

OTTAWA (ONTARIO), LE 12 MARS 1997.

EN PRÉSENCE DE : MONSIEUR LE JUGE RICHARD

ENTRE :

SUGOOR KHAN,

requérante,

et

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION,

intimé.

ORDONNANCE

VU la demande, fondée sur l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, visant à obtenir :

- a) une ordonnance de certiorari annulant la décision par laquelle le Service des visas du Commissariat du Canada à Hong Kong a refusé de délivrer à la requérante un visa d'immigrant dans la catégorie des parents aidés, décision communiquée à la requérante le ou vers le 28 février 1996 dans une lettre datée du 6 février 1996 et signée par le Deuxième secrétaire, Don Solomon; et
- b) une ordonnance de mandamus enjoignant à l'intimé de réévaluer la demande de la requérante en application du paragraphe 11(3) du *Règlement sur l'immigration* et de traiter la demande de résidence permanente de celle-ci conformément à la *Loi sur l'immigration* et à son règlement d'application; et
- c) toute autre ordonnance que la Cour jugera indiquée; et
- d) l'adjudication des dépens sur la base procureur-client.

LA COUR ORDONNE que la décision prise par l'agent des visas aux termes du paragraphe 11(3) du *Règlement sur l'immigration* soit annulée et que la demande de la requérante en vue de l'exercice positif du pouvoir discrétionnaire soit examinée et réglée selon la loi par un autre agent des visas, dans les meilleurs délais.

Il n'y aura pas d'adjudication de dépens, conformément à la règle 1618 des *Règles de la Cour fédérale*.

« J. D. RICHARD »

Juge

Traduction certifiée conforme

Bernard Olivier, LL.B.

ENTRE :

SUGOOR KHAN,

requérante,

et

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION,

intimé.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE JUGE RICHARD

Il s'agit d'une demande, fondée sur l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, visant à obtenir :

- a) une ordonnance de certiorari annulant la décision par laquelle le Service des visas du Commissariat du Canada à Hong Kong a refusé de délivrer à la requérante un visa d'immigrant dans la catégorie des parents aidés, décision communiquée à la requérante le ou vers le 28 février 1996 dans une lettre datée du 6 février 1996 et signée par le Deuxième secrétaire, Don Solomon; et
- b) une ordonnance de mandamus enjoignant à l'intimé de réévaluer la demande de la requérante en application du paragraphe 11(3) du *Règlement sur l'immigration* et de traiter la demande de résidence permanente de celle-ci conformément à la *Loi sur l'immigration* et à son règlement d'application; et
- c) toute autre ordonnance que la Cour jugera indiquée; et
- d) l'adjudication des dépens sur la base procureur-client.

CONTEXTE

La requérante, une citoyenne de Hong Kong, est née le 9 janvier 1939. En 1991, elle et sa soeur, Hafiza Khan, figuraient sur la demande de résidence permanente déposée par leur mère, alors âgée de 93 ans, à titre de personnes à charge accompagnant celle-ci et appartenant à la catégorie de la famille. Cette demande a été rejetée en 1995, vu le mauvais état de santé de la mère. Après avoir retenu les services d'un consultant en immigration, la requérante a déposé au Commissariat du Canada à Hong Kong, le ou vers le 7 septembre 1995, une demande de résidence permanente dans la catégorie des parents aidés. Dans sa lettre accompagnant la demande, le consultant a expressément demandé au Commissariat d'exercer positivement son pouvoir discrétionnaire, au motif que les critères de sélection ne reflétaient pas fidèlement la probabilité que la requérante s'établisse avec succès au Canada.

L'agent des visas a d'abord rejeté la demande de la requérante sans avoir d'entrevue avec elle au motif qu'en qualité de secrétaire de direction, elle n'avait obtenu que 54 des 55 points d'appréciation nécessaires pour être convoqué à une entrevue. L'agent des visas a exposé les motifs de sa décision dans une lettre que la requérante a reçue le ou vers le 8 décembre 1995. La lettre de refus ne mentionne pas que l'exercice positif du pouvoir discrétionnaire ait été considéré.

