

A-260-85

A-260-85

Agus Muliadi and Queen's Photo Finishing Ltd.
(*Appellants*)

v.

**Minister of Employment and Immigration and
Secretary of State for External Affairs** (*Respondents*)

INDEXED AS: MULIADI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (F.C.A.)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Stone and MacGuigan JJ.—Toronto, February 4; Ottawa, March 10, 1986.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Appeal from Trial Division decision refusing certiorari and mandamus re: denial of permanent residence status — Application for permanent residence as entrepreneur — At interview with visa officer, appellant informed decision to deny application made by provincial authority due to negative assessment of business proposal — Appeal allowed — Duty of visa officer, before disposing of application, to inform appellant of negative assessment and give him opportunity to correct or contradict it — That burden of proof on appellant to show right to come into Canada or that admission not contrary to Act or Regulations, not relieving visa officer of duty to act fairly — Visa officer erred in delegating decision-making function to Ontario government official — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 8(1), 9(2), (4) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) (as am. by SOR/79-851, s. 1), 8(1)(c) (as am. idem, s. 2), 9(b) (as am. idem, s. 3), 11(3) (as am. by SOR/81-461, s. 1).

Immigration — Visa officer denying application for permanent residence as "entrepreneur" based on provincial government's negative assessment of business proposal — Particular attention paid to "whether or not employment opportunities for a significant number of Canadians would be created" — S. 2(1) definition of "entrepreneur" referring to job creation "for more than five Canadian citizens" — Visa officer exceeding jurisdiction in considering requirement not within definition — Breach of duty of fairness in not informing appellant of negative assessment and giving him opportunity to correct or contradict it before disposing of application — Visa officer erred in delegating decision-making authority to provincial authorities — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) (as am. by SOR/79-851, s. 1), 8(1)(c) (as am. idem, s. 2), 9(b) (as am. idem, s. 3), 11(3) (as am. by SOR/81-461, s. 1) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 8(1), 9(2), (4).

Agus Muliadi et Queen's Photo Finishing Ltd.
(*appellants*)

a c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Secrétaire d'État aux Affaires extérieures (*intimés*)

RÉPERTORIÉ: MULIADI c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.F.)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Stone et MacGuigan—Toronto, 4 février; Ottawa, 10 mars 1986.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Appel formé à l'encontre de la décision de la Division de première instance de refuser la délivrance de brefs de certiorari et de mandamus relativement au refus d'accorder la résidence permanente — Demande de résidence permanente à titre d'entrepreneur — Au cours d'une entrevue avec un agent des visas, l'appellant a été informé que la décision de rejeter sa demande avait été prise par les autorités provinciales en raison d'une appréciation négative de son projet d'entreprise — Appel accueilli — Avant de statuer sur la demande, l'agent des visas aurait dû informer l'appellant de l'appréciation négative et lui donner la possibilité de la corriger ou de la réfuter — Le fait qu'il incombe à l'appellant d'établir qu'il a le droit d'entrer au Canada ou que son admission ne contrevient ni à la Loi ni au Règlement ne décharge pas l'agent des visas de son obligation d'agir de manière équitable — L'agent des visas a commis une erreur en déléguant son pouvoir décisionnel à un fonctionnaire du gouvernement de l'Ontario — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 8(1), 9(2), (4) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) (mod. par DORS/79-851, art. 1), 8(1)(c) (mod., idem, art. 2), 9(b) (mod., idem, art. 3), 11(3) (mod. par DORS/81-461, art. 1).

Immigration — L'agent des visas a rejeté une demande de résidence permanente présentée en qualité d'«entrepreneur» en se fondant sur une appréciation négative d'un projet d'entreprise faite par un gouvernement provincial — Une attention toute particulière a été portée à la question de «la création éventuelle d'emplois pour un nombre considérable de Canadiens» — La définition d'«entrepreneur» qui figure à l'art. 2(1) parle de création d'emplois «pour plus de cinq citoyens canadiens» — L'agent des visas a outrepassé sa compétence en prenant en compte une exigence ne faisant pas partie de la définition — Il y a eu manquement au devoir d'agir équitablement parce que l'appellant n'a pas été informé de l'appréciation négative de son projet et n'a pas eu la possibilité de la corriger ou de la réfuter avant qu'il ne soit statué sur sa demande — L'agent des visas a commis une erreur en déléguant son pouvoir décisionnel aux autorités provinciales — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) (mod. par DORS/79-851, art. 1), 8(1)(c) (mod., idem, art. 2), 9(b) (mod., idem, art. 3), 11(3) (mod. par DORS/81-461, art. 1) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 8(1), 9(2), (4).

This is an appeal from the Trial Division's dismissal of an application for *certiorari* and *mandamus* concerning the denial by a visa officer of the appellant's application for permanent residence. The appellant owned 40% of a Japan Camera Centre franchise. In the first four months, the business lost \$23,700. The application for permanent residence was processed on the basis that the appellant was an entrepreneur. Upon being informed that his application had been denied, he provided a solicitor's letter giving additional information so that his application might be considered further. The appellant was granted a personal interview with a visa officer. He was immediately told that his application had been refused because of the negative assessment of his business proposal received from the Province of Ontario. The appellant was told that the decision had been made by the provincial authorities. The appellant's Canadian business partners were unaware of any questioning or investigation of the business. The formal notification of the visa officer's decision indicates that among other things particular attention was paid to whether employment opportunities would be created for a significant number of Canadians. The appellant submits that the Trial Division erred in refusing his application under section 18 in that the visa officer had arrived at his decision on the basis of an adverse assessment by the Province of Ontario without first giving him any opportunity of correcting or contradicting it.

Held, the appeal should be allowed.

The receipt by the visa officer of the Province of Ontario's assessment was not bad in itself. Its reception was contemplated and even authorized by the appellant at the time of his application. However, it was the visa officer's duty to inform the appellant of the negative assessment and to give him a fair opportunity of correcting or contradicting it before making the decision required by the statute. In the circumstances, although the legislative framework did not entitle him to a full oral hearing before a decision was made, he should have been afforded the opportunity of meeting the negative assessment by the provincial authorities before it was acted upon by the visa officer. The duty to act fairly extends to this kind of case. As stated in *In re H.K. (An Infant)*, [1967] 2 Q.B. 617 (H.L.), "even if an immigration officer is not in a judicial or quasi-judicial capacity, he must at any rate give the immigrant an opportunity of satisfying him of the matters in the subsection, and for that purpose let the immigrant know what his immediate impression is so that the immigrant can disabuse him." Although the immigrant has the burden of proving that he has a right to come into Canada or that his admission would not be contrary to the Act or Regulations, this does not relieve the visa officer of the duty to act fairly. Had the appellant been informed of the negative assessment before it was decided to reject his application, he might have been able to disabuse the visa officer of his view that the business was not viable. He might also have been able to bring to the visa officer's attention the fact that no inquiries or contact had been made by the Ontario authorities. He had no way of knowing the result of the assessment process until informed of it by the visa officer when the decision to reject his application had already been made.

Appel est interjeté du rejet par la Division de première instance d'une demande de brevets de *certiorari* et de *mandamus* relativement à la décision d'un agent des visas de rejeter la demande de résidence permanente de l'appellant. L'appellant détenait 40 % du capital-actions d'une concession de Japan Camera Centre qui a essuyé des pertes de 23 700 \$ au cours des quatre premiers mois. La demande de résidence permanente a été traitée comme si l'appellant était un entrepreneur. Après avoir été informé du rejet de sa demande, il a envoyé une lettre d'avocat contenant des renseignements supplémentaires de façon que sa demande soit examinée à nouveau. L'appellant a obtenu une entrevue personnelle avec un agent des visas. Il a immédiatement été informé du rejet de sa demande en raison de l'appréciation négative reçue de la province de l'Ontario de son projet d'entreprise. On lui a dit que la décision avait été prise par les autorités provinciales. Les associés commerciaux de l'appellant n'étaient pas au courant de questions posées ou d'enquête effectuée au sujet de l'entreprise. La notification officielle de la décision de l'agent des visas indique que, entre autres choses, une attention toute particulière a été portée à la création éventuelle d'emplois pour un nombre considérable de Canadiens. L'appelant soutient que la Division de première instance a commis une erreur en rejetant la demande qu'il a présentée sur le fondement de l'article 18 parce que l'agent des visas est arrivé à sa décision en se fondant sur une appréciation négative de la province de l'Ontario sans lui offrir la possibilité de la corriger ou de la réfuter.

Arrêt: l'appel est accueilli.

