

Date : 20070802

Dossier : IMM-4494-06

Référence : 2007 CF 812

Ottawa (Ontario), le 2 août 2007

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE KELEN

ENTRE :

YOUNG HWAN KIM

demandeur

et

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire visant la décision du 23 juin 2006 par laquelle une agente d'immigration de l'ambassade du Canada à Séoul, en Corée, a rejeté la demande présentée par le demandeur pour la délivrance d'un visa de résident permanent à titre de membre de la catégorie des travailleurs qualifiés.

LE CONTEXTE

[2] Le demandeur a été évalué en application du paragraphe 75(2) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement). En fonction des critères de sélection énoncés au Règlement, le demandeur s'est vu attribuer 64 points, soit trois de moins que le nombre minimal requis de 67 points. L'agente d'immigration n'était pas convaincue, par conséquent, que le demandeur pouvait réussir son établissement économique au Canada.

[3] Le demandeur a obtenu 5 points sur un nombre possible de 10 pour le critère de la « capacité d'adaptation » prévu au paragraphe 83(1) du Règlement. Dans sa lettre de décision à l'examen, l'agente d'immigration a déclaré qu'aucun point n'était attribué au demandeur, eu égard à l'alinéa 83(1)d), « pour la présence au Canada de l'une ou l'autre des personnes visées au paragraphe (5) » :

[TRADUCTION]

Veillez noter qu'aucun point ne vous a été attribué pour la présence de parents au Canada, comme vous n'avez pas démontré que vos filles résident au Canada.

[Non souligné dans l'original.]

[4] Le demandeur soutient que l'agente d'immigration a commis une erreur en ne lui attribuant pas 5 points pour la capacité d'adaptation du fait de la présence de ses filles au Canada. Selon le demandeur, l'agente a entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en exigeant la « résidence » des filles du demandeur au Canada plutôt que leur simple « présence » tel que le requiert le Règlement.

LA QUESTION EN LITIGE

[5] La question en litige dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire est de savoir si l'agente d'immigration a commis une erreur en rejetant la demande présentée par le demandeur pour la délivrance d'un visa de résident permanent à titre de membre de la catégorie des travailleurs qualifiés.

LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[6] La législation pertinente aux fins de la présente demande est la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 et le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227. Les dispositions suivantes du Règlement régissent plus particulièrement l'appréciation de la demande de visa de résident permanent du demandeur :

Catégorie	Class
<p>75. (1) Pour l'application du paragraphe 12(2) de la Loi, la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) est une catégorie réglementaire de personnes qui peuvent devenir résidents permanents du fait de leur capacité à réussir leur établissement économique au Canada, qui sont des travailleurs qualifiés et qui cherchent à s'établir dans une province autre que le Québec. [...]</p>	<p>75. (1) For the purposes of subsection 12(2) of the Act, the federal skilled worker class is hereby prescribed as a class of persons who are skilled workers and who may become permanent residents on the basis of their ability to become economically established in Canada and who intend to reside in a province other than the Province of Quebec. [...]</p>
Critères de sélection	Selection criteria
<p>76. (1) Les critères ci-après indiquent que le travailleur qualifié peut réussir son établissement économique au Canada à titre de membre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) :</p> <p>a) le travailleur qualifié accumule le nombre minimum de points visé au paragraphe (2), au titre des facteurs suivants :</p>	<p>76. (1) For the purpose of determining whether a skilled worker, as a member of the federal skilled worker class, will be able to become economically established in Canada, they must be assessed on the basis of the following criteria:</p> <p>(a) the skilled worker must be awarded not less than the minimum number of required points referred to in subsection (2) on the basis of the</p>

- (i) les études, aux termes de l'article 78,
 - (ii) la compétence dans les langues officielles du Canada, aux termes de l'article 79,
 - (iii) l'expérience, aux termes de l'article 80,
 - (iv) l'âge, aux termes de l'article 81,
 - (v) l'exercice d'un emploi réservé, aux termes de l'article 82,
 - (vi) la capacité d'adaptation, aux termes de l'article 83;
- b) le travailleur qualifié :
- (i) soit dispose de fonds transférables — non grevés de dettes ou d'autres obligations financières — d'un montant égal à la moitié du revenu vital minimum qui lui permettrait de subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille,
 - (ii) soit s'est vu attribuer le nombre de points prévu au paragraphe 82(2) pour un emploi réservé au Canada au sens du paragraphe 82(1).
[...]

