

IMM-2063-99

IMM-2063-99

Hossein Tajardoon (*Applicant*)**Hossein Tajardoon** (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**
(*défendeur*)**INDEXED AS: TAJGARDOON v. CANADA (MINISTER OF
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: TAJGARDOON c. CANADA (MINISTRE DE LA
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)**Trial Division, Pelletier J.—Toronto, July 5; Ottawa,
September 1, 2000.Division de première instance, juge Pelletier—Toronto,
5 juillet; Ottawa, 1^{er} septembre 2000.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent residents — Judicial review of visa officer's denial of visa on ground applicant lacked personal characteristics necessary to establish self economically in Canada — Applicant civil engineer, former Iranian ambassador — Visa officer awarding 5 out of 10 points for personal suitability, noting failure to learn local languages during foreign postings reflecting negatively on adaptability — Applicant one point short of total required for permanent resident status — Factors enumerated in Schedule I, items 1 to 9, considered only to extent relevant to questions of adaptability, motivation, initiative on which personal suitability based — Re: adaptability, should not consider one factor, ignore balance of employment history — Linguistic failings trivial compared to breadth of experience in diverse environments — Considering age in suitability assessment double counting, which is not permitted — Labour market realities confronting older workers accounted for in reduced points awarded to immigrants over 44.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire du refus de l'agent des visas d'accorder au demandeur un visa au motif qu'il n'avait pas les qualités personnelles nécessaires pour s'établir sur le plan économique au Canada — Le demandeur est un ingénieur civil et un ancien ambassadeur de l'Iran — L'agent des visas lui a accordé 5 points sur 10 au titre de la personnalité, en notant que le fait qu'il n'avait pas appris les langues locales pendant ses affectations à l'étranger reflétait négativement sur sa faculté d'adaptation — Il manquait au demandeur un point sur le total des points requis pour obtenir le statut de résident permanent — Les facteurs énumérés à l'annexe A, aux points 1 à 9, sont examinés uniquement dans la mesure où ils sont pertinents à la faculté d'adaptation, à la motivation et à l'esprit d'initiative, qui sont des facteurs sur lesquels est évaluée la personnalité — Pour ce qui concerne la faculté d'adaptation, l'agent n'est pas libre de ne tenir compte que d'un facteur isolé et de ne pas tenir compte du reste des antécédents professionnels — Les faiblesses linguistiques sont minimales en comparaison de la vaste expérience du demandeur dans différents domaines — Tenir compte de l'âge dans l'évaluation de la personnalité constitue une double prise en compte, qui n'est pas autorisée — La réalité du marché du travail à laquelle sont confrontés les travailleurs âgés est déjà prise en compte dans le nombre moins élevé de points accordés aux immigrants de plus de 44 ans.

Evidence — Whether visa officer's notes admissible under Federal Court Rules, 1998, r. 317 as evidence — R. 317 permitting party to request material relevant to application and not in possession of party — Merely providing mechanism to put record before Court — In refugee cases record put before Court limited to Tribunal Record, not including draft reasons, supporting memoranda — Unlikely visa officer's CAIPS notes part of record as not part of body of information before visa officer when making decision, but more in nature of reasons for decision — No general principle reasons admissible by production — Must ask purpose of admission — In hands of respondent, notes

Preuve — Les notes d'un agent des visas sont-elles admissibles en vertu de la règle 317, Règles de la Cour fédérale (1998) à titre de preuve? — La règle 317 prévoit qu'une partie peut demander que des documents ou éléments matériels pertinents à sa demande qui sont en la possession de l'office fédéral dont l'ordonnance fait l'objet de la demande lui soient transmis — Cette règle fournit simplement un mécanisme pour déposer le dossier devant la Cour — Dans le cas d'un réfugié, le dossier transmis à la Cour se limite au dossier du tribunal, et n'inclut ni les versions préliminaires des motifs ni les notes justificatives — Il est peu probable que les notes de l'agent des visas au STIDI fassent partie du dossier étant donné qu'elles ne font pas

hearsay — To be evidence of facts to which refer, notes must be adopted as evidence of visa officer by affidavit — Under principled approach to hearsay evidence adopted by S.C.C., hearsay admissible if tests of necessity, reliability satisfied — Neither met herein.

Practice — Affidavits — Whether visa officer required to file affidavit in support of CAIPS notes, produced pursuant to Federal Court Rules, 1998, r. 317 permitting party to request material relevant to application in possession of tribunal whose order subject of application and not in possession of party — R. 307 providing respondent shall serve, file any supporting affidavits, documentary exhibits — Need only file affidavits on which proposing to rely — Notes not admissible at instance of respondent as constituting hearsay — Must be adopted by affidavit as evidence of visa officer to make them evidence of facts to which refer.

This was an application for judicial review of the visa officer's refusal to grant the applicant a visa on the ground that he lacked the personal characteristics which would permit him to establish himself economically in Canada. The applicant, an Iranian citizen, is a graduate civil engineer, a former Iranian ambassador to the Netherlands, Chief of Protocol in the Iranian Ministry of Foreign Affairs, Managing Director of Iran's largest car manufacturer and, since 1994, the Deputy Managing Director for Iranian Offshore Engineering and Construction Company. The interview with the visa officer was conducted in English. After agreeing that the applicant spoke, read and wrote English well, the visa officer asked the applicant to read a paragraph in English, and then awarded him 6 out of 9 points for English language proficiency. The visa officer gave the applicant 5 out of 10 points for personal suitability, noting that failure to learn the local languages during his foreign postings reflected negatively on his adaptability, and that his lack of effort to contact prospective employers showed a lack of initiative. The applicant fell one point short of the 70 prescribed by the Regulations. The visa officer indicated that, even if the applicant had scored 70 points, he would have exercised his discretion under the Regulations to deny a visa on the ground that the total did not accurately reflect the applicant's chances of successfully establishing himself in Canada.

partie des renseignements dont est saisi l'agent des visas quand il prend sa décision, et participent davantage de la nature des motifs de la décision — Il n'y a pas de principe général selon lequel les motifs sont admissibles du simple fait de leur production — L'admissibilité est toujours fonction de la fin poursuivie — Dans les mains du défendeur, les notes constituent du oui-dire — Pour constituer une preuve des faits auxquels elles font référence, les notes doivent être adoptées en tant que témoignage de l'agent des visas dans un affidavit — En vertu de la démarche fondée sur des principes concernant la preuve par oui-dire, suivie par la C.S.C., le oui-dire est admissible s'il peut répondre aux critères de nécessité et de fiabilité — Ce n'est pas le cas en l'espèce.

Pratique — Affidavits — L'agent des visas est-il tenu de déposer un affidavit à l'appui des notes du STIDI, produites aux termes de la règle 317 des Règles de la Cour fédérale (1998) qui prévoit qu'une partie peut demander que des documents ou des éléments matériels pertinents à sa demande qui sont en la possession de l'office fédéral dont l'ordonnance fait l'objet de la demande lui soient transmis — La règle 307 prévoit que le défendeur doit déposer et signifier les affidavits et pièces documentaires qu'il entend utiliser à l'appui de sa position — Il n'est tenu de déposer que les affidavits sur lesquels il entend s'appuyer — Les notes ne sont pas admissibles sur l'instance du défendeur étant donné qu'elles constituent du oui-dire — Il faut qu'elles soient adoptées en tant que témoignage de l'agent des visas dans un affidavit pour constituer une preuve des faits auxquels elles font référence.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire du refus de l'agent des visas d'accorder au demandeur un visa au motif que celui-ci n'avait pas les qualités personnelles qui lui permettraient de s'établir sur le plan économique au Canada. Le demandeur, citoyen iranien, est un ingénieur civil diplômé, a été ambassadeur de l'Iran aux Pays-Bas, chef du protocole au ministère iranien des Affaires étrangères, directeur général du plus important fabricant d'automobiles de l'Iran et, depuis 1994, il est directeur général adjoint de la société iranienne Offshore Engineering and Construction Company. L'entrevue avec l'agent des visas s'est déroulée en anglais. Après avoir convenu que le demandeur parlait, lisait et écrivait bien l'anglais, l'agent des visas lui a demandé de lire un paragraphe en anglais, et il lui a accordé six points sur neuf pour la maîtrise de l'anglais. L'agent des visas a attribué cinq points sur dix au demandeur au titre de la personnalité, notant que le fait de ne pas avoir appris les langues locales pendant ses affectations à l'étranger reflétait négativement sur sa faculté d'adaptation, et que l'absence d'effort pour communiquer avec des employeurs éventuels démontrait un manque d'initiative. Il manquait au demandeur un point pour obtenir les 70 points prescrits par le Règlement. L'agent des visas a indiqué que, même si le demandeur avait réussi à obtenir 70 points, il aurait exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère le Règlement de refuser un visa au motif que le total des points ne reflétait

The visa officer's notes, commonly known as Computer Assisted Immigration Processing System or CAIPS notes, were produced pursuant to *Federal Court Rules, 1998*, rule 317. Rule 317 permits a party to request material relevant to an application that is in the possession of a tribunal whose order is the subject of the application and not in the possession of the party. The applicant argued that unless the facts recited in the notes are proven by affidavit, they are not evidence of the truth of their contents since they are hearsay.