Aux termes de directives que lui a remises le chef des opérations le ou vers le 11 décembre 1995, l'agent des visas a rouvert le dossier de la requérante et l'a convoquée à une entrevue le 23 janvier 1996 pour déterminer le bien-fondé de sa demande d'exercice positif du pouvoir discrétionnaire et des motifs d'ordre humanitaire qu'elle invoquait.

Voici les faits invoqués par la requérante. Sa mère était décédée en janvier 1996. Le seul parent qu'il lui restait à Hong Kong était sa soeur, Hafiza Khan, qui avait également déposé une demande de résidence permanente au Canada qui, à cette époque, faisait l'objet d'un examen de la part d'un autre agent du Commissariat du Canada. Elle et sa soeur étaient célibataires. Quatre de leurs frères et soeurs étaient résidents permanents du Canada. Elle travaillait comme secrétaire de direction au bureau du secrétaire général du Gouvernement de Hong Kong, et son salaire annuel s'élevait à 44 178 \$. Elle possédait des éléments d'actif d'une valeur de 865 865 \$ et avait droit à une pension annuelle transférable de 14 700 \$. Elle s'était vu offrir un poste de secrétaire au sein de l'entreprise de relations publiques de sa nièce, à Toronto. Par ailleurs, l'agent des visas a noté qu'elle [TRADUCTION] « parle parfaitement l'anglais ».

La requérante a eu une entrevue avec l'agent des visas le 23 janvier 1996. Dans une lettre datée du 6 février 1996, dont voici un extrait, l'agent des visas a justifié son refus d'exercer positivement son pouvoir discrétionnaire :

[TRADUCTION] Étant donné votre connaissance pratique du Canada, vos avoirs personnels d'une valeur nette de 500 000 \$, le fait que plusieurs de vos parents sont résidents permanents du Canada, et la possibilité que votre nièce vous embauche à Toronto, j'ai envisagé la possibilité de recommander un exercice positif du pouvoir discrétionnaire qui vous permettrait d'obtenir un visa d'immigrant malgré le fait que vous n'avez pas obtenu le nombre minimum requis de points d'appréciation. Cependant, j'ai finalement conclu que le nombre de points d'appréciation qui vous ont été attribués reflète fidèlement votre capacité de vous établir avec succès au Canada. Il y a longtemps que vous avez dépassé l'âge considéré idéal pour vous établir au Canada. Vous travaillez pour le même employeur depuis 1960, vous occupez un poste de même niveau depuis 1974, et vous n'avez pas démontré que vous avez fait des efforts pour augmenter votre compétence professionnelle depuis que vous occupez votre emploi.

Voici ce que l'agent des visas a déclaré lorsque, au contre-interrogatoire, on lui a mentionné que la requérante avait des avoirs personnels d'une valeur nette de 865 000 \$ et non de 500 000 \$:

[TRADUCTION] J'aimerais souligner cependant que toute somme dépassant la première tranche de 100 000 \$ a peu d'incidence sur la capacité de la requérante de se tailler une place dans le marché du travail, capacité qu'on évalue en appliquant les critères de sélection applicables aux immigrants indépendants. Par conséquent, j'aurais attribué le même nombre de points d'appréciation à la requérante et exercé le pouvoir discrétionnaire que me confère le paragraphe 11(3) du Règlement sur l'immigration de la même façon, peu importe que les avoirs personnels de la requérante aient été d'une valeur nette de 500 000 \$ ou de 865 000 \$.

