

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20211203

Dossier : IMM-3771-20

Référence : 2021 CF 1350

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 3 décembre 2021

En présence de monsieur le juge Zinn

ENTRE :

TUFOR HOLDINGS LTD

demanderesse

et

**LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DU
DÉVELOPPEMENT SOCIAL CANADA**

défendeur

JUGEMENT ET MOTIFS

[1] La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire visant la décision datée du 11 août 2020 par laquelle une agente de programme d'Emploi et Développement social Canada [EDSC] a refusé de délivrer une étude d'impact sur le marché du travail [EIMT] favorable à la demanderesse.

[2] Un employeur au Canada peut être tenu d'obtenir une EIMT favorable avant d'embaucher un travailleur étranger. Une EIMT favorable confirme qu'il est nécessaire de recruter un travailleur étranger pour pourvoir un emploi vacant et qu'aucun travailleur canadien ou résident permanent ne peut occuper cet emploi.

[3] Les exigences relatives à l'EIMT sont régies par les paragraphes 203(1) et (3) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, qui sont reproduits à l'annexe A. EDSC a également publié des directives intitulées « Exigences du Programme pour les postes à bas salaire » [les Exigences du Programme] qui contiennent deux sections pertinentes dans le cadre de la présente demande, à savoir les sections « Exigences minimales de recrutement » et « Preuve d'affichage de poste » qui sont reproduites à l'annexe B.

[4] En mars 2020, la demanderesse, Tufor Holdings Ltd, a demandé une EIMT en vue de pourvoir un poste de superviseur du service alimentaire à son restaurant de Surrey, en Colombie-Britannique. Elle a fourni un certain nombre de documents, dont une preuve des efforts de recrutement qu'elle avait déployés.

[5] Le 16 juin 2020, l'agente a informé la demanderesse qu'en raison de la pandémie de COVID-19, des modifications avaient été apportées aux critères d'évaluation. Les employeurs étaient dorénavant tenus de confirmer que les travailleurs seraient toujours en mesure d'exécuter leurs tâches malgré les restrictions locales. De plus, les employeurs devaient afficher de nouveau toutes les offres d'emploi publiées avant le 15 mars 2020 puisque le taux de chômage avait augmenté au Canada.

[6] La demanderesse a confirmé que son restaurant était toujours en activité et a déclaré qu'elle ne prévoyait de modifier en rien les tâches qui seraient attribuées au travailleur étranger. La demanderesse a également informé l'agente qu'elle avait activement affiché l'offre d'emploi entre mars et juin 2020. La demanderesse a fourni à l'agente les annonces de l'offre d'emploi qu'elle avait envoyées par télécopieur aux organisations externes qui les avaient affichées, ainsi que les accusés de réception.

[7] Le 30 juin 2020, l'agente a fait savoir à la demanderesse que l'offre d'emploi affichée posait problème, car elle ne décrivait pas fidèlement les conditions d'emploi. Le problème semblait tenir au fait qu'il n'y était pas indiqué qu'il s'agissait d'un poste à temps plein. L'agente a enjoint à la demanderesse de corriger l'offre d'emploi et de l'afficher pendant au moins deux semaines. L'agente a également demandé à cette dernière de lui fournir des copies papier de l'offre qui était publiée sur les sites des organisations qui l'affichaient.

[8] Le 21 juillet 2020, l'agente a envoyé à la demanderesse un courriel dans lequel elle indiquait que, comme le poste annoncé faisait partie de la catégorie des postes à bas salaires, les préoccupations suscitées par l'offre d'emploi affichée avaient trait à la diffusion de l'offre auprès de deux groupes sous-représentés. Cette « exigence » est énoncée dans la section sur les exigences minimales de recrutement contenues dans les Exigences du Programme, et elle est reproduite ci-après tel qu'elle figure dans le document original :

[V]ous devez également avoir recours à **au moins 2** méthodes additionnelles de recrutement conformes à la pratique d'affichage des offres d'emploi pour cette profession (qui cible un

[Y]ou must also conduct **at least 2** additional methods of recruitment that are consistent with the occupation (targets an audience that has the appropriate education, professional experience and

public qui a une formation, une expérience professionnelle ou un niveau de compétences appropriés pour le poste). Depuis le 28 août 2017, chacune des méthodes utilisées doit cibler un groupe sous-représenté : Autochtones, jeunes vulnérables, nouveaux arrivants et personnes handicapées.	or skill level required for the occupation. Effective august 28, 2017, each of the methods used must target a different underrepresented group: Indigenous persons, vulnerable youth, newcomers, and persons with disabilities.
--	---

[9] L'agente a demandé des copies papier de l'offre d'emploi affichée sur les sites Web authentiques de la Métis Nation et de l'Open Door Group, les organisations auxquelles la demanderesse a déclaré avoir demandé d'afficher le poste à pourvoir. L'agente a indiqué que si la demanderesse n'était pas en mesure de lui fournir les copies de l'offre d'emploi, elle devait lui en préciser les raisons.

