

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20200422

Dossier : IMM-5511-18

Référence : 2020 CF 543

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 22 avril 2020

En présence de monsieur le juge Ahmed

ENTRE :

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

demandeur

et

**HANYING LUO
HUIMIN ZHOU**

défendeurs

JUGEMENT ET MOTIFS

I. Aperçu

[1] La présente affaire concerne la décision de la Section d'appel de l'immigration (la SAI) d'infirmier la décision de l'agent des visas selon laquelle les défendeurs n'avaient pas respecté leur obligation de résidence. La SAI a conclu que les défendeurs s'étaient conformés à leurs

obligations en matière de résidence permanente prévues à l'article 28 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 (la LIPR) et au paragraphe 61(3) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le RIPR).

[2] Aux termes de l'article 28 de la LIPR, le résident permanent du Canada doit être effectivement présent au Canada pour au moins 730 jours au cours de la période quinquennale précédant immédiatement la présentation de sa demande. Or, les défendeurs n'ont été présents au Canada que pendant 78 jours au cours de la période visée, étant donné que le défendeur principal travaille à temps plein pour une société canadienne en Chine.

[3] Dans une décision datée du 25 octobre 2018, la SAI a conclu que les défendeurs se conformaient aux exigences du sous-alinéa 28(2)a)(iii) de la LIPR et du paragraphe 61(3) du RIPR, qui prévoient que le résident permanent se conforme aux règles relatives à la résidence dès lors qu'il travaille à temps plein pour une entreprise canadienne à l'extérieur du Canada.

[4] Le demandeur sollicite le contrôle judiciaire de la décision de la SAI. Il soutient que, selon la jurisprudence concernant le paragraphe 61(3) du RIPR, un travailleur au service d'une entreprise canadienne à l'extérieur du Canada est tenu de produire une preuve documentaire qui démontre que l'employeur s'est engagé à réintégrer l'employé au sein de la société mère canadienne à son retour. Étant donné que les défendeurs n'ont pas présenté de tels éléments de preuve, le demandeur soutient que la SAI a ignoré ou mal interprété les éléments de preuve dont elle était saisie.

[5] Pour les motifs suivants, je conclus que la décision de la SAI est déraisonnable. La présente demande de contrôle judiciaire est accueillie.

II. **Faits**

[6] M. Hanying Luo (le défendeur principal) et son épouse Mme Huimin Zhou (la demanderesse associée) (collectivement, les défendeurs) vivent en Chine. Le défendeur principal travaille à titre de gestionnaire des services à la clientèle pour Canada Optimal Nature Inc. (CON Inc.) depuis le 1^{er} avril 2013. CON Inc. est une société canadienne qui exporte du ginseng et d'autres produits de santé cultivés ou produits au Canada vers la Chine. CON Inc. a été constituée en société en Ontario et, en 2017, elle employait 32 personnes. L'entreprise appartient à l'ancien gendre des défendeurs.

[7] Le travail du défendeur principal consistait entre autres en la destruction des produits de CON Inc. retournés par des clients en Chine qui avaient acheté les produits de la société en provenance du Canada. Le défendeur principal détruisait les produits afin d'éviter que les règlements de Santé Canada ne s'appliquent et d'empêcher le retour des produits au Canada. L'offre d'emploi du défendeur principal indiquait qu'il était tenu de travailler 40 heures par semaine et n'indiquait pas de date de cessation d'emploi. Le contrat n'indiquait pas que le défendeur principal retrouverait un poste au sein de la société mère au Canada.

[8] Au cours de la période quinquennale précédant la demande de titre de voyage des défendeurs datée du 27 septembre 2017, les défendeurs n'avaient été effectivement présents au Canada que 78 jours.

[9] Le 18 janvier 2018, un agent des visas a conclu que les défendeurs ne s'étaient pas conformés aux exigences énoncées au sous-alinéa 28(2)iii) de la LIPR, c'est-à-dire avoir accumulé au moins 730 jours de résidence au cours de la période quinquennale précédente, travaillant hors du Canada à temps plein pour une entreprise canadienne. L'agent des visas a également conclu que le défendeur principal ne s'était pas conformé au paragraphe 61(3) du RIPR, étant donné qu'il n'avait déposé aucun élément de preuve démontrant que son travail en Chine était temporaire et qu'il obtiendrait un poste au sein de la société mère à son retour au Canada.

