

Date : 20080506

Dossier : IMM-3224-07

Référence : 2008 CF 577

Ottawa (Ontario), le 6 mai 2008

En présence de monsieur le juge Kelen

ENTRE :

KYUNG HEE CHOI

demanderesse

et

**LE MINISTRE DE LA
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION**

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue le 12 juillet 2007 par l'agent des visas Moonho Lee à l'ambassade du Canada au Séoul (Corée), par laquelle il a rejeté la demande de résidence permanente de la demanderesse au Canada. Pour prendre sa décision, l'agent des visas s'est fondé sur le nombre insuffisant de points accumulés par la demanderesse en tant que travailleuse qualifiée et l'improbabilité qu'elle réussisse son établissement économique au Canada.

LES FAITS

[2] La demanderesse est une citoyenne de la Corée âgée de 38 ans. En février 2005, elle a présenté une demande de résidence permanente en tant que membre de la catégorie de l'immigration économique, à titre de travailleuse qualifiée. Elle désire être évaluée au regard de la profession « enseignante au niveau secondaire ».

[3] Le 19 mars 2007, la demanderesse a reçu une offre d'emploi en tant que professeure de musique à l'école Cambridge International College of Canada à Toronto (l'école). La maîtrise de l'anglais oral et écrit était essentielle pour le poste et l'offre valait pour une période de deux ans à compter de la date de délivrance.

[4] Le 14 mai 2007, la demanderesse a présenté les documents ayant trait à son offre d'emploi ainsi que les résultats de ses examens linguistiques. Les résultats ont révélé que la demanderesse n'avait [TRADUCTION] « aucune compétence » en anglais pour ce qui était de l'aptitude à parler, à écouter et à écrire et qu'elle ne possédait qu'un niveau de compétence [TRADUCTION] « de base faible » pour ce qui était de l'aptitude à lire.

[5] Le 8 juin 2007, après avoir examiné les résultats, l'agent des visas a rédigé une lettre dans laquelle, entre autres, il exprimait les réserves suivantes :

[TRADUCTION]

Le 22 mai 2007, vous avez demandé d'obtenir des points pour un emploi réservé au Canada en raison de l'opinion positive de Service Canada sur votre offre d'emploi en tant que professeure de musique. Cependant, il semble que vous n'ayez pas les compétences requises pour le poste en question parce que vous ne répondez pas

aux exigences linguistiques. L'avis n° 7225456 sur un emploi réservé précise que la maîtrise de l'anglais oral et écrit est essentielle. Cependant, d'après les résultats de votre examen administré par IELTS, vous n'avez aucune compétence en anglais pour ce qui est de l'aptitude à parler, à écouter et à écrire et ne possédez qu'un niveau de compétence de base faible pour ce qui est de l'aptitude à lire. Par conséquent, aucun point ne peut vous être attribué pour un emploi réservé au Canada.

La demanderesse avait eu 30 jours pour répondre à la lettre de l'agent des visas.

[6] Dans sa lettre du 18 juin 2007 en réponse à la lettre de l'agent des visas, la demanderesse a déclaré que bien que les questions soulevées par l'agent des visas aient été [TRADUCTION] « compréhensibles », elle croyait néanmoins avoir [TRADUCTION] « les compétences requises pour enseigner dans une collectivité anglophone ». Dans sa lettre du 19 juin 2007, le directeur de l'école, Irwin Diamond, a également répondu à la lettre de l'agent des visas et a expliqué pourquoi il avait offert l'emploi à la demanderesse malgré le fait qu'elle ne possédait pas les compétences requises en anglais. Dans sa lettre, M. Diamond a déclaré que la demanderesse possédait [TRADUCTION] « toutes les qualités fondamentales nécessaires pour être une excellente professeure dans la collectivité diversifiée de Cambridge » et qu'il croyait que la demanderesse réussirait à [TRADUCTION] « améliorer suffisamment » ses compétences en anglais avant de commencer à enseigner. L'ambassade du Canada a reçu les deux lettres le 28 juin 2007. Le directeur de l'école révélait, entre autres, ce qui suit dans sa lettre :

[TRADUCTION]
Permettez-moi d'expliquer pourquoi j'ai décidé de lui offrir cet emploi malgré son manque d'expérience concrète de l'enseignement en anglais.

