

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20120913

Dossier : IMM-5222-11

Référence : 2012 CF 1079

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

OTTAWA (Ontario), le 13 septembre 2012

En présence de monsieur le juge O’Keefe

ENTRE :

XIAO FENG TAN

demandeur

et

**LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L’IMMIGRATION DU CANADA**

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] Le demandeur sollicite, en application du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 (la Loi), le contrôle judiciaire d’une décision rendue par une agente d’immigration (l’agente) en date du 1^{er} juin 2011. L’agente a alors refusé d’accorder au demandeur le statut de résident permanent au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) visée au paragraphe 12(2) de la Loi et au paragraphe 76(1) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement), parce qu’il n’avait

pas une compétence suffisante en anglais pour exercer l'emploi réservé au Canada et pour réussir son établissement économique.

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

Le contexte

[3] Le demandeur, Xiao Feng Tan, est un citoyen de la Chine. Son épouse, Xiao Wen Huang, est aussi une citoyenne de la Chine. Le couple n'a pas d'enfant.

[4] L'épouse du demandeur était une personne à charge accompagnant les demandeurs lorsque ses parents ont présenté une demande de résidence permanente au Canada. Contrairement à ses parents, elle n'a pas obtenu la résidence permanente parce qu'elle ne satisfaisait pas à l'exigence des études à temps plein. Ses parents habitent maintenant à Revelstoke, en Colombie-Britannique, où ils possèdent et exploitent un restaurant chinois appelé W.K. Garden Restaurant.

[5] Le demandeur travaille comme cuisinier en Chine depuis près de dix ans. Le 15 mai 2009, Service Canada a émis un avis d'emploi réservé pour le poste de cuisinier au W.K. Garden Restaurant. Cet avis indiquait que le titulaire du poste devait connaître le cantonais ou le mandarin et avoir une connaissance de base de l'anglais (oral) et du chinois (écrit).

[6] Le 3 septembre 2009, le consul général du Canada à Hong Kong a reçu la demande de résidence permanente présentée par le demandeur au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral). L'épouse du demandeur était visée par cette demande à titre de personne à charge l'accompagnant. Le demandeur a indiqué qu'il n'allait pas fournir une copie des résultats d'un test reconnu, mais qu'il avait plutôt choisi de produire une preuve de sa compétence dans la langue officielle du Canada. Il a écrit dans sa demande que sa compétence en anglais était la suivante : parler – faible; écouter – faible; lire – moyen; écrire – faible.

[7] Dans une lettre datée du 11 mars 2011 (la lettre relative à l'équité procédurale), l'agente a pris note des niveaux de compétence en anglais indiqués par le demandeur dans sa demande de résidence permanente et du relevé de notes indiquant qu'il avait suivi un cours d'anglais à l'université. Elle a toutefois fait remarquer qu'il n'avait produit aucune preuve écrite de sa compétence en anglais, de sorte qu'elle était préoccupée par le fait qu'il n'avait pas démontré que ses capacités pour parler, écouter, lire ou écrire en anglais correspondaient aux Niveaux de compétence linguistique canadiens. En conséquence, elle a indiqué qu'elle n'était pas en mesure de bien apprécier la compétence du demandeur en anglais aux fins de la sélection en matière d'immigration.

[8] L'agente a aussi reconnu que l'offre d'emploi de W.K. Garden Restaurant n'exigeait pas expressément que le demandeur soit compétent en anglais. Elle n'était cependant pas convaincue que son employeur au Canada serait en mesure de faire en sorte qu'il y ait toujours dans la cuisine une personne capable de l'aider à lire et à comprendre les instructions relatives à l'équipement de sécurité. Elle n'était pas convaincue non plus qu'il serait en mesure de

communiquer avec les autorités et les services canadiens en cas d'urgence ou d'accident dans la cuisine. Elle a ajouté que le fait que l'offre d'emploi provenait d'un restaurant appartenant à des membres de sa famille n'atténuait pas ces préoccupations.

[9] L'agente était donc préoccupée par la capacité du demandeur de réussir son établissement économique au Canada. Elle a donné au demandeur 60 jours pour fournir des renseignements ou des documents qui pourraient faire disparaître les préoccupations dont elle lui avait fait part.