[10] Les défendeurs ont interjeté appel de la décision de l'agent des visas devant la SAI, et une audience a été tenue le 19 octobre 2018. Le défendeur principal a témoigné par téléphone depuis la Chine, et son employeur a témoigné par téléphone depuis le Canada.

[11] Lors de l'audience devant la SAI, le défendeur principal a déclaré avoir travaillé pour la dernière fois il y a plus d'un mois; avoir travaillé environ 100 jours au cours de la dernière année; et avoir travaillé en moyenne entre 60 et 70 jours au cours des années précédentes. Le défendeur principal a également déclaré qu'il avait l'intention de continuer à travailler en Chine jusqu'à ce que son employeur n'ait plus besoin de lui, et que son épouse et lui avaient alors l'intention de revenir vivre au Canada avec leur fille.

[12] À l'audience, le conseil du ministre a indiqué que son interrogatoire serait bref puisqu'il était plutôt clair que le défendeur principal ne travaillait pas à temps plein et que son emploi en Chine n'était pas une affectation temporaire.

[13] L'employeur a déclaré qu'il considérait que le défendeur principal occupait un emploi à temps plein et a comparé la situation à un employé des TI qui est en disponibilité à temps plein, même si son travail n'est pas nécessaire pendant une période complète de 40 heures par semaine. L'employeur a également affirmé qu'il estimait que le poste en Chine était permanent et qu'il n'avait jamais discuté des plans pour que le défendeur principal retourne au Canada ou continue de travailler en Chine. L'employeur ignorait que le défendeur principal avait tenté de conserver sa résidence permanente afin de pouvoir revenir au Canada ultérieurement.

[14] Devant la SAI, le demandeur a soutenu que le travail du défendeur principal en Chine ne satisfaisait ni aux exigences relatives au travail à temps plein ni à celles relatives à l'affectation énoncées au paragraphe 61(3) du RIPR.

[15] Toutefois, la SAI a conclu que le défendeur principal s'était conformé aux obligations de résidence d'un résident permanent en étant un employé d'une entreprise canadienne affecté en Chine.

III. Dispositions applicables

[16] Les paragraphes 28(1) et 28(2) de la LIPR sont ainsi libellés :

28. (1) L'obligation de résidence est applicable à chaque période quinquennale.

(2) Les dispositions suivantes régissent l'obligation de résidence :

a) le résident permanent se conforme à

28. (1) A permanent resident must comply with a residency obligation with respect to every five-year period.

(2) The following provisions govern the residency obligation under subsection (1):

l'obligation dès lors que, pour au moins 730 jours pendant une période quinquennale, selon le cas :

[...]

(iii) il travaille, hors du Canada, à temps plein pour une entreprise canadienne ou pour l'administration publique fédérale ou provinciale,

[...]

(a) a permanent resident complies with the residency obligation with respect to a five-year period if, on each of a total of at least 730 days in that five-year period, they are

[...]

(iii) outside Canada employed on a full-time basis by a Canadian business or in the federal public administration or the public service of a province,

[...]

[17] Le paragraphe 61(3) du RIPR est ainsi libellé :

61 (3) Pour l'application des sous-alinéas 28(2)a(iii) et (iv) de la Loi respectivement, les expressions « travaille, hors du Canada, à temps plein pour une entreprise canadienne ou pour l'administration publique fédérale ou provinciale » et « travaille à temps plein pour une entreprise canadienne ou pour l'administration publique fédérale ou provinciale », à l'égard d'un résident permanent, signifient qu'il est l'employé ou le fournisseur de services à contrat d'une entreprise canadienne ou de l'administration publique, fédérale ou provinciale, et est affecté à temps plein, au titre de son emploi ou du contrat de fourniture :

a) soit à un poste à l'extérieur du Canada;

b) soit à une entreprise affiliée se trouvant à l'extérieur du Canada;

c) soit à un client de l'entreprise canadienne ou de l'administration publique se trouvant à l'extérieur du Canada.

