



IMM-201-96

Entre :

**MOU, Huai Chuan Kevin,**

requérant,

- et -

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

intimé.

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE**

**LE JUGE LUTFY**

Le requérant, citoyen chinois, a présenté une demande de résidence permanente pour lui-même à titre de demandeur principal, ainsi que pour son épouse et son fils à titre de personnes à charge. La demande principale a été évaluée aux termes de l'article 8 et de l'Annexe 1 du *Règlement sur l'immigration*, DORS/78-172 (le «Règlement»).

Les demandes ont été traitées au bureau consulaire de Buffalo (N.Y.) et examinées par Mme Claire Wittenberg en sa qualité d'agente des visas (l'«agente des visas»). Le requérant a eu une entrevue avec l'agente des visas le 16 novembre 1995. Celle-ci lui a attribué soixante-huit points d'appréciation conformément à l'Annexe 1 du Règlement, soit deux de moins que le minimum de soixante-dix points. Sa décision de refuser la demande de résidence permanente a été communiquée au requérant le 20 novembre 1995. C'est cette décision qui fait l'objet du présent contrôle judiciaire.

Le requérant a l'intention d'exercer au Canada la profession de linguiste. Il a obtenu un diplôme équivalent à une maîtrise du Ministère de la langue et de la littérature chinoises à l'Université des enseignants de Shanghai. À l'heure actuelle, il est inscrit au doctorat et travaille comme aide-enseignant à l'Université de Colombie-Britannique.

À mon avis, l'évaluation des points effectuée par l'agente des visas contient des erreurs de droit qui m'ont amené à conclure que la présente demande de contrôle judiciaire devrait être accueillie. L'agente des visas a commis ces erreurs dans l'appréciation des facteurs de la personnalité, des études et de l'âge.

Au niveau de la personnalité, l'agente des visas a accordé cinq points sur un maximum de dix. Ses raisons sont exprimées de façon concise dans ses notes. À son avis, la possibilité de faire valoir les compétences du requérant à titre de linguiste en langue et littérature anciennes chinoises semble incertaine.

Le requérant n'a obtenu qu'un point sur dix au titre de la demande dans la profession. Sous ce facteur, les possibilités d'emploi du requérant à titre de linguiste sont déterminées en tenant compte de la «demande sur le marché du travail» conformément aux directives ministérielles. Cette faible évaluation reflète les chances de faire valoir les compétences du requérant dans l'emploi qu'il compte occuper.

L'examen par l'agente des visas de la «possibilité de faire valoir les compétences du requérant» dans l'emploi qu'il compte exercer au Canada sous le facteur de la personnalité constitue à mon avis «une double prise en compte» de cet élément, ce qui constitue une pratique qualifiée d'exercice non approprié du pouvoir discrétionnaire par la Cour d'appel dans l'arrêt *Zeng c. Canada* (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 167, à la page 171. Même si l'agente des visas

faisait précisément référence à la possibilité limitée de faire valoir les connaissances spécialisées du requérant en langue et en littérature chinoises, sans tenir compte de la demande sur le marché pour les linguistes en général, le résultat est le même. Le requérant a obtenu moins de points sous le facteur de la personnalité et de la demande dans la profession pour les mêmes raisons. Cette erreur en elle-même justifie le réexamen de la demande de résidence permanente du requérant.

En outre, à mon avis, l'agente des visas a commis une erreur en octroyant quinze points d'appréciation au facteur des études parce qu'elle a considéré le diplôme de maîtrise obtenu par le requérant de l'Université des enseignants de Shanghai comme un «diplôme universitaire de premier cycle». L'Université de Colombie-Britannique, après avoir soumis le requérant à un examen exhaustif, a reconnu ce diplôme de maîtrise et l'a accepté au programme de doctorat. L'agente des visas était au courant de ce fait. Le requérant aurait dû obtenir seize points au titre de son «diplôme universitaire de deuxième cycle».

Compte tenu de ces deux erreurs, il est approprié d'accueillir la présente demande de contrôle judiciaire. Cependant, une question est susceptible de se poser au cours du réexamen de cette demande de résidence permanente au niveau des points d'appréciation sous le facteur âge concernant le requérant et concernant l'âge de son fils au moment où la demande a été déposée. Quand peut-on considérer que les demandes ont été officiellement faites ou, autrement dit, à quel moment les droits du requérant et des personnes à sa charge ont-ils été «déterminés définitivement»? Il ne semble pas y avoir de dispositions claires et précises dans la loi et les règlements applicables pour déterminer cette date.