Capacité d'adaptation (10 points)

- 83.** (1) Un maximum de 10 points d'appréciation sont attribués au travailleur qualifié au titre de la capacité d'adaptation pour toute combinaison des éléments ci-après, selon le nombre indiqué :
- a) pour les diplômes de l'époux ou du conjoint de fait, 3, 4 ou 5 points conformément au paragraphe (2);
 - b) pour des études antérieures faites par le travailleur qualifié ou son époux ou conjoint de fait au Canada, 5 points;
 - c) pour du travail antérieur effectué par le travailleur qualifié ou son époux ou conjoint de fait au Canada, 5 points;
 - d) pour la présence au Canada de l'une ou l'autre des personnes visées au paragraphe (5), 5 points;
 - e) pour avoir obtenu des points pour un emploi réservé au Canada en vertu du paragraphe 82(2), 5 points.

following factors, namely,

- (i) education, in accordance with section 78,
 - (ii) proficiency in the official languages of Canada, in accordance with section 79,
 - (iii) experience, in accordance with section 80,
 - (iv) age, in accordance with section 81,
 - (v) arranged employment, in accordance with section 82, and
 - (vi) adaptability, in accordance with section 83; and
- (b) the skilled worker must
- (i) have in the form of transferable and available funds, unencumbered by debts or other obligations, an amount equal to half the minimum necessary income applicable in respect of the group of persons consisting of the skilled worker and their family members, or
 - (ii) be awarded the number of points referred to in subsection 82(2) for arranged employment in Canada within the meaning of subsection 82(1).
[...]

Adaptability (10 points)

- 83.** (1) A maximum of 10 points for adaptability shall be awarded to a skilled worker on the basis of any combination of the following elements:
- (a) for the educational credentials of the skilled worker's accompanying spouse or accompanying common-law partner, 3, 4 or 5 points determined in accordance with subsection (2);
 - (b) for any previous period of study in Canada by the skilled worker or the skilled worker's spouse or common-law partner, 5 points;
 - (c) for any previous period of work in Canada by the skilled worker or the skilled worker's spouse or common-law partner, 5 points;
 - (d) for being related to a person living in Canada who is described in subsection (5), 5 points; and
 - (e) for being awarded points for arranged employment in Canada under subsection 82(2), 5 points.

[...]

Parenté au Canada

83. (5) Pour l'application de l'alinéa (1)d), le travailleur qualifié obtient 5 points dans les cas suivants :

a) l'une des personnes ci-après qui est un citoyen canadien ou un résident permanent et qui vit au Canada lui est unie par les liens du sang ou de l'adoption ou par mariage ou union de fait ou, dans le cas où il l'accompagne, est ainsi unie à son époux ou conjoint de fait :

- (i) l'un de leurs parents,
 - (ii) l'un des parents de leurs parents,
 - (iii) leur enfant,
 - (iv) un enfant de leur enfant,
 - (v) un enfant de l'un de leurs parents,
 - (vi) un enfant de l'un des parents de l'un de leurs parents, autre que l'un de leurs parents,
 - (vii) un enfant de l'enfant de l'un de leurs parents;
- b) son époux ou conjoint de fait ne l'accompagne pas et est citoyen canadien ou un résident permanent qui vit au Canada.

[Non souligné dans l'original.]

[...]

Family relationships in Canada

83. (5) For the purposes of paragraph (1)(d), a skilled worker shall be awarded 5 points if

- (a) the skilled worker or the skilled worker's accompanying spouse or accompanying common-law partner is related by blood, marriage, common-law partnership or adoption to a person who is a Canadian citizen or permanent resident living in Canada and who is
- (i) their father or mother,
 - (ii) the father or mother of their father or mother,
 - (iii) their child,
 - (iv) a child of their child,
 - (v) a child of their father or mother,
 - (vi) a child of the father or mother of their father or mother, other than their father or mother, or
 - (vii) a child of the child of their father or mother;
- or
- (b) the skilled worker has a spouse or common-law partner who is not accompanying the skilled worker and is a Canadian citizen or permanent resident living in Canada.

LA NORME DE CONTRÔLE

[7] C'est en fonction de l'interprétation qu'il convient de donner à l'alinéa 83(1)d) du Règlement, quant à savoir particulièrement si l'agente d'immigration a commis une erreur en établissant que les filles du demandeur ne « résidaient » pas au Canada, que le demandeur pourra avoir ou non gain de cause dans sa contestation de la décision de l'agente. Pour ce qui est de la question de l'interprétation législative, la Cour révisera l'application de la loi par l'agente

d'immigration selon la norme de la décision correcte. Pour ce qui est de l'application par l'agente de la loi aux faits d'espèce, la Cour appliquera la norme de la décision raisonnable.

