. L. Rev.* 1457, à la page 1457). La notion de « santé » n’est pas nécessairement synonyme de « soins de santé ». Le droit à la santé n’impose pas nécessairement non plus à l’État l’obligation positive de fournir des services de santé déterminés. Une question encore plus controversée en droit international est celle de savoir si le droit à la santé oblige strictement l’État à fournir certains services de santé à des non-ressortissants se trouvant sur son territoire avec ou sans statut.

[68] La demanderesse cite diverses observations émanant d’organismes internationaux qui supervisent le PIDESC et la CIEFDR. Ces observations ont une certaine force persuasive mais elles ne sont pas contraignantes pour la Cour. Elles préconisent une interprétation du PIDESC et de la CIEFDR qui confère aux non-ressortissants le même droit à la santé que les citoyens, et ce, indépendamment de leur statut d’immigrant. Par exemple, dans son observation générale sur le sens de l’expression

everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health” contained in article 12(1), contends that “States are under the obligation to *respect* the right to health by, *inter alia*, refraining from denying or limiting equal access for all persons, including ... illegal immigrants, to preventive, curative and palliative health services”: *General Comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health*, U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (11 August 2000), at paragraph 34. By contrast, the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights and the World Health Organization recognize that (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights and World Health Organization, *The Right to Health: Fact Sheet No. 31*, online: <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>>, at page 19):

States have explicitly stated before international human rights bodies or in national legislation that they cannot or do not wish to provide the same level of protection to migrants as to their own citizens. Accordingly, most countries have defined their health obligations towards non-citizens in terms of “essential care” or “emergency health care” only. Since these concepts mean different things in different countries, their interpretation is often left to individual health-care staff. Practices and laws may therefore be discriminatory.

[69] It is notable that Canada has not signed the *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*, 18 December 1990, 2220 U.N.T.S. 3. Article 28 of that Convention reads:

Migrant workers and members of their families shall have the right to receive any medical care that is urgently required for the preservation of their life or the avoidance of irreparable harm to their health on the basis of equality of treatment with nationals of the State concerned. Such emergency medical care shall not be refused them by reason of any irregularity with regard to stay or employment.

If the right to health is as wide in scope as the above United Nations supervisory organizations advocate

« droit qu’a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu’elle soit capable d’atteindre » que l’on trouve à l’article 12(1) du PIDESC, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels souligne que « les États sont en particulier liés par l’obligation de *respecter* le droit à la santé, notamment en s’abstenant de refuser ou d’amoinrir l’égalité d’accès de toutes les personnes, dont [...] les immigrants en situation irrégulière, aux soins de santé prophylactiques, thérapeutiques et palliatifs » (*Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d’être atteint*, document des Nations Unies E/C.12/2000/4 (11 août 2000), au paragraphe 34). En revanche, le Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme et l’Organisation mondiale de la santé reconnaissent que (Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme et Organisation mondiale de la santé, *Le droit à la santé : fiche d’information n° 31*, en ligne : <[http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31\\_fr.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31_fr.pdf)>, à la page 23) :

Les États ont expressément déclaré devant les organes internationaux chargés des droits de l’homme ou spécifié dans la législation nationale qu’ils ne peuvent ou ne souhaitent pas accorder le même niveau de protection aux migrants qu’à leurs propres ressortissants. De même, la plupart des pays ont défini leurs obligations en matière de santé envers les non-ressortissants en termes de « soins essentiels » ou de « soins d’urgence uniquement ». Étant donné que ces concepts ont des significations différentes en fonction des pays, leur interprétation est souvent laissée au personnel de santé à titre individuel. Les pratiques et les lois peuvent donc être discriminatoires.

[69] Il convient de signaler que le Canada n’a pas signé la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, 18 décembre 1990, 2220 R.T.N.U. 3, dont l’article 28 dispose :

Les travailleurs migrants et les membres de leur famille ont le droit de recevoir tous les soins médicaux qui sont nécessaires d’urgence pour préserver leur vie ou éviter un dommage irréparable à leur santé, sur la base de l’égalité de traitement avec les ressortissants de l’État en cause. De tels soins médicaux d’urgence ne leur sont pas refusés en raison d’une quelconque irrégularité en matière de séjour ou d’emploi.

Si le droit à la santé a une portée aussi large que celle que préconisent les organismes de surveillance des

there would be little need for further protection of migrant workers such as those found in article 28 of the *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*.

[70] Given the applicant's predominant reliance on the Charter, and the fact that Canada has not expressly implemented either the ICESCR or the ICERD in domestic legislation, it is not necessary to pronounce on the contested scope of the international legal right to health. This application cannot succeed on the basis of the alleged international law obligations of Canada because Canada has not expressly implemented them.