The issues were: (1) whether the visa officer was required to file an affidavit in support of the CAIPS notes; (2) whether the notes were admissible under rule 317 as evidence; and (3) whether the visa officer erred in his assessment of applicant's English proficiency or personal suitability.

Held, the application should be allowed.

(1) Rule 307 provides that the respondent shall serve and file "any supporting affidavits and documentary exhibits", "*les affidavits et les pièces documentaires qu'il entend utiliser à l'appui de sa position*". While the English version of the rule is ambiguous, the French version is clear that the respondent need only file those affidavits on which he or she proposes to rely. If there are none, none need be filed. The applicant must marshal the evidence in order to make his case.

(2) Rule 317 simply provides a mechanism to put the record before the Court. If one compares the process for putting the record before the Court in a refugee case, *Federal Court Immigration Rules, 1993*, Rule 17 provides for production of a certified copy of the Tribunal Record, which is limited to materials before the Tribunal and does not include draft reasons and supporting memoranda. If draft reasons are not part of the record, it is unlikely that CAIPS notes are part of the record. They are not part of the body of information before the visa officer when he makes his decision, but are more in the nature of reasons for the decision. There is no general principle that reasons are admissible by their production. Admissibility is always a question of "For what purpose?" In the hands of the applicant, the contents of the CAIPS notes tend to be used to show that the visa officer has misconducted himself in some fashion. In the hands of the respondent, the same notes are used to bolster the respondent's submission that all relevant factors were considered. The conclusion flowing from the law of evidence is that the CAIPS notes would be admissible at the instance of the applicant as admissions against interest, but not admissible in the hands of the respondent because they are self-serving hearsay statements. In order to make the CAIPS notes evidence of the facts to which they

pas avec exactitude les chances du demandeur de s'établir avec succès au Canada.

Les notes de l'agent des visas, que l'on appelle habituellement les notes du STIDI, ont été produites en vertu de la règle 317 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*. La règle 317 prévoit qu'une partie peut demander que des documents ou éléments matériels pertinents à la demande qui sont en la possession de l'office fédéral dont l'ordonnance fait l'objet de la demande lui soient transmis. Le demandeur a fait valoir qu'à moins que les faits consignés dans les notes ne soient établis par affidavit, ils ne font pas la preuve de la véracité de leur contenu étant donné qu'ils constituent du oui-dire.

Les questions étaient les suivantes: 1) l'agent des visas est-il tenu de déposer un affidavit à l'appui des notes du STIDI? 2) les notes sont-elles admissibles en vertu de la règle 317 à titre de preuve? 3) l'agent des visas a-t-il commis une erreur dans son évaluation de la maîtrise de l'anglais ou de la personnalité du demandeur?

Jugement: la demande est accueillie.

1) La règle 307 prévoit que le défendeur doit déposer et signifier «les affidavits et les pièces documentaires qu'il entend utiliser à l'appui de sa position». Alors que la version anglaise de la règle est ambiguë, la version française indique clairement que le défendeur n'est tenu de déposer que les affidavits sur lesquels il entend s'appuyer. S'il n'en a pas, aucun ne sera déposé. Le demandeur doit rassembler la preuve dont il a besoin pour sa cause.

2) La règle 317 fournit simplement un mécanisme pour déposer le dossier devant la Cour. Quand on compare cette règle au mécanisme permettant de déposer le dossier devant la Cour dans un cas concernant un réfugié, la règle 17 des *Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration* prévoit la production d'une copie certifiée du dossier du tribunal, qui se limite aux éléments matériels produits devant le tribunal aux fins de sa décision et n'inclut ni les versions préliminaires des motifs ni les notes justificatives. Si la version préliminaire des motifs ne fait pas partie du dossier, il est peu probable que les notes du STIDI en fassent partie. Ces notes ne font pas partie des renseignements dont est saisi l'agent des visas quand il prend sa décision, et participent davantage de la nature des motifs de la décision. Il n'y a pas de principe général selon lequel les motifs sont admissibles du simple fait de leur production. L'admissibilité est toujours fonction de la fin poursuivie. Le demandeur aura tendance à utiliser le contenu des notes du STIDI pour démontrer que l'agent des visas a mal agi d'une façon ou d'une autre. Quant au défendeur, il se servira des mêmes notes pour appuyer sa prétention selon laquelle tous les facteurs pertinents ont été examinés. La conclusion qui en découle, selon le droit de la preuve, c'est que les notes du STIDI seraient admissibles sur l'instance du demandeur à

refer, they must be adopted as the evidence of the visa officer in an affidavit. The Supreme Court of Canada has moved towards a principled approach to the admissibility of hearsay evidence, under which hearsay is admissible if it can satisfy the tests of necessity and reliability. Presumably, the respondent would argue that the inconvenience associated with the preparation of affidavits by visa officers around the world satisfies the requirement of necessity. But it is likely easier for the respondent to get an affidavit from its officer, than it is for the applicant, who is also abroad, to find someone to prepare and commission his affidavit. In the normal course of events, the requirement of necessity would not be satisfied. The requirement of some circumstantial guarantee of trustworthiness is more problematic. If the document is to be admissible upon its production, the facts necessary to show a circumstantial guarantee of trustworthiness must be found in the document itself. But this amounts to relying upon a document of unknown reliability to prove that the same document is reliable. It is a circular argument which, on its face, should not succeed.

(3) The visa officer's assessment of the applicant's proficiency in English should not be interfered with since he heard the applicant and spoke to him. Personal suitability is based on adaptability, motivation, initiative, resourcefulness and other similar qualities. Some of the factors enumerated in Items 1 to 9 of Schedule I under this heading may be considered, but only to the extent that they are relevant to these qualities. It was doubtful that the applicant's failure to learn Dutch or German was relevant to the question of adaptability since he had been able to learn English and function in that language. In considering adaptability, a visa officer should not consider one factor alone and ignore the rest of an applicant's employment history. The applicant's linguistic failings were trivial compared to the breadth of his experience in a number of diverse environments.

Furthermore, when the visa officer took age into account in assessing suitability, he was engaging in double-counting which is not permitted. Age is not relevant to adaptability, motivation, initiative, ingenuity or other similar qualities. The labour market realities which confront older workers are already accounted for in the reduced points awarded to immigrants over 44.

titre d'aveux, mais qu'elles ne seraient pas admissibles à la demande du défendeur parce qu'elles sont des déclarations intéressées constituant du oui-dire. Pour que les notes du STIDI soient considérées comme une preuve des faits auxquels elles font référence, elles doivent être adoptées en tant que témoignage de l'agent des visas dans un affidavit. La Cour suprême du Canada a décidé de suivre une démarche fondée sur des principes concernant l'admissibilité de la preuve par oui-dire, en vertu de laquelle le oui-dire est admissible s'il peut répondre aux critères de nécessité et de fiabilité. On peut présumer que le défendeur ferait valoir que l'inconvénient découlant de la préparation des affidavits par les agents des visas disséminés dans toutes les parties du monde répond au critère de nécessité. Mais il est probablement plus facile pour le défendeur d'obtenir un affidavit d'un de ses agents, qu'il n'est facile pour le demandeur qui se trouve aussi à l'étranger de trouver quelqu'un pour préparer son affidavit. Dans le cours normal des choses, le critère de nécessité ne serait pas respecté. L'exigence d'une quelconque garantie circonstancielle concernant la crédibilité est plus problématique. Pour que le document soit admissible dès sa production, les faits nécessaires à la démonstration d'une garantie circonstancielle de crédibilité doivent se trouver dans le document lui-même. Et cela équivaut à s'appuyer sur un document dont la fiabilité n'est pas connue pour prouver que ce même document est fiable. Il s'agit d'un argument circulaire mais il est clair que ce raisonnement ne devrait pas être accepté.

