

Chapitre six

Conditions du droit d'établissement

Généralités

Un résident permanent peut être renvoyé du Canada s'il ne s'est pas conformé aux conditions qui lui étaient imposées au moment où il est devenu résident permanent.

Le paragraphe 27(2) de la LIPR est ainsi libellé :

(2) Le résident permanent est assujéti aux conditions imposées par règlement.

L'article 41 de la LIPR est rédigé en ces termes :

41. [...] emportent interdiction de territoire pour manquement à la présente loi [...] s'agissant du résident permanent, le manquement à l'obligation de résidence et aux conditions imposées.

Les paragraphes 44(1) et (2) disposent que l'agent peut établir un rapport s'il estime que le résident permanent est interdit de territoire et que le ministre peut prendre une mesure de renvoi s'il estime que le rapport est fondé.

Entrepreneurs

Aux termes du *Règlement*, les entrepreneurs devenus résidents permanents doivent respecter des conditions particulières dans des délais précis. L'article 98 du *Règlement* énonce les conditions que doit remplir l'entrepreneur.

98. (1) L'entrepreneur qui devient résident permanent est assujéti aux conditions suivantes :

- a) avoir la mainmise sur un pourcentage des capitaux propres de l'entreprise canadienne admissible égal ou supérieur à 33 ⅓ %;
- b) assurer la gestion de celle-ci de façon active et suivie;
- c) créer pour des citoyens canadiens ou des résidents permanents, à l'exclusion de lui-même et des membres de sa famille, au moins un équivalent d'emploi à temps plein.

(2) L'entrepreneur doit se conformer aux conditions imposées pendant une période minimale d'un an au cours des trois années suivant le moment où il est devenu résident permanent.

(3) L'entrepreneur qui devient résident permanent est tenu de fournir à l'agent la preuve qu'il se conforme aux conditions imposées, dans les trois ans suivant la date où il devient résident permanent.

(4) L'entrepreneur doit fournir à l'agent :

- a) au plus tard six mois après la date où il devient résident permanent, l'adresse de sa résidence et son numéro de téléphone;
- b) à un moment quelconque au cours de la période commençant dix-huit mois après la date où il devient résident permanent et se terminant vingt-quatre mois après cette date, la preuve des efforts qu'il a déployés pour se conformer aux conditions imposées.

(5) Les membres de la famille de l'entrepreneur sont assujettis à la condition que celui-ci se conforme aux conditions imposées.

L'entrepreneur doit contribuer de façon significative à la vie économique du Canada. Il avoir la mainmise sur au moins 33 ⅓ % des capitaux propres d'une entreprise canadienne qui permettra à au moins une personne autre que lui-même et les membres de sa famille d'obtenir un emploi. L'entrepreneur doit également participer activement à la gestion de l'entreprise. Ces conditions doivent être remplies pendant au moins une année au cours d'une période maximale de trois ans après l'obtention du statut de résident permanent par l'entrepreneur.

En outre, le *Règlement* précise que les membres de la famille de l'entrepreneur sont eux aussi assujettis au respect des conditions imposées à l'entrepreneur. Ainsi, les membres de la famille de l'entrepreneur peuvent être renvoyés si ce dernier ne satisfait pas aux conditions imposées à son établissement. La SAI **doit nommer un représentant désigné pour tous les membres de la famille d'âge mineur au moment de l'audience**¹.

L'entrepreneur doit fournir aux agents d'immigration la preuve qu'il s'est efforcé de se conformer aux conditions énoncées dans le *Règlement*².