*Whether the decision violated section 15 of the Charter?*

[71] Before turning to the applicant's Charter arguments it is important to comment on the division of powers' aspects of this case. Constitutional responsibility for health care in Canada falls primarily under provincial powers. Nonetheless, there is some federal responsibility for health care, most notably through the *Canada Health Act*, R.S.C., 1985, c. C-6. An argument could be made that the applicant should have formally applied for health coverage under the Province of Ontario's public health insurance plan, and if refused, brought her Charter arguments on the basis of that refusal.

[72] Once cabinet passed Order in Council P.C. 1957-11/848 it created a benefit program that, with the advent of the Charter, is subject to Charter scrutiny. Even though the applicant could have challenged her apparent exclusion from provincial health coverage there is nothing stopping her from challenging her exclusion from the IFHP on the basis that her exclusion from the IFHP violates her Charter rights.

Nations Unies susmentionnés, il deviendrait pratiquement superflu de prévoir une protection supplémentaire pour les travailleurs migrants comme ceux qui sont visés à l'article 28 de la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*.

[70] Comme la demanderesse se fonde surtout sur la Charte, et compte tenu du fait que le Canada n'a pas expressément incorporé le PIDESC et la CIEFDR à sa législation interne, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la portée contestée du droit à la santé reconnu en droit international. La présente demande ne saurait prospérer sur le fondement de présumées obligations prévues par le droit international du Canada puisque le Canada ne les a pas expressément mises en œuvre.

*La décision contrevient-elle à l'article 15 de la Charte?*

[71] Avant de passer aux moyens que la demanderesse tire de la Charte, il importe de formuler quelques observations sur les aspects de la présente affaire qui ont trait au partage des pouvoirs. En vertu de la Constitution, la responsabilité des soins de santé au Canada relève principalement des provinces. Le gouvernement fédéral assume toutefois certaines obligations en matière de soins de la santé, surtout aux termes de la *Loi canadienne sur la santé*, L.R.C. (1985), ch. C-6. On pourrait soutenir que la demanderesse aurait dû réclamer officiellement l'assurance-maladie en vertu du régime d'assurance publique de l'Ontario, et, en cas de refus, faire valoir ses moyens tirés de la Charte sur le fondement de ce refus.

[72] Après avoir pris le décret C.P. 1957-11/848, le Cabinet a créé un régime de prestations qui, depuis l'entrée en vigueur de la Charte, est assujéti au contrôle constitutionnel. Même si la demanderesse aurait pu contester son apparente inadmissibilité à l'assurance-maladie provinciale, rien ne l'empêche de contester son exclusion du PFSI en faisant valoir que son exclusion du PFSI porte atteinte aux droits que la Charte lui reconnaît.

[73] The applicant submits that the denial of her application for coverage under the IFHP violated her right to non-discrimination under section 15 of the Charter because it amounted to a distinction on the basis of disability and citizenship. The respondent submits, citing *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791, that there is no freestanding constitutional right to health care under the Charter. The respondent reasons that if there is no such freestanding right for citizens of Canada then “it clearly follows that non-citizens residing illegally in Canada certainly do not” possess such rights. The respondent submits that in *Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, 2004 SCC 78, [2004] 3 S.C.R. 657, the Supreme Court rejected the argument, based on section 15 of the Charter, that Canadian citizens are entitled to all medically required treatment.

[74] The Supreme Court’s decision in *Chaoulli* must be approached with some caution. In *Chaoulli*, the issue was not whether there is a freestanding right to health care under the Charter; the issue was whether the Province of Quebec could prohibit Quebecers from purchasing insurance to obtain private medical services that were conjointly available under the public health care plan. I say that the decision must be approached with some caution because the dispositive, or “tie-breaker” reasons provided by Justice Deschamps were based on the Quebec Charter [*Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12] and not the Charter. Three judges agreed with Justice Deschamps, but were also of the view that the prohibition of private medical insurance was also a violation of the Charter. Three judges disagreed with Justice Deschamps and were of the view that the prohibition did not violate the Charter. All the commentary provided by both the majority group of three and the dissenting group of three, insofar as it comments on the right to health and the Charter, is *obiter*.

[73] La demanderesse affirme que le refus de sa demande d’admissibilité au PFSI violait son droit à la non-discrimination protégé par l’article 15 de la Charte parce qu’il équivalait à une distinction fondée sur la déficience et la citoyenneté. Citant l’arrêt *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791, le défendeur rétorque que la Charte ne confère aucun droit constitutionnel distinct à des soins de santé. Le défendeur explique que, si ce droit distinct n’est pas reconnu aux citoyens canadiens, [TRADUCTION] « à plus forte raison, les non-ressortissants qui résident illégalement au Canada ne possèdent certainement pas de tels droits ». Le défendeur explique que, dans l’arrêt *Auton (Tutrice à l’instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2004 CSC 78, [2004] 3 R.C.S. 657, la Cour suprême a rejeté l’argument tiré de l’article 15 de la Charte selon lequel les citoyens canadiens ont droit à tous les traitements médicaux dont ils ont besoin.