Dans l'affidavit qu'il a signé le 4 juin 1996, l'agent des visas a indiqué la raison pour laquelle il n'a pas accordé d'importance à l'offre d'emploi reçue par la requérante :

[TRADUCTION] [...] Je me souviens effectivement de l'offre d'emploi que la requérante a reçue de sa nièce, qui exploite une entreprise d'experts-conseils à Toronto, et j'en ai bien tenu compte en examinant la demande. Cependant, je n'ai pas accordé beaucoup d'importance à cette offre, car elle ne liait aucunement la personne qui l'avait faite, soit un parent de la requérante exploitant une petite entreprise.

Au contre-interrogatoire, l'agent des visas a convenu qu'il s'agissait d'une offre d'emploi

authentique, tout en ajoutant :

[TRADUCTION] J'ai convenu, malgré l'absence d'éléments de preuve, qu'il s'agissait d'une offre d'emploi authentique, même si, à mon avis, rien ne garantissait que le poste offert serait effectivement vacant, comme c'est le cas pour toute autre offre d'emploi informelle.

En réponse à la question de savoir s'il avait demandé à la requérante de lui présenter une lettre de son employeur, il a répondu :

[TRADUCTION] R. Je ne pouvais lui demander de me garantir que ce poste serait effectivement vacant à son arrivée au Canada puisque, d'une part, elle n'y pouvait rien et, d'autre part, même la personne qui exploitait l'entreprise n'avait qu'un pouvoir limité sur la période pendant laquelle le poste était vacant et l'entreprise, viable.

Q. En appliquant ce critère, vous considérez donc qu'aucune offre d'emploi ne peut être garantie, n'est-ce pas?

R. Cela est exact.

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES APPLICABLES

Le paragraphe 6(1) de la *Loi sur l'immigration* exige que l'agent des visas examine le cas de l'immigrant conformément au Règlement pour déterminer s'il pourra ou non « réussir son installation » au Canada :

6. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi et de ses règlements, tout immigrant, notamment tout réfugié au sens de la Convention, ainsi que toutes les personnes à sa charge peuvent obtenir le droit d'établissement si l'agent d'immigration est convaincu que l'immigrant satisfait aux normes réglementaires de sélection visant à déterminer s'il pourra ou non réussir son installation au Canada, au sens des règlements, et si oui, dans quelle mesure.

Le paragraphe 8(1) du *Règlement*, qui énumère les critères que l'agent des visas doit appliquer pour déterminer si l'immigrant pourra ou non réussir son installation au Canada, prévoit :

Sous réserve de l'article 11.1, afin de déterminer si un immigrant [...] pourr[a] réussir [son] installation au Canada, l'agent des visas apprécie l'immigrant [...] :

a) dans le cas d'un immigrant [...] suivant chacun des facteurs énumérés dans la colonne I de l'annexe I;

[...]

La Colonne I de l'Annexe I énumère les neuf facteurs dont l'agent des visas doit tenir compte : les études, la préparation professionnelle spécifique, l'expérience, la demande dans la profession, l'emploi réservé ou la profession désignée, le facteur démographique, l'âge, la connaissance du français et de l'anglais, et la personnalité.

Le paragraphe 10(1) du *Règlement* confère à l'agent des visas le pouvoir discrétionnaire de délivrer un visa à l'immigrant qui présente une demande en qualité de parent aidé :

Sous réserve des paragraphes (1.1) et (1.2) et de l'article 11, lorsqu'un parent aidé présente une demande de visa d'immigrant, l'agent des visas peut lui en délivrer un [...] si les conditions suivantes sont réunies :

a) le parent aidé et les personnes à sa charge [...] ne font pas partie d'une catégorie de personnes non admissibles et satisfont aux exigences de la Loi et du présent règlement;

b) dans le cas du parent aidé [...] sur la base de l'appréciation visée à l'article 8, le parent aidé obtient au moins 65 points d'appréciation;

[...]

Par ailleurs, le paragraphe 11(3) du *Règlement* confère à l'agent des visas le pouvoir discrétionnaire de délivrer un visa dans la situation suivante, même si la personne qui en fait la demande a obtenu moins de 65 points d'appréciation :

11.(3) L'agent des visas peut

a) délivrer un visa d'immigrant à un immigrant qui n'obtient pas le nombre de points d'appréciation requis par les articles 9 ou 10 [...]