Les paragraphes 3(2) et 3(3) du *Règlement sur les droits exigibles - Loi sur l'immigration*, DORS/86-64 (le «Règlement sur les droits exigibles»), disposent que les droits de traitement pour le demandeur principal et pour les personnes à sa charge sont respectivement exigibles au moment où les demandes de droit d'établissement sont présentées. De même, l'article 26 du même Règlement porte que le droit exigé pour l'établissement est exigible lors du dépôt de la demande de visa d'immigrant. Les dispositions n'indiquent pas précisément qu'aucune des demandes ne peut être réputée avoir été reçue tant que les droits exigés pour le traitement et pour l'établissement applicables au demandeur principal et aux personnes à sa charge n'ont pas été payés. Toutefois, il semble que ce soit la façon dont l'agente des visas a traité la demande de résidence permanente du requérant.

Le dossier indique que cette procédure a exigé trois imprimés distincts IMM-8, un pour le demandeur principal, un pour son épouse et un pour son fils. L'article 9 de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (la «Loi»), et les paragraphes 3(2) et 3(3) du Règlement sur les droits exigibles n'indiquent pas clairement s'il y a une ou trois demandes en cause.

Dans l'arrêt *Wong c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, (1986), 64 N.R. 309, la Cour d'appel conclut comme suit à la page 5 (version française, A-288-85) : «[...] une demande de visa d'immigrant est présentée à partir du moment où est engagé en bonne et due forme le processus aboutissant à la délivrance du visa ou au refus de le délivrer et non pas seulement lorsque le dossier est confié au fonctionnaire particulier qui est autorisé à se prononcer sur la demande». En arrivant à cette conclusion, le juge note à la page 4 (version française, A-288-85) : «Rien dans la *Loi* ou le Règlement n'indique que le législateur voulait que, dans les circonstances, la forme l'emporte sur le fond». Dans cette affaire, on a conclu que la date de la demande partiellement remplie était la date de référence. Autrement, l'enfant à charge aurait perdu

certains droits parce qu'il n'avait plus le même âge au moment où les demandes ont été complètement remplies.

Dans l'arrêt *Choi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 763, la Cour d'appel a choisi la date d'établissement du questionnaire de prédemande comme date de référence même si la demande et les droits de traitement ont été reçus ultérieurement. Dans l'intervalle, le nombre de points d'appréciation pour la demande dans la profession que comptait exercer le requérant *Choi* avait été modifié à son désavantage.

Dans la décision *Yeung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, (1992), 17 Imm. L.R. (2d) 191 (C.F.1<sup>re</sup> inst.), la Cour a statué que l'appréciation devait se fonder sur «[...] la date de la demande initiale et de l'acquiescement des droits». Dans cette affaire, les droits du requérant ont été protégés du fait qu'on a retenu la date de la présentation de la demande comme date de référence pour la détermination de ses droits, plutôt que la date ultérieure utilisée par les fonctionnaires du ministère. La demande et les droits avaient été reçus simultanément. La décision dans *Yeung* n'a pas résolu la question du paiement partiel de droits au moment du dépôt de la demande.

Dans la décision *Maharaj c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, [1995] A.C.F. n° 1495, les droits qui accompagnaient la demande n'étaient pas dans la devise appropriée. Cette erreur n'a été corrigée que quelque sept mois plus tard, et c'est cette date qui a été retenue pour déterminer les droits du demandeur au niveau de l'évaluation de sa demande. Pendant cet intervalle de sept mois, les points accordés au facteur des études avaient changé. Par conséquent, dans *Maharaj*, le demandeur n'a pas passé la sélection sur dossier et n'a pas été convoqué en entrevue.

En juin 1996, Citoyenneté et Immigration Canada a publié le Guide d'immigration - Traitement des demandes à l'étranger. Au chapitre OP1, Règles générales sur le traitement, le paragraphe 3.4.1 énonce les directives fournies aux agents pour choisir la date de référence :

La date limite correspond au jour où le Ministère a en sa possession une demande de résidence permanente au Canada (IMM-8) ou, s'il y a lieu, un engagement de parrainage (IMM-1344), ainsi que la totalité des droits exigibles (droit de recouvrement des frais de services et droit exigé pour l'établissement).