3) L'évaluation de l'agent des visas concernant le niveau de compétence du demandeur en anglais ne devrait pas être modifiée étant donné qu'il a eu la possibilité d'entendre le demandeur et de lui parler. La personnalité se fonde sur la faculté d'adaptation, la motivation, l'esprit d'initiative, l'ingéniosité et d'autres qualités semblables. Il est possible de tenir compte sous cette rubrique de certains des facteurs énumérés aux points 1 à 9 de l'Annexe I, mais uniquement dans la mesure où ils sont pertinents à ces qualités. Il est douteux que le fait que le demandeur n'ait pas appris le néerlandais ou l'allemand soit une indication de sa faculté d'adaptation, puisqu'il avait réussi à apprendre l'anglais et à communiquer dans cette langue. En considérant la faculté d'adaptation, l'agent des visas n'est pas libre de ne tenir compte que d'un facteur isolé et de ne pas tenir compte du reste des antécédents professionnels d'un demandeur. Les faiblesses linguistiques du demandeur semblent minimes en comparaison de sa vaste expérience dans différents domaines.

En outre, quand l'agent des visas a tenu compte de l'âge dans son évaluation de la personnalité, il a doublement pris ce facteur en compte d'une façon qui n'est pas permise. L'âge n'est pas pertinent pour déterminer la faculté d'adaptation, la motivation, l'esprit d'initiative, l'ingéniosité ou d'autres qualités semblables. La réalité du marché du travail à laquelle sont confrontés les travailleurs âgés est déjà prise en compte dans le nombre moins élevé de points qui sont attribués aux immigrants de plus de 44 ans.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Federal Court Immigration Rules, 1993, SOR/93-22, RR. 4 (as am. by SOR/98-235, s. 2), 5(2), 17.
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 307, 317.
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, Sch. I.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Wang v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1991] 2 F.C. 165; (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 178; 121 N.R. 243 (C.A.).

CONSIDERED:

Awwad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1999), 162 F.T.R. 209 (F.C.T.D.); *Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 166 F.T.R. 278 (F.C.T.D.); *Chou v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (2000), 3 Imm. L.R. (3d) 212 (F.C.T.D.); *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531; (1990), 59 C.C.C. (3d) 92; 79 C.R. (3d) 1; 113 N.R. 53; 41 O.A.C. 353; *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915; (1992), 94 D.L.R. (4th) 590; 75 C.C.C. (3d) 257; 15 C.R. (4th) 133; 139 N.R. 323; 55 O.A.C. 321; *R. v. K.G.B.*, [1993] 1 S.C.R. 740 (1993), 79 C.C.C. (3d) 257; 19 C.R. (4th) 1; 61 O.A.C. 1.

REFERRED TO:

Amir v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1996), 125 F.T.R. 158 (F.C.T.D.); *Fung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 164; 121 N.R. 263 (F.C.A.); *Gaffney v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 185; 121 N.R. 256 (F.C.A.); *Anglican Church Diocese of Montreal Canada v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (1997), 38 Imm. L.R. (2d) 276 (F.C.T.D.); *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Lau* (1999), 164 F.T.R. 64; 46 Imm. L.R. (2d) 173 (F.C.T.D.); *Weerasinge v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 330; 17 Admin. L.R. (2d) 214; 22 Imm. L.R. (2d) 1; 161 N.R. 200 (C.A.); *Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] F.C.J. No. 1080 (T.D.) (QL).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, ann. I.
Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration, DORS/93-22, règles 4 (mod. par DORS/98-235, art. 2), 5(2), 17.
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 307, 317.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Wang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1991] 2 C.F. 165; (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 178; 121 N.R. 243 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Awwad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1999), 162 F.T.R. 209 (C.F. 1^{re} inst.); *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 166 F.T.R. 278 (C.F. 1^{re} inst.); *Chou c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 3 Imm. L.R. (3d) 212 (C.F. 1^{re} inst.); *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531; (1990), 59 C.C.C. (3d) 92; 79 C.R. (3d) 1; 113 N.R. 53; 41 O.A.C. 353; *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915; (1992), 94 D.L.R. (4th) 590; 75 C.C.C. (3d) 257; 15 C.R. (4th) 133; 139 N.R. 323; 55 O.A.C. 321; *R. c. K.G.B.*, [1993] 1 R.C.S. 740 (1993), 79 C.C.C. (3d) 257; 19 C.R. (4th) 1; 61 O.A.C. 1.

DÉCISIONS CITÉES:

Amir c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1996), 125 F.T.R. 158 (C.F. 1^{re} inst.); *Fung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 164; 121 N.R. 263 (C.A.F.); *Gaffney c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 185; 121 N.R. 256 (C.A.F.); *L'Église anglicane du Canada, diocèse de Montréal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 38 Imm. L.R. (2d) 276 (C.F. 1^{re} inst.); *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Lau* (1999), 164 F.T.R. 64; 46 Imm. L.R. (2d) 173 (C.F. 1^{re} inst.); *Weerasinge c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 330; 17 Admin. L.R. (2d) 214; 22 Imm. L.R. (2d) 1; 161 N.R. 200 (C.A.); *Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 1080 (1^{re} inst.) (QL).

AUTHORS CITED

Sopinka, John *et al.* *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Markham, Ont.: Butterworths, 1999.

APPLICATION for judicial review of a visa officer's refusal to grant the applicant a visa on the ground that he lacked the personal characteristics which would permit him to establish himself economically in Canada. Application granted.

APPEARANCES:

Stephen W. Green for applicant.
Susan Nucci for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Green & Spiegel, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] PELLETIER J.: Hossein Tajgaroon, the applicant, is an Iranian citizen who wishes to immigrate to Canada. The visa officer who processed his claim found that he lacked the personal characteristics which would permit him to establish himself economically in Canada. This would not distinguish him from many other would-be immigrants to Canada. What does distinguish him is that he is a graduate civil engineer, a former Iranian ambassador to the Netherlands from 1984 to 1987, the Chief of Protocol in the Iranian Ministry of Foreign Affairs from 1987 to 1990, the former Managing Director of Iran Khodro (Iran's largest car manufacturer) from 1991 to 1994 and since 1994, the Deputy Managing Director for Iranian Offshore Engineering and Construction Company. If this man lacks personal suitability, what hope is there for those of more modest accomplishments to satisfy our visa requirements?

[2] Mr. Tajgaroon was interviewed by the visa officer at the Canadian Embassy in Damascus, Syria. His evidence is that the interview was conducted entirely in English with no interpreter. The visa officer

DOCTRINE

Sopinka, John *et al.* *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Markham, Ont.: Butterworths, 1999.

DEMANDE de contrôle judiciaire du refus d'un agent des visas d'accorder au demandeur un visa au motif qu'il n'avait pas les qualités personnelles qui lui permettraient de s'établir sur le plan économique au Canada. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

Stephen W. Green, pour le demandeur.
Susan Nucci, pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Green & Spiegel, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada, pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

[1] LE JUGE PELLETIER: Hossein Tajgaroon, demandeur, est un citoyen iranien qui souhaite immigrer au Canada. L'agent des visas qui a traité sa demande a conclu qu'il n'avait pas les qualités personnelles qui lui permettraient de s'établir sur le plan économique au Canada. Cela ne le distingue pas des nombreux autres candidats à l'immigration au Canada. Ce qui le distingue vraiment, c'est qu'il est ingénieur civil diplômé, qu'il a été ambassadeur de l'Iran aux Pays-Bas de 1984 à 1987, chef du protocole au ministère iranien des Affaires étrangères de 1987 à 1990, directeur général de la société Khodro d'Iran (le plus important fabricant d'automobiles en Iran) de 1991 à 1994 et que, depuis 1994, il est directeur général adjoint de la société iranienne Offshore Engineering and Construction Company. Si cet homme manque de qualités personnelles, quel espoir de satisfaire à nos exigences en matière de visa peuvent entretenir les demandeurs dont les réalisations sont plus modestes?

