

Date : 20070213

Dossier : IMM-2471-06

Référence : 2007 CF 165

Vancouver (Colombie-Britannique), le 13 février 2007

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE LEMIEUX

ENTRE :

XUNGONG TONG

demandeur

et

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

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

I. Introduction

[1] Xungong Tong (le demandeur), un citoyen de la Chine, conteste dans la présente demande de contrôle judiciaire la décision rendue par l'agent d'immigration désigné (l'agent) Barnes le 10 mars 2006 au Consulat général du Canada, à Seattle (Washington), qui a refusé sa demande de résidence permanente au Canada dans la catégorie des travailleurs qualifiés à titre de travailleur appartenant à un ordre religieux, soit un moine bouddhiste.

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

[3] De plus, selon le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (le Règlement), les demandeurs de la catégorie des travailleurs qualifiés sont évalués en fonction des exigences prévues au paragraphe 75(2) et des critères énoncés au paragraphe 76(1) du Règlement.

L'appréciation selon ces exigences permet de décider si un travailleur qualifié sera en mesure de réussir son établissement économique au Canada. Les critères pris en compte sont l'âge, les études, la compétence dans les langues officielles du Canada, l'expérience, l'exercice d'un emploi réservé et la capacité d'adaptation.

II. Le contexte factuel

[4] Le contexte factuel suivant facilite la compréhension de la décision de l'agent.

[5] Le demandeur est né en Chine le 11 janvier 1970. Il ne s'est jamais marié et n'a pas de personnes à sa charge. Il est venu au Canada pour la première fois en novembre 2001 au moyen d'un visa de visiteur délivré par l'Ambassade du Canada à Beijing, afin de prendre part à une retraite bouddhiste d'une durée de sept jours.

[6] Le dossier du demandeur révèle qu'il a fréquenté l'école intermédiaire San Ho de septembre 1982 à juin 1986 après cinq années d'école élémentaire et qu'il a fréquenté le Shao Guan

Yan Men Buddhist Institute de janvier 1987 à juin 1989, puis le Fu Jian Buddhist Institute de juin 1989 à juin 1991.

[7] Depuis novembre 2001, M. Tong a renouvelé plusieurs fois son visa de résident temporaire et a constamment travaillé comme moine bouddhiste, sans toutefois détenir de permis de travail; en tant que travailleur appartenant à un ordre religieux, il a plutôt bénéficié d'une dispense de permis pour tout son travail antérieur au Canada.

[8] De novembre 2001 à septembre 2004, il a été employé par l'International Buddhist Association et a travaillé à contrat pour la Pu Ji International Buddhist Association de septembre 2004 au 30 août 2006; il a alors touché un revenu annuel de 12 000 \$ CAN avant impôt, repas gratuits et indemnité de logement en sus.

III. La décision de l'agent

[9] Le demandeur a été évalué comme moine bouddhiste, code 4217 de la CNP, et a obtenu un total de 48 points, ce qui était insuffisant par rapport au nombre minimal requis de 67 points. Voici la répartition des points obtenus :

- Âge : 10 points, soit le maximum;
- Études : 15 points sur un maximum de 25;
- Expérience : 21 points, soit le maximum;
- Exercice d'un emploi réservé : 0 point sur un maximum de 10;
- Compétence dans les langues officielles : 2 points sur un maximum de 24;

- Capacité d'adaptation : 0 point sur 10.

[10] L'agent a déposé un affidavit daté du 1^{er} décembre 2006 qui explique comment il en est venu à cette évaluation. Il a été contre-interrogé au sujet de son affidavit. Celui-ci correspond essentiellement au contenu de ses notes du STIDI.

[11] En ce qui concerne l'expérience professionnelle et la compétence linguistique, l'agent a accepté les observations du demandeur relativement à ces deux facteurs.

[12] Quant au facteur des études, l'agent a écrit :

[TRADUCTION]

Je n'étais pas convaincu que la preuve fournie par M. Tong justifiait l'attribution de 20 points pour les études. Premièrement, il n'y avait pas d'élément de preuve crédible – tel un diplôme ou un relevé de notes – établissant que M. Tong avait obtenu un diplôme de deux ans d'un établissement postsecondaire agréé. M. Tong s'est plutôt contenté de fournir une lettre du Fu Jian Buddhist Institute indiquant qu'il avait étudié à cet établissement pendant deux ans. Deuxièmement, d'après les déclarations mêmes de M. Tong, il n'était pas clair s'il avait étudié à temps plein pendant 13,5 ans ou 14 ans.