La transmission à l'agent des visas de l'appréciation faite par la province de l'Ontario ne constitue pas en soi une erreur. L'appellant l'avait envisagée et même autorisée au moment où il a présenté sa demande. Toutefois, l'agent des visas aurait dû informer l'appellant de l'appréciation négative et lui donner la possibilité de la corriger ou de la réfuter avant de prendre la décision à laquelle il était légalement tenu. Dans les circonstances, et même si le cadre législatif ne lui donnait pas droit à une audition pleine et entière avant que la décision ne soit prise, on aurait dû lui fournir la possibilité de réfuter l'appréciation négative des autorités provinciales avant que l'agent des visas n'y donne suite. Le devoir d'agir équitablement s'étend à un cas comme celui-ci. Ainsi qu'on l'a dit dans l'arrêt *In re H.K. (An Infant)*, [1967] 2 Q.B. 617 (H.L.), «même si un agent d'immigration n'agit pas à titre judiciaire ou quasi judiciaire... de toute façon il doit donner à l'immigrant la possibilité de le convaincre qu'il satisfait aux exigences du paragraphe, et qu'il doit, à cette fin, communiquer à l'immigrant son impression initiale afin que celui-ci puisse la modifier». Même s'il incombe à l'immigrant d'établir qu'il a le droit de venir au Canada ou que son admission ne contrevient ni à la Loi ni au Règlement, cela ne décharge pas l'agent des visas de son obligation d'agir équitablement. Si l'appellant avait été informé de l'appréciation négative avant que le rejet de sa demande n'ait été décidé, il aurait peut-être pu convaincre l'agent des visas de la viabilité de son entreprise. Il aurait également pu dire à l'agent des visas que les autorités ontariennes n'avaient pas formulé de demandes de renseignements ou pris contact avec les personnes compétentes. Il ne pouvait connaître le résultat du processus d'appréciation avant d'en être informé par l'agent des visas et à ce moment la décision de rejeter sa demande avait déjà été prise.

Secondly, the evidence strongly suggests that the decision to refuse the appellant's application was made by a Government of Ontario official, rather than by the visa officer. The decision on the application had to be made by the visa officer and it could not be delegated. This was a serious error.

Finally, the visa officer was entitled to decide whether the appellant was an "entrepreneur" within the meaning of section 2 of the Regulations. However, he was required to consider only that which is authorized by the language of the definition. He exceeded his jurisdiction in paying particular attention to "whether or not employment opportunities for a significant number of Canadians would be created." Section 2 speaks of job creation for "more than five Canadian citizens", not "a significant number of Canadians".

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Board of Education v. Rice, [1911] A.C. 179 (H.L.); *In re H.K. (An Infant)*, [1967] 2 Q.B. 617 (H.L.); *Hui v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 96 (C.A.).

REFERRED TO:

Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)*, [1980] 1 S.C.R. 1105; *Randolph, Bernard et al. v. The Queen*, [1966] Ex.C.R. 157; *Regina v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417 (C.A.).

COUNSEL:

Cecil L. Rotenberg, Q.C. for appellants.
Carolyn Kobernick for respondents.

SOLICITORS:

Cecil L. Rotenberg, Q.C., Toronto, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: This appeal flows from an application made by the appellant pursuant to the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] and the Regulations [*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*] made thereunder for permanent residence in Canada. The application was denied by the visa officer by whom it was considered. In

Deuxièmement, la preuve laisse fortement entendre que la décision de rejeter la demande de l'appellant a été prise par un fonctionnaire du gouvernement de l'Ontario et non par l'agent des visas. La décision sur la demande devait être prise par l'agent des visas et ne pouvait être déléguée. Il s'agissait d'une grave erreur.

a

Enfin, l'agent des visas était habilité à décider si l'appellant était un «entrepreneur» au sens de l'article 2 du Règlement. Toutefois, il devait s'en tenir strictement au libellé de la définition. Il a outrepassé sa compétence en portant une attention toute particulière à «la création éventuelle d'emploi pour un nombre considérable de Canadiens». L'article 2 parle de création d'emplois pour «plus de cinq citoyens canadiens» et non pour «un nombre considérable de Canadiens».

b

JURISPRUDENCE

c

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Board of Education v. Rice, [1911] A.C. 179 (H.L.); *In re H.K. (An Infant)*, [1967] 2 Q.B. 617 (H.L.); *Hui c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 96 (C.A.).

d

DÉCISIONS CITÉES:

Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie-Britannique)*, [1980] 1 R.C.S. 1105; *Randolph, Bernard et al. v. The Queen*, [1966] R.C.É. 157; *Regina v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417 (C.A.).

e

f

AVOCATS:

Cecil L. Rotenberg, c.r., pour les appellants.
Carolyn Kobernick pour les intimés.

g

PROCUREURS:

Cecil L. Rotenberg, c.r., Toronto, pour les appellants.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

h

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

i

LE JUGE STONE: Le présent appel découle d'une demande de résidence permanente au Canada que l'appellant a présentée conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] et son Règlement [*Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172*] d'application. Par suite du rejet de sa demande par l'agent des visas qui

j

consequence of that denial the appellant applied to the Trial Division [*Muliadi v. Minister of Employment and Immigration*, T-689-84, not yet reported] pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for a writ of *certiorari* as well as of *mandamus*. That application was dismissed on February 14, 1985 and this appeal is brought from that decision.

The appellant is a resident of Indonesia where he was born in 1940. His application for permanent residence in this country is dated October 12, 1981 and included his wife and his children. In that application he gave as his intended occupation in Canada:

Participate in forming a franchise of Japan Camera, under name of QUEEN'S PHOTO FINISHING . . . Hamilton Ont . . .

In fact, the appellant did invest the sum of \$100,000 in that business thereby becoming the owner of 40% of the shares of the operating company. He loaned the additional sum of \$20,000 to the company. It commenced operations in October 1981 and by March 31, 1982 showed an operating loss of \$23,700.

The application for permanent residence was processed on the basis that the appellant fell within the entrepreneurial category. Attached to it was a form entitled "Entrepreneurial Letter of No Objection", signed by the appellant. That form read in part:

I, the undersigned, have no objection to my name and intended address in Canada and the information concerning the nature of my proposed business being released to the appropriate provincial authorities.

I understand that the provincial authorities will only assess the viability of my business proposal and will so advise the Canadian High Commission in Singapore who will determine if my application for permanent residence in Canada may be accepted.

I further understand that, if my application for permanent residence is accepted as an entrepreneur, the Canadian High Commission may recommend to the Immigration Officer at the port of entry to Canada that the following condition be imposed:

that, within five and half months of landing, (permission to come into Canada to establish permanent residence)

(A) I establish or purchase a substantial interest in the ownership of a business in Canada whereby employment opportunities are created in Canada for more than five Canadian citizens or permanent residents, or more than

l'avait examinée, l'appellant, conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], a demandé à la Division de première instance [*Muliadi c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, T-689-84, encore inédit] de délivrer un bref de *certiorari* ainsi qu'un bref de *mandamus*. Cette demande a été rejetée le 14 février 1985, et le présent appel est formé à l'encontre de ce rejet.

L'appellant, qui réside en Indonésie, est né dans ce pays en 1940. Sa demande de résidence permanente au Canada, datée du 12 octobre 1981, vise également sa femme et ses enfants. Dans cette demande, il a souligné qu'au Canada, il se propose de:

[TRADUCTION] Participer à l'établissement d'une concession de Japan Camera, sous la raison sociale QUEEN'S PHOTO FINISHING . . . Hamilton (Ont.) . . .

En fait, l'appellant a investi 100 000 \$ dans cette entreprise devenant ainsi propriétaire de 40 % des actions de la société en exploitation. Il lui a également prêté la somme additionnelle de 20 000 \$. L'entreprise a commencé ses activités en octobre 1981 et, au 31 mars 1982, ses pertes d'exploitation s'élevaient à 23 700 \$.

La demande de résidence permanente a été traitée comme si l'appellant faisait partie de la catégorie des entrepreneurs. Une formule intitulée «Lettre de non-opposition de l'entrepreneur», signée par l'appellant, était jointe à la demande. En voici un extrait:

[TRADUCTION] Je, soussigné, n'ai aucune objection à ce que mon nom, l'adresse à laquelle je compte m'installer au Canada et l'information concernant la nature de l'entreprise projetée soient communiqués aux autorités provinciales concernées.

Je prends note que les autorités provinciales ne feront qu'évaluer la viabilité de mon projet d'entreprise et qu'elles en informeront le Haut-commissariat canadien à Singapour, qui décidera si ma demande de résidence permanente au Canada peut être acceptée.