Dans le cadre d'une contestation constitutionnelle d'une disposition de l'ancien *Règlement* [alinéas 23.1(1)a) à d)], il a été soutenu que le *Règlement* avait une portée excessive et obligeait une personne à rendre des services personnels à l'État³. La SAI a appliqué le critère énoncé par la Cour suprême du Canada dans *R. c. Heywood*⁴ selon lequel la loi a une portée excessive et est, de ce fait, inconstitutionnelle lorsque des moyens excessifs sont choisis pour atteindre les objectifs fixés, de sorte que les droits de la personne auront été restreints sans motif. Étant donné l'objectif énoncé à l'alinéa 3h) de l'ancienne *Loi*, soit de stimuler le développement d'une économie florissante et concourir à assurer la prospérité de toutes les régions du pays, la portée des dispositions réglementaires régissant les entrepreneurs n'était pas excessive et était donc constitutionnelle.

¹ *Vashee, Gautam Bapushai c. M.C.I.*, Kelen, 15 août 2005; 2005 CF 1104.

² Citoyenneté et Immigration Canada, OP 8; *Entrepreneurs et travailleurs autonomes*, <http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/op/op08-fra.pdf>.

³ *Mak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* [2003] D.S.A.I. 467, (SAI VA1-03363), Clark, 8 mai 2003.

⁴ [1994] 3 R.C.S. 761.

Droit d'appel

Aux termes du paragraphe 63(3), le résident permanent peut interjeter appel d'une mesure de renvoi à la Section d'appel de l'immigration. Le paragraphe 67(1) énonce trois motifs d'appel :

- a) la décision attaquée est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;
- b) il y a eu manquement à un principe de justice naturelle;
- c) [...] des motifs d'ordre humanitaire justifi[ent] [...] la prise de mesures spéciales.

En ce qui concerne la validité en droit, la seule question est de savoir si l'entrepreneur a bien compris les conditions dont est assortie l'obtention du statut de résident permanent et s'il les a remplies. Au moment de présenter sa demande de résidence permanente, l'entrepreneur doit signer une déclaration attestant qu'il a l'intention et sera en mesure de se conformer aux conditions énoncées aux paragraphes (1) à (4) de l'article 98 du *Règlement*⁵. Cependant, il est peu probable qu'un entrepreneur affirme ne pas avoir compris les conditions.

En vertu de l'ancienne *Loi*, un entrepreneur pouvait être renvoyé s'il avait « sciemment contrevenu aux conditions⁶ » et, en vertu de la LIPR, un entrepreneur est interdit de territoire s'il commet un « manquement » aux conditions énoncées dans le *Règlement*. Selon la jurisprudence, l'expression « a sciemment contrevenu » utilisée à l'alinéa 27(1)b) de l'ancienne *Loi* signifie le simple fait d'avoir connaissance de la contravention et n'exige pas de *mens rea* ou un défaut volontaire⁷. Le changement dans le libellé de l'expression « manquement » n'a entraîné aucune modification dans la jurisprudence pour ce qui est du critère relatif à la validité en droit. La SAI doit être convaincue que l'entrepreneur a compris les conditions et qu'il ne les a pas respectées. Dès qu'il est manifeste que l'entrepreneur comprenait les conditions qu'il devait respecter, il importe peu qu'il ait eu pleinement l'intention de s'y conformer, mais ait été dans l'impossibilité de les respecter⁸.

Les dispositions de l'ancienne *Loi* font l'objet d'une contestation fondée sur la *Charte* sur le fondement que l'alinéa 27(1)b) de l'ancienne *Loi* contrevient à l'article 7 de la *Charte* en raison de sa ressemblance à une infraction de responsabilité absolue. Il a été soutenu que l'appelant n'a pas la possibilité d'expliquer son défaut de se conformer aux conditions d'établissement en ce qui concerne la validité juridique, ce qui constitue un déni de justice fondamentale. La Section d'appel a suivi le raisonnement de la Cour

⁵ Citoyenneté et Immigration Canada, OP 8; *Entrepreneurs et travailleurs autonomes*, s. 6.5.

⁶ Alinéa 27(1)b) de la *Loi sur l'immigration*.