[74] Il convient d’aborder avec une certaine prudence l’arrêt *Chaoulli* de la Cour suprême. Dans cette affaire, la question en litige n’était pas celle de savoir si la Charte reconnaissait un droit distinct à des soins de santé, mais bien celle de savoir si la province de Québec pouvait interdire aux Québécois de s’assurer pour obtenir des services médicaux privés qui étaient par ailleurs offerts dans le cadre du régime d’assurance-maladie public. Je dis qu’il convient d’aborder cette décision avec prudence parce que les motifs de la juge Deschamps, qui ont « brisé l’égalité » et fait pencher la balance du côté des juges majoritaires, étaient fondés sur la Charte québécoise [*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12] et non sur la Charte fédérale. Trois juges se sont ralliés à la juge Deschamps tout en se disant d’avis que l’interdiction frappant l’assurance médicale privée constituait également une violation de la Charte. Trois juges se sont dissociés de l’opinion de la juge Deschamps et ont estimé que l’interdiction ne violait pas la Charte. Les observations formulées à la fois par le groupe majoritaire composé de trois juges et par le groupe des trois juges dissidents sont des observations incidentes, dans la mesure où elles portent sur le droit à la santé et sur la Charte.

[75] More importantly, in my view, the respondent has misconstrued the holding of the majority group of three. The respondent accurately cites the decision of Chief Justice McLachlin and Justice Major; they held that “[t]he *Charter* does not confer a freestanding constitutional right to health care”: *Chaoulli*, at paragraph 104. What the respondent fails to note is that they went on to state: “However, where the government puts in place a scheme to provide health care, that scheme must comply with the *Charter*”: *Chaoulli*, at paragraph 104. The present case is concerned with a scheme (the IFHP) that the government has put in place to provide health care to certain individuals; it is not concerned with whether non-citizens, or citizens for that matter, have a freestanding right to health care.

[76] Similarly, it is my view, that the respondent misconstrued the Supreme Court’s decision in *Auton*. In *Auton*, the issue was whether the Province of British Columbia’s “refusal to fund a particular treatment for preschool-aged autistic children violates the right to equality” under section 15 of the Charter: *Auton*, at paragraph 1. The Court determined that such refusal did not violate section 15 of the Charter.

[77] The Supreme Court held, at paragraph 28, that subsection 15(1) of the Charter is confined “to benefits and burdens imposed by law.” The Court characterized the respondent autistic families’ claim as “funding for all medically required treatment”: *Auton*, at paragraph 30. The Court determined that “the legislative scheme does not promise that any Canadian will receive funding for all medically required treatment”: *Auton*, at paragraph 35. Since the benefit claimed by the respondents “was not provided for by the law” there could be no subsection 15(1) breach. Everything else the Court discussed after this finding is *obiter*, including the paragraphs relied on by the respondent.

[78] The Supreme Court distinguished *Auton* from *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, which “was concerned with unequal access to a benefit that the law conferred and with applying a

[75] Ce qui est encore plus important, à mon avis, c’est le fait que le défendeur interprète mal la décision des trois juges majoritaires. Le défendeur cite fidèlement la décision de la juge en chef McLachlin et du juge Major, qui déclarent que « [l]a *Charte* ne confère aucun droit constitutionnel distinct à des soins de santé » (*Chaoulli*, au paragraphe 104), mais ce qu’il omet de signaler, c’est que les juges ont poursuivi en disant : « Cependant, lorsque le gouvernement établit un régime de soins de santé, ce régime doit respecter la *Charte* » (*Chaoulli*, au paragraphe 104). La présente affaire porte sur un régime (le PFSI) que le gouvernement a mis en place pour fournir des soins de santé à certaines personnes; elle ne porte pas sur la question de savoir si les non-ressortissants, ou même les citoyens, ont un droit distinct à des soins de santé.

[76] J’estime également que le défendeur interprète mal l’arrêt *Auton* de la Cour suprême. Dans cette affaire, la question en litige était celle de savoir si « le refus de la province de la Colombie-Britannique de financer un traitement destiné aux enfants autistes d’âge préscolaire portait atteinte au droit à l’égalité garanti par l’article 15 de la *Charte* » (*Auton*, au paragraphe 1). La Cour a jugé que ce refus ne violait pas l’article 15 de la Charte.