Je prends également note que, si la demande de résidence permanente que j'ai présentée pour être considéré comme entrepreneur est acceptée, le Haut-commissariat canadien pourra recommander à l'agent d'immigration du point d'entrée au Canada d'imposer les conditions suivantes:

que, dans les cinq mois et demi suivant l'octroi du droit d'établissement (permission de venir au Canada pour y établir une résidence permanente),

(A) J'établis une entreprise ou j'achète une participation importante dans une entreprise au Canada et qu'il en résulte des emplois pour plus de cinq citoyens canadiens ou résidents permanents, ou que cela permette à plus de cinq

five Canadian citizens or permanent residents are continued in employment in Canada, and

(B) I participate in the daily management of the business referred to in clause (A).

The appellant supplemented the supporting material by a letter dated December 12, 1981 addressed to the Canadian High Commission, Immigration Section in Singapore whose office had assumed responsibility for processing the application. In that letter he wrote in part:

I acknowledge with thanks the receipt of your letter of November 11, 1981 with 1 (one) enclosure—File No. B0103 2024-0 "ENTREPRENEUR LETTER OF NO OBJECTION".

I have already signed and sent this letter together with my application to be a permanent residence in Canada in full set on October 12, 1981. Herewith I sign and submit to you again.

As my application for immigration on October 12, 1981, I have to strengthen that I have already participated on business in Canada dealing in franchise of Japan Camera Centre, under the name of:

QUEEN'S PHOTO FINISHING COMPANY
999 Upper Wentworth Street
Hamilton, Ont. L9A 4X5

on which I am the main founder and owned a majority of shares. Due to I am not yet being a permanent residence in Canada, therefore, I cannot participate in daily management in the Company. So, for a temporary period I hold the position as a Vice President only.

QUEEN'S PHOTO FINISHING COMPANY has employed more than 5 (five) Canadians for the time being, and will employ more in the near future. The business line is fast printing and processing films besides dealing in the film equipments (trading). The store is located in LIME RIDGE MALL, which is one of the busiest Mall in the centre of Hamilton. The total capital plan to invest is Can. \$300.000.—and expected total sale is Can. \$500.000.—per annum.

Our clients and buyers are expected to be people who reside near the Mall or people who visit the Mall. Our Company hires 1 (one) manager who has experience for years in running of the machines and equipments. Because we are a franchise of Japan Camera Centre, therefore Japan Camera Centre will give assistances to us if necessary.

In the future, I plan to expand the business by setting up another stores in other town/place, and in this case, will employ more and more Canadians.

For details of our Company, please contact our lawyer:

Mr. Michael A. Heller,
Barrister, Solicitor, Notary
239 Queen Street East
Brampton, Ont. L6W 2B6

And for information and details of the Company business line, please contact the President of our Company:

citoyens canadiens ou résidents permanents de conserver leur emploi, et

(B) je participe à la gestion quotidienne de l'entreprise mentionnée dans la clause (A).

^a L'appelant a complété les documents justificatifs en faisant parvenir au Haut-commissariat canadien, Service de l'immigration à Singapour, qui était responsable de l'étude de la demande, une lettre datée du 12 décembre 1981 où il écrit notamment:

^b [TRADUCTION] Je vous remercie de votre lettre du 11 novembre 1981 qui comprend 1 (une) pièce jointe—numéro de dossier B0103 2024-0 «LETTRE DE NON-OPPOSITION DE L'ENTREPRENEUR».

^c Je vous ai déjà fait parvenir cette lettre signée en même temps que ma demande complète de résidence permanente au Canada le 12 octobre 1981, que je renouvelle par les présentes.

^d Ainsi que je l'ai fait dans ma demande d'immigration du 12 octobre 1981, j'insiste sur le fait que j'ai déjà exploité au Canada une concession de Japan Camera Centre sous la raison sociale:

QUEEN'S PHOTO FINISHING COMPANY
999, rue Upper Wentworth
Hamilton (Ont.) L9A 4X5

^e dont je suis le fondateur et l'actionnaire principal. Toutefois, comme je ne suis pas encore résident permanent au Canada, il m'est impossible de participer à la gestion quotidienne de la société; par conséquent, pour une période temporaire, je n'occupe que le poste de vice-président.

^f QUEEN'S PHOTO FINISHING COMPANY emploie actuellement plus de 5 (cinq) Canadiens et en emploiera davantage dans un proche avenir. En plus de faire le commerce de matériel photographique, l'entreprise offre un service de tirage et de développement rapide des pellicules photographiques. Le magasin est situé dans le MAIL LIME RIDGE qui est l'un des plus achalandés du centre-ville de Hamilton. L'investissement total prévu est de 300 000 \$ canadiens et nous prévoyons un chiffre d'affaires annuel de 500 000 \$ canadiens.

^g Nos clients devraient être les personnes qui habitent près du mail ou qui le fréquentent. Notre société a à son service 1 (un) gérant qui possède plusieurs années d'expérience dans l'opération des machines et des équipements. Comme nous sommes concessionnaires de Japan Camera Centre, cette société nous prêtera assistance si c'est nécessaire.

^h J'ai l'intention d'étendre les activités de l'entreprise en mettant sur pied d'autres magasins dans d'autres localités ou lieux et j'emploierai alors un nombre croissant de Canadiens.

ⁱ Si vous voulez en savoir davantage sur notre société, veuillez entrer en contact avec notre avocat:

Mr. Michael A. Heller
Avocat et notaire
239 est, rue Queen
Brampton (Ont.) L6W 2B6

^j Si vous désirez obtenir de plus amples renseignements concernant nos produits et nos services, veuillez communiquer avec le président de la société:

Mr. Lim, Tjong Khing
19 Leander Street
Bramalea, Ont. L6S 3M#, phone: (416) 453-3409

as he is the only person responsible for the Company and involves in daily management as long as my permanent residence is not yet being granted.

By letter of March 12, 1982 the Canadian High Commission informed the appellant that his application had been denied on the basis that he did "not meet immigration requirements at the present time". The letter went on to state:

Particular attention has also been given to your proposed business plan, the capital available to fund this proposal, your expertise in relation to these plans, your proposed participation in the business, and whether or not employment opportunities for a significant number of Canadians would be created.

By a postscript the appellant was invited to provide additional material and information in the event he wished to have his "application considered further". In fact this was furnished by way of a solicitor's letter dated June 10, 1982. In a letter dated November 2, 1982 the Office of the Canadian High Commissioner in Singapore passed the following information concerning the application to the appellant's solicitor:

Following receipt of Mr. Muliadi's business proposal, we referred it to the Ontario Small Business Operations Division for their views as to the viability of this proposal. We have now been advised that the proposal is currently being reviewed and we should receive their views in the near future.

On receipt of Ontario's assessment, Mr. Muliadi will be given an opportunity for a personal interview either in Jakarta or Singapore, should his business proposal be recommended.

In due course, it appears, the visa officer received a telex communication from a provincial government official in Ontario. The applicant was granted an interview by Mr. A. Lukie (presumably the visa officer concerned with the application) at the office of Canadian High Commission in Singapore. What transpired at that interview is the subject of the following evidence contained in paragraph 3(m) of an affidavit sworn by the appellant on February 25, 1984 in support of his application under section 18 of the *Federal Court Act*:

3. ...

(m) When I attended the interview in Jakarta on the 12th of December 1982. I was told straight away by Mr. Lukie that

M. Lim, Tjong Khing
19, rue Leander
Bramalea (Ont.) L6S 3M#, Téléphone: (416) 453-3409

puisque'il est la seule personne responsable de la compagnie et de sa gestion quotidienne jusqu'à ce que me soit accordé le statut de résident permanent.

Dans une lettre datée du 12 mars 1982, le Haut-commissariat canadien a informé l'appelant que sa demande avait été rejetée parce que, [TRADUCTION] «à l'heure actuelle, vous ne satisfaites pas aux exigences en matière d'immigration». La lettre se poursuivait comme suit:

[TRADUCTION] Nous avons également porté une attention toute particulière à votre projet d'entreprise, aux capitaux disponibles, à votre compétence relativement à ces projets, à vos projets de participation dans l'entreprise, ainsi qu'à la création éventuelle d'emplois pour un nombre considérable de Canadiens.

Dans un post-scriptum, l'appelant était invité à fournir de la documentation et des renseignements supplémentaires s'il désirait que sa [TRADUCTION] «demande soit examinée à nouveau». Il s'est exécuté par lettre d'avocat datée du 10 juin 1982. Dans une lettre en date du 2 novembre 1982, le bureau du Haut-commissariat canadien à Singapour a transmis à l'avocat de l'appelant les renseignements suivants concernant la demande:

[TRADUCTION] Après avoir reçu le projet d'entreprise de M. Muliadi, nous l'avons fait parvenir à la *Ontario Small Business Operations Division* afin qu'elle nous donne son avis sur la viabilité de ce projet. Nous avons été informés qu'elle est en train d'examiner le projet en question et qu'elle nous fera parvenir son point de vue dans un proche avenir.

