

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20100128

Dossier : IMM-918-09

Référence : 2010 CF 99

Toronto (Ontario), le 28 janvier 2010

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE MOSLEY

ENTRE :

RAJESH KISSON

demandeur

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 présentée en vertu de l'article 72 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR), visant une décision rendue le 9 janvier 2009 au haut-commissariat du Canada à Port of Spain (Trinité-et-Tobago) par l'agent des visas A. Corbett, qui a refusé la demande de visa de résident permanent faite au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral). Voici les motifs pour lesquels j'estime qu'il faut faire droit à la demande et que l'affaire doit être renvoyée à un autre agent des visas pour nouvel examen.

Contexte

[2] M. Rajesh Kisson, le demandeur, est citoyen de Trinité-et-Tobago. Son épouse, Mme Cheryl Persaud, et lui-même sont venus au Canada pour la première fois en mai 1996, munis de visas obtenus sous leur nom d'origine. Ils ont été frappés d'une mesure d'exclusion et sont partis en novembre 1996. Ils ont ensuite changé de nom au moyen d'un acte formaliste unilatéral et sont entrés au Canada en 1998, munis de visas de résident temporaire qu'ils avaient obtenus sans déclarer les faits relatifs aux visas précédents.

[3] Du mois de juin 2000 au mois d'août 2006, le demandeur a occupé chez St. Regis Crystal Inc., sans permis de travail, un poste de graveur sur verre qu'il avait trouvé par l'intermédiaire de l'agence de placement A&A Logistics. Les principales fonctions du demandeur consistaient à produire des figurines en verre avec des outils à main et des machines à travailler le verre. Il réussissait bien dans ce poste et a même reçu un certificat canadien de propriété intellectuelle pour un arbre en verre givré qu'il avait créé. En 2005, son employeur, St. Regis Crystal Inc., a obtenu de Ressources humaines et Développement des compétences Canada (RHDC) un avis relatif à un emploi réservé (AER) concernant une offre d'emploi permanent de graveur sur verre faite à M. Kisson.

[4] Une demande visant à le dispenser des exigences relatives au visa pour des motifs d'ordre humanitaire lui a été refusée en novembre 2005. Le couple a quitté le Canada en août 2006. Une

demande de résidence permanente au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) lui a été refusée en novembre 2006 en raison du nombre insuffisant de points accumulés. L'évaluation du demandeur avait donné un total de 58 points, dont 12 pour la compétence linguistique, c'est-à-dire neuf de moins que le total requis. Aucun point ne lui avait été attribué pour ses études, puisqu'il n'avait fréquenté que l'école primaire.

[5] En avril 2007, avec l'aide d'un avocat, le demandeur a présenté une nouvelle demande au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) et demandé une appréciation de substitution et une exemption de l'application des exigences de la LIPR pour des motifs d'ordre humanitaire.

[6] En octobre 2007, à la suite d'une entrevue tenue au haut-commissariat du Canada à Trinité-et-Tobago, l'agent des visas a établi que le demandeur devait subir un test IELTS (Système international de tests de la langue anglaise), ce qu'a fait le demandeur en décembre 2008. Ce dernier croit qu'en raison de la qualité médiocre de l'enregistrement sur bande, de l'écho dans la salle d'examen et de la nervosité causée par l'examen, les résultats obtenus ne traduisent pas avec exactitude son niveau de compétence en anglais. Six points seulement lui ont été attribués pour sa compétence linguistique.

[7] En janvier 2009, le haut-commissariat du Canada à Trinité-et-Tobago a refusé la deuxième demande de résidence permanente présentée par le demandeur.

Décision contestée

[8] La lettre de l'agent des visas, datée du 9 janvier 2009, énonce les motifs de sa décision :

[TRADUCTION]
Section de l'immigration
C.P. 565
Port of Spain
Trinité-et-Tobago

Le 9 janvier 2009

Rajesh Kissoon
a/s Cabinet d'avocats Green & Spiegel
390, rue Bay, bureau 2800
Toronto (Ontario)
M5H 2Y2
Canada

N° de dossier : B048814732

Monsieur,

J'ai maintenant terminé l'évaluation de votre demande de visa de résident permanent à titre de travailleur qualifié. J'ai conclu que vous ne satisfaites pas aux exigences établies pour l'immigration au Canada.