[10] Le 29 juillet 2020, l'agente a envoyé un courriel à la demanderesse pour l'aviser qu'elle avait toujours des préoccupations quant à l'offre d'emploi affichée et qu'il était nécessaire qu'elle la consulte. L'agente a dit ce qui suit à la demanderesse :

[TRADUCTION]

Il faut que je voie l'offre d'emploi annoncée. Si vous n'êtes pas en mesure de l'imprimer, vous pouvez m'envoyer un lien Web à partir de votre compte d'employeur, à condition que le lien Web me mène vers les annonces de l'offre, faute de quoi je rejeterai la demande.

[11] L'agente a de nouveau transmis à la demanderesse un lien menant aux Exigences du Programme. Elle a également avisé la demanderesse que les liens vers les annonces de l'offre d'emploi devaient lui être envoyés avant la fin du jour suivant.

[12] Plus tard ce même jour, la demanderesse a fait parvenir à l'agente un résumé des efforts qu'elle avait déployés en matière d'affichage. La demanderesse a fourni les éléments suivants :

- un échange de courriels avec Pacific Community Resources comprenant une copie de l'offre d'emploi qui a été envoyée à cette organisation;
- une copie de l'offre d'emploi envoyée par télécopieur à l'organisation Open Door Group, ainsi qu'une preuve confirmant la réception de la télécopie au numéro de télécopieur de l'Open Door Group;
- une copie de l'offre d'emploi envoyée par télécopieur à la Métis Nation, ainsi qu'une preuve confirmant la réception de la télécopie au numéro de télécopieur de la Métis Nation;
- une déclaration solennelle dans laquelle la demanderesse affirmait qu'elle avait tenté de communiquer avec l'Open Door Group pour confirmer que l'offre d'emploi avait été affichée, mais qu'elle n'avait pas reçu de réponse;
- une déclaration solennelle dans laquelle la demanderesse déclarait avoir communiqué avec la Nation Métis afin d'obtenir la confirmation que l'offre d'emploi avait été affichée, et affirmait qu'un représentant de la Métis Nation avait confirmé la diffusion de l'offre, mais que ce dernier n'avait pas été en mesure d'envoyer à la demanderesse un courriel faisant état de cette confirmation.

[13] Le 11 août 2020, la demanderesse a été avisée qu'elle s'était vu délivrer une EIMT défavorable. La décision rendue par l'agente est brève; elle y informe simplement la

demanderesse que l'EIMT a donné lieu à une décision défavorable en raison [TRADUCTION]
« d'efforts insuffisants pour embaucher des Canadiens ou des résidents permanents ».

[14] Je souscris à l'argument du défendeur selon lequel les notes de l'agente [les notes], qui ont été versées au dossier certifié du tribunal, doivent être considérées comme faisant partie de ses motifs.

[15] Les notes sont structurées conformément au Règlement. Elles confirment que tous les éléments de la demande présentée par la demanderesse ont été accueillis, à l'exception de ceux relevant du facteur suivant, qui est énoncé à l'alinéa 203(3)e) du Règlement: « l'employeur embauchera ou formera des citoyens canadiens ou des résidents permanents, ou a fait ou accepté de faire des efforts raisonnables à cet effet ».

[16] Dans les notes, sous la rubrique [TRADUCTION] « Facteurs liés au marché du travail — e », plus précisément la sous-rubrique [TRADUCTION] « Affichage de l'offre d'emploi », l'agente a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION]
L'information fournie sous forme de pages de confirmation de télécopie et d'attestations de l'envoi de l'offre d'emploi aux organisations concernées ne permet pas de confirmer que cette offre a bien été affichée conformément aux Exigences du Programme. La durée et les dates des affichages posent problème, car aucune copie de l'offre d'emploi telle qu'elle a été diffusée au grand public n'a été fournie, et les organisations n'ont pas confirmé que l'offre d'emploi avait été affichée pendant la période appropriée. En raison des incertitudes entourant l'affichage de l'offre d'emploi, il n'a pas été possible de vérifier si l'employeur a fait en sorte que le poste soit affiché de manière à cibler des groupes sous-représentés.

[17] Sous la sous-rubrique intitulée [TRADUCTION] « Résumé des efforts déployés pour embaucher ou former des Canadiens ou des résidents permanents », l'agente a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

Après avoir examiné les renseignements et les documents justificatifs, je conclus que l'employeur n'a pas fait d'efforts raisonnables pour embaucher ou former des Canadiens ou des résidents permanents, car il n'a pas démontré qu'une offre d'emploi ciblant deux groupes sous-représentés avait été affichée, comme l'exigent les consignes applicables aux postes à bas salaire. Les exigences relatives au Guichet-Emplois et à son équivalent provincial/territorial pour le poste que souhaite pourvoir l'employeur ont été vérifiées et il n'y a aucun problème.

[Non souligné dans l'original.]