[2] M. Tajgaroon a été interrogé par l'agent des visas à l'ambassade du Canada à Damas, en Syrie. Son témoignage indique que l'entrevue s'est déroulée tout en anglais sans l'aide d'un interprète. L'agent des

had no difficulty understanding him and he was able to answer all questions put to him. In his affidavit, he describes his English as fluent. The visa officer's notes record that Mr. Tajgardoon was asked about his level of proficiency in English and after some discussion with the visa officer, it was agreed that he spoke, read and wrote English well. Notwithstanding this joint assessment, the visa officer then asked him to read a paragraph in English. The visa officer's assessment was that "His reading was not fluent and he [could] not accurately summarize the passage he read. Classification here as well is generous". On the strength of this assessment, the applicant was awarded six (6) out of a possible nine (9) points for English language proficiency.

[3] The visa officer then assessed the applicant's personal suitability, noting that he was a former diplomat. He asked the applicant if he spoke any Dutch or German (the three years with Iranian Khodro were spent at the company's factory in Dusseldorf, Germany) and was told that he did not. When questioned why he had not learned the local languages during his foreign postings, the applicant replied that he was able to function in English. The visa officer recorded that this reflected upon the applicant's adaptability. The visa officer ascertained that the applicant had made no effort to contact prospective employers which he thought showed a lack of initiative. Upon being questioned about the effect of his age upon his employability, the applicant "raised somewhat arrogant response that he [would] not worry about this". Overall, the visa officer did not find the applicant to be "a very congenial character" which he believed would negatively impact on his ability to sell himself in the labour market. The applicant was awarded five (5) out of ten (10) points for personal suitability which is an assessment of the likelihood that the applicant will be able to successfully establish himself in Canada.¹

[4] The applicant's rating in the assessment scheme prescribed under Schedule I of the *Immigration*

visas n'a eu aucune difficulté à le comprendre et il a réussi à répondre à toutes les questions qui lui ont été posées. Dans son affidavit, il déclare qu'il parle couramment l'anglais. D'après les notes de l'agent des visas, ce dernier a demandé à M. Tajgardoon quel était son niveau de compétence en anglais et, après quelque discussion, ils ont convenu que M. Tajgardoon parlait, lisait et écrivait bien l'anglais. Malgré cette évaluation conjointe, l'agent des visas lui a ensuite demandé de lire un paragraphe en anglais. L'agent des visas indique dans son évaluation que [TRADUCTION] «la lecture était difficile et [qu'] il n'a pu résumer avec exactitude le passage qu'il a lu. La cote "Bien" qui lui est attribuée ici est généreuse». Sur la foi de cette évaluation, le demandeur a obtenu six (6) points sur un maximum de neuf (9) points possibles pour la maîtrise de l'anglais.

[3] L'agent des visas a ensuite évalué la personnalité du demandeur, et noté qu'il était un ancien diplomate. Il lui a demandé s'il parlait le néerlandais ou l'allemand (pendant ses trois années au service de la Khodro d'Iran, il travaillait à l'usine de la société à Dusseldorf, en Allemagne) et le demandeur a répondu qu'il ne parlait aucune de ces langues. Quand l'agent lui a demandé pourquoi il n'avait pas appris la langue locale au cours de ses affectations à l'étranger, le demandeur a répondu qu'il communiquait en anglais. L'agent des visas a indiqué que cela reflétait la faculté d'adaptation du demandeur. L'agent des visas s'est assuré que le demandeur n'avait fait aucun effort pour communiquer avec des employeurs éventuels, ce qui, à son avis, démontrait un manque d'initiative. À la question concernant l'effet que son âge pouvait avoir sur son employabilité, le demandeur [TRADUCTION] «a répondu de façon quelque peu arrogante qu'il n'y avait pas lieu de s'inquiéter». Dans l'ensemble, l'agent des visas a conclu que le demandeur n'était pas «une personne très agréable» ce qui, à son avis, aurait un impact négatif sur sa capacité de faire valoir ses compétences sur le marché du travail. Il a donc attribué au demandeur cinq (5) points sur dix (10) au titre de la personnalité, ce qui constitue une évaluation de la capacité du demandeur de s'établir avec succès au Canada¹.

[4] Les points attribués au demandeur dans le barème d'évaluation prescrit en vertu de l'annexe I du

Regulations, 1978 [SOR/78-172] was as follows:

Age	04
Occupation	05
Specific Vocation Preparation	17
Experience	08
Arranged Employment	00
Demographic Factor	08
Education	16
English	06
French	00
Relatives	00
Suitability	05
Total	69

Règlement sur l'immigration de 1978 [DORS/78-172] sont les suivants:

Âge	04
Profession	05
Préparation professionnelle spécifique	17
Expérience	08
Emploi réservé	00
Facteur démographique	08
Études	16
Anglais	06
Français	00
Parents	00
Personnalité	05
Total	69

[5] The applicant was one point short of the seventy (70) points prescribed by the Regulations. As a result, the shortfall in the English language and personal suitability categories is very significant. However, had the applicant been able to score the seventy (70) points, the visa officer indicated that he would have exercised the negative discretion given to him under the Regulations to refuse the applicant a visa on the ground that the total did not accurately reflect the applicant's chances of successfully establishing himself in Canada.

[6] A preliminary point was raised by the applicant with respect to the absence of an affidavit by the visa officer and the weight to be given to the visa officer's notes, commonly known as the CAIPS (Computer Assisted Immigration Processing System) notes. The argument is that the CAIPS notes, which are produced pursuant to rule 317 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106], are not evidence of the truth of their contents since they are a classic example of hearsay, an out-of-court assertion tendered as proof of its contents. The applicant argues that unless the facts recited in the notes are proven by affidavit, they are not evidence before the Court and cannot be used by the respondent in support of its case. Underlying this argument is the related point that in the absence of an affidavit, there is no opportunity to cross-examine the visa officer with respect to the CAIPS notes. Since the applicant must run the risk of cross-examination to put his/her application before the Court, the respondent should be under the same obligation.

[5] Il manquait donc au demandeur un point pour obtenir les soixante-dix (70) points prescrits par le Règlement. Par conséquent, le nombre peu élevé de points dans les catégories de l'anglais et de la personnalité a beaucoup d'importance. Toutefois, l'agent a indiqué que, même si le demandeur avait réussi à obtenir soixante-dix (70) points, il aurait exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère le Règlement de refuser un visa au motif que le total des points ne reflète pas avec exactitude les chances du demandeur de s'établir avec succès au Canada.

[6] Le demandeur a soulevé un point préliminaire concernant l'absence d'affidavit de l'agent des visas et l'importance qu'il fallait accorder aux notes de ce dernier, que l'on appelle habituellement les notes du STIDI (Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration). Il soutient que les notes du STIDI, qui sont produites en vertu de la règle 317 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106], ne font pas la preuve de la véracité de leur contenu puisqu'elles constituent un exemple typique de ouï-dire, c'est-à-dire une affirmation extrajudiciaire offerte comme preuve de son contenu. Le demandeur fait valoir qu'à moins que les faits consignés dans les notes ne soient établis par affidavit, ils ne constituent pas une preuve devant la Cour et ne peuvent être utilisées par le défendeur à l'appui de sa cause. Subsidiairement, le demandeur souligne le fait qu'en l'absence d'un affidavit il n'est pas possible de contre-interroger l'agent des visas concernant les notes du STIDI. Étant donné qu'en présentant sa demande à la Cour le demandeur doit courir le risque d'être contre-interrogé, le défendeur devrait être soumis à la même obligation.