[77] La Cour suprême a expliqué, au paragraphe 28, que le paragraphe 15(1) de la Charte ne pouvait viser « qu’un avantage ou une obligation prévus par la loi ». La Cour a qualifié la demande des familles des enfants autistes intimés de demande de « financement de tous les traitements médicalement requis » (*Auton*, au paragraphe 30). La Cour a expliqué que « le régime législatif ne garantit pas à tout Canadien le financement de tout traitement médicalement requis » (*Auton*, au paragraphe 35). Comme l’avantage recherché par les défendeurs « n’[était] donc pas prévu par la loi », il ne pouvait y avoir violation du paragraphe 15(1). Tout ce que la Cour écrit après avoir tiré cette conclusion, y compris les paragraphes invoqués par le défendeur, ne constitue que des observations incidentes.

[78] La Cour suprême a établi une distinction entre les arrêts *Auton* et *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, lequel « porte sur l’inégalité d’accès à un avantage prévu par la loi et

benefit-granting law in a non-discriminatory fashion”: *Auton*, at paragraph 38 (emphasis in original). In the case before this Court, the applicant is not asking for funding for all medically required treatment. In this case, like in *Eldridge*, there is a law that confers a benefit; the eligibility requirements for that benefit result in unequal access and therefore, the question is whether the unequal access is discriminatory. The question is not whether the Department must establish the IFHP, the question is whether the IFHP, once established, is discriminatory on the ground that it excludes certain individuals on the basis of an enumerated ground.

[79] The applicant submits that she is discriminated against on the basis of her disability and on the basis of her lack of Canadian citizenship. Neither submission is convincing.

[80] There is no doubt that the applicant is disabled with high medical needs; however, the applicant was not excluded from IFHP coverage because of her disability. Unlike *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504, to which the applicant attempted to draw an analogy, Ms. Toussaint's specific disability was not excluded from the benefit program.

[81] Similarly, the applicant was not excluded from IFHP coverage on the basis of her lack of Canadian citizenship. The applicant was excluded from coverage because of her illegal status in Canada. Only if “immigration status” is an analogous ground could the applicant's exclusion from IFHP coverage be said to violate subsection 15(1) of the Charter.

[82] The applicant did not argue that “immigration status” was such an analogous ground. It is not for the Court in Charter cases to construct arguments for the parties or advance them on their behalf. Given the applicant's failure to argue that “immigration status” was

sur l'application non discriminatoire d'une loi conférant un avantage » (*Auton*, au paragraphe 38, souligné dans l'original). En l'espèce, la demanderesse ne réclame pas le financement de tous les traitements médicalement requis. Dans la présente espèce, comme dans l'affaire *Eldridge*, il y a une loi qui confère un avantage; les conditions d'admissibilité à cet avantage créent une inégalité d'accès de sorte que la question qui se pose est celle de savoir si cette inégalité d'accès est discriminatoire. Il ne s'agit pas de savoir si le Ministère doit créer le PFSI, mais si, une fois créé, le PFSI est discriminatoire en ce sens qu'il exclut certaines personnes sur le fondement d'un des motifs énumérés.

[79] La demanderesse soutient qu'elle est victime de discrimination fondée sur son handicap et sur le fait qu'elle n'a pas la citoyenneté canadienne. Dans un cas comme dans l'autre, son argument n'est pas convaincant.

[80] Il est incontestable que la demanderesse est handicapée et qu'elle a de grands besoins médicaux, mais elle n'a pas été déclarée inadmissible au PFSI du fait de son handicap. Contrairement à la situation en cause dans l'affaire *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504, avec laquelle la demanderesse a tenté de faire une analogie, le handicap précis dont M<sup>me</sup> Toussaint souffre n'est pas exclu du régime de prestations applicable.

[81] La demanderesse n'a pas non plus été jugée inadmissible au PFSI parce qu'elle ne possède pas la citoyenneté canadienne. Elle a été déclarée inadmissible parce qu'elle se trouve illégalement au Canada. Ce n'est que dans l'hypothèse où le « statut d'immigrant » serait considéré comme un motif analogue que l'on pourrait soutenir que le fait que la demanderesse a été déclarée non admissible au PFSI viole le paragraphe 15(1) de la Charte.

[82] La demanderesse n'affirme pas que le « statut d'immigrant » constitue un motif analogue. Dans les affaires portant sur la Charte, il n'appartient pas à la Cour d'interpréter les arguments des parties ou d'en invoquer à leur place. Comme la demanderesse n'a pas

an analogous ground, the applicant's subsection 15(1) argument must fail.<sup>3</sup>

[83] In this case, the applicant has not established that in denying her IFHP coverage the decision maker drew a distinction based on an enumerated ground. The applicant was not discriminated against because of her disability or because of her citizenship; consequently, the applicant's subsection 15(1) argument must fail.