[10] En réponse, le demandeur a produit une brève vidéo (d'une durée de deux minutes et 46 secondes) qui :

1. le montrait en train de parler le mandarin (46 secondes);
2. le montrait en train de parler anglais – il disait son nom, son âge et le nom de sa ville natale et décrivait brièvement ses études, son travail et sa situation de famille (43 secondes);
3. montrait son professeur d'anglais en train d'expliquer que le demandeur avait acquis des connaissances de base en anglais (17 secondes);
4. le montrait en train d'écrire trois courtes phrases en anglais : [TRADUCTION] « Je m'appelle Tang Xiao Feng. J'ai 35 ans. J'apprends l'anglais. » (60 secondes).

[11] Le demandeur a produit également une note manuscrite qu'il avait rédigée en anglais et un relevé de notes de l'Université des études commerciales du Guangdong indiquant qu'il avait obtenu une note de 85 dans un cours d'anglais. Ces documents additionnels ont été reçus par le consul de Hong Kong le 18 mai 2011.

La décision de l'agente

[12] L'agente a rejeté la demande de résidence permanente du demandeur dans une lettre datée du 1^{er} juin 2011. Les notes inscrites dans le Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration (le STIDI), qui font partie intégrante de la décision de l'agente, expliquent aussi les raisons de cette décision.

[13] L'agente est arrivée à un total de 56 points pour la demande de résidence permanente du demandeur :

Âge : 10 points

Études : 20 points

Compétence dans les langues officielles : 0 point

Expérience : 21 points

Emploi réservé : 0 point

Capacité d'adaptation : 5 points

[14] L'agente a expliqué que, selon l'avis d'emploi réservé, le demandeur devait parler et écrire le cantonais ou le mandarin et avoir aussi une connaissance de base de l'anglais. Dans les notes du STIDI, elle a écrit que le demandeur n'avait produit aucun résultat de test de langue. Après avoir examiné le relevé de notes délivré par l'université, elle n'était pas convaincue qu'elle était en mesure de bien apprécier le niveau de compétence en anglais que le demandeur disait avoir. Elle a aussi pris note des observations additionnelles du demandeur et de sa prétention selon laquelle il suivait des cours d'anglais avec un professeur privé. Cependant,

compte tenu du dossier dont elle disposait ainsi que des études et des antécédents professionnels du demandeur, elle n'était pas convaincue que celui-ci avait bien les niveaux de compétence en anglais étant donné que ces niveaux n'étaient pas confirmés par un test linguistique indépendant.

[15] Dans sa décision, l'agente a répété qu'elle était préoccupée par la capacité du demandeur de lire et de comprendre les instructions relatives à l'équipement de sécurité et de communiquer avec les autorités canadiennes en cas d'urgence ou d'accident dans la cuisine. Compte tenu de la preuve dont elle disposait, notamment les observations additionnelles du demandeur, elle n'était pas convaincue qu'elle serait en mesure de bien apprécier les capacités pour parler, écouter, lire ou écrire en anglais que le demandeur disait posséder au moyen des Niveaux de compétence linguistique canadiens aux fins de la sélection en matière d'immigration.

[16] L'agente n'était donc pas convaincue de la compétence du demandeur en anglais et elle ne lui a attribué aucun point pour le facteur de la compétence dans les langues officielles. Elle n'était pas convaincue non plus que l'employeur canadien du demandeur serait en mesure de faire en sorte qu'il y ait toujours une personne à proximité dans la cuisine pour aider le demandeur à comprendre les instructions relatives à la sécurité, qui étaient en anglais, et pour communiquer avec les autorités canadiennes en cas d'urgence. En conséquence, elle n'était pas convaincue que le demandeur pourrait exercer l'emploi réservé au Canada. Elle ne lui a donc accordé aucun point pour le facteur de l'emploi réservé et a indiqué dans sa lettre qu'elle n'accordait non plus aucun point pour le facteur de la capacité d'adaptation au fait qu'il avait un emploi au Canada.

[17] En résumé, l'agente n'était pas convaincue que le demandeur serait en mesure de réussir son établissement économique au Canada. Elle a donc rejeté sa demande de résidence permanente.

Les questions en litige

[18] Le demandeur soulève les questions suivantes :

1. L'agente a-t-elle commis une erreur de droit en n'appliquant pas le bon critère juridique au regard du facteur de l'emploi réservé qui est prévu à l'article 82 du Règlement?
2. L'agente a-t-elle commis une erreur de droit en ne prenant pas en considération des éléments de preuve substantielle concernant l'aspect fondamental de l'affaire?
3. L'agente a-t-elle commis une erreur de droit en tenant compte deux fois du présumé manque de compétence du demandeur en anglais en le pénalisant à la fois au regard du facteur de la compétence linguistique et au regard du facteur de l'emploi réservé?
4. Les erreurs de l'agente ont-elles entraîné un déni de justice?