[7] The respondent argues that the tribunal record, including the CAIPS notes, is evidence whose weight is to be assessed relative to the other evidence before the Court so that an assertion in the CAIPS notes is worthy of belief unless it is contradicted by other evidence. The trustworthiness of the notes arises from the fact that they are made contemporaneously with the events being recorded. The latter assertion may well be true, but the only evidence of it is the notes themselves.

[8] The applicant relies on the decision of the Federal Court of Appeal in *Wang v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 2 F.C. 165 (C.A.), where the issue was the admissibility of a visa officer's memorandum of his recollection of events which was prepared sometime after the fact and was attached as an exhibit to the affidavit of an immigration officer. Mahoney J.A. for the Federal Court of Appeal held that there was no reason to depart from the usual rules of evidence since it was no more inconvenient for the visa officer to prepare an affidavit than it was for the applicant. To the extent that the applicant was required to swear an affidavit to get his version of events before the Court, thereby exposing himself to cross-examination, there was no rationale for allowing the respondent to put its version of events before the Court without assuming the same obligations. A series of cases have followed *Wang, supra*, including *Fung v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 164 (F.C.A.); *Gaffney v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 185 (F.C.A.); *Anglican Church Diocese of Montreal Canada v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (1997), 38 Imm. L.R. (2d) 276 (F.C.T.D.), to set out but a few.

[9] The respondent relies on two recent cases where judges of the Federal Court, Trial Division have held that there is no obligation on the part of the respondent to file an affidavit. In *Awwad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 162 F.T.R.

[7] Le défendeur fait valoir que le dossier du tribunal, y compris les notes du STIDI, constituent une preuve dont l'importance doit être évaluée en regard des autres éléments de preuve dont est saisie la Cour de sorte qu'une affirmation consignée dans les notes du STIDI est crédible à moins qu'elle ne soit contredite par d'autres éléments de preuve. La crédibilité des notes découle du fait qu'elles sont consignées au moment où se produisent les événements dont elles font état. La dernière affirmation peut fort bien être vraie, mais la seule preuve de sa véracité se trouve dans les notes elles-mêmes.

[8] Le demandeur s'appuie sur l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans *Wang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 C.F. 165 (C.A.), qui traitait de l'admissibilité d'une note d'un agent des visas concernant le souvenir qu'il avait de certains événements, note qui avait été rédigée après le fait et qui était annexée comme pièce justificative à l'affidavit d'un agent d'immigration. Le juge Mahoney de la Cour d'appel fédérale a conclu que rien ne justifiait de s'écarter des règles de preuve habituelles étant donné qu'il n'est pas plus difficile pour l'agent des visas de préparer un affidavit que ce ne l'est pour le demandeur. Dans la mesure où le demandeur est tenu de faire un affidavit pour que sa version des événements puisse être produite devant la Cour, ce qui l'expose à un contre-interrogatoire, il n'y a pas de raison de permettre au défendeur de présenter sa version des faits à la Cour sans le soumettre aux mêmes obligations. L'arrêt *Wang*, précité, a été suivi dans de nombreuses causes notamment *Fung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 164 (C.A.F.); *Gaffney c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 185 (C.A.F.); *L'Église anglicane du Canada, diocèse de Montréal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1997), 38 Imm. L.R. (2d) 276 (C.F. 1^{re} inst.), pour n'en nommer que quelques-unes.

[9] Le défendeur s'appuie sur deux causes récentes dans lesquelles des juges de la Section de première instance de la Cour fédérale ont conclu que le défendeur n'avait aucunement l'obligation de déposer un affidavit. Dans la décision *Awwad c. Canada (Ministre*

209 (F.C.T.D.), Teitelbaum J. refused to certify a question as to whether the CAIPS notes were admissible in the absence of an affidavit attesting to the truth of the contents. Teitelbaum J. held that it was the obligation of the parties to put their cases forward as they saw fit. It was for the respondent to decide if it wished to file an affidavit. This sidesteps the question of the evidentiary value of the CAIPS notes, in the absence of an affidavit in support of the truth of their contents.

[10] In *Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 166 F.T.R. 278 (F.C.T.D.) (*Wang II*), Blais J. held that there was no obligation on the part of the respondent to file an affidavit and that the record was evidence in support of the visa officer's decision. Blais J. relied upon *Awwad, supra*, in coming to the conclusion he did.

[11] Finally, the matter was considered by Reed J. in *Chou v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (2000), 3 Imm. L.R. (3d) 212 (F.C.T.D.), in which my learned colleague reviewed the history of this issue since the decision of the Federal Court of Appeal in *Wang, supra*. She expressed her reluctance to follow the decisions in *Awwad, supra*, and *Wang II, supra*, in the absence of some indication that those decisions had been made in the knowledge of jurisprudence on the issue in the Federal Court of Appeal. She concluded that the CAIPS notes were not evidence of their contents in the absence of a supporting affidavit. However, she found that they were admissible as the reasons for the decision, following the decision of the Supreme Court of Canada in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817.

[12] Rule 307 dealing first with the obligation to provide an affidavit, provides that the respondent shall serve and file "any supporting affidavits and documentary exhibits" "*les affidavits et les pièces documentaires qu'il entend utiliser à l'appui de sa position*". While the English version of the rule is ambiguous,

de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1999), 162 F.T.R. 209 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Teitelbaum a refusé de certifier une question quant à savoir si les notes du STIDI étaient admissibles en l'absence d'un affidavit attestant la véracité de leur contenu. Le juge Teitelbaum a statué que les parties avaient l'obligation de présenter leurs causes comme elles le jugeaient approprié. C'était au défendeur qu'il incombait de décider s'il souhaitait déposer un affidavit. Cette explication élude la question de la valeur probante qu'il faut donner aux notes du STIDI en l'absence d'un affidavit déposé à l'appui de la véracité de leur contenu.

[10] Dans *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 166 F.T.R. 278 (C.F. 1^{re} inst.) (*Wang II*), le juge Blais a conclu que le défendeur n'était nullement tenu de déposer un affidavit et que le dossier constituait une preuve à l'appui de la décision de l'agent des visas. Le juge Blais s'est appuyé sur la décision *Awwad*, précitée, pour en venir à cette conclusion.

[11] Finalement, la question a été examinée par le juge Reed dans *Chou c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 3 Imm. L.R. (3d) 212 (C.F. 1^{re} inst.), décision dans laquelle ma collègue a fait l'historique de cette question depuis que la Cour d'appel fédérale s'est prononcée dans l'arrêt *Wang*, précité. Elle a exprimé son hésitation à suivre les décisions *Awwad* et *Wang II*, précitées, en l'absence de toute indication que ces décisions avaient été prises au regard de la jurisprudence sur la question établie par la Cour d'appel fédérale. Elle a conclu que les notes du STIDI ne constituaient pas une preuve de leur contenu en l'absence d'affidavit. Toutefois, elle a conclu qu'elles étaient admissibles en tant que motifs de la décision conformément à l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

[12] La règle 307, traitant tout d'abord de l'obligation de produire un affidavit, prévoit que le défendeur doit déposer et signifier «les affidavits et les pièces documentaires qu'il entend utiliser à l'appui de sa position» («*any supporting affidavits and documentary exhibits*»). Alors que la version anglaise de la règle est

the French version is clear that the respondent need only file those affidavits on which he/she proposes to rely.² If there are none, none need be filed. This is consistent with the position taken by Teitelbaum J. in *Awwad, supra*, to the effect that it is for the applicant to marshal the evidence in order to make his/her case.

[13] The next question is the admissibility of the documents produced pursuant to rule 317. The rule specifies that:

317. (1) A party may request material relevant to an application that is in the possession of a tribunal whose order is the subject of the application and not in the possession of the party by serving on the tribunal and filing a written request, identifying the material requested.

[14] The limited scope of the rule is made clear by comparing it to Rule 17 of the *Federal Court Immigration Rules, 1993* [SOR/93-22] which provides as follows:

17. Upon receipt of an order under Rule 15, a tribunal shall, without delay, prepare a record containing the following, on consecutively numbered pages and in the following order:

- (a) the decision or order in respect of which the application is made and the written reasons given therefor,
- (b) all papers relevant to the matter that are in the possession or control of the tribunal,
- (c) any affidavits, or other documents filed during any such hearing, and
- (d) a transcript, if any, of any oral testimony given during the hearing, giving rise to the decision or order or other matter that is the subject of the application,

and shall send a copy, duly certified by an appropriate officer to be correct, to each of the parties and two copies to the Registry.