Le directeur a fourni les raisons pour lesquelles, à son avis, la demanderesse est une excellente professeure de musique :

[TRADUCTION]

Elle a démontré ne pas avoir peur des défis et du travail difficile. Elle tente déjà d'améliorer ses compétences en anglais en suivant des cours privés et des cours de conversation. Somme toute, lors de notre rencontre, elle a fait forte impression et m'a convaincu de sa capacité à enseigner la musique et de son désir d'apprendre la langue et les coutumes de la société canadienne. Dans ce cas, tant les élèves que la professeure bénéficieront de leur expérience. Par conséquent, je suis persuadé qu'elle réussira à améliorer suffisamment son anglais avant de commencer à enseigner à notre école.

[7] Le 3 juillet 2007, l'agent des visas a examiné les observations présentées par la demanderesse et M. Diamond. Dans le Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration (les notes du STIDI), l'agent des visas a inscrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

Les lettres susmentionnées ont été examinées. Tant l'intéressée que son employeur ont déclaré que l'intéressée réussira à améliorer suffisamment son anglais avant de commencer à enseigner. À ce jour, l'intéressée ne satisfait pas aux exigences linguistiques précisées dans l'avis relativement au marché du travail (AMT) et ne peut obtenir aucun point pour un emploi réservé.

L'intéressée a obtenu un total de 61 points. Je suis convaincu que le nombre de points obtenu par l'intéressée reflète bien son aptitude à réussir son établissement économique au Canada. La substitution de l'appréciation suivant le paragraphe 76(3) du Règlement n'est pas justifiée.

Demande rejetée.

[Non souligné dans l'original.]

[8] En conséquence, par une lettre datée du 12 juillet 2007, la demanderesse a été informée que sa demande de résidence permanente avait été rejetée. La lettre exposait notamment ce qui suit :

[TRADUCTION]

Vous n'avez pas obtenu suffisamment de points pour pouvoir immigrer au Canada; le nombre minimal requis est de 67 points. Je n'ai attribué aucun point pour un emploi réservé parce qu'à ce jour, vous ne répondez pas aux exigences linguistiques précisées dans l'avis relativement à un emploi réservé donné pour votre offre d'emploi au Canada. Vous n'avez pas obtenu suffisamment de points pour me convaincre que vous réussirez votre établissement économique au Canada.

LA QUESTION EN LITIGE

[9] La seule question soulevée dans la présente demande est de savoir si l'agent des visas a commis une erreur en concluant que le nombre de points obtenu par la demanderesse reflétait bien son aptitude à réussir son établissement économique au Canada.

LA NORME DE CONTRÔLE

[10] Dans *Kniazeva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 268, 288 F.T.R. 282, le juge de Montigny s'est penché sur la norme de contrôle qu'il faut appliquer à la décision d'un agent des visas rendue quant à l'appartenance à la catégorie des travailleurs qualifiés, et a déclaré ce qui suit au paragraphe 15 :

15 [...] La Cour a constamment jugé que l'expertise particulière des agents des visas exige la retenue dans le contrôle de leurs décisions. Il ne fait aucun doute dans mon esprit que l'appréciation d'une personne qui demande la résidence permanente dans la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) relève de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire à l'égard duquel la Cour doit faire preuve d'une très grande retenue. Dans la mesure où cette appréciation a été faite de bonne foi, en respectant les principes de justice naturelle applicables et sans l'intervention de facteurs extrinsèques ou étrangers à la question, la norme de contrôle applicable à la décision de l'agent des visas devrait être celle de la décision manifestement déraisonnable [...].

[11] Cependant, eu égard à l'arrêt récent de la Cour Suprême du Canada *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] A.C.S. n° 9 (QL), il est clair que la décision manifestement déraisonnable a été éliminée comme norme de contrôle; les cours qui procèdent à une analyse de la norme de contrôle à appliquer doivent maintenant s'en tenir à deux normes : la décision correcte et la raisonnable.

