

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20110301

Dossier : IMM-3091-10

Référence : 2011 CF 241

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 1^{er} mars 2011

En présence de monsieur le juge O'Keefe

ENTRE :

VISHAL ARORA

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 du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), d'une décision d'une agente d'immigration (l'agente) de la Section de l'immigration du haut-commissariat du Canada à

Delhi, en Inde, en date du 10 mai 2010, par laquelle l'agente a rejeté la demande de permis de travail canadien du demandeur.

[2] Le demandeur demande que la décision de l'agente soit infirmée et que l'affaire soit renvoyée à un autre agent afin qu'une nouvelle décision soit rendue.

Les faits

[3] Vishal Arora (le demandeur) est né le 6 septembre 1987 à Meham, en Inde.

[4] Le demandeur a terminé ses études secondaires en 2005. Il soutient qu'il a commencé à travailler pour Ghandi Infotech comme télévendeur en juin 2005 et qu'il y supervisait deux équipes de télévendeurs. Ensuite, le demandeur prétend qu'il a été embauché comme directeur du développement de l'entreprise chez Assent India en mai 2006.

[5] Le demandeur s'est joint à l'équipe de One Touch Solutions India (OTS India) en tant que responsable du développement de l'entreprise en septembre 2007. Il soutient que ses fonctions principales consistent à prendre contact avec des sociétés au Royaume-Uni et en Australie afin de leur offrir les services de télémarketing d'OTS. Le demandeur soutient que l'entreprise ayant pris de l'expansion, il avait été responsable d'approximativement 25 personnes. Actuellement, le personnel qu'il supervise compte environ 58 personnes, incluant les chefs de publicité, les chefs d'équipe et les superviseurs.

[6] Le demandeur s'est fait offrir un poste pour travailler au Canada de façon temporaire pour OTS Canada.

[7] Le demandeur a fait une demande de permis de travail canadien et de visa de résident temporaire en tant que personne mutée à l'intérieur d'une société, en vertu de l'alinéa 205a) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement).

[8] Le processus de demande normal exige des étrangers qui demandent un visa de résident temporaire ainsi qu'un permis de travail de faire une demande d'avis relatif au marché du travail (AMT) par lequel l'incidence économique d'embaucher un étranger au poste sollicité est évaluée. L'article 205 du Règlement prévoit une exemption selon laquelle les personnes qui font l'objet d'une mutation à l'intérieur d'une société ne sont pas tenues d'obtenir un AMT.

La décision de l'agente

[9] Dans sa lettre de refus et dans des notes du Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration (le STIDI), l'agente a conclu que le demandeur n'avait pas démontré qu'il satisfaisait aux exigences d'obtention du statut de personne mutée à l'intérieur d'une société de telle sorte qu'il ne serait pas tenu d'obtenir un AMT et qu'il recevrait un permis de travail et un visa de résident temporaire.

[10] L'agente a noté des incompatibilités entre une lettre écrite par l'employeur du demandeur et les formulaires soumis par le demandeur concernant son salaire annuel.

[11] L'agente n'était pas convaincue que le demandeur occupait un poste de cadre supérieur ou qu'il occupait un poste au palier de direction, en raison de son âge (23 ans), de son niveau de scolarisation (12^e année), du peu d'expérience qu'il avait au sein la société (moins de 3 ans), de son revenu modeste et du manque de preuves concernant ses expériences de travail antérieures.

Les questions en litige

[12] Les questions en litige sont les suivantes :

1. Quelle est la norme de contrôle appropriée?
2. Est-ce que l'agente a omis de tenir compte de lettres de recommandation d'anciens employeurs du demandeur?
3. Est-ce que l'agente n'a pas tenu compte de certains éléments de preuve ou a rendu sa décision en se basant sur des critères superflus?

Les observations écrites du demandeur

[13] Le demandeur soutient que l'agente a commis une erreur en ajoutant des critères subjectifs et dépourvus de pertinence quant à son évaluation. L'agente a indûment tenu compte de l'âge du demandeur, de l'inexistence d'études postsecondaires, du nombre limité d'années pendant lesquelles il avait travaillé au sein de l'entreprise et de son niveau de revenu pour déterminer s'il était un cadre supérieur ou non. Ces facteurs ne sont pas mentionnés dans le *Guide des travailleurs étrangers* de Citoyenneté et Immigration Canada (le Guide FW1), qui donne une description des

postes de cadre supérieur et de directeur. Au contraire, le Guide FW1 précise qu'une seule année d'expérience en gestion au cours des trois années précédentes est requise.