*Whether the decision violated section 7 of the Charter?*

[84] The applicant submits that delay in receiving medical treatment has been recognized by the Supreme Court as engaging section 7 of the Charter. The applicant submits that in her case the delays she has experienced increased her "risk of life threatening illness", caused her to suffer long-term pain, and caused her serious psychological suffering and anxiety, all of which negatively impact her long-term health. The applicant contends that her circumstances are analogous to *Chaoulli* in that she is not asking for a "new benefit but only access to an existing one". The applicant submits that her exclusion from the IFHP is arbitrary and not consistent with the requirements of fundamental justice.

<sup>3</sup> The Supreme Court's decision in *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203 leaves open the possibility that "immigration status" may be considered an analogous ground in the future. In *Corbiere*, at para. 60, the Court recognized that in analysing whether a characteristic is an analogous ground "It is also central to the analysis if those defined by the characteristic are lacking in political power, disadvantaged, or vulnerable to becoming disadvantaged or having their interests overlooked". It may be fair to say that illegal migrants lack political power, are frequently disadvantaged, and are incredibly vulnerable to abuse; this, combined with the difficulty of changing one's illegal migrant status, might support an argument that such a characteristic is an analogous ground.

affirmé que le « statut d'immigrant » constitue un motif analogue, le moyen qu'elle tire du paragraphe 15(1) doit être rejeté<sup>3</sup>.

[83] En l'espèce, la demanderesse n'a pas démontré qu'en lui refusant l'accès au PFSI, le décideur a établi une distinction fondée sur un motif énuméré. La demanderesse n'a pas fait l'objet d'une discrimination fondée sur son handicap ou sur sa citoyenneté. En conséquence, le moyen qu'elle tire du paragraphe 15(1) ne saurait prospérer.

*La décision violait-elle l'article 7 de la Charte?*

[84] La demanderesse affirme que la Cour suprême a reconnu que le retard dans la fourniture de soins médicaux fait entrer en jeu l'article 7 de la Charte. La demanderesse soutient que, dans son cas, les retards qu'elle a subis ont accru ses [TRADUCTION] « risques liés à une maladie présentant une menace pour la vie », lui ont fait subir des douleurs prolongées, en plus de lui causer des souffrances psychologiques graves et de l'anxiété, ce qui, à la longue, a nui à sa santé. La demanderesse affirme que sa situation est analogue à celle dont il était question dans l'affaire *Chaoulli* en ce sens qu'elle [TRADUCTION] « ne réclame pas un nouvel avantage mais seulement l'accès à un avantage qui existe déjà ». Elle soutient que son exclusion du PFSI est arbitraire et qu'elle va à l'encontre des exigences de la justice fondamentale.

<sup>3</sup> Dans l'arrêt *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, la Cour suprême laisse entendre que « le statut d'immigrant » pourrait un jour être considéré comme un motif analogue. Dans l'arrêt *Corbiere*, au par. 60, la Cour a reconnu que, pour analyser si une caractéristique constitue un motif analogue, « Un autre élément central de l'analyse est la question de savoir si les personnes définies par la caractéristique sont dépourvues de pouvoir politique, défavorisées ou susceptibles de le devenir ou de voir leurs intérêts négligés ». On peut à juste titre affirmer que les migrants illégaux sont dépourvus de pouvoir politique et sont fréquemment défavorisés, en plus d'être très vulnérables aux abus, ce qui, ajouté à la difficulté de régulariser leur situation de migrants illégaux, pourrait appuyer l'argument qu'une telle caractéristique constitue un motif analogue.

[85] The respondent submits that the applicant is the author of her own predicament. The respondent cites *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, for the proposition that section 7 of the Charter does not confer on individuals the most favourable procedure imaginable. The respondent says that:

... providing unlimited and free access to Canada's health-care to all persons living in Canada, be they Canadian citizens and permanent residents or nationals of other countries choosing to reside in Canada illegally, may indeed be "the most favourable procedure imaginable", but it is not the procedure reasonably and legitimately chosen by the government of Canada.

[86] To establish a breach of section 7 of the Charter the applicant must prove (1) that the Charter applies to her circumstances, (2) that she was deprived of her right to life, liberty and/or security of the person, and (3) that this deprivation was not consistent with principles of fundamental justice.

[87] In my view, there can be no doubt that the IFHP, and the applicant's exclusion, constitutes "government action" to which the Charter generally applies. In *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at page 202, the Supreme Court held that the word "everyone" in section 7 of the Charter "includes every human being who is physically present in Canada". Accordingly, there can be no debate that non-citizens in Canada, including illegal immigrants, are entitled to the protections of section 7 of the Charter. Such a broad conception of section 7 is consistent with the notion that all human beings, regardless of their immigration status, are entitled to dignity and the protection of their fundamental right to life, liberty and security of the person. This does not mean that non-citizens, and in particular illegal migrants, are entitled to remain in Canada.

