

Date : 20081120

Dossier : IMM-5255-07

Référence : 2008 CF 1291

Ottawa (Ontario), le 20 novembre 2008

En présence de Monsieur le juge Beaudry

ENTRE :

JA OK KIM

demanderesse

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 en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27 (la loi) à l'encontre d'une décision rendue le 15 octobre 2007 par un agente d'immigration (l'agente) à l'ambassade du Canada en Corée, selon laquelle la demanderesse ne répondait pas aux conditions de l'immigration au Canada en tant que résidente permanente au titre de la catégorie des travailleurs autonomes en vertu de la loi et du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227.

I. Question en litige

[2] La seule question qui se pose en l'espèce est de savoir si l'agente d'immigration a erré en refusant la demande de résidence permanente.

[3] Pour les raisons qui suivent la demande de contrôle judiciaire sera rejetée.

II. Contexte factuel

[4] La demanderesse est une actrice coréenne bien connue exerçant sa profession depuis 1968. Elle a présenté une demande de résidence permanente (DRP) dans la catégorie des travailleurs autonomes le 5 septembre 2005.

[5] Au soutien de sa DRP, elle a présenté un plan d'affaires indiquant qu'elle avait l'intention de fournir de la consultation à ceux intéressés dans son domaine, d'organiser des pièces de théâtre, de se produire dans des événements culturels et d'exporter des films ou des pièces de théâtre canadiennes en Corée.

[6] À l'entrevue, la demanderesse a déclaré qu'elle planifiait former des acteurs et artistes vocaux, contribuer aux échanges culturels entre la Corée et le Canada, et mettre sur pied un petit groupe de théâtre. Elle a aussi déclaré qu'elle voulait enseigner à des aspirants acteurs immigrants coréens de deuxième génération et leur donner des conseils sur leurs habiletés et leurs perspectives d'avenir. Elle a affirmé qu'elle annoncerait une école d'art dramatique et qu'elle ouvrirait un petit bureau pour enseigner.

[7] Le fils de la demanderesse, Young Hawn Oh, est présentement un étudiant au niveau secondaire vivant à Vancouver.

[8] L'agente d'immigration a rencontré la demanderesse pour une entrevue le 12 septembre 2007 et une décision fut rendue le 15 octobre 2007.

III. Décision contestée

[9] L'agente a conclu que la demanderesse n'était pas visée par la définition de « travailleur autonome » tel qu'indiqué au paragraphe 88(1) du Règlement. Le paragraphe 100(2) du Règlement prévoit que si un étranger fait une demande dans la catégorie des travailleurs autonomes et qu'il ne répond pas à la définition de travailleur autonome au paragraphe 88(1) du Règlement, sa demande sera rejetée.

[10] L'agente a mentionné que bien que la demanderesse avait déclaré qu'elle planifiait former des acteurs et artistes vocaux, contribuer aux échanges culturels entre la Corée et le Canada, et mettre sur pied un petit groupe de théâtre, elle n'avait jamais été impliquée dans la commercialisation, la gestion ou l'opération d'une entreprise ni dans l'enseignement professionnel. L'agente a noté que la demanderesse avait uniquement travaillé comme actrice et artiste vocale.

[11] De plus, l'agente a considéré que bien que la demanderesse disait vouloir collaborer avec d'autres personnes pour démarrer et opérer son école d'art dramatique, elle n'avait pris aucun arrangement jusqu'à maintenant en vue d'obtenir la collaboration des gens d'affaires.

[12] Enfin, l'agente a noté que la demanderesse était incapable de communiquer en langue anglaise, ce qui constituait un obstacle à sa capacité d'être travailleuse autonome au Canada.

IV. Législation pertinente

[13] La législation pertinente se retrouve à l'Annexe « A » à la fin de ces motifs.

V. Question préliminaire

[14] Le défendeur soulève une question préliminaire en ce qui concerne la preuve fournie par la demanderesse à l'appui de sa demande de contrôle judiciaire. Le défendeur note que la pièce D-3 soumise à l'appui de l'affidavit de la demanderesse constitue une nouvelle preuve dont l'agente d'immigration n'était pas saisie et ne peut être considéré par la Cour puisque le contrôle judiciaire d'une décision doit uniquement être fondé sur la preuve dont disposait le décideur (*Samsonov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1158, 157 A.C.W.S. (3d) 822). De plus, les pièces produites au soutien de l'affidavit de la demanderesse ne sont pas assermentées, contrairement aux exigences du paragraphe 80(3) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-116.