Malgré ces réserves au sujet de la preuve fournie par M. Tong relativement au facteur des études, j'ai décidé de lui accorder le bénéfice du doute et le crédit d'un diplôme postsecondaire de deux ans du Fu Jian Buddhist Institute et d'au moins 13 ans d'études à temps plein. J'ai donc accordé à M. Tong 15 points pour le facteur des études. Même si j'avais accordé à M. Tong 20 points pour ce facteur, cela aurait fait peu de différence dans le total des points obtenus et dans mon évaluation globale de sa demande. [Non souligné dans l'original.]

[13] En ce qui a trait à l'exercice d'un emploi réservé, l'agent a écrit dans son affidavit que M. Tong, dans sa demande, avait déclaré [TRADUCTION] « qu'il s'attendait à pouvoir obtenir une offre d'emploi permanent de son employeur, la Pu Ji International Buddhist Association, et qu'il a demandé quels étaient les documents requis pour l'évaluation de l'exercice d'un emploi réservé. Plus particulièrement, M. Tong a demandé si une lettre de son employeur était suffisante ou si l'offre d'emploi devait être examinée par Ressources humaines et Développement social Canada (RHDSC). ».

[14] L'agent a ensuite expliqué dans son affidavit que, pour se voir accorder des points pour l'exercice d'un emploi réservé, un demandeur doit satisfaire aux exigences du paragraphe 82(2) du Règlement. Afin d'obtenir des points en vertu de chacun des alinéas 82(2)a), b) et d), le demandeur doit se trouver au Canada et être titulaire d'un permis de travail valide. L'agent a noté que le fait d'être au Canada et d'être titulaire d'un permis de travail ne constitue pas l'une des exigences de l'alinéa 82(2)c), mais qu'un demandeur doit, pour obtenir des points en vertu de cet alinéa, fournir un avis relativement au marché du travail (AMT) de RHDSC approuvant une offre d'emploi permanent. Il a conclu ce qui suit aux paragraphes 11 et 12 de son affidavit :

[TRADUCTION]

J'estimais que le paragraphe 82(2) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (le Règlement) énonce clairement les exigences d'attribution de points au titre de l'exercice d'un emploi réservé. Le Règlement est accessible au public et ne comporte aucune ambiguïté. Il ne prévoit aucune exception pour les travailleurs appartenant à un ordre religieux. De même, le Guide des politiques de CIC intitulé « OP6 : Travailleurs qualifiés – fédéral », accessible au public, ne prévoit pas non plus d'exceptions pour les travailleurs membres d'un ordre religieux. J'ai constaté que M. Tong était représenté par un cabinet d'avocats chevronnés spécialisés en droit de l'immigration. Dans ces circonstances, je n'estimais pas que

la demande de renseignements de M. Tong – qui voulait savoir quelles étaient les exigences à remplir pour obtenir des points pour l'exercice d'un emploi réservé – justifiait une réponse.

Puisque M. Tong n'était pas au Canada au titre d'un permis de travail valide et qu'il n'a pas soumis une offre d'emploi de son employeur, un AMT de RHDSC et d'autres éléments de preuve pour établir qu'il satisfaisait par ailleurs aux exigences du paragraphe 82(2) du Règlement, je ne lui ai accordé aucun point pour l'exercice d'un emploi réservé.

[15] En ce qui a trait à la capacité d'adaptation, le demandeur n'a obtenu aucun point pour son travail antérieur au Canada parce que, de l'avis de l'agent, il devait, pour se voir attribuer des points dans cette catégorie, détenir un permis de travail lorsqu'il accomplissait ce travail, ce qui n'était pas le cas.

