

Mémoire au Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration de la Chambre des communes dans le cadre de l'étude qu'il mène au sujet des politiques et lignes directrices du gouvernement fédéral sur la non-admissibilité des immigrants pour des raisons médicales

Novembre 2017

Introduction

La clinique HIV & AIDS Legal Clinic Ontario (« HALCO ») et le Réseau juridique canadien VIH/sida (« Réseau juridique ») se réjouissent de l'occasion qui leur est donnée de présenter leur mémoire au Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration de la Chambre des communes dans le cadre de l'examen qu'il mène au sujet des règles relatives à la non-admissibilité des immigrants pour des raisons médicales. Halco est une clinique juridique communautaire qui offre des services aux personnes vivant avec le VIH en Ontario, et elle représente régulièrement des personnes vivant avec le VIH relativement à différents domaines du droit, notamment les personnes censément interdites de territoire au Canada pour cause de fardeau excessif. Le Réseau juridique est une organisation nationale du Canada dont les activités portent exclusivement sur les questions juridiques et politiques liées aux droits humains des personnes vivant avec le VIH et le sida, y compris dans les domaines du droit et des politiques de l'immigration ainsi que de la stigmatisation et de la discrimination liées au VIH.

Dans le présent mémoire, nous expliquerons en quoi le régime du fardeau excessif viole la *Charte canadienne des droits et libertés* (« Charte »), favorise la stigmatisation et la discrimination des personnes vivant avec le VIH, est incompatible avec le droit international et les pratiques suivies dans d'autres pays, constitue un processus lourd et inefficace et va à l'encontre des objectifs de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (« LIPR »). En raison des nombreux problèmes qui minent le régime du fardeau excessif, que ce soit sur le plan des droits de la personne ou sur le plan opérationnel, nous recommandons son abrogation totale.

Contexte

La LIPR énonce que les étrangers sont interdits de territoire au Canada pour motifs sanitaires lorsque leur état de santé risque d'entraîner un « fardeau excessif » pour les services sociaux ou de santé, ou lorsqu'un membre de leur famille (c.-à-d. un époux, un conjoint de fait ou un enfant à charge) est interdit de territoire. Le Règlement pris en application de la LIPR comporte une définition exhaustive du fardeau excessif :

- a) [...] toute charge pour les services sociaux ou les services de santé dont le coût prévisible dépasse la moyenne, par habitant au Canada, des dépenses pour les services de santé et pour les services sociaux sur une période de cinq années consécutives suivant la plus récente visite médicale exigée en application du paragraphe 16(2) de la *Loi* ou, s'il y a lieu de croire que des dépenses importantes devront probablement être faites après cette période, sur une période d'au plus dix années consécutives;
- b) [...] toute charge pour les services sociaux ou les services de santé qui viendrait allonger les listes d'attente actuelles et qui augmenterait le taux de mortalité et de morbidité au Canada vu l'impossibilité d'offrir en temps voulu ces services aux citoyens canadiens ou aux résidents permanents. (Non souligné dans l'original).

Selon le Règlement, les « services de santé » s'entendent des services de santé dont la majeure partie est financée par l'État, notamment les services des généralistes et des spécialistes et la prestation de soins hospitaliers. Chaque année, Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (« IRCC ») fixe le seuil de coût du fardeau excessif – qui s'établit actuellement à 6 655 \$ – en multipliant la moyenne par habitant du coût des services de santé et des services sociaux des Canadiens par le nombre d'années de la période d'évaluation médicale du demandeur concerné¹. Fait intéressant à souligner, la LIPR prévoit quelques exceptions à l'interdiction de territoire pour cause de fardeau excessif, notamment une exception en faveur des réfugiés et des personnes protégées qui sont acceptés, de leurs époux, de leurs conjoints de fait et de leurs enfants à charge, ainsi qu'en faveur des époux, des conjoints de fait et des enfants à charge parrainés à titre de membres de la catégorie du regroupement familial.

Au fil des années, les tribunaux ont eu pour tâche de fournir d'autres directives sur la façon dont les agents d'immigration doivent appliquer les dispositions relatives à l'interdiction de territoire pour des raisons médicales. Dans l'arrêt *Hilewitz c. Canada (MCI)*, la Cour suprême du Canada a conclu que les agents d'immigration doivent mener une appréciation individualisée qui tient compte des circonstances propres aux demandeurs, plutôt qu'une appréciation générique fondée sur un état médical². Ces circonstances spécifiques comprennent les services publics dont la personne est susceptible d'avoir besoin (plutôt que la simple admissibilité à ceux-ci) et la probabilité raisonnable que l'état médical de la personne entraîne un fardeau excessif (et non une possibilité éloignée). Dans le cas des services de santé, les appréciations individualisées sont relativement restreintes. Dans l'arrêt *Deol c. Canada (MCI)*, la Cour d'appel fédérale a décidé que la volonté et la capacité du demandeur de payer le coût des services de santé ne sont pas

¹ « Fardeau excessif pour les services sociaux et les services de santé ». Extrait tiré du site Web d'Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, <http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/outils/medic/admiss/excessif.asp>. [« fardeau excessif »].

