

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20110531

Dossier : IMM-4562-10

Référence : 2011 CF 631

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 31 mai 2011

En présence de monsieur le juge O'Keefe

ENTRE :

ANATOLIY KABANETS

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, déposée en application du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et le statut des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), d'une décision par la première secrétaire (la secrétaire) de la Section de l'immigration à l'ambassade canadienne à Kiev, en Ukraine, datée du 23 juillet 2010, par laquelle la demande de résidence permanente du

demandeur à titre de membre de la catégorie des entrepreneurs, déposée en application du paragraphe 88(1) du *Règlement sur l'Immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement), a été refusée.

[2] Le demandeur sollicite une ordonnance annulant la décision de la première secrétaire et enjoignant au défendeur de traiter sa demande conformément à la loi et dans les 60 jours de l'émission de l'ordonnance.

Le contexte

[3] Anatoliy Kabanets (le demandeur) est citoyen ukrainien. Il a vécu et travaillé à Kiev depuis 1990. À sa libération de l'armée en octobre 1999, il a commencé à travailler pour une entreprise du nom de Petrus en tant qu'ingénieur en mécanique. Il a travaillé pour Petrus jusqu'en juillet 2007 puis a travaillé pour plusieurs autres entreprises en tant qu'ingénieur.

[4] En juillet 1999, le demandeur et son frère ont enregistré l'entreprise Viol (la Viol ou l'entreprise). Le demandeur est cofondateur et copropriétaire de l'entreprise, laquelle est située à plusieurs heures de trajet de Kiev à Kamyanets-Podilskyy. Le demandeur détient 40 pour cent des parts de l'entreprise et son frère détient 60 pour cent. Le fait que Viol correspond à la définition d'une « entreprise admissible » selon le Règlement n'est pas remis en doute.

[5] En août 2001, l'épouse du demandeur a déposé une demande de visa de résident permanent. Elle a passé une entrevue en janvier 2002 et elle a été interrogée concernant l'emploi du demandeur,

ainsi qu'au sujet d'autres éléments relatifs à sa demande. Le seul emploi qu'elle lui a attribué dans sa demande et au cours de son entrevue était celui qu'il a occupé à Petrus.

[6] Le 16 août 2005, le demandeur a déposé une demande de visa de résident permanent à titre de membre de la catégorie des entrepreneurs.

[7] La secrétaire a procédé à l'entrevue du demandeur le 19 juillet 2010 concernant sa demande. Le demandeur s'est fait poser des questions ayant trait à la gestion financière et quotidienne de Viol. Il a déclaré que, depuis janvier 2000, il s'est occupé de la gestion quotidienne de Viol, notamment de négocier avec les fournisseurs et de rédiger la liste des commandes, ainsi que de superviser la production et l'entretien de l'équipement. Le demandeur a déclaré qu'il avait passé beaucoup de temps sur les lieux jusqu'en 2007 et que depuis, il s'y était rendu environ une fois par semaine. Le demandeur possède un pouvoir de signature sur le compte bancaire de l'entreprise, mais il n'a jamais reçu de salaire et, de fait, il n'a touché un salaire nominal qu'en 2004 et en 2005.

La décision de la secrétaire

[8] La secrétaire a estimé que le demandeur n'avait pas démontré l'expérience de gestion requise par le Règlement. La secrétaire était préoccupée par le fait que presque tous les documents de l'entreprise dont elle a été saisie étaient signés par le frère du demandeur (ou dans quelques cas, par le comptable de Viol), plutôt que par le demandeur lui-même.

[9] De plus, le demandeur a été incapable de répondre aux questions concernant les profits, le chiffre d'affaires, la paie et les fournisseurs de Viol ou d'identifier l'année la plus rentable de l'entreprise.

[10] La secrétaire a noté que le demandeur avait fourni des renseignements contradictoires au cours de son entrevue, lesquels n'étaient pas corroborés par les documents présentés. La secrétaire a convenu qu'un partenaire d'une entreprise peut ne pas toujours connaître très en détail les finances, mais elle a estimé qu'il était raisonnable de s'attendre de quelqu'un qui participe à la gestion d'une entreprise qu'il ait au moins une idée générale des profits et des pertes.

[11] La secrétaire a de plus remarqué qu'au cours de la période pertinente quant à l'espèce, le demandeur a vécu à Kiev, ville qu'il a admise être située à plusieurs heures de trajet du bureau de Viol à Kamyanyets-Podilsky. La secrétaire était aussi préoccupée par le fait que le demandeur n'a généralement pas touché de salaire de Viol et que lorsqu'il en a touché un en 2004 et en 2005, celui-ci était nominal, ainsi que par le fait qu'il ne pouvait expliquer pourquoi dans la demande de résidence permanente de son épouse il n'est pas fait mention de Viol.