[12] En conséquence, la « très grande retenue » que mentionne le juge de Montigny dans *Kniazeva* appuie l'application de la raisonnable comme norme de contrôle et donne à entendre, comme la Cour suprême l'a dit au paragraphe 49 de *Dunsmuir*, que les cours tiendront « dûment compte des conclusions du décideur » au moment de tirer une conclusion.

LES DISPOSITIONS LÉGALES PERTINENTES

[13] Le paragraphe 12(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la Loi) prévoit que la sélection des étrangers aspirant à devenir résidents permanents dans la catégorie « immigration économique » se fait en fonction de leur capacité à réussir leur établissement économique au Canada :

12. (2) La sélection des étrangers de la catégorie « immigration économique » se fait en fonction de leur capacité à réussir leur établissement économique au Canada.

12. (2) A foreign national may be selected as a member of the economic class on the basis of their ability to become economically established in Canada.

[14] L'article 76 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, et modifications (le Règlement), est également pertinent en l'espèce. Il prévoit les critères en fonction desquels une demande présentée par une personne de la catégorie « immigration économique » est appréciée et traite du pouvoir discrétionnaire de l'agent des visas. Cet article est reproduit à la fin de la présente décision (annexe A).

ANALYSE

La question en litige : L'agent des visas a-t-il commis une erreur en concluant que le nombre de points obtenu par la demanderesse reflétait bien son aptitude à réussir son établissement économique au Canada?

[15] Aux termes du paragraphe 76(3) du Règlement, l'agent des visas peut substituer à l'attribution des points sa propre appréciation de l'aptitude du demandeur à réussir son établissement économique au Canada. Il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire prévu par le Règlement qui peut être exercé « [s]i le nombre de points obtenu par un travailleur qualifié [...] ne reflète pas l'aptitude de ce travailleur qualifié à réussir son établissement économique au Canada ».

[16] Dans *Nayyar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 199, 62 Imm. L.R. (3d) 78, le juge Gibson a conclu que l'agent des visas manque aux principes d'équité procédurale s'il omet d'exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par le paragraphe 76(3) lorsqu'on lui demande de le faire. Cependant, dans la présente affaire, la demanderesse n'allègue pas que l'agent des visas a commis une erreur en omettant d'exercer son pouvoir discrétionnaire. Elle soutient plutôt que la décision de l'agent des visas de ne pas exercer son pouvoir discrétionnaire en sa faveur, compte tenu des éléments de preuve dont il disposait, était déraisonnable.

[17] Pour soutenir que la décision de l'agent des visas de ne pas exercer en sa faveur son pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 76(3) était déraisonnable, la demanderesse s'est fondée sur deux faits contenus dans sa demande de résidence permanente : 1) qu'elle avait reçu une offre d'emploi validée par Service Canada; 2) les fonds dont elle disposait pour s'établir s'élevaient à environ 699 000 \$CAN. Selon la demanderesse, ces faits démontrent le caractère déraisonnable du refus de l'agent des visas, parce qu'il serait [TRADUCTION] « impossible qu'une personne raisonnable conclue qu'une personne arrivant au Canada qui dispose d'un montant de 699 000 \$ et qui a reçu une offre d'emploi ne peut pas "réussir son établissement économique au Canada" ».

[18] En ce qui concerne l'offre d'emploi de la demanderesse, bien qu'elle eût été validée par Service Canada dans une confirmation de l'avis relativement à un emploi réservé en date du 19 avril 2007, l'agent des visas a clairement déclaré qu'aucun point n'avait été attribué à la demanderesse pour un emploi réservé parce qu'elle ne satisfaisait pas aux exigences linguistiques du poste. Toutefois, l'agent des visas n'a pas accordé d'importance à la lettre du 19 juin 2007 du directeur de l'école, dans laquelle celui-ci assurait l'agent des visas que la demanderesse était capable de satisfaire aux exigences du poste et que ses compétences en anglais s'amélioreraient rapidement pour atteindre le niveau requis. La Cour est d'avis qu'il était déraisonnable de la part de l'agent des visas de ne pas considérer cette lettre comme un indicateur valable de l'aptitude de la demanderesse à assumer cet emploi à la satisfaction du directeur de l'école. Il s'agit d'un facteur dont l'agent des visas n'a pas tenu compte dans sa décision de substituer ou non aux critères prévus son appréciation de l'aptitude de la demanderesse à réussir son établissement économique au

Canada. En fait, dans cette lettre, le directeur de l'école déclare que, à la suite de sa rencontre en personne avec la demanderesse, il est persuadé que ses compétences en anglais seront satisfaisantes au moment où elle commencera à enseigner. De plus, le directeur affirme que l'école désire grandement embaucher la demanderesse à titre de professeure de musique.