² *Hilewitz c. Canada (MCI)*, 2005 CSC 57 (Cour suprême du Canada).

pertinentes quant à l'analyse du fardeau excessif, car les promesses de remboursement du coût des services de santé ne sont pas exécutoires³. Cependant, dans une affaire ultérieure : *Companioni c. Canada (MCI)*, dans laquelle HALCO est intervenue, la Cour fédérale a décidé que l'analyse du fardeau excessif comprend l'examen de la question de savoir si le demandeur a souscrit à un régime d'assurance privé viable⁴.

En raison du coût élevé des médicaments antirétroviraux, les personnes vivant avec le VIH sont généralement interdites de territoire pour des raisons médicales. Selon ce que HALCO a pu constater, ces personnes doivent suivre des régimes thérapeutiques antirétroviraux dont le coût annuel oscille entre 12 000 \$ à 15 000 \$, ce qui est beaucoup plus élevé que le seuil de coût du fardeau excessif de 6 655 \$ par année. En conséquence, les demandeurs porteurs du VIH sont généralement interdits de territoire au Canada, sauf s'ils sont visés par l'une des exceptions à la règle du fardeau excessif (c.-à-d. s'ils sont l'époux, le conjoint de fait ou l'enfant à charge d'un résident permanent, une personne acceptée à titre de réfugié ou de personne protégée, ou encore l'époux, le conjoint de fait ou l'enfant à charge d'une personne ainsi acceptée); s'ils peuvent obtenir une dispense de la règle du fardeau excessif pour des motifs d'ordre humanitaire, ou s'il appert de l'appréciation individualisée dont ils ont fait l'objet que le coût des services de santé dont ils auront besoin sera inférieur au seuil de coût du fardeau excessif (p. ex. s'ils prennent des médicaments antirétroviraux génériques moins onéreux ou s'ils sont titulaires d'une assurance privée qui couvre une partie suffisante du coût de leurs médicaments).

Les arguments en faveur de l'abrogation du régime du fardeau excessif

Le régime du fardeau excessif est discriminatoire et viole la *Charte*

La *Charte* garantit l'égalité devant la loi, l'égalité de bénéfice et la protection égale de la loi sans discrimination, notamment la discrimination fondée sur une déficience⁵. L'article 3 de la LIPR exige que les décisions prises en application de la *Loi* soient compatibles avec la *Charte*, y compris ses principes d'égalité et de protection contre la discrimination. Le régime du fardeau excessif viole la *Charte* en établissant une distinction à l'encontre des personnes ayant une déficience, ce qui inclut les personnes vivant avec le VIH.

³ *Deol c. Canada (MCI)*, 2002 CAF 271 (Cour d'appel fédérale). Les services sociaux sont traités différemment. Dans l'arrêt *Hilewitz*, la Cour suprême du Canada a souligné que la législation ontarienne envisageait la participation financière des familles qui avaient les moyens de le faire. Il est donc important de tenir compte de la mesure dans laquelle le demandeur est disposé à payer le coût des services et capable de le faire, ainsi que de l'aide ou du soutien familial qui pourrait toucher l'utilisation des services.

⁴ *Companioni c. Canada (MCI)*, 2009 CF 1315 (Cour fédérale). En Ontario, les demandeurs sont tenus de recourir d'abord à leur régime d'assurance privé avant de se tourner vers le programme public de financement des médicaments de la province. En conséquence, il est possible qu'une personne titulaire d'une assurance privée ne soit pas interdite de territoire au motif que son état de santé entraînerait un fardeau excessif, de sorte que sa demande de résidence permanente pourrait être accueillie.

⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11.

Même si le régime du fardeau excessif peut sembler neutre à première vue, parce qu'il ne vise pas explicitement le VIH ou un autre état médical particulier et qu'il met plutôt l'accent sur le coût de l'état médical du demandeur, le coût n'est pas un facteur neutre. Les gouvernements fédéral et provinciaux engagent de nombreux coûts liés à l'immigration, comme le coût des cours de langue, des services d'établissement et de l'éducation des enfants nouvellement arrivés au pays, mais ces coûts ne sont pas pris en compte dans le processus de traitement des demandes d'immigration. En revanche, IRCC rejette les demandes de résidence permanente des personnes vivant avec le VIH uniquement à cause du coût des médicaments dont celles-ci ont impérativement besoin⁶. Les personnes vivant avec le VIH sont donc injustement défavorisées par une règle qui semble neutre; il s'agit là d'une forme de discrimination indirecte qui va à l'encontre de la *Charte*⁷.

