

Date : 20080306

Dossier : A-186-07

Référence : 2008 CAF 87

**CORAM : LE JUGE NADON
LE JUGE SEXTON
LE JUGE RYER**

ENTRE :

MOMIN RAHIM

appellant

et

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

intimé

Audience tenue à Toronto (Ontario), le 14 février 2008

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 6 mars 2008

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE RYER

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE NADON
LE JUGE SEXTON**

Date : 20080306

Dossier : A-186-07

Référence : 2008 CAF 87

**CORAM : LE JUGE NADON
LE JUGE SEXTON
LE JUGE RYER**

ENTRE :

MOMIN RAHIM

appellant

et

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

intimé

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE RYER

[1] Il s'agit d'un appel de la décision (2007 CF 310) par laquelle la juge Mactavish a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent des visas avait rejeté la demande de visa de résident permanent que M. Momin Rahim avait présentée en tant qu'entrepreneur sous le régime du paragraphe 11(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), et conformément au paragraphe 10(1) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, D.O.R.S./2002-227 (le Règlement).

[2] La question en litige dans le présent appel porte sur le critère applicable au point de savoir si l'appelant avait le contrôle d'un pourcentage des capitaux propres d'une entreprise, condition prévue par la définition de l'expression « expérience dans l'exploitation d'une entreprise », que M. Rahim doit remplir pour que soit accueillie sa demande de visa de résident permanent en tant que membre de la catégorie des entrepreneurs.

LE CONTEXTE

[3] M. Rahim, citoyen pakistanais, a quitté le Pakistan en 1994 pour s'établir au Texas, où il a participé à l'exploitation d'un certain nombre de petites entreprises. Une de ces entreprises était Quality Enterprises Inc. (la société), société par actions constituée le 14 novembre 2000 qui possédait et exploitait une station-service et une épicerie de dépannage.

[4] Au moment de l'organisation de la société, soit le 20 novembre 2000, M. Rahim n'avait pas qualité de résident régulier des États-Unis. Pour cette raison, a-t-il expliqué, il ne voulait qu'aucune part des actions émises par cette société soit immatriculée à son nom. Par conséquent, 40 % des actions de la société ont été immatriculées au nom de son épouse et les 60 % restants au nom d'un ami de M. Rahim, M. Abdul Noormohd Ali. Les certificats de ces actions sont datés du 20 novembre 2000.

[5] En 2003, M. Rahim, en tant que constituant, et M. Ali, en tant que fiduciaire, ont signé un acte de fiducie. M. Ali y déclarait que M. Rahim lui avait auparavant transféré tous les droits et titres afférents à 60 % des actions de la société. L'acte de fiducie indique que ce transfert a eu

lieu le 14 novembre 2000, soit à la date où la société a été constituée. Cependant, les actions n'ont été émises que le 20 novembre 2000, c'est-à-dire à la date où la société a été organisée. L'acte de fiducie stipule que M. Rahim peut révoquer la fiducie en tout temps, auquel cas M. Ali s'engage à transférer à M. Rahim la totalité du patrimoine fiduciaire.

[6] M. Rahim a demandé un visa de résident permanent au Canada en tant qu'entrepreneur au sens du paragraphe 88(1) du Règlement.

[7] Le paragraphe 97(1) du Règlement définit la catégorie des entrepreneurs, pour l'application du paragraphe 12(2) de la Loi, comme une catégorie de personnes qui peuvent devenir résidents permanents du fait de leur capacité à réussir leur établissement économique au Canada. Pour pouvoir obtenir un visa de résident permanent en tant qu'entrepreneur, le demandeur doit remplir un certain nombre de conditions, dont l'une, énoncée au paragraphe 88(1) du Règlement, est d'avoir de l'expérience dans l'exploitation d'une entreprise. Les éléments essentiels de la définition de l'expression « expérience dans l'exploitation d'une entreprise », qu'on trouve au paragraphe 88(1) du Règlement, sont que le demandeur doit posséder au moins deux ans d'expérience dans la gestion d'une entreprise admissible et le contrôle d'un pourcentage des capitaux propres de celle-ci. Si l'entreprise admissible est une société par actions, le pourcentage des capitaux propres est la part des actions du capital social avec droit de vote émises et en circulation que contrôle le demandeur ou son époux ou conjoint de fait. La question en litige dans le présent appel concerne la condition du contrôle d'un pourcentage des capitaux propres d'une société.