[18] Les notes rendent également compte de la correspondance par courriel entre l'agente et la demanderesse. L'agente a noté que, le 29 juillet 2020, elle a [TRADUCTION] « précisé à la demanderesse les renseignements sur les affichages de l'offre d'emploi qui étaient nécessaires pour évaluer la demande et a suggéré à la demanderesse de fournir un lien vers un site Web ». Plus tard dans la soirée, la demanderesse a [TRADUCTION] « donné une explication concernant ses démarches en vue de faire en sorte que l'offre d'emploi soit affichée », mais l'agente a noté que [TRADUCTION] « aucun lien vers un site Web n'a été fourni, comme [elle] l'avait suggéré [...], et que la durée n'avait pas pu être déterminée ». La note explicative qui clôt les notes mentionne que l'agente [TRADUCTION] « n'[a] pas été convaincue par [la] justification, car de nombreux autres sites auraient pu être choisis pour que l'offre y soit affichée pendant la période supplémentaire de deux semaines offerte à l'employeur ».

[19] La demanderesse a soulevé deux questions et présenté des observations à leur sujet : 1) la décision de l'agent est-elle raisonnable? 2) l'agente a-t-elle entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire?

[20] Ces deux questions se chevauchent puisqu'une décision qui découle d'un pouvoir discrétionnaire limité est en soi déraisonnable : voir *Stemijon Investments Ltd. c Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 299 au para 24. Pour ce motif, je préfère concentrer mon analyse sur la question de savoir si l'agente a entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire lorsqu'elle a rendu la décision faisant l'objet du contrôle.

[21] La demanderesse soutient que l'agente a entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en considérant comme obligatoire l'affichage d'une offre de l'emploi qui cible des groupes sous-représentés. Elle fait valoir que la question qu'il convient de se poser est celle énoncée à l'alinéa 203(1)b) du Règlement, qui consiste à savoir si « l'emploi de l'étranger est susceptible d'avoir un effet neutre ou positif sur le marché du travail au Canada ». La demanderesse affirme que le paragraphe 203(3) du Règlement énumère sept facteurs qui doivent être pris en considération dans le cadre de l'« évaluation relative aux éléments visés à l'alinéa (1)b ». Les exigences minimales en matière d'affichage de poste ne figurent pas dans cette liste de facteurs; elles sont contenues uniquement dans les Exigences du Programme. De plus, cette « exigence » qui figure dans les Exigences du Programme est présentée comme visant à permettre de vérifier si l'employeur a déployé des « efforts raisonnables » pour embaucher des citoyens ou des résidents permanents, comme le prévoit l'alinéa 203(3)e) du Règlement.

[22] Le défendeur convient qu'un décideur ne peut pas appliquer une directive comme s'il s'agissait d'une loi et qu'il ne peut pas limiter son pouvoir discrétionnaire en refusant de tenir compte d'autres facteurs pertinents : voir *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Thamothers*, 2007 CAF 198 [*Thamothers*]. Toutefois, le défendeur affirme qu'un décideur peut tenir compte des directives dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, pourvu qu'elles soient appliquées d'une manière qui permette d'y passer outre lorsque cela est justifié : voir *Frankie's Burgers Lougheed Inc c Canada (Ministre de l'Emploi et du Développement social)*, 2015 CF 27 [*Frankie's Burgers*] au para 92.

[23] Le défendeur fait remarquer que, dans son courriel du 21 juillet 2020 adressé à la demanderesse, l'agente a demandé à cette dernière d'expliquer pourquoi elle ne pouvait pas fournir la preuve que l'offre d'emploi avait été affichée dans le but de rejoindre des groupes sous-représentés. L'agente a ensuite noté que l'explication n'était pas convaincante. Selon le défendeur, cette remarque démontre que l'agente a tenu compte de la situation particulière de la demanderesse lorsqu'elle a rendu sa décision.

[24] Il y a entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire lorsqu'un décideur estime que des directives ont force obligatoire. Dans l'arrêt *Thamothers*, la Cour d'appel fédérale a déclaré ce qui suit au paragraphe 62 :

[S]i les organismes sont libres de donner des directives ou de formuler des énoncés de politique visant à coordonner l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi afin de favoriser la cohérence, les décideurs administratifs ne peuvent pas appliquer ces directives et politiques comme si elles constituaient le droit. Aussi une décision fondée uniquement sur les consignes impératives d'une directive malgré une demande pour qu'il y soit fait exception en raison d'une situation particulière, pourra-t-elle

être annulée au motif que le décideur a illicitement entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

[25] La Cour a instruit de nombreuses affaires portant sur des décisions relatives à des EIMT et à de prétendues entraves à l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

[26] Le défendeur invoque la décision *Frankie's Burgers*, précitée, rendue par le juge en chef Crampton. Dans cette affaire, les demandeurs avaient soutenu que l'agente avait entravé son pouvoir discrétionnaire en rejetant les demandes au motif que les offres d'emploi ne contenaient pas les adresses des lieux de travail. Au paragraphe 93, le juge en chef Crampton a pris acte du volume important de demandes que devait traiter le décideur et a conclu que :

Dans ce contexte, il ne serait pas raisonnable de s'attendre à ce qu'EDSC ait à expliquer pourquoi des écarts par rapport aux Directives ne sont pas autorisés, à moins que les circonstances particulières du cas d'un demandeur soient telles qu'il serait raisonnable d'envisager sérieusement un tel écart par rapport aux Directives. On pourrait s'attendre à ce que les circonstances en question présentent un caractère quelque peu exceptionnel ou inhabituel.