Le régime du fardeau excessif ne tient pas compte non plus de la contribution que le demandeur pourrait apporter à la société canadienne. Dans l'arrêt *Hilewitz*, la Cour suprême du Canada a reconnu que « la plupart des immigrants, peu importe leurs ressources lorsqu'ils arrivent au Canada, apportent au bout du compte beaucoup à notre pays de toutes sortes de façons [...] »⁸. Les organismes des Nations Unies (« ONU »), y compris le Programme commun de l'ONU sur le VIH/SIDA (« ONUSIDA ») et l'Organisation internationale pour les migrations, ont souligné les répercussions positives des médicaments antirétroviraux sur la longévité et la productivité des personnes vivant avec le VIH. En raison de la baisse du coût de ces médicaments, « il est de plus en plus difficile de soutenir que les personnes vivant avec le VIH engagent des coûts plus élevés dans le pays de destination comparativement à la contribution qu'elles pourraient offrir à long terme »⁹ [TRADUCTION]. Les personnes vivant avec le VIH participent à la main-d'œuvre ouvrière, paient des taxes et impôts et contribuent de nombreuses façons à leurs collectivités. Ainsi que l'a reconnu la Cellule internationale de réflexion sur les restrictions au voyage liées au VIH, « les restrictions liées au VIH concernant l'entrée, le séjour et la résidence dans un pays [...] ne repèrent pas de manière rationnelle les personnes susceptibles de devenir un fardeau indu pour les fonds publics¹⁰ ».

Cependant, nous ne prônons pas une approche fondée sur les « avantages fiscaux nets ». Cette approche aurait pour effet de maintenir toutes les complications liées à l'évaluation actuelle du fardeau excessif et serait encore plus onéreuse tant pour les demandeurs que pour les décideurs.

⁶ Ainsi, le travailleur qualifié ayant quatre jeunes enfants qui fréquentent tous l'école publique, à un coût d'environ 10 700 \$ à 13 000 \$ par année, occasionnerait à un gouvernement provincial des dépenses annuelles de plus de 40 000 \$ uniquement pour l'éducation, mais il ne serait pas considéré comme une personne représentant un fardeau excessif pour les ressources de l'État. De son côté, le célibataire vivant avec le VIH qui doit prendre des médicaments coûtant environ 15 000 \$ par année pourrait voir sa demande refusée précisément pour ce motif. Voir « A numerical exploration of education in Canada », *CBC News*, 5 août 2010 (<http://www.cbc.ca/news/a-numerical-exploration-of-education-in-canada-1.922061>) [EN ANGLAIS SEULEMENT].

⁷ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 RCS 143, 1989 CanLII 2 (CSC).

⁸ *Hilewitz*, *supra*, note 2, paragr. 39.

⁹ ONUSIDA, *The Gap Report 2014*, 2014, p. 103, http://www.unaids.org/en/resources/documents/2014/20140716_UNAIDS_gap_report [EN ANGLAIS SEULEMENT].

Voir également ONUSIDA et OIM, *Statement on HIV/AIDS Related Travel Restrictions* (déclaration sur les restrictions de voyage liées au VIH/sida), juin 2014, p. 9.

¹⁰ ONUSIDA, *Rapport de la Cellule internationale de réflexion sur les restrictions au voyage liées au VIH : Conclusions et recommandations*, décembre 2008, p. 2.

En effet, les demandeurs seraient encore tenus de confirmer le montant du coût de leurs soins de santé, en plus de présenter une preuve des « avantages fiscaux » qu'ils offriraient à la société canadienne. De leur côté, les agents auraient pour tâche non seulement d'effectuer les évaluations médicales, mais également de confirmer l'exactitude des données présentées par le demandeur au sujet des avantages fiscaux nets qu'il représente. IRCC a lui-même reconnu qu'il est difficile d'évaluer les avantages fiscaux nets¹¹. Surtout, cette analyse aurait pour effet de déshumaniser les demandeurs en réduisant leur apport possible à la société à de simples facteurs quantifiables.

Aucune appréciation individualisée n'occulte le fait que le régime du fardeau excessif réduit l'évaluation d'un demandeur vivant avec le VIH (ou une autre déficience) à l'évaluation du coût de ses médicaments. L'analyse réductrice du régime favorise la stigmatisation liée au VIH. Dans l'arrêt *Hilewitz*, la Cour suprême du Canada a reconnu que même des « désignations euphémiques » peuvent masquer des préjugés au sujet de la déficience¹². En mettant l'accent uniquement sur l'utilisation présumée des services de santé comme motif d'exclusion et en ignorant les contributions importantes que les personnes vivant avec le VIH peuvent apporter à la société canadienne, le régime du fardeau excessif masque des préjugés désuets selon lesquels les personnes vivant avec le VIH – à l'instar d'autres personnes ayant des déficiences – représentent un fardeau pour la société canadienne.

Le régime du fardeau excessif va à l'encontre des obligations du Canada en vertu du droit international

Le droit international interdit aux États de restreindre la jouissance ou l'exercice des droits humains d'une personne en raison de leur état de santé¹³, et l'ONU a demandé à maintes reprises aux pays d'éliminer les restrictions liées au VIH en ce qui concerne l'entrée, le séjour et la résidence¹⁴. Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et ONUSIDA affirment également que la discrimination liée au VIH dans le contexte de l'immigration porte atteinte au droit à la protection égale de la loi¹⁵.