Dès que nous aurons reçu l'appréciation de l'Ontario, et si la recommandation concernant son projet d'entreprise est favorable, M. Muliadi pourra obtenir une entrevue personnelle à Djakarta ou à Singapour.

Il semble que, en temps voulu, l'agent des visas a reçu un télex d'un fonctionnaire du gouvernement provincial de l'Ontario. Le requérant a obtenu une entrevue avec M. A. Lukie (présument l'agent des visas chargé de la demande) au bureau du Haut-commissariat canadien à Singapour. Ce qui a transpiré de cette entrevue fait l'objet de la preuve suivante contenue au paragraphe 3m) d'un affidavit fait par l'appelant le 25 février 1984 à l'appui de sa demande fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*:

j [TRADUCTION] 3. ...

m) Lors de l'entrevue qui a eu lieu à Djakarta le 12 décembre 1982, M. Lukie m'a immédiatement informé que

my application was being refused and he showed me as constituting the reason therefore, a telex sent to him from what I understood to be the Province of Ontario, refusing my application. I asked him, why did he call me for an interview if an assessment by him was not to be made, and he said he was very sympathetic to my case, but he was sorry for as the decision was made by the authority who sent the telex, there was nothing he could do about it. It was clear throughout the half hour interview following upon my refusal that Mr. Lukie wanted some facts about my business background. I also confirmed for him that there were more than five employees and that the business was making a profit and was well established. He did not question my experience to run this business nor my bona fides and sincerity of intention to go to Canada. The interview left me with no doubt that the decision (or assessment) had not been made by him but rather by the person or authority who sent the telex and that he had neither authority or discretion in the matter.

Formal notification of the visa officer's decision is set forth in a letter dated December 22, 1982 sent to the appellant by Mr. Lukie. The body of that letter is word for word with that of the letter of March 12, 1982 referred to above. In it, the following reasons were given for denying the application:

We regret to inform you that you do not meet immigration requirements at the present time. This decision has been taken only after a careful and sympathetic review of all factors relating to your case, taking into consideration your education and training, age, experience, ability to speak English and/or French, the area in which you wish to locate and the presence of close relatives residing in Canada.

Particular attention has also been given to your proposed business plan, the capital available to fund this proposal, your expertise in relation to these plans, your proposed participation in the business, and whether or not employment opportunities for a significant number of Canadians would be created.

At its foot appears the following notation: "bcc: Mr. Cooper—Your 1-1639 refers". On the subject of this notation the appellant had this to say in paragraph 3(n) of his affidavit:

3(n) . . . I am informed by Mr. Rotenberg and do verily believe that Mr. Cooper is a functionary of the Ontario Government agency

referred to in the letter of November 2, 1982. Mr. Rotenberg is the appellant's counsel herein. In paragraph 3(q) of his affidavit the appellant makes the following statement concerning the letters refusing his application for permanent residence in Canada.

ma demande était rejetée; pour expliquer ce rejet, il m'a montré un télex que lui avait fait parvenir ce que j'ai compris être la province de l'Ontario et dans lequel ma demande était rejetée. Je lui ai demandé pourquoi il m'avait convoqué à une entrevue s'il n'entendait pas faire une appréciation, et il a dit qu'il était sympathique à ma cause mais qu'il était désolé parce que, comme la décision avait été prise par les autorités qui avaient envoyé le télex, il ne pouvait rien faire. Pendant toute la demi-heure qui a suivi la communication du refus, il était clair que M. Lukie voulait que je lui parle de mon expérience dans le domaine des affaires. Je lui ai également confirmé le fait que l'entreprise en question employait plus de cinq employés, qu'elle était rentable et bien établie. Il n'a pas mis en doute mon expérience pour gérer cette entreprise ni ma bonne foi et la sincérité de mon intention de m'établir au Canada. L'entrevue m'a convaincu que ce n'est pas lui qui a pris la décision (ou qui a fait l'appréciation) mais plutôt la personne ou les autorités qui ont transmis le télex, et qu'il n'avait aucune autorité ou pouvoir discrétionnaire sur la question.

La décision de l'agent des visas, M. Lukie, a été notifiée formellement à l'appellant dans une lettre datée du 22 décembre 1982. Le corps de cette lettre reprend mot à mot la lettre susmentionnée du 12 mars 1982. Dans cette lettre, les raisons suivantes sont invoquées pour rejeter la demande.

[TRADUCTION] Nous avons le regret de vous informer que, à l'heure actuelle, vous ne satisfaites pas aux exigences en matière d'immigration. Avant d'arriver à cette décision, nous avons révisé avec soin et avec sympathie tous les facteurs se rapportant à votre cas, en prenant en considération votre éducation et votre formation, votre âge, votre expérience, votre habileté à parler l'anglais ou le français, ou les deux, l'endroit où vous voulez vous établir et la présence de proches parents résidant au Canada.

Nous avons également porté une attention toute particulière à votre projet d'entreprise, aux capitaux disponibles, à votre compétence relativement à ces projets, à vos projets de participation dans l'entreprise, ainsi qu'à la création éventuelle d'emplois pour un nombre considérable de Canadiens.

Au bas de cette lettre, se trouve la note suivante: [TRADUCTION] «transmission confidentielle: M. Cooper—voir votre dossier 1-1639». Au sujet de cette note, voici ce qu'a dit l'appellant au paragraphe 3n) de son affidavit:

[TRADUCTION] 3n) . . . M. Rotenberg m'a informé et m'a convaincu que M. Cooper est un fonctionnaire de l'organisme du gouvernement de l'Ontario

mentionné dans la lettre du 2 novembre 1982. M. Rotenberg est l'avocat de l'appellant en l'espèce. Au paragraphe 3q) de son affidavit, l'appellant affirme ce qui suit concernant les lettres de rejet de sa demande de résidence permanente au Canada.

3. ...

(q) I was totally unable to understand either of the refusal letters in the light of the facts of this matter and the interview that I had with Mr. Lukie. I had quite clearly indicated that not only was the business well established and doing well but that the main Franchise was doing well as I understood the situation to be, that is to say that "Japan Camera Centres" were an attractive and growing operation. I am also informed by my Canadian business partners, that there was not to their knowledge at any time any questioning or investigation of our business at any time to determine the viability of our operation. There was never anyone by the name of Cooper or from his office who ever contacted any of my business partners.

The appellant was not cross-examined on his affidavit. Nor did the respondent file any material in contradiction of any of the above statements. In the circumstances, they may be fairly viewed as establishing part of the factual background against which this appeal must be decided.

The visa officer's decision was made in the context of certain statutory provisions appearing in the *Immigration Act, 1976* and the Regulations. The word "entrepreneur" is defined in subsection 2(1) [as am. by SOR/79-851, s. 1] of the Regulations, which at the relevant time read as follows:

2. (1) ...

"entrepreneur" means an immigrant who intends and has the ability

(a) to establish or to purchase a substantial interest in the ownership of a business in Canada whereby

(i) employment opportunities will be created in Canada for more than five Canadian citizens or permanent residents, or

(ii) more than five Canadian citizens or permanent residents will be continued in employment in Canada, and

(b) to participate in the daily management of that business;

Additionally, paragraphs 8(1)(c) [as am. idem, s. 2], 9(b) [as am. idem, s. 3] and subsection 11(3) [as am. by SOR/81-461, s. 1] of the Regulations pertain to an application under the "entrepreneur" category. They read at the relevant time as follows:

8. (1) For the purpose of determining whether an immigrant and his dependants, other than a member of the family class or a Convention refugee seeking resettlement, will be able to become successfully established in Canada, a visa officer shall assess that immigrant or, at the option of the immigrant, the spouse of that immigrant,

[TRADUCTION] 3. ...

q) À la lumière des faits de la présente affaire et de l'entrevue que j'ai eue avec M. Lukie, j'étais tout à fait incapable de comprendre l'une ou l'autre des lettres de rejet. J'avais déjà clairement indiqué que non seulement l'entreprise était saine et solidement implantée mais que, à ma connaissance, l'entreprise principale avait du succès, c'est-à-dire que «Japan Camera Centres» était une affaire intéressante et en expansion. Mes associés commerciaux canadiens m'ont également informé qu'à leur connaissance, aucune question n'a été posée et aucune enquête n'a été faite dans le but de déterminer la viabilité de notre entreprise. Personne du nom de Cooper ou de son bureau n'a pris contact avec mes associés commerciaux.

L'appelant n'a pas été contre-interrogé relativement à son affidavit, et l'intimé n'a pas déposé de documents contredisant l'une ou l'autre des déclarations précédentes. Dans les circonstances, on peut à juste titre considérer qu'elles établissent certains des faits à partir desquels le présent appel doit être tranché.