[16] En vertu du paragraphe 76(3) du Règlement, l'agent a procédé à une appréciation de substitution et a conclu ce qui suit : [TRADUCTION] « compte tenu de mon appréciation de la preuve fournie par M. Tong avec sa demande, j'étais d'avis que le nombre de points qu'il s'était vu attribuer constituait un indicateur suffisant de sa capacité probable de s'établir économiquement au Canada ». Dans la formulation de son avis, l'agent a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION]

[...] J'ai remarqué que la connaissance de la langue anglaise de M. Tong demeure élémentaire même après plusieurs années de résidence au Canada. J'ai également examiné l'unique lettre de recommandation datée du 31 juillet 2004 et le relevé bancaire présenté comme preuve de fonds nécessaires à son établissement. J'ai aussi noté que, même si M. Tong avait fourni une preuve documentaire concernant ses activités en Chine, il avait produit très peu d'éléments de preuve documentaire sur ses activités au Canada depuis 2001. Après avoir soupesé l'ensemble de cette preuve, je n'étais pas convaincu que la demande de M. Tong devait être approuvée sur la base d'une appréciation de substitution.

IV. La contestation par le demandeur

[17] En résumé, le demandeur fait valoir les arguments suivants.

[18] En ce qui concerne la capacité d'adaptation, l'agent a commis une erreur en ne lui accordant pas 5 points sur la base de la décision *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1479, eu égard aux principes légitimes d'interprétation législative applicables à l'article 83 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (le Règlement) qui mettent l'accent sur le but de la disposition et l'objet de la Loi.

[19] En ce qui concerne l'exercice d'un emploi réservé, le demandeur fait valoir que 10 points auraient dû lui être accordés. L'agent a manqué à son obligation d'agir équitablement en ne répondant pas à la requête suivante contenue dans la demande de M. Tong :

[TRADUCTION]

Je m'attends à être en mesure d'obtenir une offre d'emploi de mon employeur actuel --- Veuillez confirmer les documents dont vous avez besoin pour que j'obtienne 10 points pour l'exercice d'un emploi réservé. Je suis présentement au Canada et je détiens une fiche du visiteur et non un permis de travail. Comme je suis un travailleur membre d'un ordre religieux, une lettre de l'employeur est-elle suffisante ou l'offre doit-elle être examinée par Ressources humaines et Développement social Canada? [Non souligné dans l'original.]

[20] L'avocat du demandeur soutient que le demandeur pouvait légitimement demander cet avis à l'agent parce que, aux termes des lignes directrices applicables sous le régime de la réglementation antérieure, la disposition 1.36 sur le personnel religieux prévoyait que la validation d'une offre

d'emploi confirmée n'était pas une exigence dans le cas des personnes religieuses devant exercer uniquement des fonctions de nature religieuse, et qu'il fallait seulement prouver à un agent des visas que le travailleur étranger membre d'un ordre religieux satisfaisait au critère de base des « conditions d'existence convenables ».

[21] En ce qui a trait aux études, l'avocat du demandeur fait valoir que ce dernier aurait dû recevoir 5 points de plus parce que l'agent n'a pas poursuivi son appréciation relativement à une question soulevée par le demandeur dans une pièce jointe à sa demande qui portait sur ce facteur. Il a déclaré qu'il a fréquenté deux instituts bouddhistes pendant quatre à cinq ans complets sans vacances, ce qui équivaldrait à une scolarité d'au moins cinq ans d'études à temps plein normales (avec vacances estivales). Il a déclaré qu'il avait l'équivalent d'au moins 14 ans d'études à temps plein, ce qui lui donnait droit à 20 points.

[22] Enfin, l'avocat prétend que l'agent a commis un certain nombre d'erreurs dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire au titre du paragraphe 76(3) du Règlement.

[23] Premièrement, l'agent n'a pas tenu compte de la preuve présentée par M. Tong selon laquelle il avait déjà établi sa capacité à réussir son établissement économique au Canada : il a toujours eu un emploi et touché un salaire, il s'attendait à recevoir une offre d'emploi permanent, il avait amassé des économies de 50 000 \$ et il fait plusieurs efforts pour améliorer sa compétence linguistique en anglais.

[24] Deuxièmement, l'agent a exercé son pouvoir discrétionnaire en calculant de manière erronée et incorrecte un total de 48 points, ce qui signifie que, si le bon point de départ avait été choisi, il aurait obtenu un total beaucoup plus près de 67 points.