[14] En outre, le poste de directeur du développement de l'entreprise, selon la CNP 0621, ne requiert qu'un diplôme d'études secondaires comme qualification préalable. Exiger un niveau de scolarisation supérieur à celui établi dans la Classification nationale des professions (la CNP) constitue une erreur susceptible de révision.

[15] Le demandeur soutient que les motifs de l'agente sont inadéquats, car elle n'a pas précisé sur quel facteur elle s'est appuyée pour conclure que son salaire était modeste.

[16] Le demandeur soutient également que l'agente n'a pas tenu compte des particularités des fonctions du demandeur chez OTS India lors de son évaluation. Ces fonctions démontraient le rôle de directeur du demandeur.

[17] Finalement, l'agente n'a pas tenu compte de la preuve concernant l'emploi précédent du demandeur.

Les observations écrites du défendeur

[18] Le défendeur soutient que les facteurs dont l'agente a tenu compte ne sont pas non pertinents ou subjectifs. L'agente doit rendre une décision quant à savoir si les personnes mutées sont qualifiées pour le poste en question et elle n'était pas tenue de se limiter aux considérations

générales du guide des politiques. L'agente devait évaluer tous les renseignements qui lui étaient présentés, comme le guide de traitement des demandes le mentionne.

[19] Il était raisonnable de la part de l'agente de tenir compte de l'âge et du niveau de scolarisation du demandeur puisque ceux-ci sont anormalement bas pour une personne qui occupe un poste de cadre supérieur ou de directeur.

[20] Il était également raisonnable de la part de l'agente de conclure que le demandeur était un employé subalterne, parce qu'il avait une expérience limitée au sein d'OTS India et qu'il n'y avait pas d'autres lettres ou d'autres preuves documentaires des employeurs précédents incluses dans le dossier, même si celui-ci soutenait qu'il y en avait.

[21] L'agente a en partie basé sa décision sur les incompatibilités entre l'attestation bancaire du demandeur et les déclarations de l'employeur concernant son salaire. Il était raisonnable, pour l'agente, de comparer le salaire actuel du demandeur, qui s'établit à environ 8000 \$, à celui de 65 000 \$ qu'il recevrait au Canada et d'ainsi déterminer qu'il gagne actuellement un salaire modeste.

[22] Le défendeur soutient que l'agente a tenu compte de l'ensemble des lettres d'OTS India, qui donnaient un aperçu des tâches actuelles effectuées par le demandeur en Inde et des tâches futures qui lui seraient confiées au Canada. Cependant, l'agente a conclu, en se basant sur l'ensemble des preuves, que le demandeur n'avait pas démontré qu'il occupait un poste de cadre supérieur ou de directeur.

Analyse et décision

[23] **Question n° 1**

Quelle est la norme de contrôle appropriée?

Le refus d'un permis de travail temporaire est une décision administrative relevant du pouvoir conféré par la Loi à l'agent et est manifestement une conclusion de fait (voir *Samuel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2010 CF 223, au paragraphe 26). Selon la direction adoptée par la Cour suprême du Canada, une conclusion de fait tirée par un organisme administratif appelle un degré élevé de déférence et la raisonabilité constitue la norme de contrôle appropriée dans le cas de la conclusion de fait de l'agente d'immigration (voir *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 46).

[24] **Question n° 2**

Est-ce que l'agente a omis de tenir compte de lettres de recommandation d'anciens employeurs du demandeur?

Le demandeur soutient qu'à sa demande étaient joints des documents provenant de ses anciens employeurs, soit Ghandi Infotech, Delhi Call Centers et Assent India.

[25] L'agente n'a pas fait mention de ces lettres dans les notes du STIDI, le défendeur affirme qu'elles n'étaient pas jointes à la demande de permis de travail canadien et elles ne font pas partie du dossier certifié du tribunal.

[26] Par conséquent, je ne peux pas conclure que l'agente avait accès aux lettres pour rendre sa décision ou qu'elle n'a pas tenu compte de ces lettres.

[27] **Question n° 3**

Est-ce que l'agente n'a pas tenu compte de certains éléments de preuve ou a rendu sa décision en se basant sur des critères superflus?

L'agente devait déterminer si le demandeur était un cadre supérieur ou un directeur se qualifiant pour l'exemption décrite à l'alinéa 205a) du Règlement.

[28] Pour y parvenir, l'agente devait évaluer les compétences énumérées à la section 5.31 du Guide FW1. Cette section décrit quelles compétences de cadre ou quelles capacités de gestionnaire sont requises.