Le document indique également que ni la *Loi* ni le Règlement ne définissent l'expression «date limite».

Les documents du requérant ont été reçus le 12 avril 1995, accompagnés d'une somme de 2 950 \$ couvrant les droits exigés pour le traitement et pour l'établissement. Le 19 avril 1995, un agent consulaire a retourné le mandat et demandé un versement additionnel de 100 \$. La nouvelle somme de 3 050 \$ a été reçue le 26 avril 1995. Si la demande du requérant avait été réputée avoir été reçue le 12 avril 1995 au lieu du 26 avril 1995, il aurait obtenu deux points d'appréciation au titre de l'âge. Le requérant n'a obtenu aucun point à ce titre, probablement parce que sa demande a été réputée avoir été reçue le 26 avril 1995, soit quatre jours après son quarante-neuvième anniversaire, le 22 avril 1995.

Le paiement de 2 950 \$ représente vraisemblablement les droits de traitement de 500 \$ et les droits de 975 \$ exigés pour l'établissement du requérant et de son épouse aux termes des articles 3 et 26 respectivement du Règlement sur les droits exigibles. Il n'y a pas d'élément de preuve portant précisément sur ce point et cette affirmation se fonde sur une lecture de l'annexe des droits à payer jointe au Règlement sur les droits exigibles. Si cette analyse est exacte, aucun droit n'a été payé pour le fils.

Le 12 avril 1995, quand les documents du requérant ont été reçus pour la première fois, son fils avait moins de dix-neuf ans. L'alinéa 3(3)a) du Règlement sur les droits exigibles fixe à 100 \$ les droits de traitement pour une personne à charge de moins de dix-neuf ans. Le fils du requérant a eu dix-neuf ans le 16 avril 1995. Un agent consulaire a exigé le paiement d'une somme de 3 050 \$ le 19 avril 1995, alors que le fils n'avait plus dix-huit ans. On pourrait en conclure que les droits exigibles pour le fils ont été établis à 100 \$ en s'appuyant sur le fait que les documents ont été reçus le 12 avril 1995, alors qu'il n'avait pas encore dix-neuf ans. Dans ce cas, il n'y avait pas de droit exigé pour l'établissement du fils. Subsidiairement, l'agent consulaire a commis une erreur en ne demandant pas des droits de traitement de 500 \$, prévus à l'alinéa 3(3)b), et le droit de 975 \$ exigé pour l'établissement aux termes de l'article 26, pour les personnes à charge ayant au moins dix-neuf ans au moment de la demande. Il aurait donc dû exiger un montant total de 4 425 \$. De toute façon, la demande principale a été traitée sur réception de la somme de 3 050 \$ le 26 avril 1995.

En l'espèce, un numéro de dossier (B 032 745 576), qui est demeuré le même pendant tout le processus, a été attribué à la demande de résidence permanente du requérant dès la rédaction de la lettre consulaire du 19 avril 1995 exigeant le versement additionnel. La lettre accuse réception de la demande au Centre de traitement de l'immigration. La lettre demande le paiement des nouveaux droits de traitement sans faire référence au droit exigé pour l'établissement ou à la présentation d'une nouvelle demande. Il se peut que cet imprimé n'ait pas été modifié depuis l'imposition des droits au titre de l'établissement le 28 février 1995 (DORS/95-120), conformément à l'article 26 du Règlement sur les droits exigibles.

Le 19 avril 1995, le requérant n'avait pas encore quarante-neuf ans et il avait donc le droit d'obtenir deux points d'appréciation. Les fonds qu'a reçus l'agent consulaire le 12 avril 1995 étaient suffisants pour couvrir les droits de traitement et d'établissement pour lui-même et son épouse. En demandant la somme additionnelle de 100 \$ le 19 avril 1995, l'agent consulaire a fixé la date de référence au 12 avril 1995, lorsque la demande a été reçue, ou a demandé par erreur le paiement de frais additionnels. Néanmoins, la demande a été traitée.

