

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20180427

Dossier : IMM-4112-17

Référence : 2018 CF 457

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 27 avril 2018

En présence de monsieur le juge Russell

ENTRE :

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

demandeur

et

PENG HE et LIPING ZHOU

défendeurs

JUGEMENT ET MOTIFS

I. INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 [la Loi], concernant la décision de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada [la SAI ou la Commission],

datée du 24 août 2017 [la décision], qui a fait droit à l'appel interjeté par les défendeurs à l'encontre de la décision de l'agent des visas concernant leur manquement à l'obligation de résidence applicable aux résidents permanents prévue à l'article 28 de la Loi.

II. CONTEXTE

[2] Peng He [le défendeur] et Liping Zhou [la défenderesse] sont mari et femme et citoyens de la Chine. Le défendeur a immigré au Canada à titre de travailleur spécialisé, et les deux membres du couple sont devenus résidents permanents en 2006.

[3] En 2007, le défendeur a été embauché par Team Solutions Industrial Services [Team Solutions], une société canadienne qui offre des services spécialisés de nettoyage industriel. Il a d'abord travaillé à Markham, en Ontario, mais a été congédié en 2009 pour cause de manque de travail. Team Solutions a par la suite cherché à élargir ses activités en Chine. En raison de l'expérience acquise par le défendeur dans l'entreprise, il a été réembauché en avril 2010 pour travailler en Chine comme l'une des deux ressources clés d'une entreprise affiliée contrôlée par Team Solutions.

[4] Les défendeurs vivent à Shanghai, en Chine, depuis avril 2010. Le 20 novembre 2013, la défenderesse a fait une demande afin d'obtenir un titre de voyage pour revenir au Canada. Le défendeur en a fait de même le 20 mai 2014. Dans des lettres envoyées aux défendeurs datées du 24 juin 2014, un agent des visas a refusé de délivrer les titres de voyage demandés, concluant qu'aucun des deux défendeurs ne s'était conformé à l'obligation de résidence prévue à l'article 28 de la Loi. L'agent des visas a conclu que le défendeur avait été présent au Canada

pendant seulement 341 des 730 jours requis, et que la défenderesse n'avait été présente au Canada que pour 523 des 730 jours requis. L'agent des visas a mis en doute l'authenticité des documents à l'appui de l'emploi du défendeur chez Team Solutions, et n'a pas été convaincu que l'emploi du défendeur répondait aux exigences du paragraphe 61(3) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 [le Règlement]. Par conséquent, l'agent des visas n'a pas comptabilisé le nombre de jours que les défendeurs ont passés en Chine pendant que le défendeur travaillait pour Team Solutions pour déterminer si les défendeurs satisfaisaient aux conditions de l'obligation de résidence prévues aux sous-alinéas 28(2)a)(iii) ou (iv) de la Loi.

[5] Les défendeurs ont interjeté appel de la décision de l'agent des visas auprès de la SAI.

III. DÉCISION FAISANT L'OBJET DU CONTRÔLE

[6] La SAI a conclu que l'emploi du défendeur satisfaisait aux exigences du paragraphe 61(3) du Règlement, et que les deux défendeurs n'avaient pas manqué à l'obligation de résidence prévue à l'article 28 de la Loi. La SAI a donc fait droit à l'appel des défendeurs.

[7] Après avoir exposé le contexte de l'appel interjeté par les défendeurs, la Commission fait remarquer que le sous-alinéa 28(2)a)(iii) de la Loi permet de comptabiliser le temps passé à travailler « hors du Canada, à temps plein pour une entreprise canadienne » aux fins de l'obligation de résidence. Les décisions *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Jiang*, 2011 CF 349 [Jiang], et *Bi c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 293 [Bi], définissent le critère permettant de déterminer si un employé « est affecté à temps plein, au titre

de son emploi ou du contrat de fourniture » à un poste à l'extérieur du Canada conformément au paragraphe 61(3) du Règlement. La décision cite la déclaration du juge Noël dans la décision *Bi*, précitée, selon laquelle :

[21] Dans *Jiang*, la Cour a exprimé l'avis que pour pouvoir prendre en compte le temps passé à l'extérieur du Canada en vue de satisfaire à l'obligation de résidence, il faut que le résident permanent soit affecté de façon temporaire, qu'il garde un lien de rattachement avec son employeur et que, après l'affectation, il revienne travailler pour ce dernier au Canada.