ANALYSE

[8] Le demandeur a demandé en mai 2004 qu'on lui délivre un visa de résident permanent. La première fille du demandeur est née au Canada le 9 mai 1994. La seconde est également née au Canada, le 20 juin 1995. Le demandeur a établi le calendrier de résidence suivant à l'égard de sa fille aînée :

Canada	mai 1994 – janvier 1996
Corée	janvier 1996 – octobre 2001
Canada	octobre 2001 – décembre 2004
Corée	janvier 2005 – 15 mai 2006
Canada	16 mai 2006 – date de la décision

[9] Au moment où le demandeur a présenté sa demande de délivrance, sa fille aînée vivait au Canada. Celle-ci est toutefois allée vivre en Corée en 2005, pour une période de 17 mois. Lorsque le défendeur a commencé à évaluer la demande du demandeur le 31 mai 2006 et que l'évaluation a été achevée le 23 juin 2006, la fille aînée de ce dernier se trouvait au Canada.

[10] Le 28 février 2006, l'ambassade du Canada a demandé au demandeur de lui remettre des copies des passeports et des certificats d'entrée et de sortie de ses filles délivrés par les autorités de l'immigration coréennes. Selon le défendeur, ces renseignements ont été demandés pour établir les

allées et venues des enfants du demandeur; le demandeur et son épouse étant retournés en Corée en décembre 2004, le défendeur avait supposé que leurs enfants ne vivaient plus au Canada.

[11] L'ambassade a réitéré sa demande de documents le 8 mai 2006. Dans une lettre datée du 7 mai 2006 et reçue par l'ambassade le 12 mai 2006, le demandeur sollicitait une prorogation de manière à pouvoir remettre en juin 2006 les documents requis. L'agente d'immigration soupçonnait le demandeur de tenter ainsi de retarder le traitement de sa demande et, le 15 mai 2006, elle a rejeté la demande de prorogation.

[12] Le 26 mai 2006, l'ambassade a communiqué avec le demandeur pour l'informer qu'il disposait d'un délai de dix jours pour remettre les documents demandés. C'est l'épouse du demandeur qui a reçu l'appel téléphonique, et elle a fait savoir à l'ambassade que son mari se trouvait au Canada. L'ambassade a pu confirmer la présence du demandeur au Canada en consultant la base de données de Citoyenneté et Immigration Canada. D'après les notes prises au point d'entrée, le demandeur était en visite au Canada avec une de ses filles à la recherche d'écoles.

[13] Le 9 juin 2006, l'agente d'immigration a rejeté la demande de visa de résident permanent présentée par le demandeur pour motif de non-conformité et de nombre insuffisant de points attribués. L'agente d'immigration a plus tard été informée que l'ambassade avait reçu du demandeur les documents requis le 7 juin 2006. Les documents ayant été remis avant la décision de l'agente d'immigration, en date du 9 juin 2006, cette dernière a rouvert le dossier du demandeur et passé en revue les documents additionnels présentés.

[14] D'après le certificat d'entrée et de sortie délivré par les autorités de l'immigration coréennes, les filles du demandeur sont retournées en Corée le 30 décembre 2004. L'une d'elles est venue en visite au Canada avec le demandeur le 16 mai 2006 à la recherche d'écoles.

[15] Le défendeur soutient que l'agente d'immigration n'a attribué aucun point additionnel pour la présence de membres de la famille, en application du paragraphe 83(5) du Règlement, comme elle n'était pas convaincue que ceux-ci vivaient au Canada. Le défendeur a ajouté, dans ses observations écrites, que l'agente d'immigration avait tenu compte du fait que les filles du demandeur étaient retournées en Corée en décembre 2004, qu'elles s'y trouvaient depuis et qu'elles ne fréquentaient pas d'école au Canada, et que le demandeur avait retardé la remise des documents requis jusqu'à son départ vers le Canada avec une de ses filles à la recherche d'écoles.

[16] Le demandeur a fait valoir les procédures opérationnelles du défendeur visant les travailleurs qualifiés (fédéral) qui, sans lier notre Cour, constituent un outil d'interprétation utile pour l'application de l'alinéa 83(1)d) du Règlement. Ce guide prévoit notamment ce qui suit :

Les points accordés pour [...] des proches parents au Canada ne le sont qu'une seule fois – soit pour le demandeur principal ou pour son époux ou épouse ou conjoint de fait, pas pour les deux. Conformément au R77, ces exigences et critères doivent être remplis au moment du dépôt de la demande et lorsque le visa est émis. Ainsi si le demandeur ou son époux, épouse ou conjoint de fait complète une période d'études ou de travail au Canada, obtient un emploi réservé ou a des proches parents qui s'établissent au Canada entre la demande et son examen, et qu'il soumet les documents requis, les points doivent être accordés en conséquence.