[8] L'agent des visas, après avoir rappelé que, selon la preuve documentaire, M. Rahim avait constitué une fiducie par laquelle il avait cédé à M. Ali ses droits et titres afférents à 60 % des actions émises par la société, en a déduit que l'appelant s'était dessaisi de sa part des capitaux propres de cette entreprise. Il a conclu que M. Rahim ne remplissait pas la condition de l'expérience dans l'exploitation d'une entreprise que prévoit la définition du terme « entrepreneur » donnée au paragraphe 88(1) du Règlement et a par conséquent rejeté sa demande de visa.

LES DISPOSITONS APPLICABLES DU RÈGLEMENT

[9] Les dispositions applicables du Règlement sont les suivantes :

«expérience dans l'exploitation d'une entreprise» : [...]	"business experience" , in respect of of ...
<i>b)</i> 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 <u>et le contrôle d'un pourcentage des capitaux propres de celle-ci</u> 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;	<i>(b)</i> 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 <u>and the control of a percentage of equity of the qualifying business</u> 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;

<u>entrepreneur» Étranger qui, à la fois :</u>	<u>"entrepreneur" means a foreign national who</u>
<u>a) a de l'expérience dans l'exploitation d'une entreprise;</u>	<u>(a) has business experience;</u>
<u>pourcentage des capitaux propres»</u>	<u>"percentage of equity" means</u>
[...]	...
<u>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;</u>	<u>(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;</u>

La décision de la Cour fédérale

[10] M. Rahim a formé devant la Cour fédérale une demande de contrôle judiciaire du rejet de sa demande de visa de résident permanent par l'agent des visas. La juge Mactavish de la Cour fédérale a conclu que M. Rahim possédait 60 % des actions de la société et qu'il avait transféré ces actions à son fiduciaire, M. Ali, dans le cadre de l'acte de fiducie. La Cour fédérale a aussi constaté que M. Rahim pouvait révoquer la fiducie en tout temps.

[11] La Cour fédérale a confirmé la décision de l'agent des visas après avoir posé que le critère à appliquer au point de savoir si le demandeur de visa contrôlait un pourcentage des capitaux propres d'une entreprise admissible, condition énoncée dans la définition de l'expression « expérience dans l'exploitation d'une entreprise » que donne le paragraphe 88(1) du Règlement,

avait été établi par la décision *Huang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 507. Selon la Cour fédérale, ce critère est la question de savoir si le demandeur de visa avait un contrôle de droit (ou *de jure*) des actions considérées. La Cour fédérale a conclu que M. Rahim n'avait pas le contrôle de droit des actions de la société au motif qu'il l'avait transféré à M. Ali, même s'il pouvait reprendre ce contrôle à n'importe quel moment en révoquant la fiducie.

[12] La Cour fédérale, alléguant l'arrêt *Duha Printers (Western) Ltd. c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 795, a exprimé l'avis que l'acte de fiducie ne limitait en rien la capacité du fiduciaire à exercer les droits de vote attachés aux actions de la société et qu'il fallait prendre en considération ces droits de vote dans l'analyse du contrôle de droit.

[13] La Cour fédérale s'est ensuite demandé si le critère du contrôle de droit élaboré dans le contexte de l'impôt sur le revenu était applicable à celui de l'immigration. Elle a en particulier fait observer que, dans le cadre du paragraphe 88(1) du Règlement, dont l'objet est de permettre d'identifier les immigrants éventuels ayant démontré à l'étranger des capacités d'entrepreneur qu'ils pourraient exercer au Canada, le critère du contrôle de fait (ou *de facto*) semblerait plus pertinent.

[14] Néanmoins, la Cour fédérale, estimant que M. Rahim n'avait pas prouvé que le critère exposé dans la décision *Huang* fût manifestement erroné, a décidé de suivre celle-ci par courtoisie judiciaire et de confirmer la décision de l'agent des visas.

[15] La Cour fédérale, estimant que l'interprétation de l'expression « le contrôle d'un pourcentage des capitaux propres de celle-ci [c'est-à-dire : d'une entreprise admissible] » employée au paragraphe 88(1) du Règlement est un point juridique important, a certifié la question suivante :

Les mots « le contrôle d'un pourcentage des capitaux propres de celle-ci (l'entreprise admissible) » qui figurent au paragraphe 88(1) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* renvoient-ils uniquement au contrôle de droit des actions en cause, ou couvrent-ils également les cas où le demandeur peut avoir le contrôle de fait de celles-ci, même si le contrôle de droit peut se trouver temporairement entre les mains d'une autre personne?