[19] Je reformulerais ces questions de la façon suivante :

1. Quelle norme de contrôle faut-il appliquer?
2. L'agente a-t-elle commis une erreur en se servant d'une norme plus exigeante que celle indiquée dans l'avis d'emploi réservé pour apprécier la compétence linguistique du demandeur?
3. L'agente a-t-elle commis une erreur en ne précisant pas les éléments de preuve que le demandeur devait produire pour établir sa compétence linguistique?

4. L'agente a-t-elle commis une erreur en ne tenant pas compte de la preuve dont elle disposait?

5. L'agente a-t-elle commis une erreur en tenant compte deux fois du niveau de compétence du demandeur en anglais?

Les observations écrites du demandeur

[20] Le demandeur prétend que l'agente a commis trois erreurs de droit en rejetant sa demande de résidence permanente. La norme de contrôle qui s'applique aux questions de droit est celle de la décision correcte.

[21] En premier lieu, l'agente n'a pas appliqué le bon critère juridique au regard du facteur de l'emploi réservé prévu à l'article 82 du Règlement. Le demandeur soutient qu'il était indiqué, dans son avis d'emploi réservé, que cet emploi exigeait qu'il puisse parler et écrire en chinois et qu'il soit capable de parler un anglais élémentaire. Aucune autre exigence linguistique n'est prévue à l'article 82 du Règlement. Or, au lieu d'apprécier la compétence linguistique du demandeur selon les exigences décrites dans l'avis d'emploi réservé, l'agente a appliqué une norme plus exigeante. Le demandeur prétend qu'elle a ainsi commis une erreur de droit car elle n'avait pas la compétence voulue pour exiger une compétence linguistique supérieure à celle décrite par Service Canada dans l'avis d'emploi réservé.

[22] En outre, le demandeur soutient que, même si l'agente avait cette compétence, elle ne l'a pas informé du niveau linguistique dont il devait faire la preuve pour démontrer qu'il pouvait exécuter les tâches d'un cuisinier. En agissant ainsi, l'agente a manqué à l'équité procédurale.

[23] En deuxième lieu, le demandeur soutient que l'agente a omis de tenir compte d'éléments de preuve substantielle qu'il avait produits au regard d'un aspect fondamental de l'affaire, ce qui constituait aussi une erreur de droit. Lorsqu'elle a reçu la demande de résidence permanente du demandeur, l'agente a demandé qu'il produise [TRADUCTION] « tout renseignement ou document » pertinent au regard de ses capacités linguistiques dans un délai de 60 jours. Le demandeur fait valoir que l'agente n'a pas précisé qu'un test visant à vérifier sa compétence en anglais était nécessaire, ni quelle preuve de ses capacités linguistiques elle voulait obtenir. Il souligne qu'un test linguistique n'est pas nécessaire pour prouver la capacité linguistique au regard du facteur de l'emploi réservé.

[24] En réponse à la demande de l'agente, le demandeur a produit une vidéo le montrant en train de parler anglais et montrant un professeur en train de donner des détails additionnels sur les capacités du demandeur en anglais; une note manuscrite qu'il avait rédigée en anglais; un relevé de notes de l'Université des études commerciales du Guangdong indiquant qu'il avait obtenu une note de 85 dans un cours d'anglais. Cette preuve démontre qu'il peut parler anglais, écrire et lire dans cette langue et la comprendre. Le demandeur prétend que l'agente a commis une erreur en ne tenant pas compte de cette preuve convaincante sans expliquer de manière appropriée pourquoi celle-ci était déficiente.

[25] En troisième lieu, le demandeur soutient que l'agente a commis une erreur en le pénalisant deux fois pour un présumé manque de capacités en anglais. Il rappelle que l'agente ne lui a accordé aucun point pour le facteur de la compétence dans les langues officielles et pour le facteur de l'emploi réservé à cause de son présumé manque de compétence en anglais. Selon lui, il s'agit aussi d'une erreur de droit. Le demandeur s'appuie à cet égard sur la jurisprudence relative à l'ancien *Règlement sur l'immigration de 1978*, mais il soutient que ce principe s'applique encore aujourd'hui.

[26] Le demandeur soutient que, si l'agente n'avait pas commis ces erreurs, il aurait obtenu dix points pour le facteur de l'emploi réservé et cinq points pour le facteur de la capacité d'adaptation et il aurait pu obtenir un visa de résident permanent au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral).