Les questions en litige

[12] Le demandeur a soumis les questions suivantes :

1. Est-ce que la secrétaire a mal interprété la définition d'un entrepreneur :
 - a. en assimilant gestion financière à contrôle financier et à gestion d'entreprise;

- b. en ne considérant pas les cinq années consécutives précédant la date de la demande?
2. Est-ce que les lacunes dans les notes du Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration (les notes du STIDI) constituent un manquement à l'équité procédurale?

[13] Je reformulerais les questions ainsi :

1. Quelle est la norme de contrôle appropriée?
2. Est-ce que les notes du STIDI comportent des lacunes?
3. Est-ce que la décision est raisonnable?

Les observations écrites du demandeur

[14] Le demandeur prétend que la secrétaire a commis une erreur en interprétant mal la définition d'un entrepreneur lors de son évaluation de la demande. Le demandeur allègue que la secrétaire a erré en interprétant que la définition exige que le demandeur démontre qu'il a géré financièrement l'entreprise. Le demandeur soutient qu'il s'est occupé de la gestion quotidienne de l'entreprise, même si son frère s'occupait de la gestion financière. Le demandeur soutient de plus qu'il était conscient de certains détails financiers de l'entreprise, notamment de la façon dont les salaires des employés sont calculés et des années les plus rentables.

[15] Le demandeur allègue qu'il s'est occupé des négociations avec les fournisseurs, qu'il a supervisé le processus de production, l'embauche des employés, l'achat et l'entretien de la

machinerie, ainsi que les livraisons. Le demandeur prétend que cette preuve démontre son expérience dans la gestion de l'entreprise.

[16] Le demandeur soutient que la secrétaire a commis une erreur en ne tenant compte que de la preuve récente et non de la preuve antérieure dans la période pertinente quant à l'espèce. La période pertinente à l'évaluation s'échelonne sur presque dix ans et le demandeur prétend que le fait que la secrétaire se soit concentrée sur la gestion de l'entreprise au cours des dernières années était déraisonnable. Le demandeur se fonde sur la décision *Hajariwala c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 CF 79, dans laquelle la Cour a maintenu que le but de la Loi est de permettre l'immigration et que les agents sont donc obligés de fournir une évaluation complète et juste des demandes.

[17] Le demandeur allègue que les notes du STIDI comportent des lacunes et que celles-ci constituent un manquement à l'équité procédurale. Le demandeur prétend qu'un dossier altéré ou incomplet peut représenter un manquement à l'équité procédurale, citant la décision *Velazquez Ortega c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 1407. Le demandeur soutient que les lacunes dans les notes du STIDI, lesquelles sont incluses dans son affidavit, auraient été entièrement en sa faveur si elles avaient été corrigées. Le demandeur allègue donc que les lacunes sont un facteur déterminant à l'espèce et justifie l'intervention de la Cour.

Les observations écrites du défendeur

[18] Le défendeur prétend que la secrétaire a posé au demandeur des questions concernant la gestion quotidienne de l'entreprise ainsi que les finances de celle-ci. Le défendeur allègue que la secrétaire a considéré toute la preuve et qu'elle était en droit de conclure que le demandeur n'avait pas l'expérience requise en matière de gestion. Le défendeur constate que, contrairement aux arguments de son mémoire, le demandeur avait été incapable d'identifier l'année la plus rentable de l'entreprise.

[19] Le défendeur prétend que la secrétaire a considéré la période appropriée et l'a fixée comme se situant entre le 16 août 2000 jusqu'à la date de la décision.

[20] Le défendeur soutient que les lacunes dans les notes du STIDI sont expliquées dans l'affidavit de la secrétaire et qu'elles découlent de la reproduction et de la transmission des notes plutôt que des notes elles-mêmes. Une copie intégrale des notes du STIDI est incluse dans l'affidavit de la secrétaire.

Analyse et décision

[21] **La question en litige n° 1**

Quelle est la norme de contrôle appropriée?

Le demandeur allègue que le manquement à l'équité procédurale est contrôlable selon la norme de la décision correcte, citant l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9,

[2008] 1 RCS 190 et la décision *Velazquez Ortega*, précitée. Le défendeur prétend que la norme de contrôle applicable aux décisions en matière de faits et aux questions mixtes de faits et de droit est celle de la raisonnable, citant *Dunsmuir*, précité.

[22] La question de savoir si les notes du STIDI comportent des lacunes est une question d'équité procédurale et donc la décision correcte s'applique, tel que l'a soutenu le demandeur.

[23] Bien qu'aucune des parties ne l'ait spécifiquement allégué, la Cour a maintenu que les décisions prises par l'agent des visas, lors de l'étude de la demande de résidence permanente à titre de membre de la catégorie des entrepreneurs, exigent la retenue et sont par conséquent contrôlables selon la norme de la raisonnable (voir *Nasseri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 1330, au paragraphe 14).