[29] L'agente ne s'est ni référée à ces compétences ni à la lettre de l'employeur du demandeur décrivant ses fonctions actuelles et ses fonctions futures chez OTS Canada.

[30] L'agente s'est plutôt dite non convaincue que le demandeur occupait un poste de cadre supérieur ou qu'il occupait un poste au palier de direction, en raison de son âge, de son niveau de

scolarisation, du peu d'expérience qu'il avait au sein la société, de son revenu modeste et du manque de preuves concernant ses expériences de travail antérieures.

[31] Bien que les facteurs en question puissent jouer un rôle dans l'évaluation de l'agent, ils ne peuvent pas remplacer les compétences requises d'un directeur décrites dans le Guide FW1.

[32] En outre, plusieurs facteurs pris en compte par l'agente n'étaient pas pertinents pour l'évaluation. Par exemple, l'agente n'était pas convaincue que le demandeur pourrait occuper un poste de cadre supérieur à l'âge de 23 ans. Cependant, l'âge n'est pas un facteur énuméré dans le Guide FW1 et ne pas accorder l'exemption, qui pourrait l'être en vertu de l'alinéa 205a) du Règlement, en se basant sur l'âge du demandeur, est inapproprié.

[33] De plus, l'agente s'est dite préoccupée par le fait que le demandeur avait une expérience limitée, de seulement trois ans, au sein de l'entreprise et que, par conséquent, il devait être un employé subalterne. Le problème que pose la conclusion de l'agente est que le Guide FW1 précise que le demandeur doit fournir la preuve d'une seule année d'expérience en gestion au sein de l'entreprise pour laquelle il fait une demande de permis de travail.

[34] Finalement, ni le Guide FW1 ni le Règlement ne requièrent un niveau de salaire en particulier pour que le demandeur puisse être considéré comme étant un cadre supérieur ou un directeur. L'agente a donc tiré erronément une inférence défavorable d'après la conclusion selon laquelle le demandeur gagnait un salaire modeste.

[35] L'échec de l'agente à déterminer si le poste du demandeur satisfaisait aux exigences d'un cadre supérieur ou d'un directeur, ainsi que l'ajout de critères dépourvus de pertinence quant à l'évaluation de la demande du demandeur, ne constitue pas un processus décisionnel qui démontre la justification de la décision, sa transparence et son intelligibilité comme l'exige la norme de raisonnable dans *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] R.C.S. 190, au paragraphe 47.

[36] Pour ces motifs, j'accueillerai la demande de contrôle judiciaire.

[37] La décision de l'agente est, par conséquent, annulée et l'affaire est renvoyée à un autre agent afin qu'une nouvelle décision soit rendue.

[38] Ni l'une ni l'autre des parties n'a souhaité proposer de question grave de portée générale à certifier.

JUGEMENT

[39] **LA COUR STATUE comme suit** : la demande de contrôle judiciaire est accueillie et l'affaire est renvoyée à un autre agent afin qu'une nouvelle décision soit rendue.

« John A. O'Keefe »

Juge

Traduction certifiée conforme
Jacques Deschênes, LL.B.

ANNEXE

Dispositions légales et réglementaires pertinentes***Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27***

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

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

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

205. Un permis de travail peut être délivré à l'étranger en vertu de l'article 200 si le travail pour lequel le permis est demandé satisfait à l'une ou l'autre des conditions suivantes :

205. A work permit may be issued under section 200 to a foreign national who intends to perform work that

a) il permet de créer ou de conserver des débouchés ou des avantages sociaux, culturels ou économiques pour les citoyens canadiens ou les résidents permanents;

(a) would create or maintain significant social, cultural or economic benefits or opportunities for Canadian citizens or permanent residents;

b) il permet de créer ou de conserver l'emploi réciproque de citoyens canadiens ou de résidents permanents du Canada dans d'autres pays;

(b) would create or maintain reciprocal employment of Canadian citizens or permanent residents of Canada in other countries;

c) il est désigné par le ministre comme travail pouvant être exercé par des étrangers, sur la base des critères suivants :

(c) is designated by the Minister as being work that can be performed by a foreign national on the basis of the following criteria, namely,

(i) le travail est lié à un programme de recherche, d'enseignement ou de formation,

(i) the work is related to a research, educational or training program, or

(ii) un accès limité au marché du travail au Canada est justifiable pour des raisons d'intérêt public en rapport avec la compétitivité des établissements universitaires ou de l'économie du Canada;

(ii) limited access to the Canadian labour market is necessary for reasons of public policy relating to the competitiveness of Canada's academic institutions or economy; or

d) il est d'ordre religieux ou charitable.