La décision de l'agent des visas a été prise en vertu de certaines dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* et du Règlement. Le terme «entrepreneur» est défini au paragraphe 2(1) du Règlement [mod. par DORS/79-851, art. 1] qui, à l'époque pertinente, prévoyait:

2. (1) ...

«entrepreneur» désigne un immigrant qui a l'intention et est en mesure

a) d'établir une entreprise au Canada ou d'acheter une participation importante dans une entreprise au Canada,

(i) ce qui créera des emplois pour plus de cinq citoyens canadiens ou résidents permanents, ou

(ii) ce qui permettra à plus de cinq citoyens canadiens ou résidents permanents de conserver leur emploi, et

b) de participer à la gestion quotidienne de cette entreprise;

De plus, les alinéas 8(1)(c) [mod., idem, art. 2], 9b) [mod., idem, art. 3] et le paragraphe 11(3) [mod. par DORS/81-461, art. 1] du Règlement se rapportent à une demande dont l'auteur agit en qualité de membre de la catégorie des «entrepreneur[s]». Ils disposaient, à l'époque pertinente:

8. (1) Afin de déterminer si un immigrant et les personnes à sa charge, autres qu'une personne appartenant à la catégorie de la famille ou qu'un réfugié au sens de la Convention cherchant à se rétablir, seront en mesure de s'établir avec succès au Canada, un agent des visas doit apprécier cet immigrant ou, au choix de ce dernier, son conjoint,

(c) in the case of an entrepreneur or a provincial nominee, on the basis of each of the factors listed in column I of Schedule I, other than the factors set out in items 4 and 5 thereof;

9. Where an immigrant, other than a member of the family class, an assisted relative or a Convention refugee seeking resettlement, makes an application for a visa, a visa officer may, subject to section 11, issue an immigrant visa to him and his accompanying dependants if

(b) on the basis of his assessment in accordance with section 8

(i) in the case of an immigrant other than a retired person or an entrepreneur, he is awarded at least fifty units of assessment, or

(ii) in the case of an entrepreneur or a provincial nominee, he is awarded at least twenty-five units of assessment.

11. ...

(3) A visa officer may

(a) issue an immigrant visa to an immigrant who is not awarded the number of units of assessment required by section 9 or 10 or who does not meet the requirements of subsection (1) or (2), or

(b) refuse to issue an immigrant visa to an immigrant who is awarded the number of units of assessment required by section 9 or 10,

if, in his opinion, there are good reasons why the number of units of assessment awarded do not reflect the chances of the particular immigrant and his dependants of becoming successfully established in Canada and those reasons have been submitted in writing to, and approved by, a senior immigration officer.

The factors referred to in paragraph 8(1)(c) are education, specific vocational preparation, experience, location, age, knowledge of English and French, personal suitability and relatives.

Admissions to Canada are governed by Part II of the Act. It provides in subsection 8(1) for the burden of proof:

8. (1) Where a person seeks to come into Canada, the burden of proving that he has a right to come into Canada or that his admission would not be contrary to this Act or the regulations rests on him.

Subsections 9(2) and (4) of the Act are also relevant to an application for permanent residence. They read:

9. ...

(2) Every person who makes an application for a visa shall be assessed by a visa officer for the purpose of determining

c) dans le cas d'un entrepreneur ou d'un candidat d'une province, suivant chacun des facteurs énumérés dans la colonne I de l'annexe I, sauf les facteurs visés aux articles 4 et 5 de cette annexe;

9. Lorsqu'un immigrant, autre qu'une personne appartenant à la catégorie de la famille, qu'un parent aidé ou qu'un réfugié au sens de la Convention cherchant à se rétablir, présente une demande de visa, l'agent des visas peut, sous réserve de l'article 11, lui délivrer un visa d'immigrant ainsi qu'aux personnes à sa charge qui l'accompagnent, si

b) suivant son appréciation selon l'article 8,

(i) dans le cas d'un immigrant, autre qu'un retraité ou un entrepreneur, il obtient au moins cinquante points d'appréciation, ou

(ii) dans le cas d'un entrepreneur ou d'un candidat d'une province, il obtient au moins vingt-cinq points d'appréciation.

11. ...

(3) L'agent des visas peut

a) délivrer un visa d'immigrant à un immigrant qui n'obtient pas le nombre de points d'appréciation requis par les articles 9 ou 10 ou qui ne satisfait pas aux exigences des paragraphes (1) ou (2), ou

b) refuser un visa d'immigrant à un immigrant qui obtient le nombre de points d'appréciation requis par les articles 9 ou 10,

s'il est d'avis qu'il existe de bonnes raisons de croire que le nombre de points d'appréciation obtenu ne reflète pas les chances de cet immigrant particulier et des personnes à sa charge de s'établir avec succès au Canada et que ces raisons ont été soumises par écrit à un agent d'immigration supérieur et ont reçu l'approbation de ce dernier.

Les facteurs mentionnés à l'alinéa 8(1)c) sont les études, la préparation professionnelle spécifique, l'expérience, l'endroit, l'âge, la connaissance de l'anglais et du français, la personnalité et les parents.

Les admissions au Canada sont régies par la Partie II de la Loi. Concernant le fardeau de la preuve, le paragraphe 8(1) dispose:

8. (1) Il appartient à la personne désireuse d'entrer au Canada de prouver qu'elle a le droit d'y entrer ou que son admission ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements.

Les paragraphes 9(2) et (4) de la Loi se rapportent aussi aux demandes de résidence permanente. Ils prévoient:

9. ...

(2) Toute personne qui fait une demande de visa doit être examinée par un agent des visas qui détermine si elle semble

whether the person appears to be a person who may be granted landing or entry, as the case may be.

(4) Where a visa officer is satisfied that it would not be contrary to this Act or the regulations to grant landing or entry, as the case may be, to a person who has made an application pursuant to subsection (1), he may issue a visa to that person, for the purpose of identifying the holder thereof as an immigrant or visitor, as the case may be, who, in the opinion of the visa officer, meets the requirements of this Act and the regulations.

The appellant put his appeal on several grounds but I find it necessary to deal with only three of them. The first is that the Trial Division erred in refusing his application under section 18 notwithstanding that the visa officer had arrived at his decision on the basis of an adverse assessment of the Province of Ontario without first according him any opportunity of correcting or contradicting it. The visa officer, he submits, was obliged to act fairly from a procedural standpoint (*Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602) and that he had failed to do so in acting in the manner described above.

The unchallenged evidence contained in paragraph 3(m) of the appellant's affidavit of February 25, 1984 is to the effect that the application had been rejected because of the negative assessment received from the Province of Ontario. That assessment thus became of crucial importance in the visa officer's decision. It is also confirmed by the Commission's letter of January 25, 1983 that the appellant was advised of the decision at the interview in December 1982.

In dismissing the section 18 application the learned Judge below had this to say at pages 8 and 9 of his reasons for judgment:

The information and opinion supplied by the provincial authority must in turn be examined and assessed by the visa officer together with any other information the officer has in regard to the applicant and his business proposal. Here, the visa officer had conflicting information before him. On the one hand, the Ontario Ministry of Industry had expressed their opinion that the proposed business was not viable. On the other hand, the officer had information supplied by the applicant that the business was operating in Hamilton, and despite financial losses, was expected to do well. On the basis of this and other

être une personne qui peut obtenir le droit d'établissement ou l'autorisation de séjour.

(4) L'agent des visas, qui constate que l'établissement ou le séjour au Canada d'une personne visée au paragraphe (1) ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements, peut lui délivrer un visa attestant qu'à son avis, le titulaire est un immigrant ou un visiteur qui satisfait aux exigences de la présente loi et des règlements.

L'appelant a invoqué plusieurs moyens à l'appui de son appel, mais j'estime qu'il suffit d'en examiner trois. Suivant le premier moyen, la Division de première instance aurait commis une erreur en refusant de faire droit à sa demande fondée sur l'article 18 même si l'agent des visas, qui était arrivé à sa décision en se fondant sur une appréciation défavorable de la province de l'Ontario, ne lui avait pas accordé au préalable la possibilité de la corriger ou de la réfuter. Du point de vue de la procédure, l'agent des visas, selon lui, était tenu d'agir équitablement (*Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602), ce qu'il n'a pas fait en agissant de la manière décrite précédemment.

La preuve non contredite contenue au paragraphe 3m) de l'affidavit de l'appelant du 25 février 1984 indique que la demande a été rejetée à cause de l'appréciation négative de la province de l'Ontario. Cette appréciation est donc devenue un facteur crucial dans la décision de l'agent des visas. Il est également confirmé dans la lettre de la Commission datée du 25 janvier 1983 que l'appelant a été informé de cette décision lors de l'entrevue de décembre 1982.