ANALYSE

Huang

[16] La Cour fédérale a fondé sur la décision *Huang* sa conclusion touchant le critère applicable au contrôle des actions d'une société pour l'application de la définition de l'expression « expérience dans l'exploitation d'une entreprise » donnée au paragraphe 88(1) du Règlement.

[17] Dans l'affaire qui a donné lieu à la décision *Huang*, le père de M^{me} Huang, la demanderesse, détenait en fiducie les actions de la société en question. L'agent des visas avait conclu que le père de la demanderesse possédait « tout pouvoir [...] afférent » aux actions considérées en sa qualité de fiduciaire et que, par conséquent, M^{me} Huang ne contrôlait pas ces actions. Le juge Lemieux a conclu que l'agent des visas avait établi cette décision en se fondant sur le critère du contrôle de droit. Le juge Lemieux a fait observer que le critère du contrôle de droit est le critère qui convient pour établir qui contrôle une société par actions aux fins de l'impôt sur le revenu, citant les arrêts fiscaux *Buckerfield's Limited c. Canada (Ministre du*

Revenu national), [1965] 1 Ex. C.R. 299, et *Duha Printers*, apparemment comme garants implicites de l'idée que le même critère devrait être appliqué au contrôle des actions pour l'application de la définition de l'expression « expérience dans l'exploitation d'une entreprise » donnée au paragraphe 88(1) du Règlement. Le juge Lemieux a ensuite conclu que l'agent des visas avait eu raison, sur le fondement de la preuve produite devant lui, de décider que M^{me} Huang ne contrôlait pas les actions considérées et que toute ambiguïté des documents de fiducie devrait être retenue contre elle puisqu'il lui incombait de convaincre l'agent des visas qu'elle remplissait les conditions de la Loi et du Règlement.

[18] À mon avis, les arrêts cités par le juge Lemieux à l'appui de la thèse que le critère du contrôle de droit s'applique au point de savoir qui, le cas échéant, contrôle une société par actions aux fins de l'impôt sur le revenu, ne peuvent servir de fondement jurisprudentiel à l'applicabilité de ce même critère au point de savoir si une personne contrôle des actions pour l'application de la définition de l'expression « expérience dans l'exploitation d'une entreprise » que donne le paragraphe 88(1) du Règlement. Sauf révérence, la législation de l'impôt sur le revenu et la législation de l'immigration sont fondées sur des considérations sensiblement différentes. Qui plus est, les critères dont il s'agit dans *Buckerfield's* et *Duha Printers* concernent le contrôle d'une société, alors que le critère à employer sous le régime des dispositions applicables du Règlement se rapporte au contrôle des actions d'une société.

Le contrôle effectif

[19] La Cour fédérale a renvoyé les parties à l'arrêt *Cloutier c. Canada (Ministre du Revenu national)*, [1987] 2 C.F. 222; 1986 A.C.F. n° 778, où notre Cour interprète le concept du contrôle des actions dans le contexte de la *Loi sur l'assurance-chômage de 1971*, L.C. 1970-1971-1972, ch. 48, et du *Règlement sur l'assurance-chômage*, C.R.C., ch. 1576. Dans cette affaire, la question en litige était celle de savoir si M. Cloutier conservait le contrôle de certaines actions qu'il avait déposées en fiducie comme garantie d'un emprunt qu'il avait contracté. Le juge Marceau a posé au paragraphe 5 de cet arrêt que, dans le contexte de la disposition applicable de cette législation, le contrôle pouvait être compris comme un

contrôle effectif, ce qui implique un contrôle dont l'exercice est libre et non entravé par des circonstances indépendantes de son titulaire.

Appliquant ce critère, le juge Marceau a conclu que, bien que les actions fissent l'objet de la convention fiduciaire, M. Cloutier n'était pas libre d'en disposer à son gré, de sorte qu'il n'en avait pas le contrôle effectif.

[20] À mon avis, le critère du contrôle effectif défini dans l'arrêt *Cloutier* cadre avec le libellé des définitions des expressions « expérience dans l'exploitation d'une entreprise » et « pourcentage des capitaux propres » qu'on trouve au paragraphe 88(1) du Règlement, ainsi qu'avec l'objet des dispositions de celui-ci qui concernent l'immigration des entrepreneurs. En conséquence, j'adopte ici cette définition. J'ajouterai que les avocats des deux parties à l'audience ont convenu que cette définition était appropriée aux fins qui nous occupent.