Le régime du fardeau excessif va également à l'encontre des obligations qui incombent au Canada selon la Convention relative aux droits des personnes handicapées. En ratifiant cette Convention en 2010, le Canada s'est engagé à respecter les droits des personnes handicapées, y compris le droit à la non-discrimination, le droit à la participation et à l'intégration pleines et

¹¹ Témoignage de M. Michael MacKinnon, directeur principal, Politiques et partenariats liés à la santé migratoire, Direction générale de la migration et de la santé, ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, devant le Comité permanent de la Citoyenneté et de l'Immigration, témoignage n° 78 (copie non éditée), 0905-0910.

¹² *Hilewitz*, *supra*, note 2, paragr. 48.

¹³ La Commission des droits de l'homme des Nations Unies a confirmé que les mots « autre situation » des dispositions des textes internationaux sur les droits de la personne qui interdisent la discrimination devraient être interprétés de façon à couvrir l'état de santé, y compris le VIH. Commission des Nations Unies sur les droits de l'homme, *La protection des droits de l'homme dans le contexte du virus de l'immunodéficience humaine (VIH) et du syndrome de l'immunodéficience acquise (sida)*, résolutions 1995/44, ESCOR Supp. (n° 4), p. 140, doc. NU. E/CN.4/1995/44 (1995); 1996/43, ESCOR Supp. (n° 3), p. 147, doc. NU E/CN.4/1996/43 (1996).

¹⁴ Voir, par exemple, Assemblée générale des Nations Unies, *Déclaration politique sur le VIH et le sida : intensifier nos efforts pour éliminer le VIH et le sida*, A/RES/65/277, 8 juillet 2011, paragr. 79, et ONUSIDA, *The Gap Report*, 2014, p. 169.

¹⁵ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et ONUSIDA, *Le VIH/sida et les droits de l'homme – Directives internationales – version consolidée 2006*, art. 131.

effectives à la société et le droit à l'égalité des chances¹⁶. La Convention exige également des États parties qu'ils s'engagent à prendre toute mesure appropriée pour abolir les lois et pratiques qui sont source de discrimination¹⁷. L'article 18 de la Convention précise que les États parties reconnaissent « aux personnes handicapées le droit de circuler librement, le droit de choisir librement leur résidence et le droit à une nationalité » et veillent à ce que ces personnes aient le droit d'acquérir une nationalité et de changer de nationalité. En empêchant à toutes fins utiles les personnes vivant avec le sida de devenir des résidents de plein droit et en alimentant la stigmatisation, le régime du fardeau excessif porte atteinte non seulement au droit à l'égalité devant la loi des personnes vivant avec le VIH, mais également à leurs droits à l'éducation¹⁸ et à l'emploi¹⁹ ainsi qu'à leur droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elles soient capables d'atteindre²⁰.

Le régime du fardeau excessif ne concorde pas avec les pratiques suivies dans d'autres pays

Dans de nombreux pays, dont l'Autriche, le Bélarus, la Belgique, la Finlande, la France, l'Irlande, l'Italie, la Lituanie, le Luxembourg, la Norvège, l'Espagne, la Suède, la Suisse, le Royaume-Uni et les États-Unis, il n'y a aucune loi, politique ou pratique connue qui a pour effet d'empêcher la migration en raison uniquement de la séropositivité²¹. Ainsi, le Royaume-Uni n'oblige pas les personnes qui entrent au pays à titre de visiteurs ou d'immigrants à passer un test de dépistage du VIH, et n'exige pas non plus une déclaration de la séropositivité²². En raison des pressions publiques croissantes visant à réduire le nombre de demandeurs d'asile et de migrants qui entraînent au pays au motif qu'ils alourdissent le fardeau des systèmes d'éducation, de santé et de services sociaux, le groupe parlementaire du Royaume-Uni sur le sida, qui est composé de représentants de tous les partis, a conclu dans son étude sur le VIH et la migration que « le gouvernement du Royaume-Uni ne peut empêcher les personnes ayant des problèmes de santé d'entrer au pays, tout en cherchant à assurer l'accès à des soins de santé dans les pays en développement²³ » [TRADUCTION]. Dans la même veine, en 2010, les États-Unis se sont rangés aux arguments fondés sur les droits de la personne qui ont été invoqués à l'encontre de l'interdiction de déplacement liée au VIH : ils ont levé toutes les restrictions qui empêchaient les personnes ayant le VIH d'entrer ou de migrer aux États-Unis et n'obligent plus les migrants

¹⁶ Article 3 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, 24 janvier 2007, A/RES/61/106.

¹⁷ *Ibid.*, al. 4a.

¹⁸ Article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, Recueil des traités des Nations Unies, vol. 993, p. 3, et article 24 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

¹⁹ Article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et article 27 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

²⁰ Article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et article 25 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

²¹ Voir ONUSIDA, *Éliminer les restrictions en matière de déplacement*, document non daté consultable en ligne à www.unaids.org/fr/targetsandcommitments/eliminatingtravelrestrictions, et *The Global Database on HIV-specific Travel and Residence Restrictions*, <http://hivtravel.org/Default.aspx?pageId=152>.