[19] Quant aux fonds dont la demanderesse disposait pour s'établir, la Cour a conclu que l'agent des visas peut tenir compte de ces fonds lorsqu'il se demande s'il doit exercer ou non son pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 76(3); voir *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1398, 43 Imm. L.R. (3d) 63. Dans *Hernandez*, la juge Heneghan a conclu que l'agent des visas commet une erreur s'il ne tient pas compte des fonds que possède le demandeur lorsqu'il décide de ne pas exercer son pouvoir discrétionnaire prévu par le Règlement.

[20] Le paragraphe 76(3) du Règlement a été modifié à la suite de la décision *Hernandez*. Avant cette modification, le paragraphe 76(3) était, en partie, rédigé comme suit :

[...] ne reflète pas l'aptitude de ce travailleur qualifié à réussir son établissement économique au Canada, l'agent peut substituer son appréciation aux critères prévus au paragraphe (1).

À la suite de la décision *Hernandez*, le paragraphe 76(3) est maintenant rédigé comme suit :

[...] ne reflète pas l'aptitude de ce travailleur qualifié à réussir son établissement économique au Canada, l'agent peut substituer son appréciation aux critères prévus à l'alinéa (1)a).

À mon avis, la modification de « paragraphe (1) » à « alinéa (1)a » ne restreint pas les éléments dont l'agent des visas peut tenir compte dans sa décision de substituer aux critères prévus son appréciation de l'aptitude du travailleur qualifié à réussir son établissement économique au Canada.

Une telle interprétation restrictive n'est pas logique. L'intention manifeste du paragraphe 76(3) est de permettre à l'agent des visas de substituer aux critères prévus son appréciation en prenant en considération de nombreux éléments et non seulement ceux énoncés à l'alinéa 76(1)a), comme l'a prétendu le défendeur.

[21] Je souscris à la conclusion de la juge Heneghan selon laquelle toute prise en considération effectuée en vertu du paragraphe 76(3) ne doit pas se limiter à l'attribution des points, mais doit plutôt englober tous les facteurs énoncés au paragraphe 76(1), y compris le montant des fonds que possède un demandeur. En l'espèce, rien ne montre que l'agent des visas ait tenu compte de ces fonds avant de refuser d'exercer son pouvoir discrétionnaire de substituer son appréciation aux critères prévus.

[22] L'agent des visas avait reçu une lettre élogieuse du directeur de l'école, dans laquelle il affirmait que l'école désirait embaucher la demanderesse et qu'il était persuadé que ses compétences en anglais seraient satisfaisantes en peu de temps. Je souligne que le directeur de l'école a personnellement rencontré la demanderesse pour faire son appréciation. La demanderesse possède 699 000 \$ pour réussir son établissement au Canada, un montant que l'agent des visas n'a pas mentionné. La Cour conclut que la décision prise en application du paragraphe 76(3) du Règlement n'était pas raisonnable parce qu'aucune importance n'a été accordée à la lettre élogieuse du directeur de l'école ni au montant de 699 000 \$ que possédait la demanderesse pour s'établir au Canada. Pour ces motifs, la décision de l'agent des visas doit, en l'espèce, être annulée et l'affaire doit être renvoyée à un autre agent des visas pour nouvelle décision.

LA QUESTION À CERTIFIER

[23] La Cour est convaincue que la présente affaire ne soulève aucune question à certifier.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. La décision rendue le 12 juillet 2007 par l'agent des visas est annulée.
3. L'affaire est renvoyée à un autre agent des visas pour nouvelle décision.