[8] La Commission fait également remarquer que, si l'emploi du défendeur compte en vue de satisfaire à l'obligation de résidence prévue au sous-alinéa 28(2)a(iii) de la Loi, alors la défenderesse accompagnait de fait son époux conformément au sous-alinéa 28(2)a(iv).

[9] La Commission estime que le défendeur et le directeur des ressources humaines de Team Solutions, M. Martin Griffin, ont tous deux livré des témoignages crédibles et concordants à l'audience devant la SAI. M. Griffin a déclaré que le défendeur était considéré comme un bon candidat pour faciliter l'expansion de l'entreprise en Chine, grâce à ses connaissances sur le plan culturel, à son expérience dans le marché de l'automobile et aux compétences qu'il a acquises lorsqu'il a travaillé pour l'entreprise en Amérique du Nord. M. Griffin a expliqué que le défendeur assistait aux réunions mensuelles de la haute direction par vidéoconférence, et relevait du président de Team Solutions au Canada et du directeur des comptes pour les exploitations en Asie de l'entreprise, qui se trouve aux États-Unis. M. Griffin a déclaré que le défendeur jouait un rôle important dans le développement des affaires de l'entreprise en Chine, et qu'il était possible qu'il revienne travailler pour l'entreprise au Canada puisqu'il pourrait accéder à un poste de cadre supérieur en Amérique du Nord.

[10] À la lumière du témoignage de M. Griffin, la Commission conclut qu'il est clair que le défendeur entretient des liens de rattachement avec l'entreprise canadienne pendant qu'il travaille comme directeur des opérations en Chine.

[11] La Commission conclut également que l'affectation du défendeur à l'étranger est de durée temporaire puisque son contrat avec Team Solutions comporte une condition implicite selon laquelle il reviendra au Canada à la fin de son affectation en Chine. La Commission fait remarquer que l'offre d'emploi de Team Solutions ne précise pas la date de retour du défendeur au Canada, mais qu'il pouvait y avoir introduction, dans un contrat, de conditions implicites « (1) fondées sur la coutume ou l'usage; (2) en tant que particularités juridiques d'une catégorie ou d'un type particuliers de contrats; ou (3) fondées sur l'existence d'une intention présumée des parties, soit la condition implicite dont l'introduction est nécessaire "pour donner à un contrat de l'efficacité commerciale ou pour permettre de quelque autre manière de satisfaire au critère de 'l'observateur objectif', [condition] dont les parties diraient, si on leur posait la question, qu'elles avaient évidemment tenu son inclusion pour acquise" » : *MJB Enterprises Ltd c Construction de Défense (1951) Ltée*, [1999] 1 RCS 619 au paragraphe 27 [*MJB*], citant l'arrêt *Société hôtelière Canadien Pacifique Ltée c Banque de Montréal*, [1987] 1 RCS 711 à la p. 775 [*Société hôtelière Canadien Pacifique*]. La Commission conclut que la preuve démontre l'existence d'une condition implicite, car l'intention présumée des parties rend l'introduction de la condition nécessaire pour donner au contrat de l'efficacité commerciale.

[12] Pour établir si un contrat comporte une condition implicite, la Commission cherche à déterminer « que répondraient les parties si on leur demandait quels sont les éléments dont elles

avaient évidemment tenu l'inclusion pour acquise? » L'accent est mis sur l'intention des parties en cause, et en présence d'une preuve d'intention contraire de la part de l'une ou l'autre des parties, il serait impossible de conclure à l'existence d'une condition fondée sur l'intention présumée. Voir l'arrêt *MJB*, précité, au paragraphe 29. La Commission fait également remarquer que l'inégalité des pouvoirs que l'on retrouve couramment dans les relations de travail fait en sorte que les contrats d'emploi sont susceptibles d'être assortis de conditions implicites. Voir la décision *Haldane c Shelbar Enterprises Ltd* (1999), 46 OR (3d) 206, au paragraphe 15 (CA). Les témoignages du défendeur et de M. Griffin concordent sur le fait que l'intention des parties est que le défendeur demeure en Chine pour le moment afin de faire croître l'entreprise en Asie. La Commission conclut qu'il n'y a pas d'incohérence dans la preuve au sujet de l'intention des parties selon laquelle le défendeur reviendrait un jour au Canada. L'incertitude quant à la période prévue du retour du défendeur est attribuable à une différence dans la perspective des parties : alors que Team Solutions met l'accent sur la capacité du défendeur de faire croître l'entreprise en Asie, le défendeur met l'accent sur son désir de revenir au Canada pour conserver son statut de résident permanent. Néanmoins, les deux témoins ont déclaré que le retour du défendeur au Canada était une possibilité. La Commission note que M. Griffin n'a pas contredit le témoignage du défendeur selon lequel les deux parties ont convenu que l'affectation du défendeur serait d'une durée temporaire et qu'il reviendrait au Canada après avoir formé son remplaçant. M. Griffin n'a pas non plus contredit le témoignage du défendeur selon lequel il a exprimé son désir de revenir au Canada parce qu'il est résident permanent, et selon lequel on lui a assuré que, compte tenu de son expérience au Canada, il possédait déjà les qualifications voulues pour revenir travailler dans l'entreprise canadienne.