[25] Troisièmement, l'agent a exercé son pouvoir discrétionnaire en soupesant les faits d'après la mauvaise norme de preuve, soit hors de tout doute raisonnable.

V. Analyse

A. *La norme de contrôle*

[26] Je suis d'accord avec le point de vue de l'avocat du défendeur quant à la norme de contrôle à appliquer :

- (i) pour la question de l'exercice d'un emploi réservé, comme elle se rapporte à un manquement à l'obligation d'agir équitablement, l'approche pragmatique et fonctionnelle ne s'applique pas, et l'examen de la question doit se faire dans le contexte de l'étude des arguments et d'une décision par la Cour afin de déterminer s'il y a eu manquement à l'obligation d'agir équitablement;
- (ii) pour la question de la capacité d'adaptation, comme il s'agit d'une question d'interprétation de la disposition pertinente du Règlement, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte;
- (iii) pour l'appréciation de substitution, l'allégation du demandeur selon laquelle l'agent n'a pas tenu compte de la preuve est appréciée à la lumière de l'alinéa 18.1(4)d) de la *Loi sur les Cours fédérales*, à savoir que celui-ci a rendu sa décision « sans tenir

compte des éléments dont il disposait »; l'allégation du demandeur selon laquelle une norme de preuve erronée soulève une question de droit doit être évaluée en fonction de la norme de la décision correcte; et l'allégation selon laquelle l'agent a fondé son appréciation de substitution sur la mauvaise base doit être examinée à la lumière de la conclusion de la Cour sur la question de savoir si les autres arguments du demandeur ont été prouvés;

- (iv) pour le facteur des études, l'argumentation du demandeur soulève une question mixte de fait et de droit qui doit être tranchée suivant la norme de la décision raisonnable.

B. *Conclusion*

[27] À mon avis, la présente demande de contrôle judiciaire doit être rejetée. Je ne constate aucune erreur dans les conclusions de l'agent.

[28] En ce qui concerne le facteur de la capacité d'adaptation, le paragraphe 186(1) du Règlement prévoit qu'un étranger peut travailler au Canada sans permis de travail à titre de travailleur membre d'un ordre religieux. Le demandeur satisfait aux conditions de cette dispense.

[29] En outre, le libellé de l'alinéa 83(1)c) du Règlement établit clairement que 5 points doivent être accordés « pour du travail antérieur effectué par le travailleur qualifié [...] au Canada »; la notion de « travail antérieur au Canada » est définie au paragraphe 83(4) qui prévoit que, pour

l'application de l'alinéa 83(1)c), le travailleur qualifié « obtient 5 points s[']il] a travaillé à temps plein au Canada pendant au moins un an au titre d'un permis de travail.

[30] Les dispositions législatives doivent être interprétées en harmonie. Je suis d'accord avec le juge Blais dans *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 69, selon lequel le fait d'accepter l'argumentation du demandeur équivaudrait à réécrire le Règlement d'une manière incompatible avec l'objet de la dispense, qui vise à permettre à des personnes qui sont au Canada à titre temporaire d'y travailler en qualité d'artistes, de représentants étrangers et de gens d'affaires. L'agent avait raison de ne pas accorder 5 points au demandeur pour ce facteur.

[31] L'argument du demandeur concernant l'exercice d'un emploi réservé ne tient pas non plus la route pour deux motifs. Premièrement, « l'emploi réservé » dont il est question au paragraphe 82(1) s'entend de « toute offre d'emploi au Canada à durée indéterminée ». Le dossier soumis à l'agent ne comprenait pas une telle offre; au mieux, le demandeur s'attendait à recevoir une offre d'emploi permanent plutôt que des contrats de deux ans.

[32] Deuxièmement, je suis d'accord avec l'avocat du ministre, dans les circonstances de l'espèce, que l'obligation d'agir équitablement n'entraînait pas l'obligation de répondre à la question du demandeur qui désirait savoir s'il devait se conformer à l'alinéa 82(2)c) du Règlement et obtenir un AMT.

