

EYB2015BRH1544

Bulletin en ressources humaines

Décembre 2015

Audrey-Anne CHOUINARD* et Francis GRIGNET*
Commentaire sur la décision Canadian Reformed Church of Cloverdale B.C. v. Canada (Minister of Employment and Social Development Canada) – Un peu de répit en matière de recrutement des travailleurs étrangers temporaires

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I– LES FAITS DE LA DÉCISION *FRANKIE'S BURGERS LOUGHEED INC. V. CANADA \(MINISTER OF EMPLOYMENT AND SOCIAL DEVELOPMENT\)*](#)

[II– LES FAITS DE LA DÉCISION COMMENTÉE](#)

[III– LA DÉCISION](#)

[IV– LE COMMENTAIRE DES AUTEURS](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

Les auteurs commentent une décision de la Cour fédérale dans laquelle une révision judiciaire a été accordée à la suite d'une décision d'Emploi et Développement social Canada ayant refusé à un employeur d'embaucher des travailleurs étrangers temporaires. Pour ce faire, les auteurs rappellent le contexte de la décision Frankie's Burgers Lougheed Inc. c. Ministre de l'Emploi et du Développement social du Canada.

INTRODUCTION

Tel que nous l'avons expliqué dans des articles précédents, avant de procéder à l'embauche d'un travailleur étranger, un employeur doit, sauf exception, obtenir une Étude d'impact sur le marché du travail (ci-après « EIMT ») et une demande de Certificat d'acceptation du Québec¹.

L'EIMT est un document émis par Emploi et Développement social Canada (ci-après « EDSC ») qui permet à un employeur canadien d'embaucher un travailleur étranger dans le cadre du Programme des travailleurs étrangers temporaires. L'étude faite par EDSC vise à évaluer l'impact potentiel de l'embauche d'un travailleur étranger sur le marché du travail canadien en vertu de divers critères dont le type d'emploi, la disponibilité actuelle de main-d'oeuvre canadienne pouvant remplir un poste donné et l'opportunité que de nouveaux emplois soient créés par suite de l'embauche du travailleur étranger. Une EIMT positive ou neutre signifie que l'embauche d'un travailleur étranger à un poste donné aura un impact positif ou neutre, selon le cas, sur le marché du travail canadien. Certains types d'emplois, visés par des ententes bilatérales, ne sont pas visés par cette exigence².

L'obtention de l'EIMT est nécessaire pour l'employeur voulant embaucher un travailleur étranger temporaire puisqu'elle fait partie des exigences de délivrance d'un permis de travail par Citoyenneté et Immigration Canada. Donc, sauf exception, seul un travailleur étranger visé par une EIMT positive ou neutre pourra obtenir un permis de travail, sous réserve de remplir les autres conditions prévues au *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*³ (ci-après « Règlement »).

Les indications quant aux facteurs d'évaluation des demandes d'EIMT se retrouvent dans des directives internes, disponibles sur le site internet d'EDSC⁴.

Dans la décision *Canadian Reformed Church of Cloverdale B.C. c. Canada (Minister of Employment and Social Development)*⁵, EDSC a refusé d'émettre une EIMT à l'employeur en raison d'une application stricte des directives internes. Toutefois, afin de bien comprendre le contexte dans lequel cette décision a été rendue, il importe de revenir sur l'affaire *Frankie's Burgers Lougheed Inc. v. Canada (Minister of Employment and Social Development)*⁶ (ci-après « *Frankie's Burgers* »).

I– LES FAITS DE LA DÉCISION ***FRANKIE'S BURGERS LOUGHEED INC. V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND SOCIAL DEVELOPMENT)***

Dans la décision *Frankie's Burgers* de janvier 2015 – ayant déjà fait l'objet d'un article de Jean-Philippe Brunet et Audrey Anne Chouinard⁷ – la Cour fédérale s'était prononcée sur le poids de ces directives dans l'évaluation d'une demande d'EIMT⁸ faite par un employeur. En effet, dans l'affaire *Frankie's Burgers*, l'employeur, une chaîne de restauration rapide exploitée sous le nom de Frankie's Burger, cherchait à pourvoir quatre postes de serveurs au comptoir à Lougheed et 10 autres postes du même type à Seton, en Colombie-Britannique. Désirant faire l'embauche de travailleurs étrangers pour occuper ces postes, l'employeur a soumis des demandes d'EIMT concernant des travailleurs temporaires étrangers. EDSC a toutefois jugé que l'employeur n'avait pas démontré avoir fait des efforts suffisants pour embaucher des travailleurs canadiens.