[24] **La question en litige n° 2**

Est-ce que les notes du STIDI comportent des lacunes?

Les notes du STIDI semblent avoir été altérées lorsqu'elles ont été imprimées et transmises, plutôt que de comporter des lacunes en elles-mêmes. En elles-mêmes, de telles lacunes ne constituent pas un manquement à l'équité procédurale. Les notes intégrales, qui sont reproduites dans l'affidavit de la secrétaire, contiennent la preuve étayant la demande, l'omission de laquelle, prétend le demandeur, a résulté le manquement à l'équité procédurale. La preuve de la secrétaire démontre qu'elle avait été saisie de toute la preuve lorsqu'elle a évalué la demande et qu'il n'y a donc pas eu de manquement à l'équité procédurale.

[25] La décision *Velazquez Ortega*, précitée, n'est pas pertinente quant à l'espèce. Cette décision concernait un examen des risques avant renvoi (ERAR) dans lequel le demandeur avait fait savoir qu'il se fonderait sur un nouvel élément de preuve qu'il a fait parvenir à l'agent par messenger. L'élément de preuve a été perdu sans que cela soit de la faute au demandeur, il n'a pas été considéré par l'agent et ainsi la demande d'ERAR a été rejetée. La Cour a maintenu que la perte de cet élément de preuve constituait un manquement à l'équité procédurale, parce qu'il était pertinent à l'affaire et qu'il a été perdu sans que la faute incombe au demandeur.

[26] Le demandeur soutient que la secrétaire n'a pas tenu compte de la période antérieure à 2007. Cependant, un examen des notes du STIDI démontre que la secrétaire a examiné cette période. Par exemple, les notes du STIDI, à la page 22, du dossier du demandeur contiennent les extraits suivants :

[TRADUCTION]

De plus, les documents dans le dossier et ceux présentés à l'entrevue ne soutiennent pas que le demandeur était sur les lieux à gérer les activités quotidiennes de l'entreprise. Le fait demeure que le demandeur a vécu et travaillé à Kiev durant la période où il prétend avoir aussi géré l'entreprise *Agentstvo Viol* à *Kamyanets-Podilskyy*, qui est située à une distance importante (plus de cinq heures de trajet). L'employeur actuel et l'ancien employeur du demandeur ignoraient tout de l'entreprise du demandeur, *Viol*, il est donc raisonnable de conclure qu'il n'a pas géré les activités de son

entreprise personnelle tandis qu'il travaillait ailleurs à un point tel qu'on lui aurait demandé des explications.

J'ai aussi mis en balance le fait que le demandeur déclare qu'avant 2007, il avait un horaire de travail flexible à l'entreprise Petrus et qu'il pouvait donc être plus souvent sur les lieux à l'entreprise Agenstvo Viol et le fait qu'Agenstvo Viol est située à plus de sept heures en train ou à plus de cinq heures en voiture de distance de l'endroit où demeure et travaille le demandeur. Je juge qu'il n'est pas crédible que le demandeur soit capable d'être présent de façon significative à Agenstvo Viol pendant qu'il vit et travaille ailleurs, même en bénéficiant d'un horaire de travail flexible.

Le demandeur soutient qu'il n'a pas payé d'impôt sur les revenus provenant de l'entreprise, car il n'a pas reçu de dividende de celle-ci. En ce qui a trait aux dossiers de la paie, il n'est inscrit qu'aux années 2004 et 2005 avec un salaire nominal. Le frère du demandeur reçoit cependant un salaire mensuel. [...]

[27] **La question en litige n° 3**

Est-ce que la décision est raisonnable?

Le demandeur n'a pas démontré que la décision était déraisonnable. Bien que le demandeur ait souligné certains éléments de preuve qui appuient sa demande, ces éléments ont été soumis à la

secrétaire lorsqu'elle a rejeté sa demande et il semble que le demandeur ne fasse que contester l'importance accordée à ceux-ci. Le demandeur n'a pas établi que la décision n'appartient pas aux issues raisonnables pouvant se justifier au regard des faits et du droit, et se faisant, il n'a pas établi un fondement justifiant l'intervention de la Cour.

[28] Conséquemment, la présente demande de contrôle judiciaire sera rejetée.

[29] Aucune des parties n'a soumis de question sérieuse de portée générale aux fins de certification.

JUGEMENT

[30] **LA COUR ORDONNE que** la présente demande de contrôle judiciaire soit rejetée.

« John A. O'Keefe »

Juge

Traduction certifiée conforme
Evelyne Swenne, traductrice

ANNEXE

Les dispositions légales pertinentes

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27

12.(2) La sélection des étrangers de la catégorie « immigration économique » se fait en fonction de leur capacité à réussir leur établissement économique au Canada.

12.(2) A foreign national may be selected as a member of the economic class on the basis of their ability to become economically established in Canada.