[15] Il est de droit constant que le contrôle judiciaire d'une décision devrait uniquement être fondé sur la preuve dont disposait le décideur administratif (*Gallardo c. Canada (Ministre de la*

Citoyenneté et de l'Immigration), 2003 FCT 45, 230 F.T.R. 110). Or, la pièce D-3 soumise à l'appui de l'affidavit de la demanderesse porte une date postérieure à la décision rendue par l'agente. Cette nouvelle preuve ne sera pas considérée par cette Cour.

[16] Pour ce qui est des deux autres pièces soumises (D-1 et D-2) qui ne sont pas assermentées, ces documents figurent au dossier fourni par l'agente d'immigration, donc, la question de l'assermentation des documents n'est plus pertinente.

VI. Analyse

A. *Norme de contrôle*

[17] La Cour suprême du Canada a récemment précisé dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, qu'il existe désormais deux normes de contrôle : la décision correcte et la raisonnable.

[18] Le caractère raisonnable tient principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir*, au paragraphe 47). La Cour ne doit pas intervenir tant que la décision de l'agente est raisonnable et elle ne peut pas substituer son propre avis au seul motif qu'elle aurait pu en venir à une conclusion différente. Je considère que la norme applicable aux décisions des agents d'immigration est celle de la décision raisonnable.

Est-ce que l'agente d'immigration a erré en refusant la demande de résidence permanente de la demanderesse dans la catégorie des travailleurs autonomes?

[19] En rendant sa décision selon le paragraphe 88(1) du Règlement, l'agente doit vérifier si la demanderesse possède de l'expérience, si elle a l'intention et l'habileté d'être travailleuse autonome et si elle peut apporter une contribution significative à une activité économique spécifique au Canada, dans le cas sous étude, une activité culturelle.

[20] La demanderesse allègue principalement que l'agente des visas a fait une erreur dans son appréciation des faits et ignoré une partie de la preuve qui lui a été soumise en concluant que la demanderesse n'avait pas démontré être en mesure de créer son propre emploi au Canada et de contribuer de manière importante à des activités économiques.

[21] D'après elle, l'agente a commis une série d'erreurs en rendant sa décision. D'abord, l'agente n'a pas pris en considération la diversité et l'ampleur des réalisations professionnelles de la demanderesse. Deuxièmement, l'agente d'immigration n'a retenu qu'un aspect du plan d'affaires soumis par la demanderesse, soit « Establishing an acting school and/or make a theatre group ». Troisièmement, l'agente a mis trop d'emphase sur le critère « expérience de gestion » et a ignoré l'expérience de gestion de la demanderesse. Quatrièmement, l'agente a prématurément requis des ententes de coopération avec des tiers pour la réalisation du projet. Finalement, l'agente a ignoré que la demanderesse pouvait bénéficier des connaissances en anglais de son fils qui vit à Vancouver.

[22] Le défendeur rappelle que la demanderesse n'a pas présenté une DRP dans la catégorie des travailleurs autonomes afin de venir exercer le métier d'actrice au Canada. Le plan d'affaires présenté par la demanderesse à l'appui de sa DRP ainsi que son entrevue avec l'agente d'immigration ont révélé que son intention était principalement de mettre sur pied une école d'art dramatique.

[23] À son entrevue, la demanderesse a reconnu n'avoir aucune expérience professionnelle d'enseignement à part d'avoir fourni des conseils informels à des acteurs juniors qui jouaient avec elle. De plus, l'agente a constaté que la demanderesse n'avait jamais été impliquée dans la commercialisation, la gestion ou l'opération d'une entreprise ni dans l'enseignement professionnel.

[24] Le défendeur prétend que la demanderesse ne peut reprocher à l'agente des visas d'avoir considéré le fait qu'elle n'avait pas d'expérience de gestion. Cet élément était important puisque la demanderesse avait l'intention de démarrer sa propre entreprise. L'agente n'a pas mis trop d'accent sur cet élément mais l'a considéré à bon droit étant donné que la définition d'un travailleur autonome englobe la notion d'expérience.