Les observations écrites du défendeur

[27] Le défendeur soutient que la norme de contrôle de la raisonabilité s'applique au bien-fondé de la décision de l'agente, mais qu'aucune déférence n'est justifiée quant aux questions d'équité procédurale.

[28] Le défendeur note que l'agente a donné au demandeur la possibilité de répondre à ses préoccupations concernant sa compétence en anglais. Il souligne également que l'avis d'emploi réservé indique expressément qu'il ne s'agit que d'une étape du processus. Selon lui, l'agente a rendu une décision appartenant aux issues raisonnables vu la preuve dont elle disposait,.

[29] Le défendeur fait valoir que c'est au demandeur qu'il incombait de présenter la meilleure preuve possible. Ce fardeau ne se déplace pas sur l'agente si la demande ou les documents à l'appui sont ambigus ou insuffisants. Selon le défendeur, la courte vidéo des compétences linguistiques du demandeur était insuffisante pour répondre aux préoccupations de l'agente. Le défendeur fait remarquer en outre que cette vidéo ne montre pas que le demandeur possède les capacités pour parler, écouter, lire et écrire en anglais. Elle montre seulement le demandeur en train d'écrire 15 mots, dont trois étaient son nom, mais non en train d'écouter des questions ou de répondre à des questions, ou bien en train de lire.

[30] De plus, les lettres et la note manuscrite du demandeur, dont il est impossible de vérifier l'authenticité, ne permettaient pas d'être certain qu'il les avait écrites lui-même et ne démontraient pas qu'il possédait le niveau de compétence en anglais qu'il prétendait. Il était donc raisonnable que l'agente conclue que cette preuve ne démontrait pas si le demandeur respectait les normes applicables.

[31] Enfin, en ce qui concerne la prétention du demandeur concernant le fait que l'agente a tenu compte deux fois de sa compétence en anglais, le défendeur souligne que le demandeur s'appuie sur une décision de 1998. Cette décision ne s'applique pas puisqu'elle a été rendue sous le régime de l'ancien règlement sur l'immigration. Le défendeur soutient que l'agente des visas était tenue de déterminer si le demandeur était en mesure d'exercer l'emploi envisagé. L'agente a raisonnablement déterminé qu'un cuisinier travaillant dans une cuisine commerciale devait posséder une certaine compétence en anglais pour se servir de l'équipement en toute sécurité et

pour communiquer avec les autorités en cas d'urgence. L'agente était tenue également d'apprécier séparément la compétence linguistique. Le défendeur soutient que l'agente n'a pas commis d'erreur dans son appréciation de la demande de visa du demandeur.

Analyse et décision

[32] **Question 1**

Quelle norme de contrôle faut-il appliquer?

Si la jurisprudence a déjà établi la norme de contrôle devant s'appliquer à une question donnée, la cour de révision peut adopter cette norme (voir *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 RCS 190, au paragraphe 57).

[33] La décision d'un agent concernant une demande de résidence permanente présentée au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) comporte des conclusions de fait et de droit et est assujettie à la norme de contrôle de la raisonabilité (voir *Malik c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 1283, [2009] ACF n° 1643, au paragraphe 22; *Khan c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 302, [2009] ACF n° 676, au paragraphe 9). Lorsqu'elle contrôle la décision d'un agent selon cette norme, la Cour ne devrait pas intervenir, à moins que l'agent ne soit arrivé à une conclusion qui n'est pas transparente, justifiable et intelligible et qui n'appartient pas aux issues acceptables selon la preuve dont il disposait (voir *Dunsmuir*, ci-dessus, au paragraphe 47; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] ACS n° 12, au paragraphe 59).

[34] Par contre, la norme de contrôle applicable aux questions d'équité procédurale et de justice naturelle est celle de la décision correcte (voir *Malik*, ci-dessus, au paragraphe 23; *Khan*, ci-dessus, au paragraphe 11; *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 798, [2008] ACF n° 995, au paragraphe 13; *Khosa*, ci-dessus, au paragraphe 43. La décision d'un agent ne commande alors aucune déférence (voir *Dunsmuir*, ci-dessus, au paragraphe 50).

[35] **Question 2**

L'agente a-t-elle commis une erreur en se servant d'une norme plus exigeante que celle indiquée dans l'avis d'emploi réservé pour apprécier la compétence linguistique du demandeur?