Le paragraphe 12(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* dispose que la sélection des étrangers de la catégorie « immigration économique » se fait en fonction de leur capacité à réussir leur établissement économique au Canada. Aux termes du paragraphe 75(1) de son règlement d'application, la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) est une catégorie réglementaire de personnes qui peuvent devenir résidents permanents du fait de leur capacité à réussir leur établissement économique au Canada et qui sont des travailleurs qualifiés.

En vertu du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés (2002)*, les demandeurs au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés sont évalués en fonction des exigences énoncées au paragraphe 75(2) et des critères indiqués au paragraphe 76(1).

L'appréciation en fonction de ces exigences détermine si un travailleur qualifié peut réussir son établissement économique au Canada. Les critères examinés sont l'âge, les études, la compétence dans les langues officielles du Canada, l'expérience, l'exercice d'un emploi réservé et la capacité d'adaptation.

Votre demande a été évaluée sur la base de la profession que vous aviez précisée (graveur sur verre, CNP 5244). Le tableau ci-dessous indique les points attribués pour chaque critère de sélection :

POINTS ATTRIBUÉS MAXIMUM POSSIBLE

ÂGE	10	10
ÉTUDES	0	25
COMPÉTENCES DANS LES LANGUES OFFICIELLES	6	24
EXPÉRIENCE	21	21
EMPLOI RÉSERVÉ	10	10
CAPACITÉ D'ADAPTATION	10	10
TOTAL	57	100

Vous n'avez pas accumulé suffisamment de points pour pouvoir immigrer au Canada, c'est-à-dire au moins 67 points. Comme vous n'avez pas terminé le niveau secondaire, aucun point ne vous a été attribué pour les études. Compte tenu de vos résultats au test IELTS et de votre ignorance déclarée du français, vous avez obtenu 6 points pour la langue. Vous n'avez pas accumulé suffisamment de points pour que je sois persuadé de votre capacité à réussir votre établissement économique au Canada.

Le paragraphe 11(1) de la *Loi* prévoit que l'étranger doit, préalablement à son entrée au Canada, demander à l'agent les visa et autres documents requis par règlement. L'agent peut les délivrer sur preuve, à la suite d'un contrôle, que l'étranger n'est pas interdit de territoire et se conforme à la présente loi. Aux termes du paragraphe 2(1), sauf disposition contraire de la présente loi, toute mention de celle-ci vaut également mention des règlements pris sous son régime.

Après avoir examiné votre demande, je ne suis pas convaincu que vous remplissez les exigences de la Loi et de son règlement d'application, pour les motifs expliqués précédemment. Je refuse donc votre demande.

Vous avez sollicité la prise en compte de motifs d'ordre humanitaire relativement à votre incapacité de remplir les exigences linguistiques imposées aux travailleurs qualifiés. Le gestionnaire du programme d'immigration a évalué votre demande d'examen des motifs d'ordre humanitaire prévus au paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et il estime que les dispositions en question ne permettent pas de vous accorder la résidence permanente ou de lever tout ou partie des critères et obligations applicables. Le gestionnaire du programme d'immigration est arrivé à cette conclusion après avoir examiné la documentation et les explications écrites soumises par vous ou pour votre compte ainsi que les notes d'entrevue, et il ne croit pas que ces éléments justifient l'application des dispositions relatives aux motifs d'ordre humanitaire.

Par conséquent, je refuse votre demande visant l'application de ces dispositions de la Loi.

Je vous remercie de l'intérêt que vous manifestez pour le Canada.

Veillez agréer, Monsieur, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

A. Corbett
Premier secrétaire (Immigration)

Question à trancher

[9] La seule question à trancher est celle de savoir si la décision de l'agent des visas de refuser de délivrer un visa de résident permanent au demandeur au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) était raisonnable.

Analyse

[10] Dans l'arrêt *Dunsmuir c. New Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] R.C.S. 9, la Cour suprême du Canada a abandonné la norme de la décision manifestement déraisonnable, considérant qu'il devrait y avoir seulement deux normes de contrôle, celle de la décision correcte et celle de la décision raisonnable. La Cour suprême a également soutenu qu'une analyse relative à la norme de contrôle ne s'impose pas dans tous les cas. Lorsque la norme de contrôle applicable à la question particulière soumise à la cour a déjà été réglée de façon appropriée par la jurisprudence, la cour de révision peut adopter cette norme de contrôle.