[88] There is no international legal right to migration. Article 12 of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 December 1966, [1976] Can. T.S.

[85] Le défendeur affirme que la demanderesse est l'artisane de son propre malheur. Le défendeur cite l'arrêt *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, à l'appui de la proposition que l'article 7 de la Charte ne confère pas aux simples particuliers la procédure la plus avantageuse qu'on puisse imaginer. Le défendeur explique que :

[TRADUCTION] [...] accorder au Canada un accès gratuit et illimité aux soins de santé à tous les individus qui vivent au Canada, qu'ils soient des citoyens canadiens, des résidents permanents ou des ressortissants d'autres pays qui choisissent de résider illégalement au Canada, peut effectivement constituer « la procédure la plus avantageuse qu'on puisse imaginer », mais ce n'est pas la procédure que le gouvernement du Canada a choisie, de façon raisonnable et légitime.

[86] Pour établir que l'article 7 de la Charte a été violé, la demanderesse doit prouver : 1) que la Charte s'applique à sa situation, 2) qu'on lui a nié son droit à la vie, à la liberté et/ou à la sécurité de sa personne, 3) que cette négation n'était pas conforme aux principes de justice fondamentale.

[87] À mon sens, il est indubitable que le PFSI et l'exclusion de la demanderesse constituent une « mesure gouvernementale » à laquelle la Charte s'applique de façon générale. Dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la page 202, la Cour suprême explique que le mot « chacun » employé à l'article 7 « englobe tout être humain qui se trouve au Canada ». En conséquence, nul ne peut contester que les non-ressortissants qui se trouvent au Canada, y compris les immigrants illégaux, ont droit à la protection de l'article 7 de la Charte. Une conception aussi large de l'article 7 concorde avec le principe que tous les êtres humains ont, indépendamment de leur statut au regard de l'immigration, droit à la dignité et à la protection de leur droit fondamental à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, ce qui ne veut pas dire pour autant que les non-ressortissants, et en particulier les migrants illégaux, ont le droit de demeurer au Canada.

[88] Il n'existe pas de droit à la migration en droit international. L'article 12 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, [1976]

No. 47<sup>4</sup> protects the freedom of mobility of persons “lawfully within the territory of a State” (emphasis added) as well as the right of persons to leave any country and to return to their own country, but it does not confer a freestanding right to migration. Consistent with this absence of a right to migrate, the Supreme Court has held that (*Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*); *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539, at paragraph 46):

The most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in Canada: *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at p. 733. Thus the deportation of a non-citizen in itself cannot implicate the liberty and security interests protected by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

[89] Further, section 7 of the Charter may not be implicated even in situations where the deportation of a non-citizen to their home country exposes them to jeopardy resulting from the inability of their home country to provide life-sustaining medical treatment. In *Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 365, [2007] 3 F.C.R. 169, the applicant suffered from end-stage renal failure for which he was receiving life-sustaining hemodialysis treatment in Canada. This treatment was not available in his home country. The applicant filed a pre-removal risk assessment (PRRA) application arguing that he faced a risk to his life if returned to his home country, where he would not be able to receive the same life-sustaining treatment, and would surely die. The Federal Court of Appeal upheld the rejection of the applicant’s PRRA application finding that another state’s allocation of health care resources could not form the basis for a successful PRRA decision unless the allocation was made to deliberately exclude the specific applicant from treatment in a persecutory manner. The Federal Court of Appeal did not address the applicant’s Charter arguments finding that they were without the proper evidentiary foundation and that the applicant had other avenues to explore prior to bringing a Charter application.

<sup>4</sup> It was entered into force in March 23, 1976 and acceded to by Canada on May 19, 1976.

R.T. Can. n° 47<sup>4</sup> protège le droit de quiconque « se trouve légalement sur le territoire d’un État » (non souligné dans l’original) d’y circuler librement, de même que celui de quitter un pays et de retourner dans son propre pays, mais il ne confère pas de droit distinct de migration. Conformément à cette non-reconnaissance d’un droit de migration, la Cour suprême du Canada a jugé ce qui suit (*Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*); *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539, au paragraphe 46) :