En l'espèce, le demandeur prétend que l'agente a commis une erreur en se servant d'une norme plus exigeante que celle indiquée dans l'avis d'emploi réservé pour apprécier sa compétence linguistique. Les points accordés relativement à un avis d'emploi réservé sont régis par l'alinéa 82(2)c) du Règlement.

[36] Comme il est indiqué, lorsqu'un demandeur n'a pas l'intention de travailler au Canada avant qu'un visa de résident permanent ne lui soit octroyé et qu'il n'est pas titulaire d'un permis de travail, l'agent doit déterminer s'il est en mesure d'exercer les fonctions décrites dans une offre d'emploi approuvée (c.-à-d. l'avis d'emploi réservé) et s'il est vraisemblable qu'il acceptera de les exercer. Une offre d'emploi est rédigée par l'employeur éventuel. L'approbation de l'offre d'emploi dépend d'un avis donné par le ministère des Ressources humaines et du Développement des compétences (c.-à-d. Service Canada). Cet avis doit être fondé sur

l'authenticité de l'offre d'emploi, sur la nature de l'emploi (celui-ci ne doit pas être saisonnier ou à temps partiel) et sur la rémunération offerte.

[37] Ainsi, le régime législatif laisse à l'employeur le soin de décrire les fonctions et les exigences liées à l'emploi, sous réserve seulement du fait que celui-ci ne peut pas être saisonnier ou à temps partiel et que la rémunération satisfait aux normes canadiennes. En fait, dans son document visant à aider les employeurs à rédiger les descriptions de travail, Service Canada souligne qu'il est important de définir clairement les risques pour la santé et les situations dangereuses associés à l'emploi. Il appartient à l'employeur de décrire ce type d'exigences.

[38] Tout en étant conscients du degré élevé de déférence qui doit être démontré à l'égard des agents des visas qui exercent leur pouvoir discrétionnaire en vertu de l'alinéa 82(2)c) du Règlement, les tribunaux ont clairement établi qu'une offre d'emploi approuvée par Service Canada – ou un avis d'emploi réservé – ne libère pas l'agent de l'obligation de déterminer si le demandeur est en mesure d'effectuer le travail qui y est décrit. Dans *Bellido c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 452, [2005] ACF n° 572, par exemple, la juge Snider a affirmé au paragraphe 21 :

La validation de DRHC n'est pas, comme le prétend la demanderesse, une preuve suffisante d'emploi réservé. Une telle validation ne libère pas l'agent des visas de son obligation de déterminer si la demanderesse est en mesure d'effectuer le travail décrit dans la validation. [Non souligné dans l'original.]

[39] De même, dans *Garcia Porfirio c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2011 CF 794, [2011] ACF n° 997, le juge David Near a expliqué (au paragraphe 33) :

Je conviens que RHDCC et Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) ont des buts différents à atteindre et des points de référence différents à respecter, et il est tout aussi clair qu'ils ont chacun un champ d'expertise différent. À cet égard, CIC a décidé de recourir aux connaissances spécialisées de RHDCC pour aider à simplifier les formalités relatives aux travailleurs qualifiés. Cependant, c'est l'agent d'immigration ou des visas qui est encore le dernier point de contrôle du système. Bien que l'on puisse prescrire à un agent de prendre au pied de la lettre l'AER de RHDCC, cet agent a pour instruction et est tenu, par l'article 82 du Règlement, d'examiner si le demandeur est en mesure d'exercer les fonctions de l'emploi et s'il est vraisemblable qu'il acceptera de les exercer. [Non souligné dans l'original.]

[40] Ainsi, les agents jouent un rôle important en appréciant de façon indépendante les demandes de résidence permanente présentées au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral). Le recours aux avis d'emploi réservé peut contribuer à simplifier le processus d'examen des demandes, mais il appartient toujours aux agents de décider au bout du compte si un demandeur est et sera en mesure d'exercer l'emploi réservé qui y est décrit et s'il le fera.

[41] Ce qui nous amène au cœur de la présente affaire. En l'espèce, l'avis d'emploi réservé indiquait seulement que le demandeur devait avoir une compétence de base en anglais oral pour exercer l'emploi. Il ne précisait pas qu'il devait être capable d'écrire ou de lire en anglais. L'agente a néanmoins estimé que l'employeur éventuel du demandeur ne serait pas en mesure de faire en sorte qu'une personne parlant anglais serait toujours présente pendant que le demandeur travaillerait. Elle a donc conclu que, en plus d'une connaissance de base en anglais oral, le

demandeur devait avoir une compétence suffisante en anglais pour pouvoir lire les instructions relatives à l'équipement de sécurité dans la cuisine, qui étaient rédigées en anglais, et communiquer avec les autorités canadiennes en cas d'urgence ou d'accident. Elle a conclu en outre que ces exigences devaient être prises en compte pour savoir si le demandeur pourrait exercer l'emploi proposé et réussir ainsi son établissement économique au Canada.