Application du critère du contrôle effectif à l'affaire Huang

[21] Bien que la décision *Huang* ne soit pas ici à l'examen, qu'on me permette de faire observer que l'application du critère du contrôle effectif aux faits de cette affaire aurait vraisemblablement produit le même résultat. La preuve ayant établi que M^{me} Huang ne pouvait disposer librement des actions détenues en fiducie pour elle, je ne pense pas qu'elle aurait rempli ce critère.

Application du critère du contrôle effectif aux faits de la présente espèce

[22] L'État a exprimé des doutes sur le point de savoir si les documents versés au dossier étayaient adéquatement les conclusions de fait de l'agent des visas et de la Cour fédérale. Il a fait remarquer avec raison que la société n'avait pas encore émis d'actions le 14 novembre 2000, mais ne l'avait fait que six jours plus tard. Ni l'agent des visas ni la Cour fédérale n'ont formulé d'observations sur cette discordance et aucun élément du dossier n'en rend explicitement compte. Cependant, il semble s'agir là d'une simple erreur, l'acte de fiducie portant la date de la constitution de la société plutôt que celle de l'émission de ses actions.

[23] Ayant signalé avec raison cette discordance à la Cour, l'État n'a pas soutenu qu'il faille y voir, non plus que dans quelque autre discordance documentaire que ce soit, une raison d'annuler les conclusions de fait de l'agent des visas et de la Cour fédérale, y compris celle comme quoi M. Rahim possédait une part de 60 % des actions de la société et l'avait transférée à son fiduciaire, M. Ali. L'argumentation de l'État était plutôt axée sur la détermination du critère

juridique applicable au contrôle des actions de la société et, comme je l'ai déjà dit, il a convenu que le critère pertinent à cet égard était celui du contrôle effectif exposé plus haut.

[24] Dans la situation qui fait l'objet de la présente espèce, M. Rahim a toujours été en mesure de se faire transférer les actions de la société en révoquant la fiducie. Son pouvoir de le faire est entier et peut être librement exercé. S'il a déposé ces actions dans une fiducie pour une raison déterminée, il peut, quand il voudra, les faire transférer et immatriculer à son nom. La situation de M. Rahim est, sous ce rapport important, fondamentalement différente de celle de M. Cloutier, qui ne pouvait disposer de ses actions avant de rembourser l'emprunt dont elles formaient la garantie, et de celle de Mme Huang, qui se trouvait apparemment dans l'incapacité complète de prendre le contrôle des actions détenues en fiducie pour elle. En conséquence, je suis d'avis que M. Rahim a, et a toujours eu, le contrôle effectif des actions de la société détenues en fiducie pour lui par M. Ali et qu'il a donc prouvé qu'il remplit la condition du contrôle d'un pourcentage des capitaux propres d'une entreprise admissible que prévoit le paragraphe 88(1) du Règlement.

DÉCISION

[25] Je répondrais à la première partie de la question certifiée par la négative et à sa seconde partie en renvoyant aux paragraphes 19 et 20 du présent exposé des motifs.

[26] Pour les motifs exposés ci-dessus, j'accueillerais l'appel, avec dépens, et j'annulerais la décision de la Cour fédérale. J'accueillerais la demande de contrôle judiciaire, avec dépens, j'annulerais la décision de l'agent des visas rejetant la demande de visa de résident permanent présentée par M. Rahim, et je renverrais l'affaire au ministre pour réexamen conforme auxdits motifs.

« C. Michael Ryer »

j.c.a.

« Je suis d'accord
M. Nadon, j.c.a. »

« Je suis d'accord
J. Edgar Sexton, j.c.a. »

Traduction certifiée conforme
Christiane Bélanger, LL.L.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-186-07

APPEL D'UNE ORDONNANCE DE MADAME LA JUGE MACTAVISH DE LA COUR FÉDÉRALE, EN DATE DU 22 MARS 2007, DOSSIER DE LA COUR N^O IMM-1835-06

INTITULÉ : MOMIN RAHIM
c.
LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET
DE L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 14 FÉVRIER 2008

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE RYER

Y ONT SOUSCRIT : LE JUGE NADON
LE JUGE SEXTON

DATE DES MOTIFS : LE 6 MARS 2008

COMPARUTIONS :

Cecil L. Rotenberg, c.r. POUR L'APPELANT

Ian Hicks POUR L'INTIMÉ

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Cecil L. Rotenberg, c.r.
Avocat
Toronto (Ontario) POUR L'APPELANT

John H. Sims, c.r.
Sous-procureur général du Canada
Ottawa (Ontario) POUR L'INTIMÉ