61 (3) For the purposes of subparagraphs 28(2)(a)(iii) and (iv) of the Act, the expression “employed on a full-time basis by a Canadian business or in the public service of Canada or of a province” means, in relation to a permanent resident, that the permanent resident is an employee of, or under contract to provide services to, a Canadian business or the public service of Canada or of a province, and is assigned on a full-time basis as a term of the employment or contract to:

(a) a position outside Canada;

(b) an affiliated enterprise outside Canada; or

(c) a client of the Canadian business or the public service outside Canada.

[...]

[...]

IV. Question en litige et norme de contrôle

[18] La seule question à trancher dans le cadre du présent contrôle judiciaire consiste à déterminer si la SAI a ignoré ou mal interprété la preuve dont elle était saisie en ce qui concerne l'« affectation » du défendeur principal eu égard aux exigences prévues au paragraphe 61(3) du RIPR, et plus particulièrement si l'employeur avait l'intention que le défendeur principal retourne au sein de la société mère au Canada après son affectation en Chine.

[19] Avant la récente décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Vavilov*, 2019 CSC 65 (CanLII) [*Vavilov*], la norme de contrôle applicable à l'évaluation et à l'interprétation par la SAI de l'obligation de résidence en vertu de la LIPR et du RIPR était celle de la décision raisonnable : *He c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 457 (CanLII) [*He*], au par. 18; *Wei c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1084 (CanLII) [*Wei*], au par. 37; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Jiang*, 2011 CF 349 (CanLII) [*Jiang*], aux par 29 à 31. Il n'y a toutefois pas lieu de déroger à la norme de contrôle suivie dans la jurisprudence, étant donné que l'application du cadre d'analyse de l'arrêt *Vavilov* entraîne la même norme de contrôle, soit celle de la décision raisonnable.

[20] Comme l'ont souligné les juges majoritaires dans l'arrêt *Vavilov*, « une décision raisonnable doit être fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle et est justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le décideur est assujéti » (arrêt *Vavilov*, au par. 85). En outre, « la cour de révision doit être convaincue [que la décision]

souffre de lacunes graves à un point tel qu'on ne peut pas dire qu'elle satisfait aux exigences de justification, d'intelligibilité et de transparence » (*Vavilov*, au par. 100).

V. **Analyse**

[21] Le demandeur soutient qu'il incombe au défendeur principal de présenter une preuve claire et convaincante qu'il travaillait à l'extérieur du Canada, conformément aux exigences prévues au paragraphe 61(3) du RIPR. Le demandeur soutient que le défendeur principal n'a pas présenté de preuve documentaire de ce genre (*Durve c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 874 (CanLII), par. 66).

[22] Le demandeur fait valoir que la SAI a déraisonnablement transféré le fardeau de la preuve des défendeurs au ministre. En ce qui concerne les exigences d'une « affectation », le demandeur soutient que la SAI a commis une erreur en ne respectant pas la jurisprudence établie. Plus précisément, le demandeur soutient que la SAI a commis une erreur en déclarant qu'il n'y avait aucune preuve que l'employeur du défendeur principal avait prévu d'employer le défendeur principal à son retour de Chine, mais en concluant par la suite que le témoignage favorable de l'employeur concernant le travail de son employé permettait de satisfaire aux exigences du paragraphe 63(1) du RIPR. Le demandeur souligne que l'employeur a déclaré qu'il n'avait jamais discuté de plans concernant le retour du défendeur principal au Canada.

[23] Les défendeurs soutiennent que les motifs de la SAI étaient raisonnables et que [TRADUCTION] « la preuve dans son ensemble ne présentait pas suffisamment d'obstacles » pour qu'il soit possible de conclure que les défendeurs ne respectaient pas leur obligation de résidence

permanente. Les défendeurs soutiennent en outre qu'à la lumière de la preuve, il était raisonnable pour la SAI de conclure qu'il y aurait un poste pour le défendeur principal au Canada à son retour. Plus précisément, les défendeurs font valoir que la lettre et le témoignage de l'employeur concernant la fiabilité et la loyauté du défendeur principal constituent un fondement solide permettant à la SAI de conclure qu'il y aurait une possibilité d'emploi pour le défendeur principal à son retour au Canada.