[11] Ainsi, la norme de contrôle applicable à la décision d'un agent des visas qui a exercé son pouvoir discrétionnaire quant à une demande de visa de résident permanent est la norme déferente du caractère raisonnable, selon l'analyse qui en a été faite dans *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 798, [2008] A.C.F. n° 995. Dans le cadre du présent litige, je fais miennes les observations suivantes du juge Beaudry, énoncées aux paragraphes 10 et 11 de la décision :

[10] La jurisprudence de la Cour a établi que la décision prise par un agent d'immigration dans l'examen d'une demande de résidence permanente dans la catégorie fédérale des travailleurs qualifiés implique l'exercice du pouvoir discrétionnaire et commande donc une grande retenue. Selon la juge Mactavish dans *Choksi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 555 (CanLII), 2007 CF 555, au paragraphe 14, [2007] A.C.F. n° 770, « [d]ans la mesure où un tel examen est effectué de bonne foi, dans le respect des règles de justice naturelle, sans que l'on se fonde sur des considérations inappropriées ou étrangères, la décision est révisable selon la norme de la décision manifestement déraisonnable ». (Voir aussi *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 58, [2008] A.C.F. n° 65).

[11] Par suite de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9 (CanLII),

2008 CSC 9, la décision d'un agent d'immigration quant à une demande de résidence permanente commande toujours la retenue de la Cour lors du contrôle et est susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable (*Dunsmuir*, aux paragraphes 55, 57, 62 et 64).

[12] La retenue n'est pas de rigueur si la Cour établit que le décideur administratif n'a pas respecté les principes de l'équité procédurale (voir *Syndicat canadien de la fonction publique c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 R.C.S. 539, [2003] R.C.S. n° 28, au paragraphe 100). Ces questions continuent de relever de la fonction de supervision de la Cour dans les cas de contrôle judiciaire (voir *Dunsmuir*, précité, aux paragraphes 129 et 151).

Appréciation de substitution

[13] Dans *Fernandes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 243, [2008] A.C.F. n° 302, au paragraphe 7, M. Strayer, alors juge suppléant, a souligné l'objet de l'appréciation de substitution prévue au paragraphe 76(3) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement).

7 L'objet manifeste du paragraphe 76(3) est de permettre qu'on fasse exception au système de points lorsque l'aptitude du demandeur à réussir son établissement au Canada est plus grande que ne le reflète le nombre de points obtenu (voir, par exemple, *Yeung c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 1174, paragraphe 15). Pour pouvoir bénéficier de cette exception, le demandeur doit demander l'exercice du pouvoir discrétionnaire et présenter de bonnes raisons pour un tel exercice (voir *Lam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 1239, paragraphe 5). Ces raisons n'ont toutefois pas à être élaborées et peuvent consister en une simple description plus étendue des antécédents, des études, de l'expérience professionnelle et de la connaissance d'une langue

officielle du Canada du demandeur (voir *Nayyar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] A.C.F. n° 342, paragraphe 12). [Non souligné dans l'original.]

[14] J'estime que les observations du demandeur justifiaient l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 76(3) du Règlement. La preuve en l'espèce ne me convainc pas que l'agent des visas et le gestionnaire du programme d'immigration ont accordé le poids qu'il fallait 1) à l'expérience de travail considérable du demandeur au Canada, 2) à son importante participation à des organismes communautaires au Canada, 3) à son emploi réservé, 4) à sa connaissance de la culture et des coutumes canadiennes, 5) au fait que le demandeur avait vécu au Canada pendant huit ans sans aide gouvernementale et 6) au fait que le vice-président de St. Regis Crystal Inc. avait déclaré que la compétence en anglais ne constituait pas un facteur important.

[15] Je conviens avec le demandeur qu'en ce qui concerne l'appréciation de substitution, l'agent des visas n'a pas démontré qu'il avait pris en compte d'autres critères de sélection, à part ceux énumérés au paragraphe 76(1) du Règlement (soit études, langue, expérience, âge, emploi réservé et capacité d'adaptation). Je ne parviens pas à trouver parmi les éléments de preuve quelque indication que, dans le cadre de son appréciation de substitution, l'agent des visas a évalué globalement la probabilité que le demandeur puisse réussir son établissement économique au Canada, dans sa situation. « 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 » (voir *Choi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 577, [2008] A.C.F. n° 734, au paragraphe 20).

