

**Shyama Charan Srivastava (Appellant)**

v.

**Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Cameron D.J.—Ottawa, February 2, 5 and 16, 1973.

*Immigration—Appeal from deportation order—Evidence admissible on appeal—Decision that appellant not an entertainer—Appeal not restricted to that ground—Decision that appellant not bona fide immigrant—Opinion of Special Inquiry Officer reviewable on evidence—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, secs. 5(p), 7(1)(g).*

An appellant on an appeal to the Immigration Appeal Board from a deportation order made by a Special Inquiry Officer has a right to call witnesses and otherwise tender evidence at the hearing before the Board, and the Board must receive such evidence so long as it is relevant and admissible.

Where a person applies for admission to Canada as a non-immigrant under one particular paragraph of section 7(1) of the *Immigration Act*, e.g. as an entertainer under paragraph (g), and is ordered deported, he is not restricted on an appeal from the deportation order to claiming status as a non-immigrant under the same paragraph of section 7(1).

On an appeal to the Immigration Appeal Board from a deportation order, the decision of the Special Inquiry Officer that the appellant is not a *bona fide* immigrant within the meaning of section 5(p) of the *Immigration Act* is reviewable by the Board and the matter is to be decided on the evidence. *Gana v. Minister of Manpower & Immigration* [1970] S.C.R. 699, applied.

APPEAL from Immigration Appeal Board.

COUNSEL:

*Royce H. Frith* for appellant.

*D. H. Aylen, Q.C.* and *Paul Betournay* for respondent.

SOLICITORS:

*Magwood, Frith, Pocock, MacDonald* and *O'Callaghan*, Toronto, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

JACKETT C.J.—This is an appeal under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*

**Shyama Charan Srivastava (Appelant)**

c.

**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Cameron—Ottawa, les 2, 5 et 16 février 1973.

*Immigration—Appel d'une ordonnance d'expulsion—Preuve recevable en appel—Décision portant que l'appelant n'est pas un animateur—L'appel n'est pas limité à ce moyen—Décision selon laquelle l'appelant n'est pas un immigrant authentique—On peut examiner l'avis de l'enquêteur spécial d'après la preuve—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5p), 7(1)g).*

En appel devant la Commission d'appel de l'immigration d'une ordonnance d'expulsion rendue par un enquêteur spécial, un appelant a le droit de citer des témoins ou de présenter toute autre preuve à l'audience devant la Commission et cette dernière doit la recevoir dans la mesure où elle est pertinente et admissible.

Quand une personne demande à entrer au Canada à titre de non-immigrant en vertu d'un alinéa précis de l'article 7(1) de la *Loi sur l'immigration*, par exemple à titre d'animateur en vertu de l'alinéa g), et qu'elle fait l'objet d'une ordonnance de déportation, elle n'est pas limitée en appel d'une telle ordonnance à invoquer le même alinéa de l'article 7(1) pour demander le statut de non-immigrant.

En appel devant la Commission d'appel de l'immigration d'une ordonnance d'expulsion, la Commission peut examiner la décision de l'enquêteur spécial selon laquelle l'appelant n'est pas un non-immigrant authentique au sens de l'article 5p) de la *Loi sur l'immigration* et la question doit être tranchée d'après la preuve. Arrêt suivi: *Gana c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1970] R.C.S. 699.

APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration.

AVOCATS:

*Royce H. Frith* pour l'appelant.

*D. H. Aylen, c.r.* et *Paul Betournay* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Magwood, Frith, Pocock, MacDonald* et *O'Callaghan*, Toronto, pour l'appelant.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Il s'agit d'un appel interjeté en vertu de l'article 23 de la *Loi*

R.S.C. 1970, c. I-3, as amended by the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, (2nd Supp.), c. 10, from a decision of the Immigration Appeal Board dismissing an appeal from a deportation order.<sup>1</sup>

By its decision, the Immigration Appeal Board

(a) rejected attacks on the validity of the deportation order, and

(b) rejected an application that it exercise its discretionary powers under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*.

In so far as the appeal to this Court relates to the dismissal by the Immigration Appeal Board of the appellant's application under section 15, it was dismissed from the Bench without calling on the respondent. It remains, therefore, to deal with the appeal in so far as it relates to the validity of the deportation order.

Three questions are raised by the appeal. These might be expressed as follows:

1. Did the Immigration Appeal Board err in law in taking the position during the hearing that it would not hear evidence concerning the validity of the deportation order unless it were evidence that could not have been brought before the Special Inquiry Officer; and, if so, is the appellant entitled to a re-hearing of his appeal by the Immigration Appeal Board having regard to what happened during the hearing of the appeal before the Board?

2. Is it the law that the appellant, on his appeal to the Immigration Appeal Board, was restricted, when claiming status as a non-immigrant, to relying on the particular paragraph of section 7(1) of the *Immigration Act* that was under consideration during the inquiry before the Special Inquiry Officer?

3. Was the appellant entitled to have a review by the Immigration Appeal Board of the finding by the Special Inquiry Officer that he was not, in the opinion of the Special Inquiry Officer, a *bona fide* non-immigrant (and was, in consequence, a member of the prohibited class described in section 5(p) of the *Immi-*

*sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3, tel que modifié par la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant un appel d'une ordonnance d'expulsion.<sup>1</sup>

Par sa décision, la Commission d'appel de l'immigration

a) a rejeté les arguments relatifs à l'invalidité de l'ordonnance d'expulsion, et

b) a refusé d'exercer les pouvoirs discrétionnaires que lui confère l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

La Cour a rejeté à l'audience la partie de l'appel qui se rapporte au refus par la Commission d'appel de l'immigration d'exercer les pouvoirs que lui confère l'article 15, sans entendre l'intimé. La Cour doit donc examiner maintenant la partie de l'appel relative à la validité de l'ordonnance d'expulsion.

Cet appel soulève trois questions. On peut les formuler de la façon suivante.

1. La Commission d'appel de l'immigration a-t-elle commis une erreur de droit en refusant d'entendre des preuves relatives à la validité de l'ordonnance d'expulsion à moins qu'il s'agisse de preuves qui ne pouvaient manifestement pas être introduites devant l'enquêteur spécial? Dans l'affirmative, l'appelant a-t-il droit à une nouvelle audience devant la Commission d'appel de l'immigration, eu égard aux événements qui se sont produits au cours de l'audience devant la Commission?

2. Est-il exact que l'appellant, lorsqu'il a réclamé le statut de non-immigrant devant la Commission d'appel de l'immigration, ne pouvait invoquer, que l'alinéa de l'article 7(1) de la *Loi sur l'immigration* dont il avait été question au cours de l'enquête devant l'enquêteur spécial?

3. L'appellant avait-il le droit d'exiger que la Commission d'appel de l'immigration revise la décision de l'enquêteur spécial portant que l'appellant n'était pas, à son avis, un non-immigrant authentique (et que, par suite, il était membre de la catégorie interdite visée à l'article 5p) de la *Loi sur l'immigration*)? Ou,

*gration Act*) or can such a finding only be attacked if there was no evidence before the Special Inquiry Officer to support that opinion or if that opinion was based on a wrong principle?

I shall deal first with question number 1, which I repeat for convenience:

1. Did the Immigration Appeal Board err in law in taking the position during the hearing that it would not hear evidence concerning the validity of the deportation order unless it were evidence that could not have been brought before the Special Inquiry Officer; and, if so, is the appellant entitled to a rehearing of his appeal by the Immigration Appeal Board having regard to what happened during the hearing of the appeal before the Board?

The position taken by the Board on this question is shown by the following passage from the transcript of the proceedings before the Board:

ME FRITH: Well, perhaps that's another issue—perhaps the Board perhaps might be on. I understand that this is especially a proceeding de novo—

CHAIRMAN: No, it's an appeal, a straight appeal.

ME FRITH: Well, then, there is no evidence admissible? Do we have to proceed entirely—

CHAIRMAN: It's admissible in respect to, of course, your claim, relief under 15, section 15 of our Act, but as far as the ground of the deportation order is concerned the only new evidence that would be admissible would be evidence that you could not physically have brought in before the special inquiry officer. In other words, the same rules than any other court of appeal.

ME FRITH: That means in effect we are proceeding, except as to the section 15, on the record before the special inquiry officer?

CHAIRMAN: That's right.

ME FRITH: Alright.

A consideration of the correctness of the view expressed by the Chairman on behalf of the Board requires a review of parts of the relevant statutes and the regulations made thereunder.

In the first place, it should be noted that the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2 contains substantive provisions as to who can come into

faut-il dire plutôt qu'une pareille décision peut être attaquée uniquement si l'opinion de l'enquêteur spécial n'était fondée sur aucune preuve ou si cette opinion était fondée sur un principe erroné?

Je vais d'abord examiner la première question, que je répète pour plus de commodité:

1. La Commission d'appel de l'immigration a-t-elle commis une erreur de droit en refusant d'entendre des preuves relatives à la validité de l'ordonnance d'expulsion à moins qu'il s'agisse de preuves qui ne pouvaient manifestement pas être introduites devant l'enquêteur spécial? Dans l'affirmative, l'appelant a-t-il droit à une nouvelle audience devant la Commission d'appel de l'immigration, eu égard aux événements qui se sont produits au cours de l'audience devant la Commission?

La position de la Commission sur ce point ressort du passage suivant de la transcription des notes sténographiques prises lors de l'audience devant la Commission:

[TRADUCTION] ME FRITH: Eh bien, il s'agit peut-être d'une autre question—la Commission a peut-être raison. Je crois savoir qu'il s'agit d'un appel de novo—

LE PRÉSIDENT: Non, il s'agit d'un appel pur et simple.

ME FRITH: Eh bien! dans ce cas, on ne peut pas déposer de nouvelles preuves? Faut-il reprendre—

LE PRÉSIDENT: Vous pouvez évidemment déposer de nouvelles preuves pour appuyer votre demande de redressement en vertu de l'article 15 de la loi, mais en ce qui concerne le fondement de l'ordonnance d'expulsion, les seules nouvelles preuves qui sont admissibles sont celles qu'il était matériellement impossible de déposer devant l'enquêteur spécial. En d'autres termes, nous appliquons les mêmes règles que toute autre cour d'appel.

ME FRITH: Cela signifie donc, sauf en ce qui concerne l'article 15, que nous devons nous limiter au dossier soumis à l'enquêteur spécial?

LE PRÉSIDENT: C'est exact.

ME FRITH: Très bien.

Pour juger du bien-fondé de l'opinion exprimée par le président au nom de la Commission, il est nécessaire d'examiner certains articles des lois et des règlements applicables.

Tout d'abord, il convient de souligner que la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, contient certaines dispositions de fond définissant

Canada and remain in Canada;<sup>2</sup> and it also contains procedural or "machinery" provisions to give effect to the substantive rules.

The substantive provisions may be summarized, in so far as relevant for present purposes, as follows:

(a) a Canadian citizen has the right to come into Canada (section 3(1) of the *Immigration Act*);

(b) with certain exceptions, a person who has Canadian domicile as defined for the purposes of the *Immigration Act* must be allowed to come into Canada (section 3(2) of the *Immigration Act*);

(c) every person seeking to come into Canada is presumed to be an "Immigrant" (that is a person seeking to come into Canada for permanent residence) unless he shows the contrary (section 6 read with the definition of "Immigrant" in section 2);

(d) certain classes of persons may be allowed to enter and remain in Canada as "Non-immigrants"—among others, these include

"(c) tourists or visitors;"

"(d) persons passing through Canada to another country;"

"(e) clergymen, priests or members of a religious order entering Canada or who, having entered, are in Canada in connection with the carrying out of their religious duties;"

"(g) members of dramatic, artistic, athletic or other groups entering Canada or who, having entered, are in Canada for the purpose of giving performances or exhibitions of an entertaining or instructive nature;"

"(h) persons engaged in a legitimate profession, trade or occupation entering Canada or who, having entered, are in Canada for the temporary exercise of their respective callings;" and

"(i) persons entering Canada or who, having entered, are in Canada for seasonal or other temporary employment, unless otherwise directed by the Minister;"

(e) the Governor in Council is authorized to make regulations prohibiting or limiting admission of persons who would otherwise be admissible (section 57);

les catégories de personnes qui peuvent entrer au Canada et y demeurer;<sup>2</sup> elle énonce en outre des règles de procédure ou prévoit des «mécanismes» permettant la mise en œuvre les règles de fond.