²² NAM aidsmap, *Immigration and asylum law*, janvier 2014, <http://www.aidsmap.com/Immigration-and-asylum-law/page/1255093/#item1255521>.

²³ All-Party Parliamentary Group on AIDS, *Migration and HIV: Improving Lives in Britain. An Inquiry into the Impact of the UK Nationality and Immigration System on People Living with HIV*, juillet 2003, p. 6, www.appghivaid.org.uk/sites/default/files/pdf/2003/migrationandhiv.pdf.

éventuels à passer le test de dépistage du VIH dans le cadre de l'examen médical exigé aux fins de l'immigration²⁴.

Le régime du fardeau excessif va à l'encontre des objectifs de la LIPR

En interdisant à des demandeurs par ailleurs admissibles d'immigrer au Canada, le régime du fardeau excessif va à l'encontre de bon nombre des objectifs de la LIPR, notamment ceux de permettre au Canada de retirer de l'immigration le maximum d'avantages sociaux, culturels et économiques, d'enrichir et de renforcer le tissu social et culturel du Canada, de favoriser le développement économique et la prospérité du Canada, de veiller à la réunification des familles au Canada, de promouvoir l'intégration des résidents permanents au Canada et d'atteindre les objectifs fixés pour l'immigration par la prise de normes uniformes et l'application d'un traitement efficace. Pour pouvoir immigrer au Canada, les demandeurs doivent respecter les critères inhérents à l'un ou l'autre de ces objectifs, que ce soit par leur appartenance à la catégorie de l'immigration économique ou du regroupement familial ou par la présentation d'une demande fondée sur des motifs humanitaires.

a. Demandeurs de la catégorie de l'immigration économique

Le Canada cherche à attirer des personnes talentueuses des quatre coins du monde en leur permettant de venir au pays à titre de demandeurs de la catégorie de l'immigration économique, afin de renforcer l'économie canadienne et de retirer le maximum d'avantages économiques de l'immigration. Cependant, l'interdiction de territoire pour cause de fardeau excessif constitue une véritable épée de Damoclès pour les personnes qui appartiendraient à cette catégorie. En effet, de nombreux demandeurs dont la demande est refusée parce qu'ils représenteraient un fardeau excessif appartiennent à la catégorie de l'immigration économique, soit les personnes mêmes que le gouvernement canadien affirme vouloir le plus attirer. Si le régime du fardeau excessif était abrogé, les demandeurs de la catégorie de l'immigration économique seraient encore tenus de respecter les autres critères auxquels ils doivent satisfaire pour devenir des résidents permanents, dont l'obligation de démontrer qu'ils possèdent des compétences qui sont en demande au Canada.

Ainsi, il arrive fréquemment à HALCO de conseiller des étudiants étrangers qui deviennent infectés par le VIH pendant qu'ils poursuivent leurs études au Canada. Dans bien des cas, ces personnes poursuivent des études universitaires, acquièrent une expérience de travail enrichissante au Canada dans le cadre de stages d'éducation coopérative et d'emplois d'été et cherchent à mettre à profit leurs compétences et leurs talents au pays. La plupart de ces étudiants verront toutefois leurs demandes de résidence permanente refusées au motif qu'ils représenteraient un fardeau excessif, même s'ils possèdent des compétences qui sont en demande au Canada et que, s'ils en avaient la possibilité, ils contribueraient de plusieurs façons à l'économie, à la culture et à la société du Canada, notamment en payant des taxes et des impôts. Dans un autre exemple, des candidats des provinces vivant avec le VIH pourraient voir leur demande de résidence refusée en raison des coûts de soins de santé qu'engagera la province ayant sélectionné leur demande. La province n'a pas la possibilité de plaider en faveur de l'acceptation des candidats malgré les coûts associés à leurs soins de santé.

²⁴ N. Ordovery, « Defying Realpolitik: Human Rights and the HIV Entry Bar », *The Global Database on HIV-specific Travel and Residence Restrictions*, 4 juin 2012, <http://hivtravel.org/Default.aspx?pageId=149&elementId=10375>.