Le principe le plus fondamental du droit de l’immigration veut que les non-citoyens n’aient pas un droit absolu d’entrer ou de demeurer au Canada : *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, p. 733. À elle seule, l’expulsion d’un non-citoyen ne peut mettre en cause les droits à la liberté et à la sécurité garantis par l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[89] De plus, l’article 7 de la Charte ne joue pas non plus dans les cas où l’expulsion d’un non-ressortissant vers son pays d’origine l’expose à un danger du fait de l’incapacité de ce pays de lui assurer des soins médicaux vitaux. Dans l’affaire *Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 365, [2007] 3 R.C.F. 169, le demandeur souffrait d’une insuffisance rénale en phase terminale pour laquelle il recevait au Canada une hémodialyse, un traitement médical essentiel au maintien de la vie. Ce traitement n’était pas offert dans son pays d’origine. Le demandeur a présenté une demande d’examen des risques avant le renvoi (ERAR) en faisant valoir que sa vie était menacée s’il devait retourner dans son pays d’origine, où il ne pourrait recevoir le même traitement essentiel au maintien de la vie, ce qui entraînerait certainement sa mort. La Cour d’appel fédérale a confirmé le rejet de la demande d’ERAR du demandeur en concluant que l’allocation qu’un autre État faisait de ses ressources en matière de santé ne pouvait fonder une demande d’ERAR que si ce pays cherchait délibérément à persécuter une personne en allouant sciemment des ressources insuffisantes pour traiter et soigner la maladie ou l’invalidité dont souffre cette personne. La Cour d’appel fédérale n’a pas abordé les moyens tirés de la Charte

<sup>4</sup> Il est entré en vigueur le 23 mars 1976 et le Canada y a adhéré le 19 mai 1976.

[90] Ms. Toussaint is in Canada without status. She may not be able to obtain the medical care she needs if deported from Canada. Nonetheless, there are no current barriers that prevent Canada from instigating removal proceedings against the applicant. For reasons that are not before the Court, such proceedings have not been instigated and the applicant remains in Canada. In light of the applicant's physical presence in Canada, it is necessary to proceed to the second and third requirements for establishing a breach of section 7 of the Charter.

[91] Delay in medical treatment and severe psychological stress caused by government action have both been recognized as implicating the life, liberty and security of the person protections in section 7 of the Charter: *Chaoulli*, above; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46. The evidence before the Court establishes both that the applicant has experienced extreme delay in receiving medical treatment and that she has suffered severe psychological stress resulting from the uncertainty surrounding whether she will receive the medical treatment she needs. More importantly, the record before the Court establishes that the applicant's exclusion from IFHP coverage has exposed her to a risk to her life as well as to long term, and potentially irreversible, negative health consequences. The medical evidence before the Court establishes that

... if she were to not receive timely and appropriate health care and medications in the future, she would be at very high risk of immediate death (due to recurrent blood clots and pulmonary embolism), severe medium-term complications (such as kidney failure and subsequent requirement for dialysis), and other long-term complications of poorly-controlled diabetes and hypertension (such as blindness, foot ulcers, leg amputation, heart attack, and stroke).

invoqués par le demandeur, se contentant de déclarer qu'ils ne reposaient pas sur des preuves suffisantes et que le demandeur devait explorer d'autres avenues avant de pouvoir présenter une demande fondée sur la Charte.

[90] M<sup>me</sup> Toussaint se trouve au Canada sans statut. Il se peut qu'elle ne soit pas en mesure de recevoir les soins médicaux dont elle a besoin si elle est expulsée du Canada. Quoiqu'il en soit, il n'existe présentement aucun obstacle qui empêche le Canada d'entamer des procédures en vue de renvoyer la demanderesse du Canada. Pour des raisons que la Cour ignore, ces procédures n'ont pas été entamées et la demanderesse se trouve toujours au Canada. Compte tenu de la présence physique de la demanderesse au Canada, il est nécessaire de passer à la deuxième et à la troisième condition à remplir pour établir que l'article 7 de la Charte a été violé.

[91] Il est admis que les délais dans la fourniture de soins médicaux et le stress psychologique aigu occasionné par une mesure gouvernementale ont des incidences sur le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne protégés par l'article 7 de la Charte (*Chaoulli*, précité, *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46). Il ressort de la preuve dont dispose la Cour que la demanderesse a subi des retards excessifs avant de recevoir des soins médicaux, en plus d'éprouver un stress psychologique aigu parce qu'elle ignorait si elle recevrait ou non les soins médicaux dont elle a besoin. Mais surtout, le dossier soumis à la Cour démontre que l'exclusion de la demanderesse du PFSI l'a exposée à une menace à sa vie, en plus d'entraîner des conséquences négatives à long terme, voire irréversibles, sur sa santé. La preuve médicale dont dispose la Cour établit en effet que

[TRADUCTION] [...] si, à l'avenir, elle ne recevait pas en temps opportun les soins et les médicaments nécessaires, elle courrait un risque très élevé de mort immédiate (en raison de coagulums et d'une éventuelle embolie pulmonaire), de graves complications à moyen terme (telles qu'une insuffisance rénale, et la dialyse dont elle aurait ensuite besoin) ainsi que d'autres complications à long terme découlant de son diabète mal contrôlé et de son hypertension (tels que la cécité, des ulcères diabétiques du pied, l'amputation des jambes, une crise cardiaque ou un accident vasculaire cérébral).