[33] En premier lieu, il incombe généralement aux demandeurs de fournir tous les renseignements pertinents à l'appui de leur demande. En deuxième lieu, les agents des visas n'ont pas pour fonction de donner des avis juridiques. Le demandeur avait un conseiller juridique. En troisième lieu, le Règlement et le guide des opérations 6 (OP-6) sont clairs sur ce point. Il n'y est pas fait mention des lignes directrices précédentes applicables en vertu de l'ancienne loi. L'agent n'a pas créé d'attentes légitimes qui entraîneraient une obligation juridique de répondre. Il n'existait aucune preuve de confusion sur ce point (voir la décision *Singh*, précitée, 2007 CF 69, au paragraphe 22).

[34] Dans les circonstances, je conclus que l'agent était justifié de ne pas accorder 10 points supplémentaires au demandeur pour l'exercice d'un emploi réservé.

[35] Compte tenu de la conclusion tirée au sujet des facteurs de l'exercice d'un emploi réservé et de la capacité d'adaptation, il n'était pas déraisonnable, dans les circonstances, que l'agent n'accorde pas 5 points de plus au demandeur pour le facteur des études.

[36] Enfin, pour la question des erreurs alléguées dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire, je suis d'avis que l'argumentation du demandeur ne tient pas. À cet égard, j'ai revu plusieurs fois le contre-interrogatoire de l'agent qui doit être pris globalement et non examiné au microscope.

[37] Le paragraphe 76(3) du Règlement prévoit les circonstances de l'appréciation de substitution de l'agent. La norme de preuve applicable est la prépondérance des probabilités et non

l'établissement, hors de tout doute raisonnable, de la capacité du demandeur à réussir à s'établir économiquement au Canada.

[38] Je suis convaincu, à la lecture de la transcription, que l'agent a apprécié de manière adéquate la capacité du demandeur à réussir son établissement économique au Canada selon la prépondérance des probabilités.

[39] L'agent a déclaré à plusieurs reprises que le critère adéquat est la probabilité que le demandeur réussisse son établissement économique au Canada (voir la transcription, les questions et réponses n^{os} 31, 38, 40, 42 et 68. Il est vrai que l'agent a utilisé dans certaines réponses les termes [TRADUCTION] « doutes » et « dissiper tout doute raisonnable » (voir les questions n^{os} 39 et 43); toutefois, il est clair dans les réponses précédentes et suivantes que l'agent a apprécié ses doutes ou ses doutes raisonnables en fonction de l'insuffisance des éléments de preuve fournis par le demandeur pour démontrer qu'il réussirait vraisemblablement son établissement économique au Canada.

[40] Le contre-interrogatoire de l'agent démontre qu'il n'a pas omis de tenir compte du fait que le demandeur avait travaillé de façon continue au Canada pendant plusieurs années, qu'il avait accumulé de l'argent, qu'il avait reçu une offre d'emploi et qu'il déployait des efforts supplémentaires pour apprendre l'anglais (voir la question et la réponse n^o 25). La réserve principale de l'agent concernait l'insuffisance de preuves qu'il réussirait vraisemblablement à s'établir : son

revenu était faible, il n'y avait pas de preuve de revenus attestés par des déclarations fiscales et il y avait seulement une lettre d'appui (voir la question et la réponse n° 30).

[41] Enfin, j'ai conclu que le nombre de points accordés au demandeur par l'agent était approprié. Il ne peut être soutenu que le demandeur avait obtenu un nombre de points proche du minimum requis de 67 points.

JUGEMENT

La demande de contrôle judiciaire est rejetée. Il n'a été proposé aucune question à certifier.

« François Lemieux »

Juge

Traduction certifiée conforme
Lynne Davidson-Fournier, traductrice-conseil

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-2471-06
INTITULÉ : XUNGONG TONG c. MCI

LIEU DE L'AUDIENCE : VANCOUVER (C.-B.)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 7 FÉVRIER 2007

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

DATE DES MOTIFS : LE 13 FÉVRIER 2007

COMPARUTIONS :

Peter A. Chapman POUR LE DEMANDEUR

Scott Nesbitt POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Chen & Leung POUR LE DEMANDEUR
Vancouver (C.-B.)

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