Dans un autre exemple, HALCO a été consultée à maintes reprises par des aides familiales résidentes dont les enfants à l'étranger avaient obtenu un résultat positif au test de dépistage du VIH lors de l'examen médical aux fins de l'immigration. Après avoir vécu de nombreuses années séparément de leurs enfants pendant qu'elles se conformaient aux exigences du Programme des aides familiaux résidents, ces femmes ont dû attendre que leurs demandes de résidence permanente soient traitées²⁵. En conséquence, non seulement les enfants, mais l'aide familiale résidente elle-même, seraient interdits de territoire au Canada en raison de l'application du régime du fardeau excessif, ce qui réduirait à néant les années de sacrifice et de dur labeur de l'aide familiale au Canada.

b. Demandeurs appartenant à la catégorie du regroupement familial

Certains demandeurs appartenant à la catégorie du regroupement familial, comme les parents, les grands-parents, les nièces et neveux orphelins ou les membres de la famille de « répondants canadiens seuls » pourraient être interdits de territoire pour cause de fardeau excessif²⁶. Cette restriction va à l'encontre des objectifs de la LIPR qui consistent à réunir les familles et à promouvoir l'intégration des nouveaux arrivants. En plus de réduire le stress, la réunion des familles permet de promouvoir la santé mentale et la productivité et d'accroître les réseaux de soutien. Les parents et les grands-parents surtout sont stigmatisés parce qu'ils représenteraient des « boulets » pour la société canadienne. Cependant, ils apportent une contribution importante à la société, notamment, c'est bien connu, en gardant sans frais leurs petits-enfants afin de permettre à leurs enfants de retourner au travail plutôt que de vivre de l'aide sociale; c'est là une contribution particulièrement importante, étant donné que le Canada n'a pas de stratégie nationale en matière de garde d'enfants et que les problèmes liés aux coûts élevés et aux longues listes d'attente persistent en ce qui concerne les garderies.

c. Les demandeurs qui invoquent des motifs d'ordre humanitaire

La demande des personnes qui invoquent un motif d'ordre humanitaire n'est approuvée que si ces personnes peuvent démontrer qu'elles subiraient un préjudice excessif ou injustifié dans le pays dont elle a la citoyenneté. Les demandeurs séropositifs qui invoquent des motifs d'ordre humanitaire font souvent état de préjudices liés au VIH dans leur pays d'origine, comme de la discrimination, de la stigmatisation et des services de santé insuffisants. Selon ce que HALCO a pu constater, les demandeurs qui invoquent des motifs d'ordre humanitaire et qui vivent avec le VIH obtiennent habituellement une dispense de l'obligation de satisfaire aux conditions d'admissibilité sur le plan médical, au motif qu'il serait inhumain de conclure qu'une personne subirait un préjudice excessif dans son pays d'origine, mais de refuser ensuite sa demande parce qu'elle a besoin de services de santé. C'est notamment le cas lorsque la demande repose sur un préjudice lié à la santé, comme les demandes fondées sur des motifs d'ordre humanitaire que présentent les personnes vivant avec le VIH.

²⁵ Le 9 novembre 2017, le délai de traitement des demandes présentées par les aides familiaux résidents sur le site Web d'IRCC était de 56 mois.

²⁶ Le parrainage par le « répondant canadien seul » renvoie au parrainage visé à l'alinéa 117(1)h) du Règlement de l'immigration et de la protection des réfugiés. Selon cette disposition, les citoyens canadiens ou les résidents permanents (i) dont aucun membre de la famille proche ne se trouve au Canada et (ii) dont aucun membre de la famille n'est admissible à être parrainé à titre de membre de la catégorie du regroupement familial sont autorisés à parrainer un membre de leur parenté qui ne serait pas admissible par ailleurs à être parrainé.

La fréquence à laquelle les demandeurs qui invoquent des motifs d'ordre humanitaire obtiennent une dispense démontre que l'évaluation de l'existence d'un fardeau excessif pour cette catégorie de demandeurs se limite habituellement à un exercice symbolique. Le fait d'obliger ces demandeurs à obtenir la dispense ne réduit pas les coûts des services de santé, mais ajoute au moins une autre année au délai de traitement de la demande d'immigration, ce qui va à l'encontre de l'objectif de la LIPR qui consiste à promouvoir l'intégration des nouveaux arrivants. Les demandeurs qui sont incapables de prouver qu'ils subiraient un grave préjudice verront leur demande refusée, indépendamment de leur état de santé.

Le fardeau excessif cause des problèmes opérationnels

a. L'interdiction de territoire pour cause de fardeau excessif ne limite pas de manière efficace le coût des soins de santé

Les preuves selon lesquelles le régime du fardeau excessif limite de façon marquée le coût des soins de santé sont restreintes. Comme il a été mentionné plus tôt, l'interdiction de territoire pour cause de fardeau excessif ne s'applique pas aux époux, aux conjoints de fait, aux enfants à charge ou aux réfugiés, mais surtout aux demandeurs de la catégorie de l'immigration économique, aux autres parrainages dans la catégorie du regroupement familial ainsi qu'aux demandes fondées sur des motifs d'ordre humanitaire. Selon les chiffres signalés au Comité permanent, le nombre de demandes refusées chaque année pour cause de fardeau excessif n'est que de 900 à 1 000. IRCC estime que cela donne lieu à des économies de coût de 135 millions de dollars pour chaque période de cinq ans, ce qui représente une économie de coût moyenne de 27 millions de dollars par année²⁷. Toutefois, les calculs d'IRCC semblent reposer uniquement sur les évaluations initiales d'un agent du Ministère²⁸. Cette estimation ne tient pas compte des demandeurs qui ont peut-être opté pour des médicaments moins coûteux (comme des médicaments génériques), qui ont peut-être accès à une assurance privée ou qui peuvent obtenir en fin de compte d'IRCC une dispense pour leur interdiction de territoire. Toute économie de coût réelle serait nettement inférieure à l'estimation qu'IRCC a fournie.