In my view, the applicant has established a deprivation of her right to life, liberty and security of the person that was caused by her exclusion from the IFHP.

[92] The applicant says that her exclusion from health care is not consistent with principles of fundamental justice because it is arbitrary. The respondent says that the applicant's exclusion from the IFHP is fundamentally just because the program was never intended for illegal migrants who chose to come to Canada and to remain here illegally by choice.

[93] At its core, the purpose of the IFHP is to provide temporary health care to legal migrants. Canada also provides IFHP coverage to some illegal migrants, such as victims of trafficking, who are often unwittingly illegal migrants. Canada feels responsible for such illegal migrants because of the fact that they have been exploited by unscrupulous human traffickers. Ms. Toussaint is neither a legal migrant nor is she unwittingly an illegal migrant. Although she entered this country legally, she chose to remain here illegally; there is nothing stopping her from returning to her country of origin. She has chosen her illegal status and, moreover, she has chosen to maintain it. I fail to see how her situation can be said to fall within the purpose of the IFHP. There is a principled reason why a victim of trafficking is entitled to health coverage for medical treatment if needed but other illegal migrants are not. The former is here through deception and manipulation by others; the latter is here by choice.

[94] I do not accept the applicant's submission that her exclusion from health care is not consistent with principles of fundamental justice because it is arbitrary. I see nothing arbitrary in denying financial coverage for health care to persons who have chosen to enter and remain in Canada illegally. To grant such coverage to those persons would make Canada a health-care safe haven for all who require health care and health care services. There is nothing fundamentally unjust in refusing to create such a situation.

À mon avis, la demanderesse a démontré que son exclusion du PFSI s'est traduite par une négation de son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne.

[92] La demanderesse affirme que le refus des soins de santé dont elle fait l'objet va à l'encontre des principes de justice fondamentale parce qu'il est arbitraire. Le défendeur répond que l'exclusion de la demanderesse du PFSI est fondamentalement juste parce que ce programme n'a jamais été conçu de manière à s'appliquer aux migrants illégaux qui choisissent de venir au Canada et d'y demeurer illégalement par choix.

[93] Le PFSI vise essentiellement à fournir des soins médicaux temporaires aux migrants légaux. Le Canada permet également à certains migrants illégaux de bénéficier du PFSI, notamment les victimes de la traite des personnes, qui sont souvent des migrants illégaux contre leur gré. Le Canada s'estime responsable de ces migrants illégaux du fait qu'ils sont victimes de l'exploitation d'individus sans scrupules qui se livrent à la traite de personnes. M<sup>me</sup> Toussaint n'est ni une migrante légale ni une migrante illégale contre son gré. Bien qu'elle soit entrée légalement au Canada, elle a choisi d'y demeurer illégalement; rien ne l'empêche de retourner dans son pays d'origine. Elle a choisi d'être une migrante illégale, et elle a de plus choisi de le demeurer. Je ne vois pas comment on pourrait soutenir que sa situation cadre avec l'objet du PFSI. Il existe une raison de principe pour laquelle les victimes de la traite de personnes ont droit à des soins médicaux alors que ce droit est refusé à d'autres migrants illégaux. Les premières sont au Canada parce qu'elles ont été trompées et manipulées tandis que les autres s'y trouvent par choix.

[94] Je n'accepte pas l'argument de la demanderesse suivant lequel le fait qu'elle ne peut recevoir de soins de santé va à l'encontre des principes de justice fondamentale pour la simple raison que ce refus est arbitraire. Je ne vois rien d'arbitraire dans le fait de refuser de financer des soins de santé aux personnes qui ont choisi d'entrer au Canada et d'y demeurer illégalement. Accorder pareille protection à de tels individus ferait du Canada un refuge pour tous ceux qui ont besoin de soins et de services médicaux. Il n'y a rien de fondamentalement injuste dans le fait de refuser de créer pareille situation.

[95] For these reasons this application is dismissed. Considering the issues involved which are in the public interest and beyond merely personal interests to the applicant, and considering the applicant's personal circumstances, it is appropriate that there be no order as to costs.

#### JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. This application is dismissed;
2. A copy of these reasons for judgment and judgment are to be filed in docket IMM-3761-09; and
3. There is no order made as to costs.

[95] Pour ces motifs, la présente demande est rejetée. Comme les questions examinées concernent l'intérêt public et débordent le cadre des intérêts purement personnels de la demanderesse, et compte tenu de la situation personnelle de la demanderesse, il y a lieu en l'espèce de ne pas adjuger de dépens.

#### JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. La demande est rejetée;
2. Une copie des présents motifs du jugement et du présent jugement sera déposée dans le dossier IMM-3761-09;
3. Aucuns dépens ne sont adjugés.