En rejetant la demande fondée sur l'article 18, le juge de première instance a fait les commentaires suivants aux pages 9 et 10 de ses motifs de jugement:

Les renseignements et l'avis fournis par des autorités provinciales doivent ensuite être examinés et appréciés par l'agent des visas avec tout autre renseignement dont il peut disposer relativement au requérant et à son projet d'entreprise. En l'espèce, l'agent des visas disposait d'informations contradictoires. D'une part, le ministère de l'Industrie de l'Ontario avait exprimé l'avis que l'entreprise proposée n'était pas viable. D'autre part, le requérant avait fourni à cet agent des renseignements selon lesquels l'entreprise était en marche à Hamilton et devrait réussir malgré certaines pertes financières. Se fondant sur ces

information concerning the applicant, the visa officer formed the opinion that the number of units of assessment awarded to the applicant did not reflect his chances of becoming successfully established in Canada. It is clear from the letters of refusal that the visa officer refused the application on the basis that Muliadi did not meet the requirements of the Act and Regulations and not solely on the basis of his business proposal.

I note in passing that nothing in the record indicates that the appellant had failed to achieve twenty-five points or that he was ever assessed by the points system. Further, counsel did not attempt to support the decision on the basis that it was an exercise of discretion by the visa officer. Indeed, such a position was expressly disclaimed in argument before us. The position taken was that the appellant did not qualify as an "entrepreneur" within the meaning of the definition and that that was what the letter of refusal meant.

Returning to the matter of the Province of Ontario assessment I do not view its receipt by the visa officer as bad in itself. In fact its reception was contemplated and even authorized by the appellant at the time of his application and subsequently. Nevertheless, I think it was the officer's duty before disposing of the application to inform the appellant of the negative assessment and to give him a fair opportunity of correcting or contradicting it before making the decision required by the statute. It is, I think, the same sort of opportunity that was spoken of by the House of Lords in *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179 in these oft-quoted words of Lord Loreburn L.C., at page 182:

They can obtain information in any way they think best, always giving a fair opportunity to those who are parties in the controversy for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view.

Those words have application here even though a full hearing was not contemplated. (*Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)*, [1980] 1 S.C.R. 1105, at page 1113; see also *Randolph, Bernard et al. v. The Queen*, [1966] Ex.C.R. 157, at page 164.)

In deciding whether the appellant was accorded procedural fairness, it is necessary to examine the

informations et sur d'autres informations touchant le requérant, l'agent des visas était d'avis que le nombre des points d'appréciation obtenus par le requérant ne reflétait pas ses chances de s'établir avec succès au Canada. Il ressort clairement des lettres traitant du rejet de sa demande que l'agent des visas a considéré que M. Muliadi ne satisfaisait pas aux exigences de la Loi et du Règlement et il ne s'est pas fondé uniquement sur son projet d'entreprise.

Je note en passant que rien dans le dossier n'indique que l'appelant n'a pas réussi à accumuler vingt-cinq points ou qu'il a été apprécié selon le système des points d'appréciation. De plus, l'avocat des intimés n'a pas tenté d'étayer la décision contestée en soutenant qu'en rendant celle-ci, l'agent des visas exerçait un pouvoir discrétionnaire. En fait, ce point de vue a été expressément rejeté au cours des plaidoiries; on a plutôt soutenu que l'appelant n'était pas admissible en qualité d'«entrepreneur» au sens de la définition et que c'est ainsi que devait être comprise la lettre de rejet.

Pour en revenir à la question de l'appréciation faite par la province de l'Ontario, je ne considère pas que sa transmission à l'agent des visas constitue en soi une erreur. En fait, l'appelant l'avait envisagée et même autorisée au moment où il a présenté sa demande et par la suite. Toutefois, j'estime qu'avant de statuer sur la demande et de prendre la décision à laquelle il était légalement tenu, l'agent aurait dû informer l'appelant de l'appréciation négative et lui donner la possibilité de la corriger ou de la réfuter. Je pense que c'est du même type de possibilité dont parlait la Chambre des lords dans *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179, dans cet extrait souvent cité des motifs du lord chancelier Loreburn, à la page 182:

[TRADUCTION] Il peut obtenir des renseignements de la manière qu'il juge la meilleure, en donnant toujours aux parties engagées dans la controverse une possibilité suffisante de corriger ou de contredire toute déclaration pertinente portant préjudice à leur cause.

Ces propos s'appliquent en l'espèce même si la tenue d'une audition pleine et entière n'était pas envisagée. (*Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie-Britannique)*, [1980] 1 R.C.S. 1105, à la page 1113; voir également *Randolph, Bernard et al. v. The Queen*, [1966] R.C.É. 157, à la page 164.)

Pour décider si l'appelant a bénéficié d'un traitement équitable en matière de procédure, il est

legislative framework in which the visa officer was required to decide the matter. Nowhere in that framework is it laid down that there be a full oral hearing before a decision is made. In fact, not even an interview is contemplated except in the limited circumstances set forth in factor 9 under Column I of Schedule I authorized under paragraph 8(1)(c) of the Regulations:

Units of assessment shall be awarded on the basis of an interview with the person to reflect 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.

On the other hand, I do not think that that ends the matter. True, the appellant was not entitled to come into Canada or to be fully heard on his application. He had first to satisfy the visa officer that his landing or entry into Canada would not be contrary to the Act or the Regulations and that he be given a visa. He endeavoured to do just that but his efforts proved fruitless. In the circumstances, though he was not entitled to a full hearing, I think he should have had an opportunity of meeting the negative assessment by the provincial authorities before it was acted upon by the visa officer, for upon that assessment his application turned. The duty to act fairly extends to this kind of case. In this I would adopt the views expressed by Lord Parker C.J. in *In re H.K. (An Infant)*, [1967] 2 Q.B. 617, at page 630:

This, as it seems to me, is a very different case, and I doubt whether it can be said that the immigration authorities are acting in a judicial or quasi-judicial capacity as those terms are generally understood. But at the same time, I myself think that even if an immigration officer is not in a judicial or quasi-judicial capacity, he must at any rate give the immigrant an opportunity of satisfying him of the matters in the subsection, and for that purpose let the immigrant know what his immediate impression is so that the immigrant can disabuse him. That is not, as I see it, a question of acting or being required to act judicially, but of being required to act fairly. Good administration and an honest or bona fide decision must, as it seems to me, require not merely impartiality, nor merely bringing one's mind to bear on the problems, but acting fairly; and to the limited extent that the circumstances of any particular case allow, and within the legislative framework under which the administrator is working, only to that limited extent do the

nécessaire d'examiner le cadre législatif à partir duquel l'agent des visas devait trancher la question. Nulle part dans ces dispositions législatives ne trouve-t-on de règle prescrivant qu'une audition orale pleine et entière doit avoir lieu avant que ne soit rendue une décision. En fait, on ne prévoit même pas la tenue d'une entrevue sauf dans les circonstances limitées prévues au facteur neuf de la colonne I de l'annexe I, qui est édicté en vertu de l'alinéa 8(1)c) du Règlement:

Des points d'appréciation sont attribués au requérant au cours d'une entrevue qui permettra 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 autres qualités semblables.

Par ailleurs, je ne crois pas que cela suffise à régler la question. Il est vrai que l'appelant n'était pas autorisé à entrer au Canada et qu'il n'avait pas droit à une audition pleine et entière de sa demande. Il devait d'abord convaincre l'agent des visas qu'en s'établissant ou en entrant au Canada il ne contrevenait ni à la Loi ni au Règlement et le persuader de lui accorder un visa. C'est ce qu'il a vainement tenté de faire. Parce que le sort de sa demande en dépendait, j'estime que, dans les circonstances et même s'il n'avait pas droit à une audition pleine et entière, on aurait dû lui donner la possibilité de réfuter l'appréciation négative des autorités provinciales avant que l'agent des visas n'y donne suite. Le devoir d'agir équitablement s'étend à un cas comme celui-ci. En cela, je souscris aux vues qu'a exprimées lord Parker, juge en chef, dans l'arrêt *In re H.K. (An Infant)*, [1967] 2 Q.B. 617, à la page 630:

[TRADUCTION] Le présent cas est à mon sens très différent, et je doute que l'on puisse dire que les autorités de l'immigration remplissent des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires au sens où ces termes sont généralement entendus. Par ailleurs, même si un agent d'immigration n'agit pas à titre judiciaire ou quasi judiciaire, je pense que de toute façon il doit donner à l'immigrant la possibilité de le convaincre qu'il satisfait aux exigences du paragraphe, et qu'il doit, à cette fin, communiquer à l'immigrant son impression initiale afin que celui-ci puisse la modifier. À mon sens, il ne s'agit pas de savoir si l'on agit ou si l'on est requis d'agir de façon judiciaire, mais de l'obligation d'agir de manière équitable. À mon avis, une saine administration de la justice et une décision honnête ou de bonne foi n'exigent pas seulement que l'on fasse preuve d'impartialité ou que l'on examine le problème, mais que l'on agisse de manière équitable; et dans la mesure où le permettent les circonstances de chaque cas particulier, et dans les limites du cadre législatif auquel est assujéti l'administrateur, et seulement dans cette mesure, les règles dites de justice naturelle s'appliquent-elles. Dans un cas

so-called rules of natural justice apply, which in a case such as this is merely a duty to act fairly. [Emphasis added.]