[13] La Commission estime également que l'existence d'une condition contractuelle implicite est conforme à l'intention du législateur d'offrir une latitude suffisante quant aux types d'emplois qu'un résident permanent peut occuper à l'étranger tout en se conformant à l'obligation de résidence. Voir le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation pour l'enregistrement du Règlement, (2002) Gazette du Canada, partie II, vol. 136, n° 9, 212.

[14] Compte tenu de la preuve relative à la structure salariale en vigueur dans chaque région où Team Solutions exerce ses activités, la Commission est d'avis que le défendeur a considéré l'offre d'emploi en Chine comme une promotion, même s'il a accepté un salaire inférieur. La Commission fait remarquer que cela concorde avec le fait qu'une prime à la signature lui a été versée, et qu'un appartement est fourni à sa famille à Shanghai dans le cadre de son emploi.

[15] Estimant que l'emploi du défendeur à l'extérieur du Canada est d'une durée temporaire et qu'il entretient des liens de rattachement avec son employeur canadien, la Commission conclut qu'il n'y a pas eu de manquement à l'obligation de résidence par le défendeur. La Commission conclut également que, puisque la défenderesse accompagnait le défendeur, elle n'a pas manqué à son obligation de résidence. La Commission fait droit aux appels des défendeurs.

IV. QUESTIONS EN LITIGE

[16] Le demandeur fait valoir que la présente demande de contrôle judiciaire soulève les questions en litige suivantes :

1. La conclusion de la SAI selon laquelle le contrat passé entre le défendeur et Team Solutions comporte une condition implicite prévoyant que l'emploi du défendeur

hors du Canada serait d'une durée temporaire et qu'il pourrait revenir au Canada pour reprendre un emploi au sein de l'entreprise canadienne est-elle déraisonnable?

2. Est-ce que la décision n'est pas fondée sur la preuve et est-elle déraisonnable?

V. NORME DE CONTRÔLE

[17] Dans l'arrêt *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9 [*Dunsmuir*], la Cour suprême du Canada a conclu qu'une analyse relative à la norme de contrôle n'était pas nécessaire dans tous les cas. Au lieu de cela, lorsque la norme de contrôle applicable à une question particulière dont le tribunal est saisi est réglée de façon satisfaisante par la jurisprudence, la cour de révision peut adopter cette norme de contrôle. Ce n'est que lorsque cette démarche se révèle infructueuse ou lorsque la jurisprudence semble devenue incompatible avec l'évolution récente du droit en matière de contrôle judiciaire que la cour de révision doit tenir compte des quatre facteurs constituant l'analyse relative à la norme de contrôle : *Agraira c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36 au paragraphe 48.

[18] La norme de contrôle applicable à la décision de la Commission selon laquelle les défendeurs se sont acquittés de leur obligation de résidence parce que l'emploi du défendeur hors du Canada satisfait aux exigences du paragraphe 61(3) du Règlement est celle de la décision raisonnable. Voir la décision *Bi*, précitée, au paragraphe 12. Il en est ainsi même si l'application du paragraphe 61(3) par la Commission demande l'application de la doctrine de common law consacrant les conditions contractuelles implicites. Comme l'a expliqué la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Nor-Man Regional Health Authority Inc c Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, aux paragraphes 43 à 45, certes les doctrines de common law

« émanent des tribunaux », mais elles peuvent être convenablement adaptées aux circonstances de la prise de décisions administratives sans éliminer la déférence qui serait autrement accordée à l'interprétation et à l'application par un décideur de sa propre loi applicable. Les deux questions soulevées par le demandeur seront donc examinées selon la norme de la décision raisonnable.