⁷ Voir *Baker c. M.C.I.* (SAI T93-10044), Townshend, 28 janvier 1994, où la Section d'appel a indiqué ce qui suit au sujet de l'alinéa 27(1)b) : [traduction] « Cette disposition est très rigoureuse, car la Cour d'appel fédérale a interprété le terme 'sciemment' comme s'il signifiait le simple fait d'avoir connaissance de la contravention. Aucune *mens rea*, intention, contrôle des circonstances ou responsabilité n'est exigé. La simple connaissance suffit. »

⁸ *Kim, Mann c. M.C.I.* (SAI T98-02335), D'Ignazio, 7 octobre 1998; *Gabriel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1984), 60 N.R., 108 (C.A.F.).

fédérale dans *Mohammed*⁹, où la Cour a affirmé que la justice fondamentale ne prévoit pas de dérogations spéciales pour la personne qui ne satisfait pas aux exigences prévues par la loi. La Section d'appel a conclu que l'alinéa 27(1)b ne fait pas intervenir l'article 7 de la Charte¹⁰.

Compétence discrétionnaire

Si la Section d'appel conclut que l'entrepreneur n'a pas respecté les conditions énoncées dans le *Règlement*, la mesure de renvoi est valide en droit à l'égard de l'entrepreneur et des membres de la famille qui ont immigré avec l'entrepreneur¹¹. Toutefois, les « circonstances particulières de l'espèce » peuvent également être prises en considération selon qu'il existe des motifs d'ordre humanitaire justifiant la prise de mesures spéciales¹². Chaque membre de la famille peut faire état des circonstances particulières de sa situation qui peuvent justifier la prise de mesures spéciales¹³.

En examinant si des mesures spéciales sont justifiées pour un entrepreneur, le tribunal peut se pencher sur la mesure dans laquelle l'entrepreneur a fait des efforts sérieux pour se conformer aux conditions imposées. Par exemple, le tribunal peut conclure que, malgré le sérieux et la diligence de l'entrepreneur, des circonstances indépendantes de la volonté de l'entrepreneur l'ont empêché de se conformer aux conditions¹⁴. Le tribunal peut tenir compte des efforts continus et importants faits en vue de satisfaire aux exigences relatives à l'investissement et à l'entreprise¹⁵. Un sursis à la

⁹ *Mohammed, Abu Tayub c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-3601-95), MacKay, 12 mai 1997.

¹⁰ *Ateeq, Shaista c. M.E.I.* (SAI T97-01063), Marziarz, 1^{er} octobre 1999.

¹¹ *Zidour, Abdelkader c. M.C.I.*, Pinard, 20 décembre 2006; 2006 CF 1518.

¹² Voir le chapitre 9 pour un examen général des éléments à prendre en considération relativement à l'octroi d'une mesure spéciale.

¹³ Dans *Chang, Chun Mu c. M.C.I.*, Shore, 14 février 2006; 2006 CF 157, la Cour fédérale a confirmé une décision de la SAI qui s'éloignait de la méthodologie habituellement adoptée, c'est-à-dire examiner les circonstances d'ordre humanitaire présentes dans la situation de chaque membre de la famille séparément. Dans cet appel, la SAI a refusé d'examiner les appels des enfants séparément de ceux de leurs parents même si des facteurs favorables jouaient en leur faveur. Les parents avaient simulé un arrangement dans le but d'essayer de remplir les conditions que doivent respecter les entrepreneurs, mais la SAI a conclu que de prendre une mesure spéciale en faveur des enfants serait, en fin de compte, profitable aux parents.

¹⁴ *Liu, Kui Kwan c. M.E.I.* (SAI V90-01549), Wlodyka, 20 août 1991. La Section d'appel a examiné le sérieux des efforts faits par l'appelant pour respecter les conditions imposées et les facteurs qui l'avaient empêché de s'y conformer.