[42] Lorsqu'elle a conclu que le demandeur devait être en mesure de lire l'anglais pour exercer l'emploi, l'agente a ajouté une exigence qui ne figurait pas dans l'avis d'emploi réservé. Bien qu'il ne fasse aucun doute que la capacité de lire et de comprendre des instructions de sécurité et la capacité de communiquer avec les autorités en cas d'urgence sont importantes et qu'on puisse soutenir qu'elles s'appliquent à la plupart des emplois, ces exigences n'étaient pas mentionnées dans l'avis d'emploi réservé, dans les dispositions législatives et réglementaires pertinentes ou dans les lignes directrices officielles. En conséquence, l'agente a commis une erreur en incorporant des exigences plus rigoureuses que celles mentionnées expressément dans l'avis d'emploi réservé et en rejetant la demande de résidence permanente du demandeur en partie pour cette raison.

[43] Comme cette erreur a une incidence sur le nombre de points attribués au demandeur, la demande de contrôle judiciaire doit être accueillie et l'affaire doit être renvoyée à un autre agent pour qu'une nouvelle décision soit rendue.

[44] Compte tenu de ma conclusion au sujet de la question 2, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur les autres questions en litige.

[45] Aucune des parties n'a souhaité soumettre à mon examen une question grave de portée générale pour qu'elle soit certifiée.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande de contrôle judiciaire est accueillie et que l'affaire est renvoyée à un autre agent pour qu'une nouvelle décision soit rendue.

« John A. O'Keefe »

Juge

Traduction certifiée conforme
Christiane Bélanger, L.L.L.

ANNEXEDispositions législatives et réglementaires pertinentes*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, LC 2001, c 27*

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. (2) Ils établissent et régissent les catégories de résidents permanents ou d'étrangers, dont celles visées à l'article 12, et portent notamment sur :

14. (2) The regulations may prescribe, and govern any matter relating to, classes of permanent residents or foreign nationals, including the classes referred to in section 12, and may include provisions respecting

a) les critères applicables aux diverses catégories, et les méthodes ou, le cas échéant, les grilles d'appréciation et de pondération de tout ou partie de ces critères, ainsi que les cas où l'agent peut substituer aux critères son appréciation de la capacité de l'étranger à réussir son établissement économique au Canada;

(a) selection criteria, the weight, if any, to be given to all or some of those criteria, the procedures to be followed in evaluating all or some of those criteria and the circumstances in which an officer may substitute for those criteria their evaluation of the likelihood of a foreign national's ability to become economically established in Canada;

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

75. (1) Pour l'application du paragraphe 12(2) de la Loi, 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, qui sont des travailleurs qualifiés et qui

75. (1) For the purposes of subsection 12(2) of the Act, the federal skilled worker class is hereby prescribed as a class of persons who are skilled workers and who may become permanent residents on the basis of their ability to become economically established in Canada and who intend to reside in a province other

cherchent à s'établir dans une province autre que le Québec.

(2) Est un travailleur qualifié l'étranger qui satisfait aux exigences suivantes :

a) il a accumulé au moins une année continue d'expérience de travail à temps plein au sens du paragraphe 80(7), ou l'équivalent s'il travaille à temps partiel de façon continue, au cours des dix années qui ont précédé la date de présentation de la demande de visa de résident permanent, dans au moins une des professions appartenant aux genre de compétence 0 Gestion ou niveaux de compétences A ou B de la matrice de la Classification nationale des professions — exception faite des professions d'accès limité;

b) pendant cette période d'emploi, il a accompli l'ensemble des tâches figurant dans l'énoncé principal établi pour la profession dans les descriptions des professions de cette classification;

c) pendant cette période d'emploi, il a exercé une partie appréciable des fonctions principales de la profession figurant dans les descriptions des professions de cette classification, notamment toutes les fonctions essentielles.

(3) Si l'étranger ne satisfait pas aux exigences prévues au paragraphe (2), l'agent met fin à l'examen de la demande de visa de résident permanent et la refuse.

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) :

than the Province of Quebec.