[19] Lors du contrôle d'une décision selon la norme de la décision raisonnable, l'analyse doit tenir compte de « la justification de la décision, [de] la transparence et [de] l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu[e de] l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. » Voir les arrêts *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47, et *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Khosa*, 2009 CSC 12, au paragraphe 59. Autrement dit, la Cour ne devrait intervenir que si la décision était déraisonnable en ce sens qu'elle ne fait pas partie des « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit ».

VI. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

[20] Les dispositions suivantes de la Loi sont pertinentes en l'espèce :

Obligation de résidence

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

Application

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

Residency obligation

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

Application

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

<p>a) le résident permanent se conforme à l'obligation dès lors que, pour au moins 730 jours pendant une période quinquennale, selon le cas :</p>	<p>(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</p>
<p>(i) il est effectivement présent au Canada,</p>	<p>(i) physically present in Canada,</p>
<p>(ii) il accompagne, hors du Canada, un citoyen canadien qui est son époux ou conjoint de fait ou, dans le cas d'un enfant, l'un de ses parents,</p>	<p>(ii) outside Canada accompanying a Canadian citizen who is their spouse or common-law partner or, in the case of a child, their parent,</p>
<p>(iii) il travaille, hors du Canada, à temps plein pour une entreprise canadienne ou pour l'administration publique fédérale ou provinciale,</p>	<p>(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,</p>
<p>(iv) il accompagne, hors du Canada, un résident permanent qui est son époux ou conjoint de fait ou, dans le cas d'un enfant, l'un de ses parents, et qui travaille à temps plein pour une entreprise canadienne ou pour l'administration publique fédérale ou provinciale,</p>	<p>(iv) outside Canada accompanying a permanent resident who is their spouse or common-law partner or, in the case of a child, their parent and who is employed on a full-time basis by a Canadian business or in the federal public administration or the public service of a province, or</p>
<p>(v) il se conforme au mode d'exécution prévu par règlement;</p>	<p>(v) referred to in regulations providing for other means of compliance;</p>

[21] Les dispositions suivantes du Règlement sont pertinentes en l'espèce :

Travail hors du Canada

61 (3) Pour l'application des sous-alinéas 28(2)a(iii) et (iv) de la Loi respectivement, les

Employment outside Canada

61 (3) For the purposes of subparagraphs 28(2)(a)(iii) and (iv) of the Act, the expression

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 :

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

(a) a position outside Canada;

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

(b) an affiliated enterprise outside Canada; or

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

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

VII. ARGUMENTS

A. *Demandeur*

- (1) Condition contractuelle implicite

[22] Le demandeur fait valoir que la conclusion de la SAI selon laquelle le contrat passé entre le défendeur et Team Solutions comporte une condition implicite prévoyant que son emploi hors du Canada est d'une durée temporaire et qu'il reviendra travailler chez Team Solutions au Canada à la fin de son affectation à l'étranger est déraisonnable. Le demandeur fait remarquer que la Commission reconnaît que l'offre d'emploi ne précise pas de date de retour du défendeur au Canada, et que M. Griffin a déclaré qu'un emploi futur au Canada n'était qu'une « possibilité ». Le demandeur affirme que l'interprétation de la Commission d'une condition implicite dans le contrat d'emploi du défendeur fondée sur l'existence d'une intention présumée des parties est déraisonnable parce qu'il n'était pas nécessaire d'introduire une condition implicite pour donner au contrat de l'efficacité commerciale comme l'exige le troisième critère de l'arrêt *MJB*, précité, au paragraphe 27.

(2) Omission de tenir compte d'éléments de preuve

[23] Le demandeur soutient également que la conclusion de la SAI selon laquelle l'emploi du défendeur en Chine était de nature temporaire et d'après laquelle il serait appelé à revenir travailler au Canada n'est pas fondée sur la preuve et est déraisonnable.