La seule mention au dossier de l'agente des visas concernant le facteur âge indique qu'elle ne lui a attribué aucun point. Son affidavit ne traite pas de la question de l'âge. Au paragraphe 3 de son affidavit, elle affirme ce qui suit : «Les frais requis ont été reçus le 26 avril 1995». Cette affirmation n'est pas exacte du point de vue des faits, si elle avait l'intention de dire que des droits suffisants avaient été reçus pour le demandeur principal, son épouse et son fils en date du 26 avril 1995 à moins, bien entendu, qu'elle ne fixe la date de référence au 12 avril 1995, auquel cas elle aurait dû attribuer deux points d'appréciation au requérant au titre de l'âge.

L'agent consulaire n'avait peut-être pas l'intention de fixer la date limite au 12 avril 1995, quand il a demandé uniquement 100 \$ de frais additionnels. Même dans ce cas, il n'y avait pas plus de raison valide, à mon avis, pour que l'agente des visas choisisse la date du 26 avril 1995 comme date d'effet parce qu'elle n'avait pas encore reçu les droits suffisants. C'est à cause de ces circonstances exceptionnelles et inhabituelles, qui diffèrent considérablement de celles énoncées dans la décision *Maharaj*, que j'ai conclu que les droits du requérant devaient être appréciés en date du 12 avril 1995, quand les demandes ont été reçues accompagnées de frais suffisants pour traiter sa demande et celle de son épouse.

Le fils du requérant n'est pas partie à la présente procédure. Sa demande de résidence permanente ne sera évaluée de façon définitive que si la demande de son père est accueillie après un nouvel examen. Toutefois, il serait malheureux que l'exercice approprié du pouvoir discrétionnaire ne permette pas d'assurer qu'il ne sera pas porté atteinte à ses droits à cause des erreurs commises par le requérant et l'intimé dans le calcul des droits exigibles pour la demande du fils.

La nécessité d'établir une date de référence précise, qui dépend du contrôle du requérant et qui ne serait pas assujettie à une détermination arbitraire, a été soulignée par le juge MacGuigan dans l'arrêt *Choi (supra)*, à la page 767 :

Toute autre date que celle de la demande serait purement arbitraire comme date «de référence» à l'égard de la demande afférente aux compétences en cause, dépendant uniquement des caprices du processus administratif. La date de la demande est la seule date qui dépend de la volonté du demandeur, et elle est par conséquent la seule date qui peut être établie de façon non arbitraire.

Le Règlement sur les droits exigibles dispose que les droits de traitement et, plus récemment, le droit exigé pour l'établissement doivent être acquittés lors de la présentation de la demande. L'efficacité administrative pourrait aussi bien dicter que tous les droits exigibles pour le demandeur principal et les personnes à sa charge soient payés avant que les droits de l'un ou l'autre d'entre eux ne soient définitivement déterminés. Toutefois, je n'ai trouvé aucune disposition légale ou réglementaire qui autorise clairement cette façon de faire. Il n'est pas nécessaire de trancher définitivement cette question en l'espèce. La conclusion selon laquelle les droits du requérant au titre de l'âge ont été définitivement déterminés au 12 avril 1995 est à mon avis la seule conclusion juste et appropriée que l'on puisse prendre dans les circonstances exceptionnelles énoncées dans les présents motifs.

La demande de contrôle judiciaire est accueillie et la demande de résidence permanente du requérant est renvoyée pour nouvel examen par un autre agent des visas d'une façon qui ne soit pas incompatible avec les présents motifs.

Allan Lutfy

---

Juge

Ottawa (Ontario)  
le 24 janvier 1997

Traduction certifiée conforme

François Blais

François Blais, LL.L.

COUR FÉDÉRALE DU CANADA  
SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

AVOCATS ET PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER

N° DU GREFFE : IMM-201-96

INTITULÉ DE LA CAUSE : MOU, Huai Chuan Kevin c. M.C.I.

LIEU DE L'AUDIENCE : MONTRÉAL (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : le 11 décembre 1996

MOTIFS DE L'ORDONNANCE PRONONCÉS PAR LE JUGE LUTFY

DATE : le 24 janvier 1997

ONT COMPARU :

Me Jean-François Bertrand	POUR LE REQUÉRANT
M. Ian Hicks	POUR L'INTIMÉ

PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER :

Me Jean-François Bertrand Montréal (Québec)	POUR LE REQUÉRANT
M. George Thomson Sous-procureur général du Canada	POUR L'INTIMÉ