Fait plus important, le coût des soins de santé n'est pas prévisible. Un demandeur peut être admissible sur le plan médical, mais être victime d'un accident catastrophique le lendemain de l'obtention du statut de résident permanent. Le souci premier des personnes vivant avec le VIH est le coût des médicaments d'ordonnance. Bien que cela puisse ressembler à un coût prévisible, les frais de médicament d'un demandeur pourraient facilement diminuer à la longue. Les médicaments antirétroviraux deviennent souvent disponibles sous forme générique, ce qui réduit nettement le coût des soins de santé d'une personne. Par exemple, l'une des clientes de HALCO a changé pour des formes génériques de médicaments antirétroviraux, ce qui lui a permis de réduire ses frais de médicaments annuels de plus de 9 000 \$ à environ 3 000 \$, la situant ainsi nettement en deçà du seuil de coût du fardeau excessif. Les personnes vivant avec le VIH pourraient aussi obtenir un emploi offrant une assurance-santé privée après avoir acquis le statut de résident permanent, ce qui exclurait une part importante de leurs frais médicaux de la protection qu'offre le système de santé public.

²⁷ Témoignage de M. Michael MacKinnon, directeur principal, Politiques et partenariats liés à la santé migratoire, Direction générale de la migration et de la santé, ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, devant le Comité permanent de la Citoyenneté et de l'Immigration, témoignage n° 78 (copie non éditée), 0905-0915.

²⁸ *Ibid.*

b. Le seuil de coût du fardeau excessif est trop bas

Le seuil de coût du fardeau excessif est trop bas, car il mesure la demande « supérieure à la moyenne », mais non la demande « excessive » que prescrit la *Loi*. Comme il a été mentionné plus tôt, le seuil du fardeau excessif est fixé chaque année en multipliant le coût par habitant des services de santé et des services sociaux canadiens par le nombre d'années de la période d'évaluation médicale de chaque demandeur. Le critère du fardeau excessif englobe dans le calcul du coût des soins de santé anticipé même une somme d'un dollar de plus que le coût moyen des soins de santé par habitant.

Les économistes spécialisés dans le domaine des soins de santé critiquent ce seuil parce qu'il s'agit d'une « interprétation ni raisonnable ni statistiquement appropriée de l'expression “fardeau excessif” que l'on trouve dans la LIPR²⁹ » [TRADUCTION]. La méthode qu'emploie IRCC pour déterminer le seuil de coût du fardeau excessif repose sur des modèles statistiques dans lesquels il n'y a aucune variation du coût des soins de santé et tous les Canadiens engagent les mêmes frais annuels au titre des soins de santé³⁰. En réalité, le coût des soins de santé est orienté vers l'extrémité supérieure d'un modèle statistique; c'est-à-dire que de nombreux utilisateurs ne consomment pas beaucoup de services de soins de santé, tandis qu'un nombre inférieur d'utilisateurs ont des frais de soins de santé extrêmement élevés. Un modèle statistique qui représente de manière exacte la réalité de l'utilisation des soins de santé produit systématiquement un seuil de coût nettement supérieur à celui du modèle qu'utilise actuellement IRCC³¹. Pour qu'un fardeau soit véritablement « excessif », il faudrait qu'il soit *statistiquement supérieur* à l'utilisation que fait le Canadien moyen des soins de santé³².

Cependant, rehausser le seuil de coût du fardeau excessif serait une solution « de fortune » insuffisante qui ne règle pas les problèmes que présente le régime du fardeau excessif. Tout seuil de coût du fardeau excessif est forcément arbitraire en raison des divers modèles statistiques que l'on pourrait utiliser pour produire ce chiffre. Le modèle du seuil de coût lui-même permet de refuser une demande si les frais des soins de santé d'une personne excèdent le seuil ne serait-ce que d'un dollar, et une hausse du seuil de coût n'empêcherait pas des demandeurs d'être tenus de subir le long processus d'équité procédurale qui se rapporte à l'interdiction de territoire pour des raisons médicales. Une hausse du seuil de coût du fardeau excessif ne permettrait pas non plus de régler les préoccupations relatives aux droits de la personne sous-jacentes qui sont inhérentes au régime du fardeau excessif.

c. Un processus lourd et inefficace occasionne des délais

L'évaluation du fardeau excessif impose au gouvernement fédéral et aux demandeurs un processus coûteux et inefficace. En raison de l'obligation, énoncée par la Cour suprême dans l'arrêt *Hilewitz*, de procéder à une appréciation individualisée, il existe aujourd'hui un processus d'équité procédurale pour chaque dossier susceptible de comporter une interdiction de territoire pour cause de fardeau excessif. Les agents d'immigration ou des visas sont donc tenus d'obtenir

²⁹ P. Coyte et M. Battista, « The economic burden of immigrants with HIV/AIDS: When to say no? », *J for Global Business Advancement* 3,1 (2010).