[24] Le demandeur affirme que la jurisprudence de notre Cour sur la signification du mot « affecté » au paragraphe 61(3) du Règlement rejette la proposition selon laquelle travailler hors du Canada pour une entreprise canadienne pour une période indéterminée suffit pour conserver le statut de résident permanent. Voir la décision *Jiang*, précitée, aux paragraphes 42, 43 et 47, et la décision *Jian c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 523, au paragraphe 6, citant la décision *Bi*, précitée, au paragraphe 21. L'acceptation d'une telle interprétation serait

incompatible avec l'objectif de « promouvoir l'intégration des résidents permanents au Canada » énoncé à l'alinéa 3(1)e) de la Loi parce qu'elle exempte les résidents permanents de s'établir au Canada s'ils travaillent pour une société canadienne à l'étranger. Voir la décision *Baraily c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 460, au paragraphe 25 [*Baraily*]. Après avoir cité la décision *Jiang* du juge Boivin, le juge Noël déclare ce qui suit dans la décision *Bi*, précitée, au paragraphe 15 :

À l'évidence, la Cour s'est opposée à ce qu'un employé cumule des jours en vue de satisfaire à l'obligation de résidence en étant simplement embauché à temps plein à l'extérieur du Canada par une entreprise canadienne. Elle a plutôt exprimé l'avis que le résident permanent doit obtenir une affectation temporaire, garder un lien de rattachement avec son employeur et, après l'affectation, continuer de travailler pour ce dernier au Canada.

[25] 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. Voir la décision *Xi*, précitée, aux paragraphes 52 et 53.

[26] Le demandeur affirme que la preuve n'appuie pas la conclusion de la SAI selon laquelle l'affectation du défendeur en Chine était de nature temporaire et d'après laquelle il serait appelé à revenir travailler pour l'entreprise au Canada. Le directeur des ressources humaines de son employeur, M. Griffin, a déclaré dans son témoignage que le défendeur avait été embauché pour travailler en Chine en raison de son expertise à cet endroit, et parce qu'il représentait un atout important pour l'entreprise sur les marchés asiatiques. Un emploi futur dans l'entreprise au Canada n'était qu'une « possibilité », et la présence en Chine du défendeur est plus utile pour son employeur en ce moment. Ni l'offre d'emploi de la part de l'employeur du défendeur ni les lettres fournies à l'appui de sa demande de titre de voyage ne mentionnent que son emploi en Chine est de nature temporaire. Elles ne précisent pas non plus la date de son retour au Canada, ni la possibilité qu'il retourne travailler pour l'entreprise au Canada. Le demandeur soutient que la décision de la SAI va à l'encontre de l'intention du législateur dans l'article 61 du Règlement, parce qu'elle permet au défendeur de travailler hors du Canada pendant une période indéterminée, même s'il ne retourne jamais au Canada, tout en comptabilisant les jours passés à l'étranger aux fins de l'obligation de résidence des défendeurs à titre de résidents permanents.

[27] Le demandeur fait également valoir que la demande de dépens des défendeurs ne précise pas de raisons spéciales qui donneraient lieu à des dépens, comme l'exige l'article 22 des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22.

B. *Défendeurs*

[28] Les défendeurs soutiennent que le demandeur n'est tout simplement pas d'accord sur la décision et qu'il tente de reprendre l'affaire par la voie d'un contrôle judiciaire. Les défendeurs font valoir que le défendeur a travaillé pour son employeur pendant plusieurs années au Canada avant d'être affecté à un poste dans une filiale de l'entreprise en Chine. La SAI a conclu que cette affectation en Chine était temporaire en raison d'une condition implicite introduite dans le contrat de travail du défendeur. La SAI a fondé sa conclusion sur les témoignages du défendeur et du directeur des ressources humaines de son employeur, qu'elle a tous deux jugés crédibles. Comme le défendeur travaillait en affectation hors du Canada pour une entreprise canadienne, ces jours comptent pour son obligation de résidence en vertu du sous-alinéa 28(2)a)(iii) de la Loi. De même, puisque la défenderesse se trouvait hors du Canada avec son époux qui travaillait hors du Canada en affectation pour une entreprise canadienne, ces jours comptent pour son obligation de résidence en vertu du sous-alinéa 28(2)a)(iv) de la Loi.

[29] Les défendeurs soutiennent que les affaires invoquées par le demandeur sont de nature distincte. Ils font valoir que, dans l'affaire *Bi*, le demandeur n'était résident permanent du Canada que depuis environ un mois avant de retourner en Chine, et qu'il était sans emploi dans ce pays depuis plus d'un an avant d'être embauché par une entreprise canadienne. Voir la décision *Bi*, précitée, aux paragraphes 2 et 3. De même, dans l'affaire *Xi*, les demandeurs n'avaient été résidents permanents du Canada que pendant huit jours avant de retourner en Chine, et le demandeur principal n'a jamais travaillé pour son employeur canadien avant d'accepter une offre d'emploi après son retour en Chine. Voir la décision *Xi*, précitée, aux

paragraphe 4 à 10. Par comparaison, le défendeur en l'espèce a résidé au Canada plusieurs années à titre de résident permanent et a travaillé pour son employeur pendant une partie de cette période avant d'accepter une affectation de travail en Chine dans une filiale de son employeur. Les défendeurs affirment que l'espèce se distingue également de l'affaire *Wei* du fait que, dans cette dernière, le demandeur avait travaillé pour différentes entreprises avant d'être engagé expressément pour représenter son employeur canadien en Chine. Voir la décision *Wei*, précitée, aux paragraphes 5, 6 et 54.