[...]

s'il est d'avis qu'il existe de bonnes raisons de croire que le nombre de points d'appréciation obtenu ne reflète pas les chances de cet immigrant particulier et des personnes à sa charge de s'établir avec succès au Canada et que ces raisons ont été soumises par écrit à un agent d'immigration supérieur et ont reçu l'approbation de ce dernier.

En outre, l'alinéa 19(1)b) de la *Loi* prévoit que tout immigrant indépendant doit être capable de subvenir à ses besoins.

L'article 8 du *Règlement* mentionne clairement que les critères de sélection servent à déterminer si l'immigrant pourra « réussir son installation au Canada ». L'agent pourra exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 11(3) s'il est d'avis qu'il existe « [...] de bonnes

raisons de croire que le nombre de points d'appréciation obtenu ne reflète pas les chances de cet immigrant particulier [...] de s'établir avec succès au Canada [...] ». De toute évidence, le pouvoir discrétionnaire que confère le paragraphe 11(3) vise les situations que les critères de sélection ne permettent pas d'apprécier convenablement, étant donné que ces deux dispositions portent sur la capacité de l'immigrant de « s'établir avec succès au Canada ». En considérant le lien qui existe entre l'objectif de la loi et la portée du pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 11(3), et en particulier la signification de l'expression « s'établir avec succès au Canada », il convient d'examiner les facteurs que posent les critères de sélection pour déterminer ce qu'ils servent à apprécier.

JURISPRUDENCE

Dans les affaires *Chen*¹ et *Mangat*,² la Cour a conclu que l'agent avait commis une erreur lorsque, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui conférait le paragraphe 11(3), il a tenu compte du comportement criminel et malhonnête des personnes visées.

Comme le déclare, en dissidence, le juge Robertson de la Cour d'appel fédérale :³ Bref, j'estime qu'on doit, pour décider si une personne est en mesure ou non de s'établir avec succès au Canada, ne tenir compte que des facteurs qui influent sur sa capacité de gagner sa vie. La conduite jugée moralement indigne de cette personne ne peut pas et ne devrait pas influencer cette décision. Le Parlement a expressément envisagé ce genre de préoccupation [...] dans les articles 9 et 19...

Le bien-fondé de la dissidence du juge Robertson a plus tard été confirmé par la Cour suprême du Canada⁴.

Dans l'affaire *Covrig*⁵, le juge Muldoon déclare, à propos de la décision rendue dans l'affaire *Chen* :

Il est difficile de dire quelle conclusion doit être tirée en l'espèce à la lumière de l'arrêt *Chen*. Même si le juge Strayer et le juge Robertson mentionnent qu'il faut éviter d'appliquer le paragraphe 11(3) de façon qu'il y ait chevauchement avec d'autres dispositions de la Loi, les dispositions que ces deux juges envisageaient semblent être les exclusions prévues à l'article 19 au titre de la criminalité et non les critères de sélection énumérés à l'annexe I du *Règlement sur l'immigration*. Il semble même que le juge Strayer se soit inspiré des critères en question pour conclure que seuls les facteurs économiques liés aux chances du requérant de s'établir avec succès pouvaient être des motifs de refus aux termes du paragraphe 11(3). Cette conclusion doit être fondée selon toute vraisemblance sur l'examen de quelques-uns des critères évalués dans le cadre de l'attribution des points. Bien que cette interprétation donnée au paragraphe 11(3) semble créer un chevauchement avec l'alinéa 19(1)b) de la *Loi sur l'immigration*, les mots «s'établir avec succès», même s'ils sont interprétés dans un sens purement économique, ne sont pas synonymes de la capacité ou de la volonté d'une personne de subvenir à ses besoins et à ceux des personnes à sa charge au sens de l'alinéa 19(1)b). Même si ce dernier critère constitue un motif d'exclusion obligatoire, le premier sous-entend un degré de succès plus élevé et, lorsqu'un requérant n'est pas perçu

¹ *Chen c. M.E.I.* (1991), 45 F.T.R. 97.