That statement of principle received the unanimous approval of the English Court of Appeal (consisting of Lord Denning M.R., Lord Wilberforce and Phillimore L.J.) in *Regina v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417, at page 430. I think it is applicable here.

The respondents further argue that the burden of proof resting upon the appellant under the statute makes a difference here and that he failed to satisfy it. With respect, I do not think the existence of that burden relieved the visa officer of the duty to act fairly. The appellant did furnish some information but the business was newly established and its situation was in a state of change. I think he did the reasonable thing by making known to the authorities a means of obtaining current information for purposes of the assessment. In his letter of December 12, 1981 he was at pains to furnish additional information concerning the status of the business, even to the extent of disclosing the name of the solicitor and of the person "in daily management" from whom "details" of the company and of its business was available in Ontario. Despite this, as he afterward learned, no "questioning or investigation" of the business took place before it was assessed and no one from the provincial government contacted the appellant's business partners before the negative assessment was made and submitted to the visa officer. Had the appellant been informed of that assessment before it was decided to reject his application, he might have been able to look into the matter and, possibly, to disabuse the visa officer of his view that the business was not viable. He might also have been in a position to tell the visa officer that no inquiries or contact had been made by the Ontario authorities. He had no way of knowing the result of the assessment process until informed of it by the visa officer in December 1982. By then the decision to reject his application because of the unfavourable assessment had already been made.

comme celui-ci, elles commandent uniquement d'agir de manière équitable. [C'est moi qui souligne.]

Je pense que cet énoncé de principe, qui a été unanimement approuvé par la Cour d'appel d'Angleterre (composée de lord Denning, maître des rôles, et des lords juges Wilberforce et Phillimore) dans l'arrêt *Regina v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417, à la page 430, s'applique en l'espèce.

Les intimés soutiennent en outre que la Loi imposant à l'appellant le fardeau de la preuve, nous sommes en présence d'une situation différente; selon eux, ce dernier n'a pas réussi à se libérer de ce fardeau. Avec déférence, je ne crois pas que l'existence de ce fardeau ait déchargé l'agent des visas de son obligation d'agir de manière équitable. L'appellant a effectivement fourni certains renseignements, mais il s'agissait d'une entreprise nouvellement établie et en pleine évolution. Je crois qu'il a agi de manière raisonnable en fournissant aux autorités un moyen d'obtenir des renseignements à jour aux fins de l'appréciation. Dans sa lettre du 12 décembre 1981, il s'est donné la peine de fournir des renseignements supplémentaires relatifs au statut de l'entreprise, allant même jusqu'à indiquer le nom du procureur et celui de la personne chargée «de [la] gestion quotidienne» et de qui pouvaient être obtenus en Ontario de plus amples «renseignements» sur la société et sur ses activités. Malgré cela, ainsi qu'il l'a appris par la suite, «aucune question n'a été posée et aucune enquête n'a été faite» sur l'entreprise avant qu'elle ne soit appréciée, et aucun fonctionnaire du gouvernement provincial n'a pris contact avec les associés commerciaux de l'appellant avant que l'appréciation négative soit faite et soit soumise à l'agent des visas. Si l'appellant en avait été informé avant que le rejet de sa demande n'ait été décidé, il aurait peut-être pu examiner la question, et il n'est pas impossible, convaincre l'agent des visas de la viabilité de l'entreprise. Il aurait également pu dire à l'agent des visas que les autorités ontariennes n'avaient pas formulé de demandes de renseignements ou pris contact avec les personnes compétentes. Il ne pouvait connaître le résultat du processus d'appréciation avant d'en être informé par l'agent des visas en décembre 1982. À ce moment, la décision de rejeter sa demande en raison de l'appréciation défavorable avait déjà été prise.

Secondly, the evidence before us strongly suggests that the decision to refuse the appellant's application was made by a Government of Ontario official rather than by the visa officer. That evidence appears in paragraph 3(m) of the appellant's affidavit of February 25, 1984. It relates to what transpired at the appellant's interview of December 1982 by the visa officer. He states:

I was told straight away by Mr. Lukie that my application was being refused and he showed me as constituting the reason therefore, a telex sent to him from what I understood to be the Province of Ontario, refusing my application. I asked him, why did he call me for an interview if an assessment by him was not to be made, and he said he was very sympathetic to my case, but he was sorry for as the decision was made by the authority who sent the telex, there was nothing he could do about it. . . The interview left me with no doubt that the decision (or assessment) had not been made by him but rather by the person or authority who sent the telex and that he had neither authority or discretion in the matter. [Emphasis added.]

That evidence, as I have already observed, has not been contradicted in any way by the respondents.

It is elementary that the decision on the application had to be made by the visa officer and that it could not be delegated in the above fashion. The visa officer appears to have allowed it to be made by the person in Ontario from whom he received information regarding the viability of the appellant's business plan. Though he was entitled to receive information on that subject from that source it remained his duty to decide the matter in accordance with the Act and the Regulations. It was therefore a serious error to allow the decision to be made by the Ontario official rather than kept in his own hands where it properly belonged. That being so, I think the appeal should succeed on this ground as well.

There is another reason why I think this appeal should succeed. Though the December 22, 1982 letter announcing the decision is worded so generally as to make it virtually impossible to know the precise ground or grounds relied upon, the true basis for rejecting the application become evident at the hearing of this appeal. It is spelled out in paragraphs 13, 14, and 18 of the respondents' memorandum of fact and law:

Deuxièmement, la preuve qui nous a été soumise laisse fortement entendre que la décision de rejeter la demande de l'appelant a été prise par un fonctionnaire du gouvernement de l'Ontario et non par l'agent des visas. Cette preuve ressort du paragraphe 3m) de l'affidavit de l'appelant daté du 25 février 1984. Il se rapporte à ce qui s'est produit pendant l'entrevue de l'appelant avec l'agent des visas, en décembre 1982. L'appelant y déclare:

M. Lukie m'a immédiatement informé que ma demande était rejetée; pour expliquer ce rejet, il m'a montré un télex que lui avait fait parvenir ce que j'ai compris être la province de l'Ontario et dans lequel ma demande était rejetée. Je lui ai demandé pourquoi il m'avait convoqué à une entrevue s'il n'entendait pas faire une appréciation, et il a dit qu'il était sympathique à ma cause mais qu'il était désolé parce que, comme la décision avait été prise par les autorités qui avaient envoyé le télex, il ne pouvait rien faire. . . L'entrevue m'a convaincu que ce n'est pas lui qui a pris la décision (ou qui a fait l'appréciation) mais plutôt la personne ou les autorités qui ont transmis le télex, et qu'il n'avait aucune autorité ou pouvoir discrétionnaire sur la question. [C'est moi qui souligne.]

Ainsi que je l'ai déjà mentionné, cette preuve n'a été contredite en aucune manière par les intimés.

Il va sans dire que la décision sur la demande devait être prise par l'agent des visas et qu'elle ne pouvait être déléguée de la manière précédemment décrite. Il semble que l'agent a permis qu'elle soit prise par le fonctionnaire de l'Ontario de qui il a reçu les renseignements relatifs à la viabilité du projet d'entreprise de l'appelant. Bien qu'il ait été habilité à recevoir des renseignements de cette source sur ce sujet, il n'en demeure pas moins qu'il avait le devoir de trancher la question conformément à la Loi et au Règlement. Il a donc commis une grave erreur en permettant que la décision soit prise par le fonctionnaire du gouvernement de l'Ontario au lieu de la rendre lui-même ainsi qu'il devait le faire. Cela étant, je pense que l'appel doit également être accueilli sur ce moyen.

Il y a une autre raison pour laquelle le présent appel doit, à mon avis, être accueilli. Bien que la lettre datée du 22 décembre 1982 dans laquelle la décision litigieuse est annoncée soit rédigée en des termes si vagues qu'il est à peu près impossible de connaître le ou les motifs précis sur lesquels elle se fonde, le vrai motif du rejet de la demande est ressorti clairement au cours de l'audition du présent appel; il est exposé aux paragraphes 13, 14 et 18 de l'exposé des faits et du droit des intimés:

13. It is submitted that for the Appellant to be assessed as an entrepreneur, he must meet the definitional requirements referred to in Regulation 2.

14. It is submitted that pursuant to that definition, the entrepreneur must intend and have the ability "to establish or to purchase a substantial interest in the ownership of a business in Canada whereby . . . more than five Canadian citizens or permanent residents will be continued in employment in Canada."

18. It is submitted that the viability of a proposed business venture in the Province of Ontario is one of the criteria which a Visa Officer can rely on in assessing whether the definitional requirements of the Regulations relating to "entrepreneur" have been met. The Visa Officer abroad is in effect obtaining a current appraisal on an aspect of the application not within his own area of expertise.

I have no doubt that the visa officer was quite entitled to decide whether the appellant was an "entrepreneur" within the meaning of section 2 of the Regulations. But in doing so, he was required to take into consideration only that which is authorized by the language of the definition and not stray farther afield. Here, it seems to me, he erred. That error appears from his letter of December 22, 1982 for it is there stated that he paid particular attention, *inter alia*, to "whether or not employment opportunities for a significant number of Canadians would be created" (emphasis added). With respect, the language of the definition does not lay down any such requirement. In respect of job creation it requires only that the immigrant "intends and has the ability".

2. (1) . . .

(a) to establish or to purchase a substantial interest in the ownership of a business in Canada whereby

(i) employment opportunities will be created in Canada for more than five Canadian citizens or permanent residents, or

(ii) more than five Canadian citizens or permanent residents will be continued in employment in Canada . . .

Plainly, there is nothing in this language requiring the creation of employment opportunities for "a significant number of Canadians". In his letter of December 12, 1981 the appellant informed the authorities that the company "has employed more than 5 (five) Canadians for the time being, and will employ more in the near future". His intention appeared to be to open a second outlet in the Toronto area where additional employees would be required, for in his solicitor's letter of June 10, 1982 it is stated:

[TRADUCTION] 13. Il est allégué que pour être apprécié en qualité d'entrepreneur, l'appelant doit satisfaire aux exigences prescrites à la définition énoncée à l'article 2 du Règlement.

14. Il est allégué que, aux termes de cette définition, l'entrepreneur doit avoir l'intention et être en mesure «d'établir une entreprise au Canada ou d'acheter une participation importante dans une entreprise au Canada . . . ce qui permettra à plus de cinq citoyens canadiens ou résidents permanents de conserver leur emploi.»

18. Il est allégué que la viabilité d'un projet d'entreprise dans la province de l'Ontario est l'un des critères sur lesquels peut se fonder un agent des visas pour apprécier s'il a été satisfait aux exigences que prévoient le Règlement relativement à la définition du terme «entrepreneur». L'agent des visas à l'étranger obtient en fait une appréciation ponctuelle sur un aspect de la demande ne relevant pas de sa sphère de compétences.

Il ne fait aucun doute que l'agent des visas était tout à fait habilité à décider si l'appelant était un «entrepreneur» au sens de l'article 2 du Règlement. Mais pour arriver à cette décision, il devait s'en tenir strictement au libellé de la définition et ne pas s'en éloigner. Il me semble avoir commis une erreur à cet égard. Cette erreur ressort manifestement de sa lettre du 22 décembre 1982 puisqu'il y est déclaré qu'il a porté une attention toute particulière, entre autres choses, à «la création éventuelle d'emplois pour un nombre considérable de Canadiens» (c'est moi qui souligne). En toute déférence, j'estime que le libellé de la définition ne prévoit pas une telle exigence. Relativement à la création d'emplois, elle exige uniquement que l'immigrant «[ait] l'intention et [soit] en mesure».

2. (1) . . .

a) d'établir une entreprise au Canada ou d'acheter une participation importante dans une entreprise au Canada,

(i) ce qui créera des emplois pour plus de cinq citoyens canadiens ou résidents permanents, ou

(ii) ce qui permettra à plus de cinq citoyens canadiens ou résidents permanents de conserver leur emploi . . .

Il est clair que rien dans le libellé de cette disposition n'exige que soient créés des emplois pour «un nombre considérable de Canadiens». Dans sa lettre du 12 décembre 1981, l'appelant a informé les autorités que la compagnie «emploie actuellement plus de 5 (cinq) Canadiens et en emploiera davantage dans un proche avenir». Son intention semblait être d'ouvrir un second établissement dans la région de Toronto, ce qui nécessiterait l'embauche de personnel supplémentaire, puisqu'il est déclaré, dans la lettre que son avocat a rédigée en date du 10 juin 1982:

The second location would be expected to employ at least an equal number of employees to the one in Hamilton and possibly more . . . On that basis, there would be at least 3 full-time and 3 permanent part-time positions in addition to Mr. Muliadi involved.

It seems to me that by considering that the appellant had to show he had the intention and ability to create employment opportunities "for a significant number of Canadians" (whatever that may mean) the visa officer exceeded his jurisdiction and, accordingly, his decision cannot stand for that reason as well. In my view, this case is covered by the decision of this Court in *Hui v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* [[1986] 2 F.C. 96 (C.A.)] (Court file No. A-362-85) rendered March 3, 1986. There, the decision of a visa officer was quashed and the matter was returned for reconsideration on the ground that he had exceeded his jurisdiction by introducing into the definition of "entrepreneur" an extraneous element not authorized by its language.

In view of the foregoing, I am unable to agree with the decision below. I think this is a proper case for the relief sought. I would therefore allow this appeal with costs both here and in the Trial Division and would order that the decision of the respondents or some one or more of their officers as disclosed in the Canadian High Commission's letter of December 22, 1982, be quashed and that the respondents and their officers consider and process the appellant's application for permanent residence in Canada in accordance with the *Immigration Act, 1976* and the applicable Regulations on the basis that the ability to create employment opportunities for a significant number of Canadians is not a requirement for qualifying an applicant as an entrepreneur within the meaning of the applicable definition and that the appellant is entitled to a fair opportunity of contradicting or correcting or of refuting the credibility of the assessment of his business plan made by the Province of Ontario before a decision is made on his application, and on the further basis that the decision must be made by a visa officer and not by anyone from whom he receives information.

THURLOW C.J.: I agree.

MACGUIGAN J.: I agree.

[TRADUCTION] Le deuxième établissement devrait employer un nombre d'employés au moins égal et peut-être même supérieur à celui de Hamilton . . . Sur cette base, il devrait y avoir, outre M. Muliadi, 3 employés à temps plein et 3 employés permanents à temps partiel.

^a Il me semble qu'en exigeant de l'appelant de prouver qu'il avait l'intention et qu'il était en mesure de créer des emplois «pour un nombre considérable de Canadiens» (quoi que cela veuille dire), l'agent des visas a outrepassé sa compétence et, pour cette raison également, sa décision ne peut être maintenue. À mon avis, le présent cas est visé par la décision qu'a rendue la présente Cour, le 3 mars 1986, dans la cause *Hui c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [[1986] 2 C.F. 96 (C.A.)] (n° du greffe A-362-85). Dans cette affaire, la décision d'un agent des visas a été annulée et la question lui a été renvoyée pour réexamen au motif qu'il avait outrepassé sa compétence en introduisant dans la définition du terme «entrepreneur» un élément n'en faisant pas partie.

^e Compte tenu de ce qui précède, je ne peux souscrire à la décision rendue en première instance. Je pense qu'il s'agit d'un cas où peut être accordé le redressement demandé. J'accueillerais donc le présent appel avec dépens en cette Cour et en première instance et j'ordonnerais que soit annulée la décision prise par les intimés ou par l'un ou plusieurs de leurs fonctionnaires, telle qu'énoncée dans la lettre transmise par le Haut-commissariat canadien en date du 22 décembre 1982, et que les intimés et leurs fonctionnaires examinent et traitent la demande de résidence permanente au Canada de l'appelant conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976* et à son Règlement d'application en tenant pour acquis que la capacité de créer des emplois pour un nombre considérable de Canadiens n'est pas nécessaire pour conférer à un requérant la qualité d'entrepreneur au sens de la définition applicable, et que l'appelant a droit à la possibilité raisonnable de contredire, de rectifier ou de réfuter l'appréciation faite par la province de l'Ontario de son projet d'entreprise avant que ne soit tranchée sa demande, et en tenant également pour acquis que la décision doit être prise par un agent des visas et non par toute personne qui lui fournit des renseignements.

^j LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MACGUIGAN: J'y souscris également.