(d) is of a religious or charitable nature.

Citoyenneté et Immigration Canada, FW 1, *Guide des travailleurs étrangers*

5.31. Intérêts canadiens : Avantage important – Personnes mutées à l’intérieur d’une société R205a), C12

A) Généralités

La catégorie des personnes mutées à l’intérieur d’une société a été créée pour permettre aux entreprises internationales de muter temporairement des employés qualifiés au Canada afin d’améliorer leur gestion, accroître leurs exportations canadiennes et de renforcer la concurrence des entreprises canadiennes dans les marchés étrangers.

L’entrée au Canada de personnes mutées à l’intérieur d’une société est basée sur le Règlement de la LIPR et les dispositions générales de la présente section, lesquelles sont complétées par les dispositions des accords commerciaux internationaux pour les citoyens des pays signataires. L’harmonisation des dispositions de la LIPR et de l’ALENA sur la mutation des personnes à l’intérieur d’une société comprend les mêmes exigences concernant l’entrée au Canada et la durée des permis de travail.

- Les personnes mutées à l’intérieur d’une société qui sont admissibles doivent obtenir un permis de travail et sont dispensées de l’AMT en vertu du R205a), code C12, parce qu’elles apportent des avantages significatifs au Canada sur le plan économique, grâce au transfert de leur expertise aux entreprises canadiennes. Cela comprend les ressortissants de tous les pays.

- Le R204a) prévoit une dispense d’AMT, correspondant au code de dispense T24, pour les personnes mutées à l’intérieur d’une société qui sont citoyennes d’un pays qui a conclu un accord international avec le Canada, à savoir l’ALENA (ainsi que d’autres ALE similaires)

5.31. Canadian Interests: Significant benefit— intra-company transferees R205(a), C12

A) General

The intra-company category was created to permit international companies to temporarily transfer qualified employees to Canada for the purpose of improving management effectiveness, expanding Canadian exports, and enhancing the competitiveness of Canadian entities in overseas markets.

The entry of intra-company transferees is guided by the IRPA regulations and the general provisions of this section, and is supplemented by provisions contained in international trade agreements for citizens of signatory countries. Harmonization of IRPA and NAFTA intra-company transferee provisions means that there are now no differences in terms of entry requirements and work permit durations.

- Qualified intra-company transferees require work permits and are LMO exempt under R205(a), C12, as they provide significant economic benefit to Canada through the transfer of their expertise to Canadian businesses. This applies to foreign nationals from any country.

- Regulation 204(a) provides LMO exemption code T24 for qualified intra-company transferees who are citizens of a country that has signed an international agreement with Canada, namely NAFTA (and similar FTAs) and the GATS, and supplements the IRPA

et l'Accord général sur le commerce des services (GATS) et elle complète les dispositions générales de la LIPR.

general provisions.

Exigences générales

General requirements

Les personnes mutées à l'intérieur d'une société peuvent présenter une demande de permis de travail en vertu des dispositions générales si elles :

Intra-company transferees may apply for work permits under the general provision if they:

- sollicitent l'admission au Canada pour travailler dans une société mère, une filiale, une succursale ou une société affiliée à une entreprise multinationale;

- are seeking entry to work in a parent, subsidiary, branch, or affiliate of a multi-national company;

- occuperont un emploi dans une installation légitime et constante de cette société (pour laquelle une affectation de 18 mois à 24 mois peut servir de minimum raisonnable);

- will be undertaking employment at a legitimate and continuing establishment of that company (where 18-24 months can be used as a reasonable minimum guideline);

- veulent occuper un emploi en qualité de cadre de direction, de gestionnaire principal ou de travailleur qui possède des connaissances spécialisées;

- are taking a position in a Executive, Senior Managerial, or Specialized Knowledge capacity;

- ont occupé un poste semblable (à titre permanent ou contractuel), dans la société à l'étranger à temps plein (et non le cumul d'heures à temps partiel), pendant un an au cours des trois années précédant immédiatement la date de la demande; des prorogations peuvent être accordées jusqu'à cinq et sept ans au maximum, comme l'indiquent les tableaux à la fin de cette section (5.31) et le tableau de la section 11.2;

- have been employed (via payroll or by contract) by the company outside Canada in a similar full-time position (not accumulated part-time) for one year in the three-year period immediately preceding the date of application. Extensions may be granted up to the 5 and 7 year maximums referred to in the tables at the end of this section (5.31) and in the table in section 11.2.