VIII. ANALYSE

[30] Il ressort clairement du dossier dont je suis saisi que, en décidant que l'emploi du défendeur à l'étranger par Team Solutions répondait aux critères énoncés à l'alinéa 61(3)a) du Règlement – et donc à l'obligation de résidence prévue au sous-alinéa 28(2)a)(iii) de la Loi – et que la défenderesse s'était acquittée de son obligation de résidence en accompagnant son époux alors qu'il travaillait à l'étranger en vertu du sous-alinéa 28(2)a)(iv) de la Loi, la SAI a commis des erreurs de fait et de droit susceptibles de révision, de sorte qu'il faut faire droit à la présente demande et que l'affaire doit être renvoyée pour un réexamen.

[31] L'essentiel de la décision se lit ainsi :

[25] La preuve démontre l'existence d'une condition contractuelle implicite selon laquelle l'appelant reviendrait au Canada à la fin de son affectation, conformément au troisième critère, qui est l'intention présumée des parties; la condition implicite est donc nécessaire pour donner à un contrat de l'efficacité commerciale.

[...]

[28] Les témoignages concordent sur le fait que l'intention des parties est que M. He demeure en Chine pour le moment afin d'administrer les contrats existants et qu'il continue de faire croître l'entreprise en Chine en acquérant de nouveaux contrats. M. He joue également un rôle dans l'expansion de l'entreprise en Thaïlande.

[29] Il n'y a pas de contradictions ni d'incohérences entre le témoignage de M. He et celui de M. Griffin, mais seulement une différence quant à la perspective, qui découle de la relation d'emploi : M. Griffin a souligné le fait qu'il est profitable pour Team Solutions que M. He demeure en Chine, et il a reconnu qu'il est possible pour M. He de revenir au Canada parce qu'il a les compétences nécessaires pour reprendre des fonctions de superviseur dans l'entreprise canadienne. M. He a mis l'accent sur son désir de revenir parce qu'il est résident permanent du Canada.

[30] Une incertitude demeure en ce qui concerne le moment où les services de M. He ne seront plus requis en Asie. Malgré l'absence de date exacte à laquelle M. He reviendra travailler pour Team Solutions au Canada, les deux témoins ont confirmé la possibilité pour M. He de revenir à la fin de l'affectation. M. Griffin a affirmé que M. He a les aptitudes nécessaires pour accéder à un poste de cadre supérieur en Amérique du Nord, car il serait un atout pour conseiller les ressources nord-américaines relativement au marché asiatique. M. He a déclaré que les deux parties ont convenu que son poste à l'étranger serait temporaire, étant donné que, à la fin de l'affectation, il formerait son remplaçant et reviendrait au Canada. Il s'avère que les affaires vont bien en Chine, mais que les profits sont inférieurs aux attentes de la haute direction. Par conséquent, selon ce qui est prévu, M. He continuera de faire croître l'entreprise en Chine. Le but ultime est d'établir solidement l'entreprise dans ce pays, ce qui implique de trouver une personne qui dirigera les activités en Asie dans un délai de deux ou trois ans, afin que M. He puisse revenir au Canada.

[31] Au moment où M. He a accepté l'offre d'emploi, il a exprimé son désir de revenir au Canada parce qu'il est résident permanent ici. Son employeur lui a répondu que son expérience lui permettrait de revenir travailler au Canada, parce qu'il avait déjà été superviseur avant d'être réembauché pour le poste en Chine. Même si M. Griffin n'a pas précisé de date de retour parce que les activités professionnelles de M. He en Chine n'ont pas encore été menées à terme, le témoignage de M. Griffin n'a pas contredit ce que M. He avait compris, c'est-à-dire qu'il reviendrait au Canada à la fin de son affectation à l'étranger.