(2) A foreign national is a skilled worker if

(a) within the 10 years preceding the date of their application for a permanent resident visa, they have at least one year of continuous full-time employment experience, as described in subsection 80(7), or the equivalent in continuous part-time employment in one or more occupations, other than a restricted occupation, that are listed in Skill Type 0 Management Occupations or Skill Level A or B of the National Occupational Classification matrix;

(b) during that period of employment they performed the actions described in the lead statement for the occupation as set out in the occupational descriptions of the National Occupational Classification; and

(c) during that period of employment they performed a substantial number of the main duties of the occupation as set out in the occupational descriptions of the National Occupational Classification, including all of the essential duties.

(3) If the foreign national fails to meet the requirements of subsection (2), the application for a permanent resident visa shall be refused and no further assessment is required.

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) 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,

(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).

82. (1) Pour l'application du présent article, constitue un emploi réservé toute offre d'emploi au Canada à durée indéterminée.

Note marginale :Emploi réservé (10 points)

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

82. (1) In this section, "arranged employment" means an offer of indeterminate employment in Canada. Marginal note:Arranged employment (10 points)

(2) Ten points shall be awarded to a skilled worker for arranged employment in

(2) Dix points sont attribués au travailleur qualifié pour un emploi réservé appartenant au genre de compétence 0 Gestion ou niveaux de compétences A ou B de la matrice de la Classification nationale des professions, s'il est en mesure d'exercer les fonctions de l'emploi et s'il est vraisemblable qu'il acceptera de les exercer, et que l'un des alinéas suivants s'applique :

a) le travailleur qualifié se trouve au Canada, il est titulaire d'un permis de travail et les conditions suivantes sont réunies :

(i) l'agent a conclu, au titre de l'article 203, que l'exécution du travail par le travailleur qualifié est susceptible d'entraîner des effets positifs ou neutres sur le marché du travail canadien,

(ii) le travailleur qualifié occupe actuellement cet emploi réservé,

(iii) le permis de travail est valide au moment de la présentation de la demande de visa de résident permanent et au moment de la délivrance du visa de résident permanent, le cas échéant,

(iv) l'employeur a présenté au travailleur qualifié une offre d'emploi d'une durée indéterminée sous réserve de la délivrance du visa de résident permanent;

b) le travailleur qualifié se trouve au Canada, il est titulaire du permis de travail visé aux alinéas 204a) ou 205a) ou au sous-alinéa 205c)(ii) et les conditions visées aux sous-alinéas a)(ii) à (iv) sont réunies;

Canada in an occupation that is listed in Skill Type 0 Management Occupations or Skill Level A or B of the National Occupational Classification matrix if they are able to perform and are likely to accept and carry out the employment and

(a) the skilled worker is in Canada and holds a work permit and

(i) there has been a determination by an officer under section 203 that the performance of the employment by the skilled worker would be likely to result in a neutral or positive effect on the labour market in Canada,

(ii) the skilled worker is currently working in that employment,

(iii) the work permit is valid at the time an application is made by the skilled worker for a permanent resident visa as well as at the time the permanent resident visa, if any, is issued to the skilled worker, and

(iv) the employer has made an offer to employ the skilled worker on an indeterminate basis once the permanent resident visa is issued to the skilled worker;

(b) the skilled worker is in Canada and holds a work permit referred to in paragraph 204(a) or 205(a) or subparagraph 205(c)(ii) and the circumstances referred to in subparagraphs (a)(ii) to (iv) apply;

(c) the skilled worker does not intend to work in Canada before being issued a permanent resident visa and does not hold a work permit and

c) le travailleur qualifié n'a pas l'intention de travailler au Canada avant qu'un visa de résident permanent ne lui soit octroyé, il n'est pas titulaire d'un permis de travail et les conditions suivantes sont réunies :

(i) l'employeur a présenté au travailleur qualifié une offre d'emploi d'une durée indéterminée sous réserve de la délivrance du visa de résident permanent,

(ii) un agent a approuvé cette offre sur le fondement d'un avis émis par le ministère des Ressources humaines et du Développement des compétences, à la demande de l'employeur, à sa demande ou à celle d'un autre agent, où il est affirmé que :

(A) l'offre d'emploi est véritable,

(B) l'emploi n'est pas saisonnier ou à temps partiel,

(C) la rémunération offerte au travailleur qualifié est conforme au taux de rémunération en vigueur pour la profession et les conditions de l'emploi satisfont aux normes canadiennes généralement acceptées;

d) le travailleur qualifié est titulaire d'un permis de travail et, à la fois :

(i) les conditions visées aux sous-alinéas a)(i) à (iv) et à l'alinéa b) ne sont pas remplies,

(ii) les conditions visées aux sous-alinéas c)(i) et (ii) sont réunies.