Une des observations de la Cour était que l'employeur n'avait pas fait d'efforts suffisants pour recruter des employés canadiens en priorité, tel qu'exigé par l'alinéa 203(3)e) du Règlement. Cette décision de l'agente reposait principalement sur le fait que les annonces de l'employeur sur les sites internet d'embauche n'incluaient pas les adresses exactes des restaurants. Les annonces faisaient plutôt référence à la ville ou à la province, alors que les directives d'EDSC spécifiaient que l'affichage de poste devait contenir « l'adresse de l'entreprise »⁹. La Cour confirma qu'il n'était pas déraisonnable de considérer que l'annonce était incomplète au motif que l'adresse était imprécise. La conclusion de la Cour reposait sur deux motifs : (1) que les directives mentionnaient clairement l'exigence d'une adresse précise et (2) qu'il était raisonnable de croire que les candidats désirent connaître cette information avant même de postuler pour un emploi. C'est donc sur l'application des directives que la Cour s'était basée pour soutenir que l'employeur doit se conformer aux normes minimales dans ce domaine avant de demander une EIMT.

Se penchant ensuite sur la question de savoir si l'agente avait commis une erreur en refusant d'offrir à l'employeur l'occasion de « répondre à ses préoccupations »¹⁰, la Cour fédérale a répondu par l'affirmative. Le juge a statué que les employeurs pouvaient légitimement s'attendre à se voir offrir l'occasion de remédier aux défauts soulevés par un agent d'EDSC quant à l'authenticité de leur demande d'EIMT favorable.

Concernant ce dernier point, la Cour fédérale avait jugé juste de procéder à l'examen de la question de l'entrave au pouvoir discrétionnaire de l'agente. L'employeur avait reproché à l'agente d'avoir « suivi aveuglément »¹¹ les directives d'EDSC, alors que ces dernières ne devaient servir que de guide. Toujours selon l'employeur, des exceptions devaient être admises dans des cas particuliers et l'effort raisonnable pour l'embauche de travailleurs canadiens aurait dû être évalué de manière globale.

Ce raisonnement de l'employeur s'inspirait du jugement *Construction and Specialized Workers' Union, Local 1611 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*¹² (ci-après,

« *Construction and Specialized Workers' Union* », où le juge avait refusé de casser la décision d'un agent qui n'avait pas appliqué strictement les directives d'EDSC. Dans cette affaire, les faits démontraient que les efforts de l'employeur avaient été raisonnables. Ainsi, le juge avait alors refusé de casser la décision de l'agent en se fondant sur le principe selon lequel les directives administratives n'ont pas de force contraignante, à moins d'être considérées comme une forme de législation déléguée. La Cour avait donc conclu que les directives d'EDSC n'étaient pas contraignantes.

Ainsi, le jugement *Construction and Specialized Workers' Union* était venu établir que les agents d'EDSC peuvent déroger aux directives lorsque les circonstances le justifient. Toutefois, il n'en demeure pas moins que les directives sont une « indication utile de ce qui constitue une interprétation raisonnable des dispositions législatives »¹³. Selon la Cour dans *Construction and Specialized Workers' Union*, « il n'est pas déraisonnable pour les agents de les suivre et de les appliquer dans la plupart, voire dans la grande majorité des cas »¹⁴.

Néanmoins, dans *Frankie's Burger*, ce raisonnement fut écarté, car les efforts de recrutement n'avaient pas été aussi bien documentés que ceux de l'employeur dans *Construction and Specialized Workers' Union*.

Finalement, face à l'argument de l'employeur selon lequel l'agente ne pouvait pas décider de rejeter l'ensemble de la demande au seul motif que l'adresse de la compagnie manquait, la Cour rappela que la décision de l'agente avait été motivée par plus que ce seul motif¹⁵.