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227

88. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente section.

88. (1) The definitions in this subsection apply in this Division.

« expérience dans l'exploitation d'une entreprise » :

“business experience”, in respect of

[. . .]

[. . .]

b) s'agissant d'un entrepreneur, autre qu'un entrepreneur sélectionné par une province, s'entend de l'expérience d'une durée d'au moins deux ans composée de deux périodes d'un an d'expérience dans la gestion d'une entreprise admissible et le contrôle d'un pourcentage des capitaux propres de celle-ci au cours de la période commençant cinq ans avant la date où la demande de visa de résident permanent est faite et prenant fin à la date où il est statué sur celle-ci;

(b) an entrepreneur, other than an entrepreneur selected by a province, means a minimum of two years of experience consisting of two one-year periods of experience in the management of a qualifying business and the control of a percentage of equity of the qualifying business during the period beginning five years before the date of application for a permanent resident visa and ending on the day a determination is made in respect of the application; and

« entrepreneur » Étranger qui, à la fois :

“entrepreneur” means a foreign national who

a) a de l'expérience dans l'exploitation d'une entreprise;

(a) has business experience;

b) a l'avoir net minimal et l'a obtenu licitement;

(b) has a legally obtained minimum net worth; and

c) fournit à un agent une déclaration écrite portant qu'il a l'intention et est en mesure de remplir les conditions visées aux paragraphes 98(1) à (5).

(c) provides a written statement to an officer that they intend and will be able to meet the conditions referred to in subsections 98(1) to (5).

« pourcentage des capitaux propres »

“percentage of equity” means

[. . .]

[. . .]

b) dans le cas d'une société par actions, la part des actions du capital social avec droit de vote émises et en circulation que contrôle l'étranger ou son époux ou conjoint de fait;

(b) in respect of a corporation, the percentage of the issued and outstanding voting shares of the capital stock of the corporation controlled by a foreign national or their spouse or common-law partner; and

« entreprise admissible » Toute entreprise — autre qu'une entreprise exploitée principalement dans le but de retirer un revenu de placement, tels des intérêts, des dividendes ou des gains en capitaux — à l'égard de laquelle il existe une preuve documentaire établissant que, au cours de l'année en cause, elle satisfaisait à deux des critères suivants :

“qualifying business” means a business — other than a business operated primarily for the purpose of deriving investment income such as interest, dividends or capital gains — for which, during the year under consideration, there is documentary evidence of any two of the following:

a) le pourcentage des capitaux propres, multiplié par le nombre d'équivalents d'emploi à temps plein, est égal ou supérieur à deux équivalents d'emploi à temps plein par an;

(a) the percentage of equity multiplied by the number of full time job equivalents is equal to or greater than two full-time job equivalents per year;

b) le pourcentage des capitaux propres, multiplié par le chiffre d'affaires annuel, est égal ou supérieur à 500 000 \$;

(b) the percentage of equity multiplied by the total annual sales is equal to or greater than \$500,000;

c) le pourcentage des capitaux propres, multiplié par le revenu net annuel, est égal ou supérieur à 50 000 \$;

(c) the percentage of equity multiplied by the net income in the year is equal to or greater than \$50,000; and

d) le pourcentage des capitaux propres, multiplié par l'actif net à la fin de l'année, est égal ou supérieur à 125 000 \$.

(d) the percentage of equity multiplied by the net assets at the end of the year is equal to or greater than \$125,000.

97. (1) Pour l'application du paragraphe 12(2) de la Loi, la catégorie des entrepreneurs est une catégorie réglementaire de personnes qui

97. (1) For the purposes of subsection 12(2) of the Act, the entrepreneur class is hereby prescribed as a class of persons who may

peuvent devenir résidents permanents du fait de leur capacité à réussir leur établissement économique au Canada et qui sont des entrepreneurs au sens du paragraphe 88(1).

(2) Si le demandeur au titre de la catégorie des entrepreneurs n'est pas un entrepreneur au sens du paragraphe 88(1), l'agent met fin à l'examen de la demande et la rejette.

become permanent residents on the basis of their ability to become economically established in Canada and who are entrepreneurs within the meaning of subsection 88(1).

(2) If a foreign national who makes an application as a member of the entrepreneur class is not an entrepreneur within the meaning of subsection 88(1), the application shall be refused and no further assessment is required.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-4562-10

INTITULÉ : ANATOLIY KABANETS

- et -

MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 24 mai 2011

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** LE JUGE O'KEEFE

DATE DES MOTIFS : Le 31 mai 2011

COMPARUTIONS :

Inna Kogan POUR LE DEMANDEUR

Margherita Braccio POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Inna Kogan POUR LE DEMANDEUR
Toronto (Ontario)

Myles J. Kirvan POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Toronto (Ontario)