[27] Le juge en chef Crampton a observé que, dans ses notes et dans son affidavit, l'agente avait affirmé que chaque dossier était évalué selon son bien-fondé et que des dérogations aux exigences énoncées dans les lignes directrices étaient envisagées par EDSC. Le juge en chef Crampton a toutefois noté qu'il aurait été utile de trouver au début des Directives un énoncé explicite indiquant que des dérogations étaient possibles lorsque les circonstances le justifiaient, et il a déclaré, au paragraphe 101, que les agents « auraient tout intérêt à s'abstenir d'utiliser un langage laissant entendre que les Directives ont force obligatoire en toutes circonstances ».

[28] La demanderesse s'appuie sur la décision *Canadian Reformed Church of Cloverdale BC c Canada (Ministre de l'Emploi et du Développement social)*, 2015 CF 1075 [*Reformed Church*].

Dans cette affaire, une agente avait rendu une décision défavorable à la suite d'une EIMT en raison du fait que la demanderesse n'avait pas indiqué l'adresse du lieu de travail dans son offre d'emploi, bien que l'agente lui ait dit qu'il s'agissait d'une exigence obligatoire. Cependant, le site Web de la demanderesse indiquait l'adresse de l'entreprise et les annonces comportaient généralement des liens vers la carte du lieu de travail. Le juge O'Reilly a conclu que l'agente avait entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Le dossier montrait clairement que l'évaluation de la demande avait donné lieu à une décision défavorable uniquement parce que l'adresse de l'entreprise n'était pas mentionnée dans les annonces.

[29] Dans la décision *Charger Logistics Ltd c Canada (Ministre de l'Emploi et du Développement social)*, 2016 CF 286 [*Charger Logistics*], un agent a rendu une décision défavorable à l'égard d'une demande d'EIMT. La demanderesse avait notamment avancé que l'agent avait entravé son pouvoir discrétionnaire en se concentrant sur les exigences minimales en matière d'affichage de postes et non sur l'alinéa 203(3)e) du Règlement. Le juge Southcott a conclu que l'analyse de l'agent, bien qu'axée sur les efforts en matière d'affichage, ne constituait pas une entrave à son pouvoir discrétionnaire. Lorsque l'agent a constaté qu'il y avait eu une lacune dans l'annonce de la demanderesse sur le Guichet-Emplois, il lui avait offert la possibilité de présenter d'autres annonces, lesquelles avaient été affichées jusqu'à ce que la décision relative à l'EIMT soit rendue. Au paragraphe 21, le juge a conclu que cette démarche démontrait que l'agent « ne s'était pas simplement contenté de suivre les exigences établies » par les directives.

[30] Au moins deux principes pertinents peuvent être tirés de ces décisions.

[31] Premièrement, comme il est indiqué dans la décision *Frankie's Burgers*, les agents ne sont généralement pas tenus d'expliquer les motifs pour lesquels une dérogation aux Exigences du Programme n'est pas justifiée dans une situation donnée. Cependant, il ressort clairement de la jurisprudence que le pouvoir discrétionnaire d'un agent sera considéré comme ayant été indûment limité lorsqu'il est manifeste que l'agent a estimé que les Exigences du Programme avaient force obligatoire ou qu'il les a appliquées comme si tel était le cas.

[32] Deuxièmement, il ressort clairement du paragraphe 62 de l'arrêt *Thamotharem* qu'il serait déraisonnable de s'attendre à ce qu'un agent envisage de déroger aux Exigences du Programme sans qu'une demande en ce sens ait été formulée par la demanderesse. En l'espèce, la demanderesse a précisé explicitement dans ses échanges de courriels avec l'agente qu'elle affirmait avoir fait [TRADUCTION] « plus que ce qui était exigé » pour tenter de recruter des citoyens canadiens et des résidents permanents, et elle a expliqué pourquoi elle n'était pas en mesure de fournir à l'agente les éléments qu'elle lui avait explicitement demandés. À mon avis, la demanderesse cherchait ainsi à se voir accorder une certaine souplesse dans l'application des Exigences du Programme.

[33] Je conclus que le dossier dont dispose la Cour démontre, selon la prépondérance des probabilités, que l'agente a estimé que les directives prévues dans les Exigences du Programme avaient force obligatoire. L'agente n'a pas cherché à savoir si, dans l'ensemble, l'employeur avait fait des efforts raisonnables pour embaucher des citoyens canadiens ou des résidents

permanents (conformément à l'alinéa 203(3)e) du Règlement), mais elle a uniquement vérifié si l'affichage de l'offre d'emploi répondait aux attentes précises en matière de diffusion de l'annonce auprès de groupes cibles et de durée de la période d'affichage qui sont énoncées dans les Exigences du Programme. Aucun de ces facteurs n'est énoncé dans le Règlement; il s'agit simplement d'outils destinés à être utilisés pour évaluer les efforts de recrutement déployés par les employeurs.