[15] When one compares the two Rules, it is clear that Rule 17 provides for the production of a certified copy of the Tribunal Record, and rule 317 simply provides a mechanism for a party to obtain documents not in its possession for the purpose of allowing the

ambiguë, la version française indique clairement que le défendeur n'est tenu de déposer que les affidavits sur lesquels il entend s'appuyer². S'il n'y en a pas, aucun ne sera déposé. Cela est conforme à la position adoptée par le juge Teitelbaum dans la décision *Awwad*, précitée, selon laquelle il incombe au demandeur de rassembler la preuve dont il a besoin pour sa cause.

[13] La question suivante est celle de l'admissibilité des documents produits aux termes de la règle 317. La règle précise ce qui suit:

317. (1) Une partie peut demander que des documents ou éléments matériels pertinents à la demande qui sont en la possession de l'office fédéral dont l'ordonnance fait l'objet de la demande lui soient transmis en signifiant à l'office fédéral et en déposant une demande de transmission de documents qui indique de façon précise les documents ou éléments matériels demandés.

[14] La portée limitée de la règle ressort clairement quand on la compare à la règle 17 des *Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration* [DORS/93-22], qui énonce ce qui suit:

17. Dès réception de l'ordonnance visée à la règle 15, le tribunal administratif constitue un dossier composé des pièces suivantes, disposées dans l'ordre suivant sur des pages numérotées consécutivement:

- a) la décision, l'ordonnance ou la mesure visée par la demande, ainsi que les motifs écrits y afférents;
- b) tous les documents pertinents qui sont en la possession ou sous la garde du tribunal administratif,
- c) les affidavits et autres documents déposés lors de l'audition,
- d) la transcription, s'il y a lieu, de tout témoignage donné de vive voix à l'audition qui a abouti à la décision, à l'ordonnance, à la mesure ou à la question visée par la demande,

dont il envoie à chacune des parties une copie certifiée conforme par un fonctionnaire compétent et au greffe deux copies de ces documents.

[15] Quand on compare les deux règles, il est manifeste que la règle 17 prévoit la production d'une copie certifiée du dossier du tribunal, alors que la règle 317 fournit simplement un mécanisme permettant à une partie d'obtenir des documents qui ne sont

party to put the record before the Court. But even under Rule 17, the record is limited to the materials before the Tribunal for the purpose of making its decision and does not include draft reasons and supporting memoranda. See *Weerasinge v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 330 (C.A.).

[16] Rule 4 [as am. by SOR/98-235, s. 2] of the *Federal Court Immigration Rules, 1993* provides that except to the extent that they are inconsistent with the Act, various parts of the *Federal Court Rules, 1998* apply to challenges to decisions of visa officers. One of the parts which applies to such applications is Part 5, which deals with applications and includes rule 317. There has been no suggestion of any inconsistency. As a result, the process for putting the record before the Court is different in a visa officer case than it is in a refugee case.

[17] Furthermore, if draft reasons are not part of the record, it is unlikely that CAIPS notes are part of the record either. They are not part of the body of information before the visa officer when he/she makes his/her decision in the same sense as the applicant's record of education or employment is. The CAIPS notes are an internally generated document and are not a document put before the visa officer by the parties. As Reed J. pointed out in *Chou, supra*, the CAIPS notes are more in the nature of reasons for the decision, notwithstanding the fact that in visa cases, the applicant will have received a letter containing the reasons for the refusal of his/her application.

[18] But to say that the CAIPS notes are reasons does not dispose of the question of admissibility. There is no general principle that reasons are admissible by their production. Admissibility is always a question of "For what purpose?" In the hands of the applicant, the contents of the CAIPS notes tend to be used to show that the visa officer has misconducted himself in some fashion. In the hands of the respondent, the same notes are used to bolster the

pas en sa possession afin qu'elle puisse déposer le dossier devant la Cour. Mais, même en vertu de la règle 17, le dossier se limite aux éléments matériels produits devant le tribunal aux fins de sa décision et n'inclut ni la version préliminaire des motifs ni les notes justificatives. Voir *Weerasinge c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 330 (C.A.).

[16] La règle 4 [mod. par DORS/98-235, art. 2] des *Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration* prévoit que, sauf dans les cas où elles sont incompatibles avec la Loi, diverses parties des *Règles de la Cour fédérale (1998)* s'appliquent aux contestations des décisions des agents des visas. L'une des parties qui s'applique à de telles demandes est la partie 5, qui traite des demandes et dans laquelle se trouve la règle 317. Personne n'a laissé entendre qu'il y avait quelque incompatibilité. Par conséquent, la procédure à suivre pour présenter un dossier devant la Cour n'est pas la même dans un cas concernant un agent des visas et dans un cas concernant un réfugié.

[17] En outre, si la version préliminaire des motifs ne fait pas partie du dossier, il est peu probable que les notes du STIDI en fassent partie. Ces notes ne font pas partie des renseignements dont est saisi l'agent des visas quand il prend sa décision au même titre que le dossier du demandeur concernant ses études ou son emploi. Les notes du STIDI sont des documents de gestion interne et non pas des documents communiqués à l'agent des visas par les parties. Comme le signalait le juge Reed dans la décision *Chou*, précitée, les notes du STIDI participent davantage de la nature des motifs de la décision, même si, dans le cas d'un visa, le demandeur aura reçu une lettre l'informant des raisons pour lesquelles sa demande a été refusée.

[18] Mais le fait d'affirmer que les notes du STIDI sont des motifs ne règle pas la question de leur admissibilité. Il n'y a pas de principe général selon lequel les motifs sont admissibles du simple fait de leur production. L'admissibilité est toujours fonction de la fin poursuivie. Le demandeur aura tendance à utiliser le contenu des notes du STIDI pour démontrer que l'agent des visas a mal agi d'une façon ou d'une autre. Quant au défendeur, il se servira des mêmes

respondent's submission that all relevant factors were considered. Using the traditional language of the law of evidence, one would say that the applicant relies upon admissions against interest found in the notes while the respondent seeks to use self-serving statements made in an out-of-court document whose author is not available for cross-examination. The conclusion flowing from a traditional analysis of the law is that the CAIPS notes would be admissible at the instance of the applicant as admissions against interest but would not be admissible in the hands of the respondent because they are self-serving hearsay statements.

[19] There is a technical objection to this analysis which is that the respondent, the Minister of Citizenship and Immigration, is not the visa officer and admissions are only admissible against the party who made them.³ The Minister is the respondent in her capacity as the proponent of the decision, and not as one vicariously liable for the visa officer.⁴ But this technical objection ought not to be allowed to obscure the reality of the situation. It is the visa officer's decision which is under attack. What the visa officer says about the decision or the circumstances leading up to it is surely relevant to the question of the lawfulness of the decision. The fact that the admissions originate with the visa officer raises the same arguments for admissibility as does an admission by a party.⁵ As the proponent of the decision, the respondent has no interest in the litigation beyond protecting the integrity of the decision. This is not a case of attempting to treat one person's admission as another's. For all of these reasons, it is reasonable to look through the technical argument to the substance and to hold that the contents of the CAIPS notes are admissible against the respondent as admissions against interest by the visa officer whose decision the respondent seeks to uphold.

[20] However, the respondent is not in a position to rely on the CAIPS notes as proof of their contents because this is classic hearsay. They are not admissible as business records in the absence of evidence

notes pour appuyer sa prétention selon laquelle tous les facteurs pertinents ont été examinés. Dans le jargon du droit de la preuve, on pourrait dire que le demandeur s'appuie sur des aveux décelés dans les notes, alors que le défendeur cherche à utiliser des déclarations intéressées faites dans un document extrajudiciaire dont l'auteur n'est pas disponible aux fins du contre-interrogatoire. Il faudrait tirer d'une analyse traditionnelle du droit la conclusion que les notes du STIDI seraient admissibles sur l'instance du demandeur à titre d'aveux, mais qu'elles ne seraient pas admissibles à la demande du défendeur parce qu'elles sont des déclarations intéressées constituant du ouï-dire.