[25] Outre le fait que la demanderesse n'avait pas d'expérience dans l'enseignement professionnel et qu'elle n'avait jamais possédé ou géré d'entreprise, l'agente des visas a constaté que la demanderesse avait déclaré à son entrevue qu'elle collaborerait avec des gens du domaine parce qu'il serait difficile pour elle d'être travailleuse autonome au Canada, mais celle-ci n'a entrepris aucune discussion et/ou des arrangements en vue d'obtenir de telle collaboration. D'après

le défendeur, l'absence d'une entente de coopération était un élément pertinent visant à évaluer le sérieux des intentions de la demanderesse ainsi que sa capacité de concrétiser ses projets et de créer son propre emploi.

[26] De même, la demanderesse ne peut pas reprocher à l'agente d'avoir considéré les connaissances linguistiques de cette dernière. D'ailleurs, rien ne démontre que la demanderesse a fourni des renseignements à l'agente au sujet de la connaissance de l'anglais de son fils et de l'aide qu'il pourrait lui apporter. Dans les faits, un manque total de connaissance en anglais de la demanderesse était une considération pertinente parce qu'il avait un effet sur sa capacité de créer son propre emploi au Canada.

[27] Dans la décision *Ying c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, (1997) 74 A.C.W.S. (3d) 1055, 41 Imm. L.R. (2d) 129 (C.F.1^{ère} inst.), en se référant à des arrêts antérieurs, la Cour a établi que la définition de « travailleur autonome » était double et comprenait l'intention et la capacité d'établir une entreprise, ainsi que la probabilité que cette entreprise contribue de manière significative à la vie économique au Canada. Dans *Yang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, (1989) 27 F.T.R. 74, 14 A.C.W.S. (3d) 363 (C.F.1^{ère} inst.), la Cour s'exprime ainsi :

... Une analyse de la question me semble exiger l'examen de trois points. Premièrement, la requérante est-elle une musicienne accomplie (une réputation internationale serait à cet égard un atout précieux)? Deuxièmement, peut-elle enseigner? Troisièmement, peut-elle s'établir comme professeur autonome? Il est évident que la requérante s'est mérité une réponse affirmative aux deux premières questions, et implicitement tout au moins, une réponse partiellement affirmative à la troisième question. La seule lacune en ce qui concerne la troisième question a trait à son manque d'expérience pratique comme professeur autonome. En insistant indûment sur

l'inexpérience de la requérante comme professeur autonome, l'agent des visas a permis à cette lacune partielle à l'égard de la troisième question d'avoir plus de poids que les réponses affirmatives aux deux autres questions, cette interprétation enlevant à la requérante à peu près toute possibilité de réussite. En conséquence, il y a eu violation fondamentale de l'obligation d'équité envers la requérante, ce qui suffit à justifier la réparation recherchée.

[28] En l'espèce, je suis convaincu que la demanderesse est une actrice accomplie qui satisfait au premier élément énoncé dans l'affaire *Ying*.

[29] Par contre, je considère que les raisons invoquées par l'agente d'immigration pour conclure que la demanderesse ne serait pas en mesure d'exploiter avec succès son entreprise proposée (une école d'art dramatique) sont justifiées par les éléments de preuve qu'elle avait devant elle. Le plan d'affaires de la demanderesse n'était pas assez précis et concret. Le fait que la demanderesse n'ait pas fait de recherches au préalable au Canada jumelé au fait qu'elle ne puisse pas parler une des deux langues officielles ont convaincu l'agente que la demanderesse ne rencontrait pas les critères de la définition de « travailleur autonome ».

[30] Cette décision est raisonnable. L'intervention de la Cour n'est pas nécessaire.

[31] Les parties n'ont pas proposé la certification d'une question grave de portée générale. Ce dossier n'en contient aucune.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE que la demande de contrôle judiciaire soit rejetée. Aucune question n'est certifiée.