[Non souligné dans l'original.]

[17] Il n'est pas contesté que les filles du demandeur vivaient au Canada lorsque celui-ci a présenté une demande de visa de résident permanent. La seule question en litige est de savoir si des membres de la famille du demandeur étaient présents au Canada au moment de l'appréciation de sa demande.

[18] Dans l'affidavit souscrit le 25 août 2006 qu'il a déposé devant la Cour, le demandeur témoigne comme suit, aux paragraphes 26 et 27 :

[TRADUCTION]

26. Ma première fille (Miriam M. Kim, une citoyenne canadienne) est revenue au Canada le 16 mai 2006 et elle vivait au Canada en juin 2006, au moment où l'agente d'immigration a pris la décision, et aurait résidé au Canada au moment de la délivrance du visa (document qu'on me montre maintenant et qui est joint au présent affidavit à titre de pièce M).

27. Ma fille vit toujours au Canada en date des présentes, le 25 août 2006.

[19] Il se peut, selon moi, que l'agente d'immigration ait commis une erreur en concluant que la fille du demandeur n'était pas présente au Canada au moment de l'appréciation de la demande. En tant que citoyenne canadienne, la fille du demandeur a le droit d'entrer au Canada et d'y demeurer. Le demandeur déclare que sa fille est revenue vivre au Canada le 16 mai 2006. Se fondant sur les éléments dont elle disposait au moment de l'appréciation, l'agente d'immigration croyait que la fille du demandeur n'était restée au Canada que jusqu'au 30 juin 2006. Il n'était pas déraisonnable pour l'agente, compte tenu de ces faits, de conclure que la fille du demandeur n'était pas présente au Canada. Il est clair en effet que le demandeur, qui accompagnait sa fille à la recherche d'écoles au

Canada, était ici en visite à titre de ressortissant étranger. Toutefois, le fait que la fille du demandeur se trouvait en Corée de décembre 2004 au 16 mai 2006, ne fréquentant donc pas d'école au Canada pendant cette période, ne permet pas raisonnablement de conclure qu'elle n'était pas présente au Canada lors de l'appréciation de la demande du demandeur, le 23 juin 2006, compte tenu particulièrement de la preuve dont la Cour est saisie selon laquelle la jeune fille n'a pas quitté le Canada le 30 juin 2006 tel que l'agente d'immigration l'avait présumé.

[20] La Cour estime que la façon correcte de procéder consiste à apprécier de nouveau la demande de délivrance en tenant compte de la preuve exacte quant à la présence au Canada de la fille du demandeur pendant la période concernée. La Cour est convaincue qu'un travailleur qualifié a droit à 5 points, en application de l'alinéa 83(1)d), du fait de la présence au Canada d'un membre de sa famille, ce qui comprend une fille mineure. On doit manifestement interpréter l'expression « présence au Canada » comme requérant davantage qu'une visite au Canada pour une fin temporaire. En l'espèce la fille du demandeur a vécu au Canada et elle y a fréquenté l'école, et un agent des visas doit comprendre tous les faits entourant le séjour de la jeune fille au Canada au moment de l'appréciation de la demande pour pouvoir établir si elle réunit les conditions prescrites pour être considérée comme « un citoyen canadien [...] qui vit au Canada » aux fins du sous-alinéa 83(5)a)(iii).

[21] Pour les motifs qui précèdent, la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie. La demande de délivrance d'un visa de résident permanent du demandeur est renvoyée à un autre agent d'immigration pour nouvel examen.

[22] Ni l'une ni l'autre partie ne propose la certification d'une question. Aucune question ne sera certifiée.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. La demande de délivrance d'un visa de résident permanent du demandeur est renvoyée à un autre agent d'immigration pour nouvel examen.

« Michael A. Kelen »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-4494-06

INTITULÉ : YOUNG HWAN KIM

et

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 24 JUILLET 2007

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

**DATE DES MOTIFS
ET DU JUGEMENT :** LE 2 AOÛT 2007

COMPARUTIONS :

Byron E. Pfeiffer POUR LE DEMANDEUR

Sharon Johnston POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Byron E. Pfeiffer POUR LE DEMANDEUR
Avocat
Ottawa (Ontario)

John Sims, c.r. POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Ottawa (Ontario)