[19] Il y a une objection technique à cette analyse selon laquelle le défendeur, soit le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, n'est pas l'agent des visas et que les aveux ne sont admissibles que contre la partie qui les a faits³. Le ministre est le défendeur en sa qualité d'endosseur de la décision, et non pas en tant que personne responsable du fait de l'agent des visas⁴. Mais, cette objection technique ne doit pas servir à occulter la réalité de la situation. C'est la décision de l'agent des visas qui est contestée. Ce qu'affirme l'agent des visas au sujet de la décision ou des circonstances dans lesquelles elle a été prise est certainement pertinent quant à la question de la légitimité de cette décision. Le fait que les aveux proviennent de l'agent des visas soulève les mêmes arguments au sujet de leur admissibilité que la question des aveux faits par une partie⁵. En tant qu'endosseur de la décision, le défendeur n'a aucun intérêt dans le litige au-delà de la protection de l'intégrité de la décision. Il ne s'agit pas d'un cas où l'on essaie de considérer l'aveu d'une personne comme étant celui d'une autre. Pour toutes ces raisons, il est raisonnable d'aller au-delà de l'argument technique pour toucher le fond de la question et de conclure que le contenu des notes du STIDI est admissible à l'encontre du défendeur en tant qu'aveux faits par l'agent des visas dont le défendeur cherche à maintenir la décision.

[20] Toutefois, le défendeur n'est pas en mesure de s'appuyer sur les notes du STIDI comme faisant foi de leur contenu parce qu'il s'agit d'un cas typique de ouï-dire. Elles ne sont pas admissibles en tant que pièces

which establishes that they satisfy the requirements of admissibility of business records. In order to make the CAIPS notes evidence of the facts to which they refer, they must be adopted as the evidence of the visa officer in an affidavit.

[21] While the question was not argued before me, the result is the same when one considers the problem in the light of the trilogy of decisions of the Supreme Court of Canada dealing with hearsay evidence: *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531, *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915 and *R. v. K.G.B.*, [1993] 1 S.C.R. 740. In each of these cases, the Supreme Court had to deal with a problem involving a traditional exception to the hearsay rule: a mother's evidence as to what her infant child told her about a sexual assault in *Khan, supra*, a statement by a murder victim to her mother as to her fear of the accused in *Smith, supra*, and prior inconsistent statements in *K.G.B., supra*. In the course of dealing with these issues, the Supreme Court moved away from the reliance upon the traditional approach to hearsay evidence, i.e. it is inadmissible unless it can be characterized as falling into one of the recognized exceptions to hearsay, to a principled approach to the admissibility of hearsay evidence. Under the principled approach, hearsay is admissible if it can satisfy the tests of necessity and reliability. If the evidence is not available from the original maker of the out-of-court statement, and the circumstances of the making of the statement lead to the conclusion that the statement is likely to be true, then it is admissible whether or not it falls into one of the traditional exceptions.

[22] Do the CAIPS notes satisfy the requirements of necessity and reliability so as to be admissible in proof of their contents at the instance of the respondent?⁶ The first issue is the question of necessity. Presumably, the respondent would argue that the inconvenience associated with the preparation of affidavits by the visa officers around the world

commerciales en l'absence d'une preuve qui établit qu'elles satisfont aux conditions d'admissibilité des pièces commerciales. Pour que les notes du STIDI soient considérées comme une preuve des faits auxquels elles font référence, elles doivent être adoptées en tant que témoignage de l'agent des visas dans un affidavit.

[21] Bien que la question n'ait pas été débattue devant moi, le résultat est le même si l'on analyse le problème à la lumière de la trilogie des décisions de la Cour suprême du Canada traitant de la preuve par ouï-dire: *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531; *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915; *R. c. K.G.B.*, [1993] 1 R.C.S. 740. Dans chacune de ces affaires, la Cour suprême devait traiter d'un problème portant sur une exception traditionnelle à la règle du ouï-dire: le témoignage d'une mère au sujet de ce que son jeune enfant lui avait dit concernant une agression sexuelle dans l'arrêt *Khan*, précité, la déclaration faite par la victime du meurtre à sa mère concernant sa crainte de l'accusé, dans *Smith*, précité, et les déclarations antérieures incompatibles dans l'arrêt *K.G.B.*, précité. En traitant de ces questions, la Cour suprême s'est écartée de la démarche traditionnelle concernant la preuve par ouï-dire, selon laquelle cette preuve est inadmissible à moins qu'elle puisse être considérée comme étant visée par l'une des exceptions reconnues au ouï-dire, pour, concernant l'admissibilité de la preuve par ouï-dire, suivre une démarche fondée sur des principes. En vertu de cette démarche fondée sur des principes, le ouï-dire est admissible s'il peut répondre aux critères de nécessité et de fiabilité. Si l'on ne peut obtenir le témoignage de la personne qui a fait la déclaration extrajudiciaire, et que les circonstances dans lesquelles cette déclaration a été faite mènent à la conclusion que la déclaration est probablement vraie, alors le ouï-dire est admissible, qu'il soit ou non visé par l'une des exceptions traditionnelles.

[22] Les notes du STIDI répondent-elles aux critères de nécessité et de fiabilité de sorte qu'elles pourraient être admissibles comme preuve de leur contenu à la demande du défendeur⁶? La première question est celle de la nécessité. On peut présumer que le défendeur ferait valoir que l'inconvénient découlant de la préparation des affidavits par les agents des visas

satisfies the requirement of necessity. This argument was raised and disposed of in *Wang, supra*. It is likely easier for the respondent to get an affidavit from its officer, than it is for the applicant who is also abroad to find someone to prepare and commission his affidavit. In the normal course of events, the requirement of necessity would not be satisfied. The requirement of some circumstantial guarantee of trustworthiness is more problematic. If the document is to be admissible upon its production, the facts necessary to show a circumstantial guarantee of trustworthiness must be found in the document itself. But this amounts to relying upon a document of unknown reliability to prove that the same document is reliable. It is a circular argument. On the face of it, such an argument ought not to succeed. The result is the same, no matter which approach is used.

[23] Turning now to the merits of the application, the applicant argues that the assessment of his English language proficiency is deficient given that the entire interview was in English. Furthermore, he argues that his sworn statement that he is fluent in English is entitled to more credence than the unsworn comments of the visa officer in the visa officer's notes, should they be admissible. I am not disposed to interfere with the visa officer's assessment of the applicant's proficiency in English. He had the opportunity to hear the applicant and to speak to him. The applicant's affidavit evidence is, not to put too fine a point on it, self-serving. I am not prepared to interfere with this finding.

[24] Schedule I of the *Immigration Regulations, 1978* defines the various items in the assessment scheme and identifies the points to be awarded to them. Personal suitability is defined as "the personal suitability of the person and his dependants to become successfully established in Canada based on the person's adaptability, motivation, initiative, resourcefulness and other similar qualities".⁷ It is possible to consider some of the factors enumerated in

disséminés dans toutes les parties du monde répond au critère de nécessité. Cette question a été soulevée et tranchée dans l'arrêt *Wang*, précité. Il est probablement plus facile pour le défendeur d'obtenir un affidavit d'un de ses agents, qu'il n'est facile pour le demandeur qui se trouve aussi à l'étranger de trouver quelqu'un pour préparer son affidavit. Dans le cours normal des choses, le critère de nécessité ne serait pas respecté. L'exigence d'une quelconque garantie circonstancielle concernant la crédibilité est plus problématique. Pour que le document soit admissible dès sa production, les faits nécessaires à la démonstration d'une garantie circonstancielle de crédibilité doivent se trouver dans le document lui-même. Mais cela équivaut à s'appuyer sur un document dont la fiabilité n'est pas connue pour prouver que ce même document est fiable. Il s'agit d'un raisonnement circulaire et il est clair que ce raisonnement ne devrait pas être accepté. Le résultat est le même quelle que soit la démarche utilisée.