³⁰ Ce modèle représente une distribution « normale » ou en cloche : la majorité des personnes utilisent la quantité moyenne de services de soins de santé, tandis qu'une quantité relativement égale de cas particuliers utilisent beaucoup plus ou beaucoup moins de services de santé.

³¹ Ce modèle statistique porte le nom de distribution « Gamma ».

³² Coyte et Battista, *supra*, note 29.

l'avis d'un médecin et de rédiger une lettre d'équité procédurale qui indique les services sanitaires ou sociaux requis et qui constitue le fondement de l'opinion de l'agent selon laquelle le demandeur est peut-être interdit de territoire pour des raisons médicales. Les demandeurs peuvent ensuite contester l'avis du médecin en produisant leurs propres preuves médicales, se soumettre à l'avis médical, mais présenter un plan détaillant de quelle façon ils obtiendront les services proposés, le coût de ces services et la manière dont ils les paieront, ou alors demander une dispense de l'interdiction de territoire pour motifs d'ordre humanitaire. Suivant la réponse du demandeur, les agents d'immigration et des visas peuvent être tenus de demander une seconde opinion au médecin, de vérifier les détails du plan que le demandeur a proposé ou d'obtenir de ce dernier de plus amples renseignements. Il est possible aussi que les demandeurs aient à fournir des preuves détaillées sur la raison pour laquelle ils méritent une dispense. Ce processus prolongé ajoute des délais de traitement et des dépenses considérables pour toutes les parties en cause, car la réponse à une lettre d'équité procédurale peut durer plusieurs mois, voire plusieurs années³³.

HALCO représente de nombreux clients qui présentent une demande de résidence permanente pour des motifs d'ordre humanitaire. Ces demandes sont fondées en partie sur les difficultés liées au VIH auxquelles ils seraient confrontés dans leur pays d'origine, dont de la discrimination, de la stigmatisation et des soins de santé insuffisants. Même s'ils demandent une dispense de la règle du fardeau excessif dans leur demande initiale, nos clients doivent quand même attendre qu'on leur demande de subir l'examen médical et attendre de nouveau de recevoir la lettre d'équité procédurale, pour ensuite réitérer la demande de dispense et attendre une décision. Ce processus à lui seul dure souvent de un à trois ans³⁴. Ces frais et ces délais de traitement supplémentaires ont un effet concret sur la vie des demandeurs. Par exemple, les demandeurs d'une dispense pour des motifs d'ordre humanitaire ne sont pas capables de parrainer leurs enfants avant d'avoir obtenu le statut de résident permanent. HALCO a récemment représenté une cliente dont l'enfant avait eu 19 ans avant que cette cliente devienne résidente permanente. L'enfant ne pouvait donc plus être parrainé à titre d'enfant à charge³⁵. Si cette cliente n'avait *pas* été assujettie à l'année de délai supplémentaire due au processus lié au fardeau excessif, elle aurait acquis le statut de résident permanent à temps pour parrainer son enfant.

Recommandation

La disposition du fardeau excessif représente un historique constant de lois discriminatoires ciblant les personnes ayant une déficience. Cette disposition est discriminatoire et elle perpétue des stéréotypes négatifs à l'endroit des personnes vivant avec le VIH en ne ciblant arbitrairement que le coût de leurs médicaments et en faisant abstraction des nombreuses contributions qu'elles apportent à la société canadienne. La disposition du fardeau excessif contrevient également à la *Charte* et à la législation internationale en matière de droits de la personne et elle est contraire

³³ Fardeau excessif, *supra*, note 1. Cette page Web présente un organigramme détaillé qui illustre toute la complexité de l'évaluation du fardeau excessif, y compris les nombreux niveaux décisionnels en cause.

³⁴ Certains clients de HALCO ont même dû subir d'autres examens médicaux même s'ils avaient déjà reçu une dispense de la règle du fardeau excessif.

³⁵ Cette affaire est survenue au cours de la période où l'âge des enfants à charge a été réduit à 19 ans, soit du 1^{er} août 2014 au 24 octobre 2017. L'âge des enfants à charge a maintenant été relevé à 22 ans (Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227).

aux pratiques de nombreux autres pays qui n'ont pas de dispositions semblables qui refusent des migrants juste parce qu'ils sont atteints du VIH. Par ailleurs, la disposition mine les objectifs ultimes de la LIPR et crée un processus lourd et inefficace qui, en définitive, ne contribue guère à réduire le coût des soins de santé, lesquels sont imprévisibles et, dans le cas des personnes vivant avec le VIH, sont susceptibles de diminuer à l'avenir. D'autres changements graduels ne remédieront pas aux lacunes inhérentes que l'on associe au régime du fardeau excessif.

Nous exhortons le gouvernement du Canada à supprimer l'interdiction de territoire pour cause de fardeau excessif en abrogeant l'alinéa 38c) de la LIPR.