« Michel Beaudry »

Juge

Annexe « A »

Législation pertinente

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227 (Règlement), au par. 88(1) : définition de travailleur autonome :

« **travailleur autonome** »

Étranger qui a l'expérience utile et qui a l'intention et est en mesure de créer son propre emploi au Canada et de contribuer de manière importante à des activités économiques déterminées au Canada.

“**self-employed person**”

means a foreign national who has relevant experience and has the intention and ability to be self-employed in Canada and to make a significant contribution to specified economic activities in Canada.

Règlement au par. 88(1) : définition d'expérience utile :

« **expérience utile** »

a) S'agissant d'un travailleur autonome autre qu'un travailleur autonome sélectionné par une province, s'entend de l'expérience d'une durée d'au moins deux ans 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, composée :

(i) relativement à des activités culturelles :

(A) soit de deux périodes d'un an d'expérience dans un travail autonome relatif à des activités culturelles,

(B) soit de deux périodes d'un an d'expérience dans la participation à des activités culturelles à l'échelle internationale,

(C) soit d'un an d'expérience au titre de la division (A) et d'un an d'expérience au titre de

“**relevant experience**” , in respect of

(a) a self-employed person, other than a self-employed person selected by a province, means a minimum of two years of experience, 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, consisting of

(i) in respect of cultural activities,

(A) two one-year periods of experience in self-employment in cultural activities,

(B) two one-year periods of experience in participation at a world class level in cultural activities, or

(C) a combination of a one-year period of experience described in clause (A) and a one-

la division (B),

year period of experience described in clause (B),

(ii) relativement à des activités sportives :

(ii) in respect of athletics,

(A) soit de deux périodes d'un an d'expérience dans un travail autonome relatif à des activités sportives,

(A) two one-year periods of experience in self-employment in athletics,

(B) soit de deux périodes d'un an d'expérience dans la participation à des activités sportives à l'échelle internationale,

(B) two one-year periods of experience in participation at a world class level in athletics, or

(C) soit d'un an d'expérience au titre de la division (A) et d'un an d'expérience au titre de la division (B),

(C) a combination of a one-year period of experience described in clause (A) and a one-year period of experience described in clause (B), and

(iii) relativement à l'achat et à la gestion d'une ferme, de deux périodes d'un an d'expérience dans la gestion d'une ferme;

(iii) in respect of the purchase and management of a farm, two one-year periods of experience in the management of a farm; and

b) s'agissant d'un travailleur autonome sélectionné par une province, s'entend de l'expérience évaluée conformément au droit provincial.

(b) a self-employed person selected by a province, has the meaning provided by the laws of the province.

Règlement au par. 88(1) : définition d'activités économiques déterminées :

« **activités économiques déterminées** »

“**specified economic activities**”, in respect of

a) S'agissant d'un travailleur autonome, autre qu'un travailleur autonome sélectionné par une province, s'entend, d'une part, des activités culturelles et sportives et, d'autre part, de l'achat et de la gestion d'une ferme;

(a) a self-employed person, other than a self-employed person selected by a province, means cultural activities, athletics or the purchase and management of a farm; and

b) s'agissant d'un travailleur autonome sélectionné par une province, s'entend au sens du droit provincial.

(b) a self-employed person selected by a province, has the meaning provided by the laws of the province.

Règlement au par. 100 :

100. (1) Pour l'application du paragraphe 12(2) de la Loi, la catégorie des travailleurs autonomes est une catégorie réglementaire de personnes qui peuvent devenir résidents permanents du fait de leur capacité à réussir leur établissement économique au Canada et qui sont des travailleurs autonomes au sens du paragraphe 88(1).

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

100. (1) For the purposes of subsection 12(2) of the Act, the self-employed persons class is hereby prescribed as a class of persons who may become permanent residents on the basis of their ability to become economically established in Canada and who are self-employed persons within the meaning of subsection 88(1).

(2) If a foreign national who applies as a member of the self-employed persons class is not a self-employed person 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-5255-07

INTITULÉ : **JA OK KIM**
et
LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : le 30 octobre 2008

MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT : Le juge Beaudry

DATE DES MOTIFS : le 20 novembre 2008

COMPARUTIONS :

Jean-Yves Campeau POUR LA DEMANDERESSE

Caroline Doyon POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Jean-Yves Campeau POUR LA DEMANDERESSE
Montréal (Québec)

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