¹⁵ Dans *De Kock c. M.C.I.* (SAI V96-00823), Clark, 17 décembre 1996, l'appelant avait obtenu un sursis d'exécution de deux ans qui devait lui permettre de se conformer aux conditions. Il a produit des éléments de preuve concernant un investissement garanti de 100 000 \$, l'obtention d'un permis d'exploitation d'un commerce et la réussite de l'affaire envisagée dans d'autres endroits. Dans *Luthria c. M.C.I.* (SAI T93-03725), Aterman, 9 septembre 1994, l'appelant avait fait des efforts pour mettre sur pied une entreprise, mais sans succès. Le tribunal a reconnu les conséquences de la récession, mais a jugé que les efforts de l'appelant n'étaient pas suffisamment acharnés pour justifier l'octroi d'une mesure spéciale. Dans *Maotassem, Salim Khalid c. M.C.I.* (SAI T97-00307), Maziarz, 17 décembre 1997, l'appelant avait tenté à deux reprises de se conformer aux conditions imposées, mais ses entreprises ont échoué pour des raisons indépendantes de sa volonté. La preuve ne démontrait pas que l'appelant était désormais sur la bonne voie et pourrait satisfaire aux conditions; aucune mesure spéciale n'a donc été prise.

mesure de renvoi peut être accordé pour permettre à l'entrepreneur de bénéficier de davantage de temps pour remplir les conditions¹⁶.

L'intérêt supérieur de tout enfant directement touché par la décision doit également être un facteur à examiner¹⁷.

La Section d'appel peut aussi prendre en compte dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire tout manquement à l'équité procédurale par l'agent des visas¹⁸.

¹⁶ *Vashee, supra*, note 1.

¹⁷ *Elias, Touchan Said c. M.C.I.*, Pinard, 30 septembre 2005; 2005 CF 1329.

¹⁸ *Lin, Ying Kor c. M.C.I.* (C.F. 1^{re} inst., IMM-4245-00), Kelen, 12 décembre 2001.

AFFAIRES

<i>Ateeq, Shaista c. M.E.I.</i> (SAI T97-01063), Marziarz, 1 ^{er} octobre 1999.....	4
<i>Baker c. M.C.I.</i> (SAI T93-10044), Townshend, 28 janvier 1994	3
<i>Chang, Chun Mu c. M.C.I.</i> , Shore, 14 février 2006; 2006 CF 157	4
<i>De Kock c. M.C.I.</i> (SAI V96-00823), Clark, 17 décembre 1996.....	5
<i>Elias, Touchan Said c. M.C.I.</i> , Pinard, 30 septembre 2005; 2005 CF 1329	5
<i>Gabriel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1984), 60 N.R., 108 (C.A.F.).....	4
<i>Kim, Mann c. M.C.I.</i> (SAI T98-02335), D'Ignazio, 7 octobre 1998	3
<i>Lin, Ying Kor c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-4245-00), Kelen, 12 décembre 2001	5
<i>Liu, Kui Kwan c. M.E.I.</i> (SAI V90-01549), Wlodyka, 20 août 1991	5
<i>Luthria c. M.C.I.</i> (SAI T93-03725), Aterman, 9 septembre 1994	5
<i>Mak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> [2003] D.S.A.I. 467, (SAI VA1-03363), Clark, 8 mai 2003.....	2
<i>Maotassem, Salim Khalid c. M.C.I.</i> (SAI T97-00307), Maziarz, 17 décembre 1997	5
<i>Mohammed, Abu Tayub c. M.C.I.</i> (C.F. 1 ^{re} inst., IMM-3601-95), MacKay, 12 mai 1997	4
<i>R. c. Heywood</i>	2
<i>Vashee, Gautam Bapushai c. M.C.I.</i> , Kelen, 15 août 2005; 2005 CF 1104.....	2, 5
<i>Zidour, Abdelkader c. M.C.I.</i> , Pinard, 20 décembre 2006; 2006 CF 1518	4