[24] À mon avis, la SAI a commis une erreur en ignorant ou en interprétant de façon erronée la preuve dont elle disposait concernant l'« affectation » du défendeur principal. Dans des décisions antérieures, la Cour a conclu à plusieurs reprises que le terme « affecté » employé au paragraphe 61(3) du RIPR exige que deux éléments soient respectés :

- a) l'employé travaille à temps plein et à titre temporaire à l'extérieur du Canada;
- b) l'employé continuera de travailler pour son employeur au Canada une fois qu'il aura terminé son affectation à l'étranger.

[25] Même si ce deuxième élément du critère n'est certes pas évident à la lecture de la disposition, la Cour a analysé le paragraphe 61(3) du RIPR à plusieurs reprises et a conclu invariablement que pour conserver la résidence permanente, un employé doit revenir au Canada lorsqu'il termine son affectation à l'étranger. La décision de la Cour dans l'affaire *He*, au paragraphe 25, qui renvoie à plusieurs autres affaires, dont *Wei, Jiang et Bi c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 293 (CanLII), est sans équivoque sur ce point (non souligné dans l'original) :

Dans la décision *Wei c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1084, au paragraphe 53 [*Wei*], le juge O'Keefe a conclu qu'il ressort des décisions *Jiang et Bi* « que le concept d'affectation que l'on trouve au paragraphe 61(3) du Règlement exige que l'employé revienne travailler pour son employeur au Canada à la suite de son affectation à l'étranger ». Il ajoute qu'il était raisonnable pour la SAI de conclure qu'il n'y avait pas eu d'« affectation » au sens du paragraphe 61(3) du Règlement du fait que le demandeur ne pouvait compter sur un emploi à son retour au Canada. Voir la décision *Wei*, précitée, au paragraphe 60. De plus, dans l'affaire *Xi c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 796 [*Xi*], la SAI a conclu que le demandeur n'avait pas établi que son affectation était temporaire. La SAI a fait remarquer que le contrat de travail n'indiquait pas que l'emploi hors du Canada serait temporaire ni qu'il y avait une possibilité de promotion à un poste au Canada. Le juge Shore a conclu que « [l]a question à examiner conformément au paragraphe 61(3) est le caractère temporaire de l'affectation à l'extérieur du Canada » et qu'il était raisonnable pour la SAI de conclure que le demandeur n'avait pas été « affecté » à son poste.

[26] La jurisprudence précise également qu'une telle interprétation du paragraphe 61(3) du RIPR tient compte de l'intention générale du législateur de permettre aux résidents permanents d'accumuler des jours de résidence au Canada pendant qu'ils travaillent à l'étranger pour une entreprise canadienne. Comme la Cour l'a écrit dans *Baraily c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 460 (CanLII) [*Baraily*], au par. 25 :

La Cour ne souscrit pas à l'affirmation des demandeurs selon laquelle le paragraphe 61(3) du Règlement permet aux résidents permanents de cumuler des jours en vue de s'acquitter de leur obligation de résidence par le simple fait d'être embauchés à temps plein par une entreprise canadienne à l'extérieur du Canada. Accepter une telle interprétation du paragraphe 61(3) irait à l'encontre de l'objet énoncé à l'alinéa 3(1)e) de la LIPR, soit « de promouvoir l'intégration des résidents permanents au Canada ». Il serait difficile de dire que la LIPR a pour objet de promouvoir « l'intégration » des résidents permanents au Canada si elle exempte les immigrants de s'établir au Canada du seul fait qu'ils travaillent pour une société canadienne à l'étranger. De toute

évidence, l'intention du législateur, lorsqu'il a imposé l'obligation de résidence quinquennale, était d'empêcher ce genre de situations. Cette intention ressort également du paragraphe 61(2) du Règlement, qui exclut de la définition de l'expression « entreprise canadienne » au sens du paragraphe 61(1) les entreprises dont le but principal est de permettre à un résident permanent de se conformer à son obligation de résidence tout en résidant à l'extérieur du Canada. On pourrait aussi dire que l'interprétation des demandeurs serait incompatible avec l'objet énoncé à l'alinéa 3(1)a) de la LIPR, soit « de permettre au Canada de retirer de l'immigration le maximum d'avantages sociaux, culturels et économiques ».