« Michael A. Kelen »

Juge

Traduction certifiée conforme
Annie Beaulieu, traductrice

Annexe A

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, modifié.

76. (1) Les critères ci-après indiquent que le travailleur qualifié peut réussir son établissement économique au Canada à titre de membre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) :

a) le travailleur qualifié accumule le nombre minimum de points visé au paragraphe (2), au titre des facteurs suivants :

(i) les études, aux termes de l'article 78,

(ii) la compétence dans les langues officielles du Canada, aux termes de l'article 79,

(iii) l'expérience, aux termes de l'article 80,

(iv) l'âge, aux termes de l'article 81,

(v) l'exercice d'un emploi réservé, aux termes de l'article 82,

(vi) la capacité d'adaptation, aux termes de l'article 83;

b) le travailleur qualifié :

(i) soit dispose de fonds transférables — non grevés de dettes ou d'autres obligations financières — d'un montant égal à la moitié du revenu vital minimum qui lui permettrait de subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille,

76. (1) For the purpose of determining whether a skilled worker, as a member of the federal skilled worker class, will be able to become economically established in Canada, they must be assessed on the basis of the following criteria:

(a) the skilled worker must be awarded not less than the minimum number of required points referred to in subsection (2) on the basis of the following factors, namely,

(i) education, in accordance with section 78,

(ii) proficiency in the official languages of Canada, in accordance with section 79,

(iii) experience, in accordance with section 80,

(iv) age, in accordance with section 81,

(v) arranged employment, in accordance with section 82, and

(vi) adaptability, in accordance with section 83; and

(b) the skilled worker must

(i) have in the form of transferable and available funds, unencumbered by debts or other obligations, an amount equal to half the minimum necessary income applicable in respect of the group of persons consisting of the skilled worker and their family members, or

(ii) soit s'est vu attribuer le nombre de points prévu au paragraphe 82(2) pour un emploi réservé au Canada au sens du paragraphe 82(1).

(ii) be awarded the number of points referred to in subsection 82(2) for arranged employment in Canada within the meaning of subsection 82(1).

(2) Le ministre établit le nombre minimum de points que doit obtenir le travailleur qualifié en se fondant sur les éléments ci-après et en informe le public :

(2) The Minister shall fix and make available to the public the minimum number of points required of a skilled worker, on the basis of

a) le nombre de demandes, au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral), déjà en cours de traitement;

(a) the number of applications by skilled workers as members of the federal skilled worker class currently being processed;

b) le nombre de travailleurs qualifiés qui devraient devenir résidents permanents selon le rapport présenté au Parlement conformément à l'article 94 de la Loi;

(b) the number of skilled workers projected to become permanent residents according to the report to Parliament referred to in section 94 of the Act; and

c) les perspectives d'établissement des travailleurs qualifiés au Canada, compte tenu des facteurs économiques et autres facteurs pertinents.

(c) the potential, taking into account economic and other relevant factors, for the establishment of skilled workers in Canada.

(3) Si le nombre de points obtenu par un travailleur qualifié — que celui-ci obtienne ou non le nombre minimum de points visé au paragraphe (2) — ne reflète pas l'aptitude de ce travailleur qualifié à réussir son établissement économique au Canada, l'agent peut substituer son appréciation aux critères prévus à l'alinéa (1)*a*).

(3) Whether or not the skilled worker has been awarded the minimum number of required points referred to in subsection (2), an officer may substitute for the criteria set out in paragraph (1)*(a)* their evaluation of the likelihood of the ability of the skilled worker to become economically established in Canada if the number of points awarded is not a sufficient indicator of whether the skilled worker may become economically established in Canada.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-3224-07

INTITULÉ : KYUNG HEE CHOI c. LE MINISTRE DE LA
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 24 avril 2008

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** Le juge KELEN

DATE DES MOTIFS : Le 6 mai 2008

COMPARUTIONS :

Wennie Lee POUR LA DEMANDERESSE

John Loncar POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Wennie Lee POUR LA DEMANDERESSE

Lee and Company
Toronto (Ontario)

John H. Sims, c.r. POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada