

A-362-85

A-362-85

Chi Cheung Hui (Appellant)

v.

Minister of Employment & Immigration and Secretary of State for External Affairs (Respondents)*INDEXED AS: HUI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT & IMMIGRATION) (F.C.A.)*

Court of Appeal, Thurlow C.J., Stone and MacGuigan JJ.—Toronto, February 4; Ottawa, March 3, 1986.

Immigration — Appeal from Trial Division decision denying certiorari and mandamus — Application for permanent residence as entrepreneur refused — Ministerial policy that only applicants with “proven track record” in business eligible for selection as entrepreneurs — Appeal allowed — Visa officer exceeding jurisdiction by considering ministerial policy as not authorized by Act or Regulations — 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/83-837, s. 1), 8(1)(c) (as am. by SOR/79-851, s. 2), 9(1)(b) (as am. by SOR/79-851, s. 3; 83-675, s. 3), 11(3) (as am. by SOR/81-461, s. 1).

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Appeal from Trial Division’s refusal to grant certiorari and mandamus — Decision to refuse application for permanent residence as entrepreneur made at preliminary stage, based on ministerial policy — Factors otherwise required to be considered not examined — Visa officer exceeding jurisdiction by considering extraneous element not authorized by Act or Regulations — Appeal allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

This is an appeal from a Trial Division decision dismissing an application for *certiorari* and *mandamus*. The appellant’s application for permanent residence in Canada as an “entrepreneur” was denied. The reasons given were that the appellant had always been an employee, never owning and operating his own business, and that the Minister had stated that “only applicants with a proven track record in business are eligible for selection in this category”. The appellant argues that the visa officer exceeded his jurisdiction by considering a matter which he was not authorized by the Act or Regulations to consider.

Held, the appeal should be allowed.

The statement in the letter to the appellant, informing him that his application was denied, concerning ministerial policy requiring a “proven track record in business” did form part of the decision. The definition of “entrepreneur” in the Regulations does not require a proven track record in business. What

Chi Cheung Hui (appellant)

c.

Ministre de l’Emploi et de l’Immigration et Secrétaire d’État aux Affaires extérieures (intimés)*RÉPERTORIÉ: HUI 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, 3 mars 1986.

Immigration — Appel d’une décision de la Division de première instance ayant rejeté des demandes en certiorari et mandamus — Demande de résidence permanente en qualité d’entrepreneur rejetée — Politique ministérielle selon laquelle seuls les requérants témoignant «d’antécédents en affaire» sont admissibles en qualité d’entrepreneur — Appel accueilli — L’agent des visas a outrepassé sa compétence en tenant compte d’un facteur que n’autorise pas la Loi ou le Règlement — 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/83-837, art. 1), 8(1)c) (mod. par DORS/79-851, art. 2), 9(1)b) (mod. par DORS/79-851, art. 3; 83-675, art. 3), 11(3) (mod. par DORS/81-461, art. 1).

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Appel du refus de la Division de première instance d’accorder des brefs de certiorari et mandamus — La décision de rejeter la demande de résidence permanente en qualité d’entrepreneur a été prise à une étape préliminaire à la lumière d’une politique ministérielle — Des facteurs dont il aurait fallu par ailleurs tenir compte n’ont pas été examinés — L’agent des visas a outrepassé sa compétence en tenant compte d’un facteur extérieur que n’autorisait pas la Loi ou le Règlement — Appel accueilli — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Il s’agit en l’espèce d’un appel d’une décision de la Division de première instance ayant rejeté une demande en *certiorari* et *mandamus*. La demande présentée par l’appellant en vue d’obtenir la résidence permanente au Canada en qualité d’«entrepreneur» a été rejetée. Pour rejeter la demande, on a invoqué le fait que l’appellant avait toujours été un employé, qu’il n’avait jamais possédé ni exploité sa propre entreprise, et que le Ministre avait déclaré que «seuls les requérants ayant démontré qu’ils possédaient des antécédents en affaire peuvent être choisis pour faire partie de cette catégorie». L’appellant soutient que l’agent des visas a outrepassé sa compétence en tenant compte d’un élément que ni la Loi ni le Règlement ne l’autorisait à prendre en considération.

Arrêt: l’appel devrait être accueilli.

Le passage concernant la politique ministérielle requérant des «antécédents en affaire» que renferme la lettre qu’on a fait parvenir à l’appellant pour l’informer que sa demande était rejetée faisait effectivement partie de la décision. La définition du mot «entrepreneur» dans le Règlement n’exige pas des

is required is "the ability to establish" a business and to provide on-going participation in its management. The language of the definition does not close the door to an applicant who happens to lack such a record.

The decision was made at a preliminary or "paper screening" stage in the assessment process. Factors otherwise required to be considered were not examined. The effect of the decision was the same, as it meant that the appellant could not settle in Canada. The visa officer exceeded his jurisdiction under the statute by considering ministerial policy, a requirement not authorized by the language of the definition of "entrepreneur". According to *Baldwin & Francis Ltd. v. Patents Appeal Tribunal*, [1959] A.C. 663 (H.L.), if a tribunal bases its decision on extraneous considerations which it ought not to have considered, its decision may be quashed and *mandamus* issued. Because the visa officer failed to make a proper determination under the statute and Regulations as to whether the appellant was an "entrepreneur", his decision cannot stand. The decision should be quashed and the appellant's application for permanent residence be reconsidered under the Act and Regulations on the basis that a proven track record in business is not a legal requirement for characterizing the appellant as an entrepreneur.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.); *Baldwin & Francis Ltd. v. Patents Appeal Tribunal*, [1959] A.C. 663 (H.L.).

REFERRED TO:

Metropolitan Life Insurance Company v. International Union of Operating Engineers, Local 796, [1970] S.C.R. 425.

COUNSEL:

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

SOLICITORS:

Cecil L. Rotenberg, Q.C., Don Mills, Ontario, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: This appeal relates to a decision made pursuant to the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] and the Regulations made thereunder. By that decision the appellant's application for permanent residence in Canada as an "entre-

antécédents en affaire. Ce qu'on exige, c'est qu'il «soit en mesure d'établir» une entreprise et de participer régulièrement à sa gestion. Le libellé de la définition n'exclut pas les requérants qui ne possèdent pas de tels antécédents.

a La décision a été prise à une étape préliminaire du processus d'appréciation, à l'étape «du tamisage des dossiers». Des facteurs qui devaient par ailleurs être pris en considération n'ont pas été examinés. La décision a eu le même effet, c'est-à-dire que l'appelant ne pouvait s'établir au Canada. L'agent des visas a outrepassé la compétence que lui confère la Loi en prenant en considération une politique ministérielle, une exigence que n'autorise pas le libellé de la définition du mot «entrepreneur». b Suivant l'arrêt *Baldwin & Francis Ltd. v. Patents Appeal Tribunal*, [1959] A.C. 663 (H.L.), si un tribunal fonde sa décision sur des considérations extérieures dont il n'aurait pas dû tenir compte, sa décision peut être annulée et un bref de *mandamus* peut être délivré. Comme l'agent des visas n'a pas décidé de manière appropriée, conformément à la Loi et au c Règlement, si l'appelant était un «entrepreneur», sa décision ne peut être maintenue. Elle devrait être annulée et la demande de résidence permanente de l'appelant devrait être réexaminée à la lumière de la Loi et du Règlement en tenant pour acquis que des antécédents en affaire ne constituent pas une exigence d légale pour pouvoir qualifier l'appelant d'entrepreneur.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.); *Baldwin & Francis Ltd. v. Patents Appeal Tribunal*, [1959] A.C. 663 (H.L.).

DÉCISION CITÉE:

Metropolitan Life Insurance Company c. International Union of Operating Engineers, Local 796, [1970] R.C.S. 425.

AVOCATS:

Cecil L. Rotenberg, c.r., pour l'appelant.
Carolyn Kobernick pour les intimés.

PROCUREURS:

Cecil L. Rotenberg, c.r., Don Mills (Ontario), pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE STONE: Le présent appel vise une décision rendue conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] et à son règlement d'application. Cette décision a rejeté la demande de résidence permanente au Canada

preneur" was denied. On March 7, 1985 the appellant brought an application in the Trial Division pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for a writ of *certiorari* quashing that decision and for a writ of *mandamus*. That application was denied by order of the Trial Division made on March 28, 1985 [*Hui v. Minister of Employment and Immigration*, order dated March 28, 1985, Federal Court, Trial Division, T-461-85, not yet reported]. That order is the subject of this appeal.

The appellant is a resident of Hong Kong where he was born in 1951. His application for permanent residence in Canada was submitted to the office of the Commission for Canada at Hong Kong in the month of December 1984. He and his wife had earlier visited the City of Regina. A solicitor's letter accompanying the application for permanent residence described their activities during that visit and their plans to enter business in Regina:

This application is further submitted following a visit by both Mr. & Mrs. Hui to the city of Regina in Saskatchewan where they have communicated with the local office of the Saskatchewan Economic Development & Trade as well as various other persons and have researched their business plan fairly thoroughly.

Mr. & Mrs. Hui intend to purchase an existing donut business which consists of a retail outlet and production plant that sells on the wholesale market to customers including supermarkets and variety stores. We enclose an outline of their business plan together with a copy of the Share Purchase Agreement, a copy of the lease, a letter from the Chinese Association in Regina endorsing their venture and other relevant documents which will assist you in assessing this application.

It should be of note to you that there is only one Chinese pastry shop in the province of Saskatchewan and that is in Saskatoon. Mr. & Mrs. Hui intend to take advantage of this gap in the supply and utilize the existing established donut facilities in order to break into the market immediately.

During their visit to Regina, they have researched business opportunities extensively, having looked at several projects and have had various discussions with local people including the various acquaintances that have already immigrated to Regina, people in the local ministry and also their lawyers.

The application for permanent residence in this country was processed by a visa officer attached to the Commission for Canada at Hong Kong. It was subject to various provisions of the Act and Regu-

de l'appelant en qualité d'«entrepreneur». Le 7 mars 1985, l'appelant a présenté à la Division de première instance une demande fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] en vue d'obtenir un bref de *certiorari* annulant cette décision de même qu'un bref de *mandamus*. Dans une ordonnance rendue le 28 mars 1985 [*Hui c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, ordonnance en date du 28 mars 1985, Division de première instance de la Cour fédérale, T-461-85, encore inédite], la Division de première instance a rejeté cette demande. C'est cette ordonnance qui fait l'objet du présent appel.

L'appelant, qui est résident de Hong Kong où il est né en 1951, a présenté sa demande de résidence permanente au Canada au bureau du Commissariat du Canada à Hong Kong au mois de décembre 1984. Précédemment, il avait visité la ville de Regina en compagnie de son épouse. Dans une lettre jointe à la demande de résidence permanente, leur procureur décrivait leurs activités durant cette visite ainsi que leur projet de se lancer en affaires à Regina:

[TRADUCTION] La présente demande fait suite à la visite de M. et de Mme Hui dans la ville de Regina en Saskatchewan où ils ont pris contact avec le bureau local du Saskatchewan Economic Development & Trade ainsi qu'avec diverses autres personnes et où ils se sont livrés à des enquêtes passablement approfondies relativement à leur projet commercial.

M. et Mme Hui projettent de faire l'acquisition d'un commerce de beignes déjà existant, qui consiste en un point de vente au détail et une usine de production vendant en gros à divers clients dont des supermarchés et des bazars. Vous trouverez ci-joint un aperçu de leur projet commercial de même qu'une copie du contrat de souscription d'actions, une copie du bail, une lettre de l'Association chinoise de Regina endossant leur projet et d'autres documents pertinents qui vous aideront à apprécier cette demande.

Vous noterez qu'il n'existe qu'une boutique de pâtisseries chinoises dans la province de la Saskatchewan et qu'elle se trouve à Saskatoon. M. et Mme Hui entendent tirer profit de cette lacune au plan de l'offre et utiliser les installations de préparation de beignes déjà en place afin de pénétrer immédiatement le marché.

Au cours de leur visite à Regina, ils ont examiné attentivement les diverses perspectives commerciales pouvant s'offrir à eux. Ils ont étudié plusieurs projets et ont eu des discussions avec des gens de l'endroit, notamment avec diverses connaissances ayant déjà immigré à Regina, avec des gens du ministère provincial et avec leurs avocats.

La demande de résidence permanente au Canada a été traitée par un agent des visas attaché au Commissariat du Canada à Hong Kong. Cette demande était assujettie à diverses dispositions de

lations. The word "entrepreneur" is defined in subsection 2(1) of the Regulations [*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172* (as am. by SOR/83-837, s. 1)] which at the relevant time read:

2. (1) . . .

"entrepreneur" means an immigrant

(a) who intends and has the ability to establish, purchase or make a substantial investment in a business or commercial venture in Canada that will make a significant contribution to the economy and whereby employment opportunities will be created or continued in Canada for one or more Canadian citizens or permanent residents, other than the entrepreneur and his dependants, and

(b) who intends and has the ability to provide active and on-going participation in the management of the business or commercial venture;

Additionally, paragraphs 8(1)(c) (as am. by SOR/79-851, s. 2), 9(1)(b) (as am. by SOR/79-851, s. 3; 83-675, 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

(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. (1) 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

la Loi et du Règlement. Le mot «entrepreneur» est défini au paragraphe 2(1) du Règlement [*Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172* (mod. par DORS/83-837, art. 1)] qui, à l'époque pertinente, était ainsi rédigé:

2. (1) . . .

«entrepreneur» désigne un immigrant

a) qui a l'intention et qui est en mesure d'établir ou d'acheter au Canada une entreprise ou un commerce, ou d'y investir une somme importante, de façon à contribuer de manière significative à la vie économique et à permettre à au moins un citoyen canadien ou résident permanent, à part l'entrepreneur et les personnes à sa charge, d'obtenir ou de conserver un emploi, et

b) qui a l'intention et est en mesure de participer activement et régulièrement à la gestion de cette entreprise ou de ce commerce;

En outre, les alinéas 8(1)c) (mod. par DORS/79-851, art. 2) et 9(1)b) (mod. par DORS/79-851, art. 3; 83-675, art. 3) ainsi que le paragraphe 11(3) (mod. par DORS/81-461, art. 1) du Règlement s'appliquent à une demande visant la catégorie «entrepreneur». À l'époque pertinente, ces dispositions étaient ainsi rédigées:

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) 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. (1) 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) 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 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.

In the material accompanying his application for permanent residence, the appellant set out what he described as "entrepreneurial credentials" including his employment history. From 1969 to 1973 he was in Army Service in Hong Kong, between 1973 and 1984 he served as both a driver and a salesman for a Hong Kong brewery where he had supervision of four employees, and from 1982 to 1984 he worked on night shifts as an apprentice baker at a Hong Kong bakeshop.

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 auxquels fait référence 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.

L'admission au Canada est régie par la Partie II de la Loi qui prévoit ce qui suit au paragraphe 8(1) relativement au fardeau de la preuve:

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, qui sont également pertinents en ce qui a trait à la demande de résidence permanente, portent:

9. ...

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

Dans la documentation jointe à sa demande de résidence permanente, l'appelant énonce ce qu'il décrit comme étant ses [TRADUCTION] «lettres de créance en matière d'esprit d'entreprise», notamment son dossier en matière d'emploi. De 1969 à 1973, il a servi dans les forces armées à Hong Kong. Entre 1973 et 1984, il a travaillé comme chauffeur et vendeur pour une brasserie de Hong Kong où il supervisait le travail de quatre employés et, de 1982 à 1984, il a travaillé pendant

By letter dated January 18, 1985 the Commission for Canada informed the appellant of the decision which had been reached regarding his application. That letter reads in part:

All aspects of your application and business plans have been carefully considered. As a result of this assessment, it has been determined that your application cannot be approved in the entrepreneur category.

Your background and employment history have been evaluated and unfortunately you do not meet immigration selection criteria as an entrepreneur. This determination is based in part by the fact that you have always been an employee and have never owned, established or operated your own business. The Minister responsible for Immigration has stated that only applicants with a proven track record in business are eligible for selection in this category.

A number of grounds were relied upon in attacking the decision of the Trial Division. In the view I take of the case it is necessary to consider only one of them. The appellant argues that the visa officer exceeded his jurisdiction in reaching his decision by taking into consideration a matter which he was not authorized by the Act or Regulations to consider. That matter, he says, is found in the following sentence contained in the letter of January 18, 1985:

The Minister responsible for Immigration has stated that only applicants with a proven track record in business are eligible for selection in this category.

The respondent seeks to answer this argument by contending that the statement was not really part of the decision as such but, rather, was no more than an afterthought. I cannot read the letter in that manner. The sentence in question appears in a paragraph concerned with the evaluation of the appellant's "background and employment history". It is apparent from a reading of that paragraph that at least two factors were considered, namely, that the appellant had "never owned, established or operated" his own business and, secondly, that the Minister's policy respecting eligibility called for "a proven track record in business".

la nuit comme apprenti-pâtissier dans une pâtisserie de Hong Kong.

Dans une lettre datée du 18 janvier 1985, le Commissariat du Canada a informé l'appelant de la décision qui avait été prise à l'égard de sa demande. Cette lettre se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] Tous les aspects de votre demande et de vos projets d'entreprise ont été examinés attentivement. Cette évaluation nous a conduits à la conclusion que votre demande pour faire partie de la catégorie entrepreneur ne pouvait être accueillie.

Vos antécédents et votre dossier en matière d'emploi ont fait l'objet d'une évaluation; vous ne répondez malheureusement pas aux critères de sélection qui définissent l'entrepreneur pour fins d'immigration. Cette conclusion se fonde en partie sur le fait que vous avez toujours été un employé et que vous n'avez jamais possédé, mis sur pied ou exploité votre propre entreprise. Le Ministre responsable de l'immigration a établi que seuls les requérants ayant démontré qu'ils possédaient des antécédents en affaires peuvent être choisis pour faire partie de cette catégorie.

On s'est appuyé sur un certain nombre de motifs pour contester la décision de la Division de première instance. Cependant, étant donné le point de vue que j'adopte à l'égard de cette affaire, il me suffira d'en examiner un seul. L'appelant soutient que l'agent des visas a outrepassé sa compétence lorsqu'il a rendu sa décision en prenant en considération un élément que ni la Loi ni le Règlement ne l'autorisaient à examiner. Cet élément, de dire l'appelant, ressort de la phrase suivante tirée de la lettre du 18 janvier 1985:

[TRADUCTION] Le Ministre responsable de l'immigration a établi que seuls les requérants ayant démontré qu'ils possédaient des antécédents en affaires peuvent être choisis pour faire partie de cette catégorie.

L'intimé cherche à contrer cet argument en prétendant que cette assertion ne faisait pas réellement partie de la décision comme telle, mais constituait tout au plus une observation formulée après coup. Il m'est impossible d'interpréter la lettre de cette manière. La phrase en question figure dans un paragraphe portant sur l'appréciation des «antécédents et [du] dossier en matière d'emploi» de l'appelant. Il est évident, à la lecture de ce paragraphe, qu'au moins deux facteurs ont été pris en considération, savoir le fait que l'appelant n'avait «jamais possédé, mis sur pied ou exploité» sa propre entreprise et, deuxièmement, le fait que la politique du Ministre en matière d'admissibilité exigeait «des antécédents en affaires».

The appellant relies upon the definition of "entrepreneur" as the basis for his argument that the visa officer ought not to have had any regard to ministerial policy in a matter of this kind. He points out that "a proven track record in business" is not required by that definition. What is required is that the appellant have the intention and "the ability to establish, purchase or make a substantial investment in a business or commercial venture in Canada" for the purposes identified therein and "to provide active and on-going participation in the management" of that business or venture (emphasis added). With respect, I agree with the appellant. Importation of "a proven track record in business" into that definition would mean that some applicants for permanent residence under this category could never meet the "ability" requirement. As I read it, the language of that definition does not close the door to an applicant who happens to lack such a record. It requires simply that the applicant have the required "ability". If it were otherwise, no applicant could meet that requirement without first establishing "a proven track record in business". That, plainly, was not intended by the language used.

A question remains whether in these circumstances *certiorari* and *mandamus* lie. The decision appears to have been made at a preliminary or "paper screening" stage in the assessment process. The effect of being "screened out", it was explained, was that the appellant was found not to fall within the definition of "entrepreneur". Accordingly, factors otherwise required to be considered in disposing of an application made under the entrepreneur category were not reached. But the effect of the decision was no different even though it was reached at this preliminary stage. It meant that the appellant could not settle in Canada. In reaching that decision, the visa officer was bound to apply the requirements of the definition. He was not entitled to introduce into it a requirement not authorized by its language. That he did when he took into account ministerial policy. When he did that, in my view, he exceeded his jurisdiction under the statute.

L'appelant s'appuie sur la définition du mot «entrepreneur» pour prétendre que l'agent des visas n'aurait dû tenir aucun compte de la politique ministérielle dans une affaire de ce genre. Il souligne que la définition n'exige pas «des antécédents en affaires». Ce que l'on exige de l'appelant c'est qu'il ait l'intention et qu'il soit «en mesure d'établir ou d'acheter au Canada une entreprise ou un commerce, ou d'y investir une somme importante» pour les fins qui y sont précisées et de «participer activement et régulièrement à la gestion» de cette entreprise ou de ce commerce (c'est moi qui souligne). Avec déférence, je suis d'accord avec l'appelant. Le fait d'introduire dans la définition cette notion «des antécédents en affaires» ferait en sorte que certaines personnes revendiquant le statut de résidents permanents en vertu de cette catégorie ne pourraient jamais satisfaire à l'exigence voulant qu'elles soient «en mesure» de poser les gestes précisés. Suivant l'interprétation que j'en donne, le libellé de la définition n'exclut pas les requérants qui ne possèdent pas de tels antécédents, mais il exige simplement d'eux qu'ils soient «en mesure» de poser les gestes requis. S'il en était autrement, aucun requérant ne pourrait satisfaire à cette exigence sans au préalable établir qu'il a «des antécédents en affaires». Manifestement, cette intention ne ressort pas du langage utilisé.

Il reste à déterminer si, dans ces circonstances, il y a ouverture aux brefs de *certiorari* et de *mandamus*. Il semble que la décision ait été rendue à une étape préliminaire du processus d'appréciation, à l'étape [TRADUCTION] «du tamisage des dossiers». Comme on l'a expliqué, le fait pour l'appelant d'avoir été [TRADUCTION] «écarté» à cette étape signifie qu'on a jugé qu'il n'entrait pas dans la définition d'«entrepreneur». En conséquence, on ne s'est pas penché sur des facteurs qui doivent par ailleurs être pris en considération lorsqu'on statue sur une demande portant sur la catégorie des entrepreneurs. Bien que la décision ait été prise à cette étape préliminaire, son résultat a néanmoins été le même: l'appelant ne pouvait pas s'établir au Canada. En prenant cette décision, l'agent des visas était tenu d'appliquer les exigences posées par la définition. Il n'avait pas le droit d'introduire dans cette définition une exigence que ne justifiait pas son libellé. C'est pourtant ce qu'il a fait en tenant compte de la politique ministérielle et ce faisant, il a, à mon avis, outrepassé la compétence qu'il possède en vertu de la Loi.

As Lord Reid stated in *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.), at page 171, a person exercising a statutory power of decision exceeds his jurisdiction where, *inter alia*, his decision is based on some matter which under relevant statutory provisions he “had no right to take into account” (see also *Metropolitan Life Insurance Company v. International Union of Operating Engineers, Local 796*, [1970] S.C.R. 425). That, surely, is what occurred in this case. Lord Denning had expressed the same view ten years earlier in *Baldwin & Francis Ltd. v. Patents Appeal Tribunal*, [1959] A.C. 663 (H.L.) where he said on his own behalf (at pages 693-694):

There are many cases in the books which show that if a tribunal bases its decision on extraneous considerations which it ought not to have taken into account . . . then its decision may be quashed on certiorari and a mandamus issued for it to hear the case afresh. The cases on mandamus are clear enough: and if mandamus will go to a tribunal for such a cause, then it must follow that certiorari will go also: for when a mandamus is issued to the tribunal, it must hear and determine the case afresh, and it cannot well do this if its previous order is still standing.

This principle, as I see it, applies with equal force in the present circumstances where the visa officer was required to decide the matter according to law and not by introducing into the definition of “entrepreneur” an extraneous element not authorized by its language. It should be unnecessary to point out that the statute and Regulations are law. The statements or directions of the Minister are not.

Assuming the appellant could be “screened out” at this preliminary stage, it could only be done after the visa officer had made a proper determination under the statute and Regulations as to whether he was an “entrepreneur” as defined. That he failed to do and because of that failure the decision cannot stand. Being of that view, I am unable to agree with the reasons given in the Trial Division for refusing the section 18 application. At page 5 of his reasons for judgment the learned judge below said:

It is clearly not for this Court to study an application for entrepreneurship with the eyes of a visa officer, to add up the

Comme l’a déclaré lord Reid dans l’arrêt *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.), à la page 171, la personne qui exerce un pouvoir décisionnel conféré par la loi outrepassa sa compétence lorsque, notamment, sa décision repose sur quelque facteur dont il [TRADUCTION] «n’a aucunement droit de tenir compte» en vertu des dispositions législatives pertinentes (voir également *Metropolitan Life Insurance Company c. International Union of Operating Engineers, Local 796*, [1970] R.C.S. 425). C’est sûrement ce qui s’est produit en l’espèce. Lord Denning avait exprimé la même opinion dix années auparavant dans l’arrêt *Baldwin & Francis Ltd. v. Patents Appeal Tribunal*, [1959] A.C. 663 (H.L.), où il a déclaré en son nom (aux pages 693 et 694):

[TRADUCTION] Les recueils de jurisprudence renferment bon nombre d’arrêts qui établissent que si un tribunal fonde sa décision sur des considérations extérieures dont il n’aurait pas dû tenir compte . . . sa décision peut être annulée par voie de certiorari et un bref de mandamus peut être délivré afin de le contraindre à entendre l’affaire à nouveau. Les arrêts en matière de mandamus sont suffisamment clairs: en outre, si un bref de mandamus est adressé à un tribunal pour une telle cause, un bref de certiorari ne pourra que suivre également: car lorsqu’un mandamus est adressé à un tribunal, ce dernier doit instruire l’affaire à nouveau et rendre une décision, et il ne peut vraiment le faire si son ordonnance originale est maintenue.

Selon moi, ce principe s’applique tout autant au présent cas où l’agent des visas devait statuer sur l’affaire en se conformant à la loi et non en introduisant dans la définition du mot «entrepreneur» un élément extérieur que ne justifiait pas le libellé de cette définition. Il est inutile de souligner que la Loi et son Règlement ont force de loi alors que ce n’est pas le cas des déclarations ou directives du Ministre.

À supposer que l’appelant pouvait être «écarté» à cette étape préliminaire, il ne pouvait l’être avant que l’agent des visas ait décidé de manière appropriée, conformément à la Loi et au Règlement, si l’appelant était un «entrepreneur» suivant la définition. L’agent ne l’a pas fait et, pour cette raison, sa décision ne peut être maintenue. Étant de cet avis, je ne puis souscrire aux motifs énoncés par la Division de première instance pour rejeter la demande fondée sur l’article 18. À la page 6 du texte français de ses motifs de jugement, le savant juge de première instance a déclaré:

Il est évident qu’il n’appartient pas à cette Cour d’étudier une demande de statut d’entrepreneur avec les yeux d’un agent des

merit points or units and to decide whether or not a visa ought to be granted to him. Neither is it for the Court to substitute itself for the visa officer and to decide whether or not the applicant ought to be personally interviewed. That is purely an administrative decision left to the discretion of the officer.

In the instant case, the letter of the Commission clearly indicates that the application has been carefully considered and that it was found not to meet the Immigration selection criteria of entrepreneurship under the Act and the Regulations. The "track record" comment in the Commission's letter relates to the experience factor and does not, in my view, taint the decision of the respondents.

With respect, in the circumstances of this case, the visa officer went beyond his statutory mandate by taking into account lack of "a proven track record in business" in arriving at his decision in the matter.

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 Commission's letter of January 18, 1985, 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 made thereunder on the basis that a proven track record in business is not a legal requirement for characterizing the appellant as an entrepreneur within the meaning of the said Regulations and the lack of it may not be treated as disqualifying the appellant as an entrepreneur.

THURLOW C.J.: I agree.

MACGUIGAN J.: I agree.

visas, d'additionner les points ou les unités d'appréciation et de décider si un visa doit ou ne doit pas être accordé au requérant. Il n'appartient pas non plus à cette Cour de se substituer à l'agent des visas et de juger si une entrevue personnelle doit ou ne doit pas être accordée au requérant. Il s'agit d'une décision purement administrative laissée à la discrétion de l'agent.

En l'espèce, la lettre de la Commission indique clairement que la demande a été examinée attentivement et a été jugée non conforme aux critères de sélection des entrepreneurs définis par la Loi et le Règlement sur l'immigration. Le commentaire qui, dans la lettre de la Commission, est fait sur le «dossier» se rapporte au facteur expérience; selon moi, il n'invalide pas la décision des intimés.

Avec déférence, dans les circonstances du présent cas, l'agent des visas a outrepassé le mandat que lui confie la Loi en tenant compte de l'absence «d'antécédents en affaires» lorsqu'il s'est prononcé sur l'affaire.

J'accueillerais donc l'appel avec dépens tant en appel qu'en première instance et j'ordonnerais que la décision rendue par les intimés ou par l'un ou plusieurs de leurs fonctionnaires, divulguée dans la lettre expédiée par le courrier le 18 janvier 1985, soit annulée 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 et ce, en tenant pour acquis que des antécédents en affaires ne constituent pas une exigence légale pour que l'appelant ait qualité d'entrepreneur au sens dudit Règlement et que l'absence de tels antécédents ne peut être considérée comme privant l'appelant de cette qualité.

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris aux présents motifs.