[23] Si l'on aborde maintenant le fond de la demande, le demandeur prétend que l'évaluation de sa maîtrise de l'anglais est incorrecte étant donné que toute l'entrevue s'est déroulée en anglais. En outre, il fait valoir que sa déclaration sous serment selon laquelle il parle anglais couramment doit être considérée comme étant plus crédible que les observations, non faites sous serment, que l'agent des visas a consignées dans ses notes, au cas où elles seraient admissibles. Je ne suis pas disposé à modifier l'évaluation de l'agent des visas concernant le niveau de compétence du demandeur en anglais. L'agent des visas a eu la possibilité d'entendre le demandeur et de lui parler. La preuve par affidavit du demandeur est intéressée, pour dire le moins. Je ne suis pas disposé à modifier cette conclusion.

[24] L'annexe I du *Règlement sur l'immigration de 1978* définit les différents facteurs du barème d'évaluation et précise les points qu'il faut leur attribuer. Sous le facteur personnalité, des points d'appréciation sont attribués au demandeur au cours d'une entrevue qui permet de déterminer «si lui et les personnes à sa charge sont en mesure de s'établir avec succès au Canada, d'après la faculté d'adaptation du requérant, sa motivation, son esprit d'initiative, son ingéniosité et

items 1 to 9 of Schedule I under this heading but only to the extent that they are relevant to the questions of adaptability, motivation, initiative etc.:

“Double-counting” on the part of the visa officer would be an error of law. In other words, specific factors such as education, language, occupational demand or any of the other five factors outlined in Schedule I already assessed separately cannot be “double-counted” when assessing an applicant’s personal suitability [See Note 2 below]. Such factors may be considered under personal suitability only insofar as they elucidate the applicant’s adaptability, motivation, initiative, resourcefulness and similar qualities. For example, an applicant who resides in an English-speaking country for several years without learning the language demonstrates less adaptability on his part. A visa officer makes no error in considering the separate factors from this perspective. [*Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] F.C.J. No. 1080 (T.D.) (QL), at para 6.]

[25] There was an evidentiary basis for a conclusion that the applicant had not displayed a great deal of initiative in seeking out potential employment in Canada. It is more doubtful that the applicant’s failure to learn Dutch or German is indicative of adaptability since he was able to learn English and function in that language. In considering adaptability, a visa officer is not free to consider only one factor in isolation and to ignore the balance of an applicant’s employment history. It seems somewhat ironic that a man who has been the ambassador of a major middle-eastern nation to a European capital, managing director of a significant industrial concern and deputy managing director of a large construction and engineering firm is reproached for lack of adaptability. His linguistic failings, such as they are, seem trivial compared to the breadth of the applicant’s experience in a number of diverse environments.

[26] Furthermore, when the visa officer took age into account in assessing suitability, he was engaging in double-counting of a sort which is not permitted. Age is not relevant to adaptability, motivation, initiative,

d’autres qualités semblables»⁷. Il est possible de tenir compte sous cette rubrique de certains des facteurs énumérés aux articles 1 à 9 de l’annexe I, mais uniquement dans la mesure où ils sont pertinents quant aux questions de l’adaptation, de la motivation, de l’esprit d’initiative, etc.:

Le fait de compter en double de la part de l’agent des visas serait une erreur de droit. Autrement dit, les facteurs déterminés tels que les études, la langue, la demande dans la profession ou un des cinq autres facteurs prévus à l’annexe I qui sont déjà évalués séparément ne peuvent pas être comptés en double lors de l’appréciation de la personnalité du demandeur [voir la note 2 ci-dessous]. Ces facteurs peuvent être pris en considération dans le facteur personnalité, mais seulement dans la mesure où ils permettent de déterminer des qualités du demandeur et notamment sa faculté d’adaptation, sa motivation, son esprit d’initiative et son ingéniosité. Par exemple, le demandeur qui habite un pays anglophone pendant plusieurs années sans y apprendre la langue fait preuve d’une moins grande faculté d’adaptation. Un agent des visas ne commet pas d’erreur en tenant compte des facteurs distincts dans cette optique. [*Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 1080 (1^{re} inst.) (QL), au par. 6].

[25] Il y a des éléments de preuve qui permettraient de conclure que le demandeur n’a pas fait preuve de beaucoup d’initiative dans sa recherche d’un emploi au Canada. Il est plus douteux que le fait que le demandeur n’ait pas appris le néerlandais ou l’allemand soit une indication de sa faculté d’adaptation, puisqu’il a réussi à apprendre l’anglais et à communiquer dans cette langue. En considérant la faculté d’adaptation, l’agent des visas n’est pas libre de ne tenir compte que d’un facteur isolé et de ne pas tenir compte du reste des antécédents professionnels d’un demandeur. Il semblerait quelque peu ironique qu’on reproche à un homme qui a été ambassadeur d’un grand pays du Moyen-Orient dans une capitale européenne, directeur général d’une importante entreprise industrielle et directeur général adjoint d’une grande société de construction et de génie de manquer de faculté d’adaptation. Ses faiblesses linguistiques, quelles qu’elles soient, semblent minimes en comparaison de sa vaste expérience dans différents domaines.

[26] En outre, quand l’agent des visas a tenu compte de l’âge dans son évaluation de la personnalité, il a doublement pris ce facteur en compte d’une façon qui n’est pas permise. L’âge n’est pas pertinent pour

ingenuity or other similar qualities. The labour market realities which confront older workers are already accounted for in the reduced points awarded to immigrants over the age of 44. This applicant lost six (6) points out of ten (10) as a result of exceeding forty-four (44) years of age. He ought not to lose more on the same score under the heading of suitability.

[27] An order will be issued in 10 days setting aside the decision of the visa officer and remitting the matter to be determined by another visa officer.

[28] The parties may in the interim propose a question for certification.

¹ *Amir v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 125 F.T.R. 158 (F.C.T.D.).

² *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Lau* (1999), 164 F.T.R. 64 (F.C.T.D.).

³ Sopinka, Lederman and Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed., Butterworths, Toronto, 1999, at para. 6.292

⁴ R. 5(2) of the *Federal Court Immigration Rules, 1993* provides that unless the Minister is the applicant, the Minister shall be a respondent in an application.

⁵ Sopinka, *supra*, note 3.

⁶ The principled exception approach does not make inadmissible what would have previously been admissible. Therefore admissions against interest continue to be admissible at the instance of the party adverse to the party making the admission.

⁷ «lui et les personnes à sa charge sont en mesure de s'établir avec succès au Canada, d'après la faculté d'adaptation du requérant, sa motivation, son esprit d'initiative, son ingéniosité et d'autres qualités semblables.»

déterminer la faculté d'adaptation, la motivation, l'esprit d'initiative, l'ingéniosité ou d'autres qualités semblables. La réalité du marché du travail à laquelle sont confrontés les travailleurs âgés est déjà prise en compte dans le nombre moins élevé de points qui sont attribués aux immigrants de plus de 44 ans. Le demandeur a perdu six (6) points sur dix (10) parce qu'il a plus de quarante-quatre (44) ans. Il ne doit pas en perdre d'autres pour la même raison sous le facteur de la personnalité.

[27] Une ordonnance sera rendue dans dix jours dans laquelle la décision de l'agent des visas sera annulée et l'affaire sera renvoyée pour être réexaminée par un autre agent des visas.

[28] Entre-temps, les parties peuvent proposer une question aux fins de la certification.

¹ *Amir c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 125 F.T.R. 158 (C.F. 1^{re} inst.).

² *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Lau* (1999), 164 F.T.R. 64 (C.F. 1^{re} inst.).

³ Sopinka, Lederman et Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 2^e éd., Butterworths, Toronto, 1999, au par. 6.292

⁴ Règle 5(2) des *Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration* énonce que ce qui suit: sauf dans un cas où il est lui-même le demandeur, le ministre est le défendeur dans toute demande.

⁵ Sopinka, précité, note 3.

⁶ La démarche relative à l'exception fondée sur des principes ne rend pas inadmissible ce qui aurait auparavant été admissible. Par conséquent, les aveux continuent d'être admissibles contre la partie qui les a faits, à la demande de la partie adverse.

⁷ «the personal suitability of the person and his dependants to become successfully established in Canada based on the person's adaptability, motivation, initiative, resourcefulness and other similar qualities».