[32] L'existence d'une condition contractuelle implicite concernant le retour de M. He au Canada est conforme à l'intention du législateur d'offrir une latitude quant aux types d'emplois qu'un résident permanent peut occuper à l'étranger tout en se conformant à l'obligation de résidence. Cette intention a été exprimée dans le *Résumé de l'étude d'impact de la réglementation* :

Diverses options ont été envisagées au moment d'établir les critères concernant le respect de l'obligation de résidence. L'objectif poursuivi était d'établir un juste équilibre entre la nécessité de permettre des absences prolongées, de veiller à ce que les résidents permanents conservent des liens authentiques avec le Canada et de limiter les risques d'abus. On a envisagé d'adopter, à l'égard d'« entreprise canadienne » et d'« emploi à l'étranger », une définition et des dispositions plus restrictives. Cette option a été rejetée, car elle ne permettait pas de disposer d'une latitude suffisante quant aux types d'emplois qu'un résident permanent pouvait occuper à l'étranger.

[Note de bas de page omise.]

[32] Le contrat qui lie actuellement le défendeur et Team Solutions indique de façon claire que le défendeur occupe un poste à temps plein à titre de directeur des opérations qui l'oblige à être sur place à Shanghai, en Chine, et qu'il pourrait être appelé à se déplacer à l'occasion à différents endroits au pays. Le contrat de travail d'une durée indéterminée ne renferme aucune clause qui traite, explicitement ou implicitement, du retour du défendeur à un emploi au Canada à un moment quelconque.

[33] Citant l'arrêt *Société hôtelière Canadien Pacifique* de la Cour suprême du Canada, précité, à la p. 775, la SAI a conclu à l'existence d'une condition implicite dans le contrat de travail selon laquelle le défendeur reviendrait travailler pour Team Solutions au Canada à la fin de son affectation à l'étranger. Selon la SAI, cette condition implicite était, conformément à

l'arrêt *Société hôtelière Canadien Pacifique*, fondée sur l'existence d'une intention présumée des parties, soit la condition implicite dont l'introduction est nécessaire « pour donner à un contrat de l'efficacité commerciale ou pour permettre de quelque autre manière de satisfaire au critère de "l'observateur objectif", [condition] dont les parties diraient, si on leur posait la question, qu'elles avaient évidemment tenu son inclusion pour acquise ».

[34] En l'espèce, la SAI a constaté l'« intention présumée des parties » dans la preuve fournie par le défendeur et M. Griffin, directeur des ressources humaines pour Team Solutions.

[35] En effet, M. Griffin a bien fait comprendre que le défendeur jouait un rôle essentiel pour Team Solutions dans le marché asiatique, et qu'il assumait actuellement d'importantes responsabilités qui l'obligent à résider en Chine. Compte tenu de la croissance du marché asiatique, l'entreprise a l'intention d'affecter le défendeur au développement des affaires en Asie. De plus, M. Griffin a déclaré qu'il est profitable pour Team Solutions que le défendeur demeure en Chine parce que son travail consiste à développer le marché en Chine où l'entreprise cherche à croître.

[36] En ce qui concerne l'avenir et le retour du défendeur au Canada, M. Griffin se contente de déclarer qu'il y a une « possibilité » que le défendeur revienne au Canada.

[37] La preuve n'appuie pas la conclusion de la SAI selon laquelle les deux parties ont convenu que le défendeur retournerait au Canada pour y travailler pour Team Solutions à la fin de son affectation en Chine. Il n'était pas nécessaire d'introduire une condition contractuelle

implicite selon laquelle le défendeur reviendrait au Canada pour travailler pour Team Solutions pour donner au contrat de l'efficacité commerciale, et la preuve n'a pas démontré que les deux parties avaient évidemment tenu son inclusion pour acquise. Peu importe ce que le défendeur aurait pu souhaiter voir inclus dans le contrat, M. Griffin a clairement indiqué que le défendeur n'avait pas plus qu'une « possibilité » d'emploi à Team Solutions au Canada. Une « possibilité » ne donne pas lieu à un engagement contractuel. En fait, cela signifie clairement l'absence d'un engagement contractuel à cet égard.

[38] Le témoignage du défendeur était manifestement inexact au sujet de sa relation d'emploi avec Team Solutions. Dans son témoignage, le défendeur déclare qu'il avait travaillé pour Team Solutions au Canada pendant trois ans avant d'aller travailler pour l'entreprise en Chine. La preuve documentaire démontre toutefois clairement qu'il a travaillé pour Team Solutions à titre de superviseur pendant environ deux ans, mais qu'il a perdu son emploi pour cause de manque de travail en avril 2009. Il a ensuite été réembauché en avril 2010 à titre de directeur des opérations à Shanghai, en Chine, pour une société affiliée en vertu d'un contrat d'une durée indéterminée qui l'oblige à être sur place en Chine. Il s'y trouve depuis.