² *Mangat c. M.E.I.* (1991), 45 F.T.R. 128.

³ *Chen c. M.E.I.*, [1994] 1 C.F. 639, à la page 650 (C.A.F.).

⁴ [1995] 1 R.C.S. 725.

⁵ *Covrig c. M.C.I.* (1995), 104 F.T.R. 41.

comme une personne ayant le potentiel voulu pour atteindre ce niveau, il peut voir sa demande d'immigration refusée par suite de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'agent.

Dans *Mangat*,⁶ le juge Strayer déclare que : « le pouvoir discrétionnaire qui peut être exercé en vertu du paragraphe 11(3) doit l'être en fonction des chances du requérant de s'établir avec succès au Canada. Il ne s'agit pas d'un pouvoir discrétionnaire général et illimité permettant à l'agent des visas de refuser des immigrants potentiels pour le simple motif qu'il estime que ces personnes ne constitueront vraisemblablement pas de bons résidents du Canada ».

Dans *Savin c. Canada (M.C.I.)*⁷, le juge Cullen reprend les propos du juge Strayer dans *Chen* concernant l'importance à accorder aux motifs économiques dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 11(3). Selon lui, l'agent des visas a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire puisqu'il avait de bonnes raisons de croire que la requérante pourrait difficilement gagner sa vie au Canada.

CONCLUSION

Bien que le pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 11(3) soit de portée générale, il ne s'agit pas d'un pouvoir illimité permettant à l'agent des visas de rejeter ou d'accueillir, à sa guise, une demande de résidence permanente. Ce pouvoir doit être exercé de bonne foi et conformément à l'objectif pour lequel il a été conféré. Par ailleurs, la personne qui l'exerce ne peut se fonder sur des considérations non pertinentes ni omettre de tenir compte de considérations pertinentes. En l'espèce, la mauvaise foi n'a pas été alléguée. Cependant, l'agent des visas a manifestement rejeté l'offre d'emploi authentique que la requérante a reçue : il a même considéré qu'aucun poste n'était vraiment vacant. Il ne s'agissait pas d'attribuer du poids à l'offre d'emploi, mais ne pas en tenir compte revenait à méconnaître un facteur important.

En l'espèce, l'agent des visas n'a pas exercé selon la loi le pouvoir discrétionnaire que lui conférerait le paragraphe 11(3). Par conséquent, sa décision doit être annulée. J'ordonne qu'un autre

⁶ *Supra*, note 2, à la page 132.

⁷ IMM-4712-94, 11 octobre 1995 (C.F. 1^{re} inst.), non publiée.

agent des visas examine et règle, dans les meilleurs délais, la demande de la requérante visant à obtenir l'exercice positif du pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 11(3).

« J. D. RICHARD »
Juge

Ottawa (Ontario)
Le 12 mars 1997.

Traduction certifiée conforme

Bernard Olivier, LL.B.

COUR FÉDÉRALE DU CANADA
SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

AVOCATS ET PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER

N^o DU GREFFE : IMM-1132-96

INTITULÉ DE LA CAUSE : KHAN

- c. -

MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : Winnipeg (Manitoba)

DATE DE L'AUDIENCE : le 18 février 1997

MOTIFS DE L'ORDONNANCE PRONONCÉS PAR LE JUGE RICHARD

EN DATE DU : 12 mars 1997

ONT COMPARU :

M^{me} Mira Thow

POUR LA REQUÉRANTE

M. Gerald Chartier

POUR L'INTIMÉ

PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER :

Zaifman Associates
Winnipeg (Manitoba)

POUR LA REQUÉRANTE

M. George Thomson
Sous-procureur général du Canada

POUR L'INTIMÉ