[34] Pour parvenir à cette conclusion, je me fonde sur les déclarations suivantes tirées des notes et de la correspondance entre l'agente et la demanderesse :

- Dans les notes, sous la rubrique [TRADUCTION] « Résumé des efforts déployés pour embaucher ou former des Canadiens ou des résidents permanents », l'agente a inscrit que [TRADUCTION] « l'employeur n'a pas fait d'efforts raisonnables pour embaucher ou former des Canadiens ou des résidents permanents, car il n'a pas démontré qu'une offre d'emploi ciblant deux groupes sous-représentés avait été affichée, comme l'exigent les consignes applicables aux postes à bas salaire » [non souligné dans l'original].
- Dans le courriel qu'elle a envoyé à la demanderesse le 30 juin 2020, l'agente a renvoyé la demanderesse aux [TRADUCTION] « exigences relatives au contenu des annonces » et a clairement indiqué qu'elle ne prendrait pas en considération les annonces de l'offre d'emploi si elles ne respectaient pas ces exigences.
- Dans son courriel du 29 juillet 2020, l'agente a expliqué à la demanderesse qu'elle [TRADUCTION] « d[evait] démontrer que l'offre d'emploi [avait] été affichée à

l'intention de deux groupes sous-représentés en particulier. Il faut que je voie l'offre d'emploi annoncée [...] faute de quoi je rejeterai la demande » [non souligné dans l'original].

- L'agente a avisé plusieurs fois la demanderesse qu'elle devait se conformer aux Exigences du Programme, lesquelles, comme l'a fait remarquer le juge en chef Crampton dans la décision *Frankie's Burgers*, ne contiennent aucun énoncé explicite indiquant qu'une dérogation peut être justifiée dans certaines circonstances.

[35] Le premier exemple tiré des notes de l'agente est particulièrement révélateur. Dans ce passage, l'agente indique clairement que, si elle est d'avis que la demanderesse n'a pas déployé d'efforts raisonnables, c'est uniquement parce que cette dernière n'a pas fait paraître une annonce ciblant les groupes sous-représentés comme le prévoient les Exigences du Programme. Cette situation est très semblable à celle de l'affaire *Reformed Church*, dans laquelle il était manifeste que le seul motif qui avait sous-tendu la décision défavorable tenait au non-respect d'un aspect particulier des Exigences du Programme.

[36] Je prends acte du fait que dans son courriel du 21 juillet 2020, l'agente a déclaré que le non-respect des Exigences du Programme [TRADUCTION] « peut influencer sur l'issue de la demande » [non souligné dans l'original], et non qu'il [TRADUCTION] « influera » sur celle-ci. Cependant, cette remarque incidente ne minimise en rien la portée des exemples ci-dessus.

[37] Selon le défendeur, le fait que l'agente a demandé une explication quant aux raisons pour lesquelles les annonces proprement dites ne pouvaient pas lui être fournies démontre qu'elle ne

suivait pas aveuglément les directives. Je conviens qu'en demandant ces explications, l'agente semble avoir fait preuve de souplesse. Toutefois, cette demande d'explications ne démontre une volonté de faire preuve de souplesse qu'à l'égard de la preuve susceptible d'établir que l'offre d'emploi a été affichée, et ce, pendant toute la durée de la période requise. Elle ne démontre pas que l'agente était disposée à accorder une certaine souplesse à la demanderesse quant à la preuve que celle-ci avait déployé des efforts raisonnables. La demanderesse n'a bénéficié d'aucune souplesse lorsqu'il s'est agi de vérifier si, dans l'ensemble, les efforts qu'elle avait déployés permettaient également d'établir qu'elle avait fait des efforts raisonnables en matière de recrutement bien qu'elle n'ait pas respecté les Exigences du Programme.

[38] Les faits de l'espèce peuvent être distingués de ceux de l'affaire *Charger Logistics*. Dans cette affaire, l'agente était disposée à accepter que l'employeur fournisse une preuve de l'affichage de l'offre d'emploi sur un site autre que le Guichet-Emplois afin de le dispenser de l'obligation d'afficher l'offre sur le Guichet-Emplois pendant une période déterminée, contenue dans les Exigences du Programme. L'agente avait consenti à ce que des affichages non conformes aux Exigences puissent servir à l'évaluation de l'ensemble des efforts de recrutement. En l'espèce, l'agente n'a permis aucune dérogation à l'exigence selon laquelle l'offre d'emploi doit être affichée à l'intention de certains groupes sous-représentés et doit être affichée pendant une période d'une durée précise. Lorsque la demanderesse a omis de fournir cette preuve, l'agente a laissé entendre que cette dernière aurait dû demander à d'autres organisations qui desservent les groupes sous-représentés d'afficher l'offre d'emploi. En guise de solution, l'agente a proposé que la demanderesse réponde aux Exigences du Programme par un autre

moyen. Encore une fois, cet élément démontre que l'accent a été mis sur le respect rigoureux des Exigences du Programme.

[39] L'agent disposait d'une preuve des efforts déployés en matière d'affichage de l'offre d'emploi, notamment auprès des groupes sous-représentés, jusqu'à la date de la demande initiale, ainsi que des efforts déployés en matière d'affichage de l'offre auprès du grand public entre mars et juin 2020. La demanderesse a également fourni une déclaration solennelle dans laquelle elle affirme que la Métis Nation a affiché l'offre d'emploi. Bien que cette déclaration n'indique pas la durée de la période d'affichage, il existe une preuve démontrant que l'offre a bel et bien été affichée, mais pas de manière strictement conforme aux Exigences du Programme.