[39] En fait, le témoignage de M. Griffin contredit l'interprétation du défendeur selon laquelle il reviendrait au Canada pour travailler pour Team Solutions à la fin de son affectation. La durée du contrat actuel est indéterminée, et le témoignage clair de M. Griffin selon lequel tout emploi futur du défendeur dans l'entreprise canadienne n'est rien de plus qu'une possibilité entre en contradiction directe avec l'interprétation du défendeur. Il se peut bien que le défendeur souhaite revenir au Canada s'il perd ou abandonne son emploi en Chine, mais il n'a jamais été convenu

qu'il travaillerait pour Team Solutions au Canada dans un tel cas. Pour le moment, il est clair que Team Solutions souhaite que le défendeur demeure en Chine pour une période indéterminée.

Dans la décision *Baraily*, précitée, la Cour a reconnu qu'une garantie avait été donnée, mais cela ne suffisait pas :

[27] Dans son témoignage à l'audience devant la SAI, le demandeur a affirmé que son employeur lui avait fourni une [TRADUCTION] « certaine garantie » en ce qui concerne la possibilité qu'il ait un poste au Canada lorsqu'il aurait terminé son travail à l'étranger (décision de la SAI, au paragraphe 12); cependant, la Cour convient qu'à lui seul, cet élément de preuve ne suffit pas pour établir que le demandeur principal continuerait à travailler pour son employeur au Canada à la fin de son contrat.

[Souligné dans l'original.]

En l'espèce, l'entreprise a reconnu qu'il y avait une « possibilité » que le défendeur soit employé au Canada à une date ultérieure. Je suis d'avis que cet engagement est moins important encore que la « certaine garantie » que le juge Shore a jugée insuffisante dans la décision *Baraily*.

[40] En conclusion, la preuve démontre que le défendeur a été réembauché expressément pour travailler en Chine pour une période indéterminée, qu'il a quitté le Canada pour travailler en Chine et qu'il continuera de travailler en Chine pour une période indéterminée. Elle démontre également qu'il n'est pas revenu au Canada depuis qu'il est parti en avril 2010 pour remplir ses obligations contractuelles envers Team Solutions. La preuve documentaire ainsi que la preuve de l'employeur du défendeur (fournie par l'entremise de M. Griffin) indiquent clairement qu'il n'a pas été affecté de façon temporaire à un poste en Chine, et que les obligations liées à son emploi nécessitent sa présence en Chine pour une période indéterminée. Il existe une « possibilité » que l'employeur actuel du défendeur lui offre un jour un emploi au Canada, mais il ne s'agit pas là

d'un engagement contractuel. Compte tenu de la preuve, il est impossible de voir une condition implicite dans le contrat d'emploi selon laquelle le défendeur est en affectation en Chine et qu'il retournera travailler pour l'entreprise à une date ultérieure.

[41] Mes conclusions ne signifient pas, bien sûr, que le défendeur ne pourra pas revenir au Canada. La SAI n'a pas pris en considération les motifs d'ordre humanitaire. Les défendeurs pourront faire valoir leurs arguments liés aux motifs humanitaires lorsque la question sera examinée de nouveau.

[42] Les avocats conviennent qu'il n'y a aucune question à certifier et je suis du même avis.

JUGEMENT DANS LE DOSSIER IMM-4112-17

LA COUR REND LE JUGEMENT suivant :

1. La demande est accueillie. La décision est annulée et l'affaire est renvoyée pour un nouvel examen par un commissaire différent conformément aux présents motifs.
2. Il n'y a aucune question à certifier.
3. La demande de dépens de la part des défendeurs est rejetée.

« James Russell »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-4112-17

INTITULÉ : LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION c PENG HE et LIPING ZHOU

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 5 AVRIL 2018

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE RUSSELL

DATE DES MOTIFS : LE 27 AVRIL 2018

COMPARUTIONS :

Bridget O'Leary POUR LE DEMANDEUR

Andrew Maloney POUR LES DÉFENDEURS

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Procureur général du Canada POUR LE DEMANDEUR
Toronto (Ontario)

Andrew Maloney POUR LES DÉFENDEURS
Avocat
Guelph (Ontario)