Aux fins de la présente affaire, on peut résumer les règles de fond de la manière suivante:

a) un citoyen canadien a le droit d'entrer au Canada (article 3(1) de la *Loi sur l'immigration*);

b) sauf exception, une personne qui a un domicile canadien, selon la définition qu'en donne la *Loi sur l'immigration*, a le droit d'entrer au Canada (article 3(2) de la *Loi sur l'immigration*);

c) quiconque cherche à entrer au Canada est présumé être un «immigrant» (c'est-à-dire une personne qui cherche à entrer au Canada en vue d'une résidence permanente) à moins qu'il ne prouve le contraire (article 6, lu en corrélation avec la définition du terme «immigrant» à l'article 2);

d) les personnes de certaines catégories peuvent être autorisées à entrer au Canada et à y demeurer à titre de «non-immigrants», entre autres, les personnes suivantes:

«c) les touristes ou visiteurs;»

«d) les personnes qui traversent le Canada en route vers un autre pays;»

«e) les ministres du culte, les prêtres ou membres d'un ordre religieux entrant au Canada ou qui, étant entrés, sont au Canada, relativement à l'exécution de leurs devoirs religieux;»

«g) les membres de groupes dramatiques, artistiques, athlétiques ou autres qui entrent au Canada ou qui, étant entrés, sont dans ce pays, aux fins de donner des représentations ou démonstrations d'un caractère divertissant ou instructif;»

«h) les personnes pratiquant une profession, un commerce ou une occupation légitime qui entrent au Canada ou qui, étant entrés, sont dans ce pays, pour l'exercice temporaire de leur état respectif;» et

«i) les personnes qui entrent au Canada ou qui, étant entrés, sont dans ce pays, aux fins d'un emploi saisonnier ou autre emploi temporaire, sauf instructions contraires du Ministre;»

e) le gouverneur en conseil peut établir des règlements interdisant ou limitant l'admission de personnes qui, autrement, pourraient être admises (article 57);

(f) the admission of certain classes of persons is prohibited; in addition to persons who are prohibited because they belong to classes of persons apparently regarded as intrinsically undesirable, this prohibition extends to

"(p) persons who are not, in the opinion of a Special Inquiry Officer, *bona fide* immigrants or non-immigrants;" and

"(t) persons who cannot or do not fulfil or comply with any of the conditions or requirements of this Act or the regulations or any orders lawfully made or given under this Act or the regulations."

These rules and others to which I have not referred relate both to the admission of persons to Canada and to allowing persons to remain in Canada.

Turning to the procedural or machinery provisions, it will be found that the *Immigration Act* sets up machinery both to enforce the rules concerning the admission of persons to Canada and to effect the deportation of persons who are in Canada contrary to the rules. We are primarily interested here in the machinery concerning the admission of persons to Canada.

The main procedural steps provided to apply the substantive rules to a person seeking to come into Canada are

(a) an appearance before an Immigration Officer, who either grants the person admission (section 19) or reports him to a senior officer called a Special Inquiry Officer (section 22);

(b) an immediate inquiry (section 23(2)) conducted by a Special Inquiry Officer who lets the person come in or admits him if he finds that he is a person who has a right to come into Canada and is not a member of a prohibited class (section 27(2)) and, otherwise, makes a deportation order against him (section 27(3)); and

(c) an appeal to the Immigration Appeal Board from a deportation order under section 11 of the *Immigration Appeal Board Act*.

f) l'admission de certaines catégories de personnes est interdite; cette interdiction frappe les personnes dont l'entrée est interdite parce qu'elles font partie de catégories de personnes considérées, semble-t-il, comme étant intrinsèquement indésirables, et, également,

«p) les personnes qui, suivant l'opinion d'un enquêteur spécial, ne sont pas des immigrants ou non-immigrants authentiques;»

«t) les personnes qui ne peuvent remplir ni observer, ou qui ne remplissent ni n'observent, quelque condition ou prescription de la présente loi ou des règlements, ou des ordonnances légitimement établies aux termes de la présente loi ou des règlements.»

Ces règles et certaines autres que je n'ai pas mentionnées, s'appliquent tant aux personnes qui veulent entrer au Canada qu'à celles qui veulent y demeurer une fois admises.

Pour ce qui concerne les règles de procédure ou les mécanismes d'application de la loi, nous constatons que la *Loi sur l'immigration* prévoit des mécanismes tant pour l'application des règles régissant l'admission de personnes au Canada que pour l'expulsion des personnes qui sont au Canada en contravention des règles. En l'espèce, nous sommes principalement intéressés par les mécanismes qui régissent l'admission de personnes au Canada.