[40] Ces éléments de preuve n'auraient peut-être pas suffi à convaincre l'agente que la demanderesse avait déployé des efforts raisonnables afin de recruter des citoyens ou des résidents permanents. Toutefois, l'agente n'a pas tenu compte de ce facteur dans son analyse. Elle a plutôt vérifié si les Exigences du Programme avaient été respectées. Ce faisant, l'agente a considéré que, pour faire la preuve d'efforts raisonnables, il était nécessaire, plutôt que simplement suffisant, de démontrer que les Exigences du Programme avaient été respectées. Il s'agit d'une entrave illicite à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, qui rend déraisonnable sa décision.

[41] Il me semble que l'agente ne disposait pas des moyens nécessaires pour mener à bien son évaluation. Elle a été chargée d'examiner la demande en fonction d'un ensemble de directives qui semblaient être des « exigences ». Comme l'a fait remarquer le juge en chef dans

l'affaire *Frankie's Burgers*, au paragraphe 101, les exigences du programme « pourraient être beaucoup plus claires en ce qui a trait à la souplesse d'application ». De plus, les formulaires d'évaluation que doivent remplir les agents, quoique structurés selon le Règlement, comprennent des questions faisant référence aux critères énoncés dans les Exigences du Programme et aucune directive ne prévoit que les agents doivent chercher à savoir si d'autres facteurs sont susceptibles d'être pertinents lorsqu'il s'agit de décider si des efforts raisonnables ont été déployés en matière d'affichage des offres d'emploi.

[42] Dans leur ensemble, ces éléments, qui sont intégrés à la structure du processus d'évaluation, laissent fortement entendre que les Exigences du Programme devraient être considérées comme ayant force obligatoire. Il n'est pas de mon ressort d'ordonner au défendeur de modifier le nom des Exigences du Programme ou d'y apporter d'autres changements structurels afin de rendre leur application plus souple. Cependant, le défendeur devrait envisager de prendre des mesures pour préciser que les Exigences du Programme constituent des lignes directrices et n'ont pas force de loi. Une telle démarche pourrait entraîner une réduction du nombre de litiges et des coûts suscités par le texte actuel du document.

[43] Ni l'une ni l'autre des parties n'a proposé de question aux fins de certification.

JUGEMENT DANS LE DOSSIER IMM-3771-20

LA COUR STATUE que la présente demande est accueillie, que la demande d'étude d'impact sur le marché du travail doit être tranchée par un autre décideur et qu'aucune question n'est certifiée.

« Russel W. Zinn »

Juge

Traduction certifiée conforme
Karine Lambert

ANNEXE A

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

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227

Appréciation de l'emploi offert**Assessment of employment offered**

203 (1) Sur présentation d'une demande de permis de travail conformément à la section 2 par tout étranger, autre que celui visé à l'un des sous-alinéas 200(1)c)(i) à (ii.1), l'agente décide, en se fondant sur l'évaluation du ministère de l'Emploi et du Développement social, sur tout renseignement fourni, à la demande de l'agente, par l'employeur qui présente l'offre d'emploi et sur tout autre renseignement pertinent, si, à la fois :

203 (1) On application under Division 2 for a work permit made by a foreign national other than a foreign national referred to in subparagraphs 200(1)(c)(i) to (ii.1), an officer must determine, on the basis of an assessment provided by the Department of Employment and Social Development, of any information provided on the officer's request by the employer making the offer and of any other relevant information, if

a) l'offre d'emploi est authentique conformément au paragraphe 200(5);

(a) the job offer is genuine under subsection 200(5);

b) le travail de l'étranger est susceptible d'avoir des effets positifs ou neutres sur le marché du travail canadien;

(b) the employment of the foreign national is likely to have a neutral or positive effect on the labour market in Canada;

c) la délivrance du permis de travail respecte les conditions prévues dans l'accord fédéral-provincial applicable aux employeurs qui embauchent des travailleurs étrangers;

(c) the issuance of a work permit would not be inconsistent with the terms of any federal-provincial agreement that apply to the employers of foreign nationals;

d) s'agissant d'un étranger qui cherche à entrer au Canada à titre d'aide familial :

(d) in the case of a foreign national who seeks to enter Canada as a live-in caregiver,

(i) il habitera dans une résidence privée au Canada et y fournira sans supervision des soins à un enfant ou à une personne âgée ou handicapée,

(i) the foreign national will reside in a private household in Canada and provide child care, senior home support care or care of a disabled person in that household without supervision,

(ii) son employeur lui fournira, dans la résidence, un logement privé meublé qui est adéquat,

(iii) son employeur possède les ressources financières suffisantes pour lui verser le salaire offert;

e) l'employeur, selon le cas :

(i) au cours de la période commençant six ans avant la date de la réception, par le ministère de l'Emploi et du Développement social, de la demande d'évaluation visée au paragraphe (2) et se terminant à la date de réception de la demande de permis de travail par le ministère, a confié à tout étranger à son service un emploi dans la même profession que celle précisée dans l'offre d'emploi et lui a versé un salaire et ménagé des conditions de travail qui étaient essentiellement les mêmes — mais non moins avantageux — que ceux précisés dans l'offre,

(ii) peut justifier le non-respect des critères prévus au sous-alinéa (i) au titre du paragraphe (1.1).