...

...

D) Postes admissibles

D) Qualifying job positions

Cadres de direction et gestionnaires principaux

Executives and senior managers

Comme dans l'ALENA, ce groupe comprend les personnes qui font partie des catégories d'emplois de cadres de direction ou de

As in NAFTA, this group includes persons in the senior executive or managerial categories, in possession of a letter from a company

gestionnaires, qui sont munies d'une lettre d'une société qui exerce des activités au Canada, dans laquelle le titulaire est identifié comme employé d'une succursale, d'une filiale ou d'une société affiliée, ou de la société mère de l'entreprise établie à l'extérieur du Canada. Le titulaire doit en outre être muté à un poste de cadre de direction ou de gestionnaire permanent et continu de cette société au Canada pour une période temporaire.

conducting business in Canada, identifying the holder as an employee of a branch, subsidiary, affiliate or parent of the company which is located outside Canada. The holder must be transferring to a Senior Executive or Managerial level position at a permanent and continuing establishment of that company in Canada for a temporary period.

Par poste de cadre de direction, on entend une affectation où l'employé exerce principalement les fonctions suivantes :

Executive capacity means that the employee primarily:

- dirige l'organisation elle-même ou une composante ou fonction importante de celle-ci;
- fixe les objectifs et établit les politiques de l'organisation ou d'une composante ou d'une fonction de celle-ci;
- exerce un grand pouvoir discrétionnaire dans la prise de décisions;
- ne fait l'objet que d'une supervision ou d'une orientation générale de la part de cadres supérieurs, du conseil d'administration ou d'actionnaires de l'entreprise.

- directs the management of the organization or a major component or function of the organization;
- establishes the goals and policies of the organization, component, or function;
- exercises wide latitude in discretionary decision-making; and
- receives only general supervision or direction from higher level executives, the board of directors, or stockholders of the organization.

Par poste de gestionnaire, on entend un poste où l'employé :

Managerial capacity means that the employee primarily:

- gère l'organisation ou un service, une subdivision, une fonction ou une composante de celle-ci;
- supervise et contrôle le travail d'autres employés (superviseurs, professionnels ou gestionnaires) ou gère une fonction essentielle, un service ou une subdivision de l'organisation;

- manages the organization, a department, subdivision, function, or component of the organization;
- supervises and controls the work of:
 - o other managers or supervisors;
 - o professional employees, or
 - o manages an essential function within the organization, or a department or subdivision

- a le pouvoir d'embaucher et de licencier ou de recommander ces mesures et d'autres en matière de ressources humaines (comme la promotion et l'autorisation de congés); lorsqu'il ne supervise directement aucun autre employé, il exerce des fonctions de niveau supérieur dans la hiérarchie de l'organisation ou par rapport à la fonction qu'il gère;

- exerce un pouvoir discrétionnaire sur les opérations courantes de l'activité ou de la fonction dont il est chargé.

En général, les cadres de direction et les gestionnaires planifient, organisent, dirigent ou contrôlent les activités d'une entreprise ou de la division d'une entreprise (par exemple, le vice-président du marketing) de façon indépendante ou par l'entremise de cadres intermédiaires. Ils sont souvent chargés de la mise en oeuvre des politiques d'une entreprise. De nombreuses personnes qui ont de telles fonctions peuvent, seules ou avec un conseil d'administration, élaborer des politiques sur l'orientation de l'entreprise.

of the organization.

- has the authority to hire and fire, or recommend these and other personnel actions, such as promotion and leave authorization; if no other employee is directly supervised, functions at a senior level within the organization hierarchy or with respect to the function managed; and,

- exercises discretion over the day-to-day operations of the activity or function for which the employee has the authority.

In general, executives and managers plan, organize, direct, or control the activities of a business, or a division of a business (e.g. Vice President of Marketing), either independently or through middle managers. They are frequently responsible for the implementation of the policies of a business.

More senior persons, either alone or in conjunction with a board of directors, may formulate policies which establish the direction to be taken by the business.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-3091-10

INTITULÉ : VISHAL ARORA

- et -

MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 8 février 2011

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** LE JUGE O'KEEFE

DATE DES MOTIFS : Le 1 mars 2011

COMPARUTIONS :

Chantal Desloges POUR LE DEMANDEUR

Melissa Mathieu POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Green and Spiegel POUR LE DEMANDEUR
Toronto (Ontario)

Myles J. Kirvan POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Toronto (Ontario)