83. (1) Un maximum de 10 points d'appréciation sont attribués au travailleur qualifié au titre de la capacité d'adaptation

(i) the employer has made an offer to employ the skilled worker on an indeterminate basis once the permanent resident visa is issued to the skilled worker, and

(ii) an officer has approved that offer of employment based on an opinion provided to the officer by the Department of Human Resources and Skills Development at the request of the employer or an officer that

(A) the offer of employment is genuine,

(B) the employment is not part-time or seasonal employment, and

(C) the wages offered to the skilled worker are consistent with the prevailing wage rate for the occupation and the working conditions meet generally accepted Canadian standards; or

(d) the skilled worker holds a work permit and

(i) the circumstances referred to in subparagraphs (a)(i) to (iv) and paragraph (b) do not apply, and

(ii) the circumstances referred to in subparagraphs (c)(i) and (ii) apply.

83. (1) A maximum of 10 points for adaptability shall be awarded to a skilled worker on the basis of any combination of the following elements:

(a) for the educational credentials of the skilled worker's accompanying spouse or accompanying common-law partner, 3, 4

pour toute combinaison des éléments ci-après, selon le nombre indiqué :

a) pour les diplômés de l'époux ou du conjoint de fait, 3, 4 ou 5 points conformément au paragraphe (2);

b) pour des études antérieures faites par le travailleur qualifié ou son époux ou conjoint de fait au Canada, 5 points;

c) pour du travail antérieur effectué par le travailleur qualifié ou son époux ou conjoint de fait au Canada, 5 points;

d) pour la présence au Canada de l'une ou l'autre des personnes visées au paragraphe (5), 5 points;

e) pour avoir obtenu des points pour un emploi réservé au Canada en vertu du paragraphe 82(2), 5 points.

(5) Pour l'application de l'alinéa (1)*d*), le travailleur qualifié obtient 5 points dans les cas suivants :

a) l'une des personnes ci-après qui est un citoyen canadien ou un résident permanent et qui vit au Canada lui est unie par les liens du sang ou de l'adoption ou par mariage ou union de fait ou, dans le cas où il l'accompagne, est ainsi unie à son époux ou conjoint de fait :

(i) l'un de leurs parents,

(ii) l'un des parents de leurs parents,

(iii) leur enfant,

or 5 points determined in accordance with subsection (2);

(b) for any previous period of study in Canada by the skilled worker or the skilled worker's spouse or common-law partner, 5 points;

(c) for any previous period of work in Canada by the skilled worker or the skilled worker's spouse or common-law partner, 5 points;

(d) for being related to a person living in Canada who is described in subsection (5), 5 points; and

(e) for being awarded points for arranged employment in Canada under subsection 82(2), 5 points.

(5) For the purposes of paragraph (1)(d), a skilled worker shall be awarded 5 points if

(a) the skilled worker or the skilled worker's accompanying spouse or accompanying common-law partner is related by blood, marriage, common-law partnership or adoption to a person who is a Canadian citizen or permanent resident living in Canada and who is

(i) their father or mother,

(ii) the father or mother of their father or mother,

(iii) their child,

(iv) a child of their child,

(v) a child of their father or mother,

(vi) a child of the father or mother of their father or mother, other than their father or

(iv) un enfant de leur enfant,

mother, or

(v) un enfant de l'un de leurs parents,

(vii) a child of the child of their father or mother; or

(vi) un enfant de l'un des parents de l'un de leurs parents, autre que l'un de leurs parents,

(b) the skilled worker has a spouse or common-law partner who is not accompanying the skilled worker and is a Canadian citizen or permanent resident living in Canada.

(vii) un enfant de l'enfant de l'un de leurs parents;

b) son époux ou conjoint de fait ne l'accompagne pas et est citoyen canadien ou un résident permanent qui vit au Canada.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-5222-11

INTITULÉ : XIAO FENG TAN c
LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ
ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : Vancouver (Colombie-Britannique)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 20 mars 2012

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

DATE DES MOTIFS : Le 13 septembre 2012

COMPARUTIONS :

Gabriel Chand POUR LE DEMANDEUR

Edward Burnet POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Chand & Company Law Corporation POUR LE DEMANDEUR
Vancouver (Colombie-Britannique)

Myles J. Kirvan POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Vancouver (Colombie-Britannique)