[...]

Facteurs – effets sur le marché du travail

(3) Le ministère de l'Emploi et du Développement social fonde son évaluation relative aux éléments visés à l'alinéa (1)b) sur les facteurs ci-après, sauf dans les cas où le travail de

(ii) the employer will provide the foreign national with adequate furnished and private accommodations in the household, and

(iii) the employer has sufficient financial resources to pay the foreign national the wages that are offered to the foreign national; and

(e) the employer

(i) during the period beginning six years before the day on which the request for an assessment under subsection (2) is received by the Department of Employment and Social Development and ending on the day on which the application for the work permit is received by the Department, provided each foreign national employed by the employer with employment in the same occupation as that set out in the foreign national's offer of employment and with wages and working conditions that were substantially the same as — but not less favourable than — those set out in that offer, or

(ii) is able to justify, under subsection (1.1), any failure to satisfy the criteria set out in subparagraph (i).

[...]

Factors — effect on labour market

(3) An assessment provided by the Department of Employment and Social Development with respect to the matters referred to in paragraph (1)(b) shall, unless the employment of the

l'étranger n'est pas susceptible d'avoir des effets positifs ou neutres sur le marché du travail canadien en raison de l'application du paragraphe (1.01) :

- a)** le travail de l'étranger entraînera ou est susceptible d'entraîner la création directe ou le maintien d'emplois pour des citoyens canadiens ou des résidents permanents;
- b)** le travail de l'étranger entraînera ou est susceptible d'entraîner le développement ou le transfert de compétences ou de connaissances au profit des citoyens canadiens ou des résidents permanents;
- c)** le travail de l'étranger est susceptible de résorber une pénurie de main-d'œuvre;
- d)** le salaire offert à l'étranger correspond aux taux de salaires courants pour cette profession et les conditions de travail qui lui sont offertes satisfont aux normes canadiennes généralement acceptées;
- e)** l'employeur embauchera ou formera des citoyens canadiens ou des résidents permanents, ou a fait ou accepté de faire des efforts raisonnables à cet effet;
- f)** le travail de l'étranger est susceptible de nuire au règlement d'un conflit de travail en cours ou à l'emploi de toute personne touchée par ce conflit;
- g)** l'employeur a respecté ou a fait des efforts raisonnables pour respecter tout engagement pris dans le cadre d'une évaluation précédemment fournie en

foreign national is unlikely to have a positive or neutral effect on the labour market in Canada as a result of the application of subsection (1.01), be based on the following factors:

- (a)** whether the employment of the foreign national will or is likely to result in direct job creation or job retention for Canadian citizens or permanent residents;
- (b)** whether the employment of the foreign national will or is likely to result in the development or transfer of skills and knowledge for the benefit of Canadian citizens or permanent residents;
- (c)** whether the employment of the foreign national is likely to fill a labour shortage;
- (d)** whether the wages offered to the foreign national are consistent with the prevailing wage rate for the occupation and whether the working conditions meet generally accepted Canadian standards;
- (e)** whether the employer will hire or train Canadian citizens or permanent residents or has made, or has agreed to make, reasonable efforts to do so;
- (f)** whether the employment of the foreign national is likely to adversely affect the settlement of any labour dispute in progress or the employment of any person involved in the dispute; and
- (g)** whether the employer has fulfilled or has made reasonable efforts to fulfill any commitments made, in the context of any assessment that was previously provided under subsection (2), with

application du paragraphe (2) relativement
aux facteurs visés aux alinéas a), b) et e).

respect to the matters referred to in
paragraphs (a), (b) and (e).

ANNEXE B

Emploi et Développement social Canada,
*Exigences du Programme pour les postes à
bas salaire*

Recrutement

Le recrutement est un processus visant à trouver et à sélectionner des employés qualifiés. Conformément aux exigences du Programme des travailleurs étrangers temporaires, vous devez déployer des efforts pour recruter des Canadiens et des résidents permanents avant d'offrir un emploi à des travailleurs étrangers temporaires.

Note :

En raison des impacts économiques tels que les taux de chômage plus élevés résultant de COVID-19, les exigences en matière de recrutement et d'affichage ont été mises à jour. Des efforts de recrutement doivent être faits dans le cadre du marché du travail actuel pour s'assurer que les Canadiens et les résidents permanents continuent d'être considérés en premier pour les emplois disponibles. Cette mise à jour s'applique aux EIMT en attentes reçues au plus tard le 15 juin 2020 et comprend ce qui suit :

- Toute annonce affichée avant le 15 mars 2020 pourrait avoir besoin d'être affichée à nouveau pendant deux semaines consécutives.
- S'il y a lieu, Service Canada communiquera avec vous au sujet des exigences du réaffichage.
- Lors du réaffichage, les employeurs doivent également satisfaire à toutes les exigences minimales de recrutement décrites ci-dessous.