Bref, dans *Frankie's Burger*, la Cour fédérale avait donc confirmé le caractère non contraignant des directives d'EDSC en matière d'affichage de postes. Elle avait néanmoins jugé qu'il n'était pas déraisonnable de rejeter une demande d'EIMT au motif que l'adresse de la compagnie n'apparaissait pas sur l'annonce de l'offre d'emploi.

II- LES FAITS DE LA DÉCISION COMMENTÉE

Dans *Canadian Reformed Church of Cloverdale B.C. c. Canada (Minister of Employment and Social Development Canada)*¹⁶ (ci-après « *Canadian Reformed Church of Cloverdale B.C.* »), la Cour fédérale a clarifié sa position sur les conséquences de ne pas respecter les directives, plus particulièrement, de ne pas indiquer l'adresse de l'entreprise.

Dans cette affaire, l'employeur, Canadian Reformed Church of Cloverdale (ci-après « Church »), cherchait à recruter un traducteur provenant de l'extérieur du Canada. Leur première demande d'EIMT s'est vue refusée en raison du salaire offert jugé trop bas par l'agente d'EDSC.

Une deuxième demande d'EIMT a aussi été refusée, mais cette fois au motif que Church n'avait pas démontré avoir fait un effort raisonnable pour recruter un travailleur canadien. Cette conclusion était due au fait que l'annonce de l'offre d'emploi ne contenait pas l'adresse de l'endroit où la personne recrutée travaillerait. Ainsi, l'agent d'EDSC a considéré que Church n'avait pas fourni une adresse précise et c'est sur ce motif que la demande fut rejetée.

L'employeur a contesté la décision de l'agent d'EDSC. L'argument soulevé en l'espèce était semblable à un de ceux défendus par l'employeur dans *Frankie's Burgers*. En effet, Church soutenait que la décision était déraisonnable et que l'agent avait entravé son pouvoir discrétionnaire en basant sa décision uniquement sur les directives d'EDSC en matière d'affichage de postes¹⁷.

III- LA DÉCISION

La Cour fédérale a accueilli la demande en révision judiciaire. Le juge a rappelé qu'il est vrai que les directives d'EDSC constituent un indice intéressant sur la manière d'interpréter les exigences du Règlement, mais qu'il ne faut pas perdre de vue que les directives administratives ne sont pas contraignantes¹⁸. Selon lui, le fait que l'agent rejette la demande uniquement parce qu'aucune adresse précise n'avait été fournie constituait une entrave au pouvoir discrétionnaire. En effet, le juge était d'avis que bien que les éléments contenus dans les directives puissent constituer un facteur de considération dans la décision de l'agent, ils ne devaient pas être appliqués comme des obligations impératives. Conséquemment, il était déraisonnable que l'agent rejette la demande de Church au seul motif qu'un de ces éléments manquait¹⁹.

IV- LE COMMENTAIRE DES AUTEURS

Il semblerait que la Cour fédérale, par l'entremise de la décision *Canadian Reformed Church of Cloverdale B.C.*, ait précisé certains concepts apportés par la décision *Frankie's Burgers*.

D'une part, les deux décisions confirment le principe voulant que les directives administratives telles que celles d'EDSC en matière d'affichage des postes ne soient pas contraignantes. Il en découle que les agents statuant sur les demandes d'EIMT favorables ne sont pas liés par leur contenu.

Alors que la décision *Frankie's Burgers* concluait que les agents étaient libres de passer outre ces directives dans la mesure où les faits le justifiaient, mais qu'il était autrement raisonnable qu'ils suivent les directives dans la majorité des cas, *Canadian Reformed Church of Cloverdale B.C.* statue plutôt que les directives ne devaient pas être considérées comme des conditions impératives. Ce faisant, la Cour fédérale est venue préciser les conditions d'exercice du pouvoir discrétionnaire des agents d'EDSC, en demandant que les agents prennent en compte les circonstances spéciales de chaque cas.

D'autre part, dans *Frankie's Burgers*, le juge n'avait pas complètement exclu la possibilité qu'une décision rejetant la demande d'un employeur au seul motif que l'adresse de la compagnie était manquante soit déraisonnable. Le juge n'était toutefois pas allé jusqu'à dire explicitement qu'une décision ne se basant que sur les directives puisse être déraisonnable. C'est pourtant ce que la Cour a fait dans *Canadian Reformed Church of Cloverdale B.C.*, alors qu'elle a clairement statué que l'absence de l'adresse de la compagnie ne justifiait pas le rejet d'une demande lorsque les circonstances démontrent que l'employeur a autrement fait un effort suffisant pour embaucher des travailleurs canadiens.