[16] Je comprends que l'exercice du pouvoir discrétionnaire par l'agent des visas aux termes du paragraphe 76(3) du Règlement est réservé aux « cas exceptionnels » et qu'il commande la retenue judiciaire, comme l'a fait valoir le défendeur en se fondant sur *Requidan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 237, [2009] A.C.F. n° 280, paragraphe 29. Cependant, je ne suis pas convaincu que la décision en l'espèce a été prise entièrement de bonne foi et en fonction des éléments pertinents, comme le demandeur l'a souligné lorsqu'il a demandé une appréciation de substitution en avril 2007. Le dossier porte à croire que l'agent des visas a peut-être été influencé par les antécédents du demandeur en matière d'immigration.

Prise en considération des motifs d'ordre humanitaire

[17] Pour déterminer si des motifs d'ordre humanitaire justifiaient de faire exception à la règle, l'agent a analysé exclusivement un argument fourni par le demandeur à cet égard, à savoir la présence de sa belle-mère au Canada. Selon ce qui a été mentionné, ce fait a été révélé seulement après la régularisation du statut de cette dernière au Canada, lorsqu'elle s'est remariée en 2007. De toute façon, sa présence au Canada n'était qu'un des facteurs que l'agent devait considérer dans le cadre de l'évaluation visée à l'article 25 de la LIPR.

[18] Je ne suis pas convaincu que l'agent a tenu compte de toutes les circonstances de l'espèce. Je conviens avec le demandeur que l'offre d'emploi existante et le fait que le demandeur était établi au Canada révèlent la possibilité que le demandeur puisse à nouveau réussir son établissement au

Canada. J'estime déraisonnable le fait que l'agent ne semble pas avoir pris en considération ces facteurs primordiaux lorsqu'il a examiné les motifs d'ordre humanitaire en application de l'article 25 de la LIPR.

[19] Je n'accepte pas les observations du défendeur selon lesquelles, en l'espèce, le demandeur tente d'utiliser les dispositions sur les motifs d'ordre humanitaire pour « obtenir ce qu'ils souhaitent après avoir été déboutés, conformément au droit canadien, en exerçant tous les recours judiciaires qui s'offraient à eux » (voir *Rizvi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 463, [2009] A.C.F. n° 582, au paragraphe 17).

[20] Je constate que, dans ce même paragraphe, le juge Shore avait déclaré ceci : « L'objet du pouvoir discrétionnaire CH est de conserver la possibilité d'approuver les cas dignes d'intérêt non prévus par la loi ». Le demandeur avait droit, dans ce contexte, à une évaluation appropriée de sa demande selon les facteurs pertinents. Le dossier ne permet pas de conclure que pareille évaluation a eu lieu.

Conclusion

[21] À mon sens, le raisonnement tenu en l'espèce est entaché d'un vice fatal, et la décision qui a résulté n'appartient pas aux issues possibles acceptables (voir *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47).

[22] Le raisonnement adopté par les agents et son résultat ne cadrent pas avec les principes de justification, de transparence et d'intelligibilité. Par conséquent, la Cour peut intervenir (voir *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] R.C.S. n° 12, au paragraphe 59).

[23] Aucune question grave de portée générale n'a été proposée à des fins de certification.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande est accueillie. La décision datée du 9 janvier 2009, par laquelle l'agent des visas a refusé de délivrer au demandeur un visa de résident permanent, est annulée, et la demande de visa présentée au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) est renvoyée à un autre agent des visas pour nouvelle décision. Aucune question n'est certifiée.

« Richard G. Mosley »

Juge

Traduction certifiée conforme
Colette Dupuis

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-918-09

INTITULÉ : RAJESH KISSON
c.
LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ
ET DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 27 janvier 2010

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** LE JUGE MOSLEY

**DATE DES MOTIFS
ET DU JUGEMENT :** Le 28 janvier 2010

COMPARUTIONS :

Stephen W. Green POUR LE DEMANDEUR

Nicole Paduraru POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Green and Spiegel LLP POUR LE DEMANDEUR
Avocats
Toronto (Ontario)

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