Employment and Social Development
Canada, *Program requirements for low-wage
positions*

Recruitment

Recruitment is the process of finding and selecting qualified employees. As part of the Temporary Foreign Worker Program requirements, you must conduct recruitment efforts to hire Canadians and permanent residents before offering a job to a temporary foreign worker.

Note:

Due to economic impacts such as higher unemployment rates resulting from COVID-19, recruitment and advertisement requirements have been updated. Recruitment efforts are required to take place under the current labour market to ensure Canadians and Permanent Residents continue to be considered first for available jobs. This update applies to pending LMIA's received prior to June 15, 2020, and includes the following:

- Any ads posted before March 15, 2020 may need to be re-posted for an additional two consecutive weeks.
- If applicable, Service Canada will contact you regarding re-advertising requirements
- When re-advertising, employers must also meet all the minimum recruitment requirements described below.

Exigences minimales de recrutement

Avant de présenter une demande d'Évaluation de l'impact sur le marché du travail, vous devez entreprendre au moins 3 activités de recrutement :

- depuis le 28 août 2017, vous devez afficher les emplois sur Guichet-Emplois du gouvernement du Canada. Si vous décidez d'utiliser une autre méthode, vous devez soumettre une justification écrite expliquant le choix de cette méthode alternative.
- vous devez également avoir recours à **au moins 2** méthodes additionnelles de recrutement conformes à la pratique d'affichage des offres d'emploi pour cette profession (qui cible un public qui a une formation, une expérience professionnelle ou un niveau de compétences appropriés pour le poste). Depuis le 28 août 2017, chacune des méthodes utilisées doit cibler un groupe sous-représenté : Autochtones, jeunes vulnérables, nouveaux arrivants et personnes handicapées.

La notion de « jeunes vulnérables » désigne les jeunes qui doivent surmonter des obstacles à l'emploi, au perfectionnement des compétences de base en matière d'employabilité et à l'acquisition d'expérience professionnelle enrichissante, soit des éléments qui les aideraient à effectuer une transition réussie vers le marché du travail ou un retour aux études. Ces obstacles peuvent comprendre, sans toutefois s'y limiter, les défis auxquels sont confrontés les jeunes nouveaux immigrants, les jeunes handicapées, les jeunes parents seuls, les jeunes qui n'ont pas terminé leurs études secondaires, les jeunes Autochtones, et les jeunes qui vivent en région rurale ou éloignée.
[...]

Minimum recruitment requirements

Before applying for a Labour Market Impact Assessment, you must conduct at least 3 different recruitment activities:

- effective August 28, 2017, you must advertise on the Government of Canada's Job Bank. If you choose to use an alternative method, you must submit a written rationale and explanation
- you must also conduct **at least 2** additional methods of recruitment that are consistent with the occupation (targets an audience that has the appropriate education, professional experience and or skill level required for the occupation). Effective August 28, 2017, each of the methods used must target a different underrepresented group: Indigenous persons, vulnerable youth, newcomers, and persons with disabilities

Vulnerable youth is defined as young people who face barriers to employment, developing basic employability skills and gaining valuable job experience to assist them in making a successful transition into the labour market or to return to school. These barriers for youth may include but are not limited to: challenges faced by recent immigration youth, youth with disabilities, lone parent youth, youth who have not completed high school, Indigenous youth, and youth living in rural or remote areas.
[...]

Preuve d'affichage de poste

Vous devez fournir ces documents avec votre demande à titre de preuve d'affichage pour démontrer que vous avez déployé des efforts pour recruter des Canadiens et des résidents permanents :

- une copie de l'annonce du poste et les renseignements précisant **où, quand** et pendant **combien de temps** le poste a été affiché
- une preuve que les médias imprimés et les sites Web sélectionnés pour l'affichage du poste permettent de cibler un public ayant reçu la formation pertinente et ayant l'expérience professionnelle ou le niveau de compétence requis pour le poste
- une preuve d'autres activités de recrutement (par exemple, facture d'un salon de l'emploi)

Proof of advertising

You must demonstrate that you have made efforts to recruit qualified Canadians and permanent residents by providing these documents as proof of advertisement with your application:

- a copy of the advertisement and information to support **where, when** and for **how long** the position was advertised
- proof that the print media and websites used to advertise target an audience that has the appropriate education, professional experience or skill level required for the occupation
- proof of other recruitment activities (for example, invoice from Job Fair)

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-3771-20

INTITULÉ : TUFOR HOLDINGS LTD c LE MINISTRE DE L'EMPLOI
ET DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : PAR VIDÉOCONFÉRENCE

DATE DE L'AUDIENCE : LE 13 OCTOBRE 2021

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE ZINN

DATE DES MOTIFS : LE 3 DÉCEMBRE 2021

COMPARUTIONS :

Pardeep Singh Virk POUR LA DEMANDERESSE

Maria Oswald POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pardeep Virk Law Office POUR LE DEMANDERESSE
Avocats
Surrey (Colombie-Britannique)

Procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR
Ministère de la Justice
Vancouver (Colombie-Britannique)