CONCLUSION

On peut retenir de cette affaire que les circonstances de chaque demande d'EIMT favorable doivent être prises en considération par les agents d'EDSC. Ainsi, les éléments contenus dans les directives d'EDSC sur l'affichage de poste ne sauraient à elles seules constituer des conditions *sine qua non* faisant tomber une demande chaque fois qu'une condition n'est pas respectée. Toutefois, les auteurs demeurent d'avis que mieux vaut faire montre de prudence et de diligence dès le début du processus de demande afin de ne pas subir de lourdes conséquences pouvant être évitées avec un peu de rigueur.

* M^e Audrey Anne Chouinard est avocate au sein du cabinet Norton Rose Fulbright Canada, S.E.N.C.R.L., S.R.L. à Montréal. Elle concentre sa pratique en droit de l'immigration. M^e Francis Grignet, avocat au sein du même cabinet, concentre aussi sa pratique en droit de l'immigration. Les auteurs aimeraient remercier Éliane Dufour-Fallon pour son aide dans la préparation de cet article.

1. Pour les candidats du Québec seulement.

2. Emploi et Développement social Canada, « Embaucher des travailleurs étrangers temporaires au Québec », 28 mai 2015, [En ligne] : http://www.edsc.gc.ca/fra/emplois/travailleurs_etrangers/quebec.shtml#dis.

3. Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 200 et s.

4. Emploi et Développement social Canada, « Volet des postes à haut salaire », 31 août 2015, [En ligne] :

http://www.edsc.gc.ca/fra/emplois/travailleurs_etrangers/hauts_salaires/hauts_salaires/index.shtml.

Emploi et Développement social Canada, « Volet des postes à bas salaire », 24 août 2015, [En ligne] : http://www.edsc.gc.ca/fra/emplois/travailleurs_etrangers/hauts_salaires/bas_salaires/index.shtml.

[5.](#) 2015 FC 1075, [EYB 2015-257941](#).

[6.](#) *Frankie's Burgers Lougheed Inc. c. Canada (Minister of Employment and Social Development)*, 2015 CF 27, [EYB 2015-247572](#).

[7.](#) Audrey Anne CHOUINARD et Jean-Philippe BRUNET, « Commentaire sur la décision *Frankie's Burgers Lougheed inc. v. Canada (Minister of Employment and Social Development)* – Les leçons à tirer du processus de recrutement des travailleurs étrangers temporaires », dans *Bulletin en ressources humaines*, mars 2015, *La référence RH*, [EYB2015BRH1477](#).

[8.](#) Au moment des faits ayant mené à cette décision, l'*Étude d'impact sur le marché du travail* s'appelait *Avis relatif au Marché du travail*. Afin d'alléger le texte, nous nous référons indistinctement à l'EIMT. Au sujet des changements apportés au Programme des travailleurs étrangers temporaires, voir : Pierre-Étienne MORAND, « Réforme majeure du Programme des travailleurs étrangers temporaires et fin du moratoire pour les services de restauration », dans *Publications*, Norton Rose Fulbright, s.e.n.c.r.l., juin 2014. [En ligne] : <http://www.nortonrosefulbright.com/centre-du-savoir/publications/117793/reforme-majeure-du-programme-des-travailleurs-etrangers-temporaires-et-fin-du-moratoire-pour-les-services-de-r>.

[9.](#) Emploi et Développement social Canada, « Volet des postes à bas salaire », précité, note 4.

[10.](#) Précité, note 7, par. 72.

[11.](#) *Ibid.*, par. 84.

[12.](#) *Construction and Specialized Workers' Union, Local 1611 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 512.

[13.](#) *Ibid.*, par. 95.

[14.](#) *Ibid.*, par. 92.

[15.](#) *Ibid.*, par. 103.

[16.](#) Précitée, note 5.

[17.](#) *Ibid.*, par. 4.

[18.](#) *Ibid.*, par. 10.

[19.](#) *Ibid.*, par. 11-12.

Date de dépôt : 8 décembre 2015

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.
©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.