[27] Par conséquent, je ne suis pas convaincu par l'argument des défendeurs selon lequel il était raisonnable pour la SAI de conclure qu'il y aurait un poste pour le défendeur principal au Canada à son retour. La preuve au dossier n'indique pas l'intention de l'employeur de réintégrer le défendeur principal dans ses activités canadiennes, pas plus qu'il n'est évident que le travail du défendeur principal serait nécessaire au Canada, compte tenu de la nature particulière de ses fonctions déclarées en Chine, c'est-à-dire la destruction de produits retournés en Chine pour respecter les règlements canadiens et éviter de réexpédier les produits au Canada.

[28] La jurisprudence établit qu'il doit y avoir plus qu'une simple « possibilité » ou une « certaine garantie » qu'un employé sera réintégré dans des opérations canadiennes afin de satisfaire aux critères énoncés au paragraphe 61(3) de la LIPR (*He*, aux par. 39 et 40); *Baraily*, aux par. 26 et 27). Comme l'indique la Cour dans *Baraily*, au paragraphe 28, le choix d'une personne de travailler pour une société qui exige qu'elle travaille exclusivement à l'extérieur du Canada peut entraîner l'établissement de liens certes faibles au Canada, lesquels sont insuffisants pour satisfaire aux exigences de la LIPR et risquent de l'empêcher de satisfaire aux exigences en

matière de résidence permanente. La Cour réitère également cette position dans *Wei* (voir *Wei*, aux par. 58 à 60).

[29] Par conséquent, je suis d'avis que la SAI a commis une erreur en tirant des inférences de la preuve pour ensuite établir que le défendeur principal satisfaisait aux exigences relatives à la résidence permanente prévues au paragraphe 61(3) du RIPR. Ces inférences étaient insuffisantes. Je ne suis pas d'accord avec l'argument des défendeurs selon lequel la nature de l'affectation n'est [TRADUCTION] « qu'un seul élément dans l'ensemble de la preuve » que doit prendre en compte la SAI lors de son examen. La jurisprudence établit clairement que la preuve concernant les intentions de l'employeur – offrir une possibilité d'emploi continue une fois que l'employé retourne au Canada – est un élément clé dans l'appréciation des exigences applicables en matière de résidence permanente pour les personnes qui travaillent à l'étranger. Bien que les défendeurs aient peut-être eu l'intention réelle de revenir au Canada après une période de travail à l'étranger, il n'y a malheureusement aucune preuve de ce genre au dossier.

[30] En conséquence, je conclus que la décision de la SAI est déraisonnable.

VI. **Question à certifier**

[31] Les avocats des parties ont été invités à soumettre des questions à certifier. Chacun a indiqué que l'affaire n'en soulève aucune, et je suis d'accord avec eux.

VII. **Conclusions**

[32] La SAI a mal interprété la preuve en ce qui concerne l'« affectation » du défendeur principal eu égard aux exigences prévues au paragraphe 61(3) du RIPR. Il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve indiquant que l'employeur du défendeur principal prévoyait continuer d'employer le défendeur principal à son retour au Canada.

[33] La décision de la SAI est déraisonnable. La présente demande de contrôle judiciaire est accueillie.

JUGEMENT dans le dossier IMM-5511-18

LA COUR STATUE que :

1. La décision est annulée et l'affaire est renvoyée à un autre décideur pour nouvelle décision.
2. Il n'y a aucune question à certifier.

« Shirzad A. »

Juge

Traduction certifiée conforme
Ce 16^e jour de juin 2020.

Semra Denise Omer, traductrice

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-5511-18

INTITULÉ : LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION C HANYING LUO ET
HUIMIN ZHOU

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 5 FÉVRIER 2020

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE AHMED

**DATE DU JUGEMENT ET
DES MOTIFS :** LE 22 AVRIL 2020

COMPARUTIONS :

John Loncar POUR LE DEMANDEUR

Jean François Bertrand POUR LES DÉFENDEURS

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Procureur général du Canada POUR LE DEMANDEUR
Toronto (Ontario)

Bertrand Deslauriers POUR LES DÉFENDEURS
Avocats
Montréal (Québec)