La procédure d'application des règles de fond aux personnes qui cherchent à entrer au Canada est, en gros, la suivante:

a) comparution devant un fonctionnaire à l'immigration qui permet à la personne en cause d'entrer au Canada (article 19) ou la signale à un fonctionnaire appelé «enquêteur spécial» (article 22);

b) enquête immédiate (article 23(2)) par un enquêteur spécial qui laisse entrer la personne au Canada s'il estime que la personne en cause a le droit d'entrer au Canada et qu'elle n'est pas membre d'une catégorie interdite (article 27(2)) ou, dans le cas contraire, rend une ordonnance d'expulsion contre elle (article 27(3)); et

c) appel de l'ordonnance d'expulsion devant la Commission d'appel de l'immigration en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

While what has to be decided on this branch of this appeal is the right of an appellant in an appeal from a deportation order to present evidence before the Immigration Appeal Board, I think it is important to consider first the character of the decision giving rise to the deportation order being appealed from. In my view, in carrying out the steps outlined as conditions precedent to a deportation order, both the Immigration Officer and the Special Inquiry Officer are performing acts of an administrative nature. They are part of the Department of Manpower and Immigration (R.S.C. 1970, c. M-1), one of whose tasks is the administration and enforcement of the rules established by Parliament as to what persons may be admitted to Canada. They have certain powers to obtain information for the purpose of making decisions necessary to carry out that task;<sup>3</sup> and they have a duty to use those powers to the best of their ability to obtain the information necessary to enforce the rules established by Parliament concerning admission of persons to Canada. In addition, the Special Inquiry Officer holding an "immediate inquiry" as contemplated by section 23(1) must comply with the requirements of section 26 and of the Immigration Inquiries Regulations, of which requirements the following are worthy of note:

- (a) the inquiry is to be "apart from the public" but in the presence of the person concerned "wherever practicable" (section 26(1));
- (b) the person concerned has a right to obtain counsel at his own expense and to be represented "at his hearing" (section 26(2));
- (c) where a person being examined requires an interpreter, one must be provided (Regulation 4);
- (d) the inquiry may be adjourned where there is good reason to do so (Regulation 9); and
- (e) a full written report must be made of the evidence at the inquiry (Regulation 10).

While this hearing, which must precede the making of a deportation order by a Special Inquiry Officer, has some of the trappings of a

Bien qu'il s'agisse ici de déterminer si celui qui a interjeté appel d'une ordonnance d'expulsion a le droit de présenter des preuves devant la Commission d'appel de l'immigration, je pense qu'il est important d'examiner en premier lieu la nature de la décision qui a donné lieu à l'ordonnance d'expulsion. A mon avis, les actes que le fonctionnaire à l'immigration et l'enquêteur spécial accomplissent et qui, comme je l'ai indiqué, conduisent à l'ordonnance d'expulsion sont de nature administrative. Ces personnes sont des fonctionnaires du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (S.R.C. 1970, c. M-1) qui est chargé, entre autres choses, de l'application des règles fixées par le Parlement relatives aux personnes qui peuvent être admises au Canada. Ces fonctionnaires ont un certain pouvoir d'enquête aux fins de rendre les décisions nécessaires à l'exécution de leurs fonctions;<sup>3</sup> ils doivent utiliser ces pouvoirs au mieux pour obtenir les renseignements nécessaires à l'application des règles fixées par le Parlement relativement à l'admission de personnes au Canada. En plus, l'enquêteur spécial qui procède à une «enquête immédiate» aux termes de l'article 23(1) doit se conformer aux prescriptions de l'article 26 et des Règlements sur les enquêtes de l'immigration; il peut être utile d'en rappeler les dispositions suivantes:

- a) l'enquête doit avoir lieu «privément», mais en présence des intéressés «chaque fois que la chose est pratiquement possible» (article 26(1));
- b) l'intéressé a le droit d'obtenir les services d'un avocat à ses propres frais et d'être représenté «lors de son audition» (article 26(2));
- c) on doit mettre un interprète à la disposition de la personne visée par l'enquête lorsque celle-ci en fait la demande (article 4 du règlement);
- d) l'enquête peut être ajournée pour toute raison jugée suffisante (article 9 du règlement); et
- e) les témoignages déposés à l'enquête doivent être consignés par écrit dans un rapport complet (article 10 du règlement).

Bien que cette enquête qui doit précéder une ordonnance d'expulsion rendue par un enquêteur spécial ressemble aux procédures judiciai-

judicial hearing, it is only, in my view, an inquiry by an administrative officer with a view to ensuring that that officer has available to him the facts necessary for the application of the law as well as that can be accomplished by an "immediate inquiry" held "apart from the public" under the exigencies of keeping a person under restraint pending a decision as to admission or deportation. The imposition of some of the requirements of a judicial hearing make it more likely that the true facts will be ascertained but such an inquiry is not the equivalent of a judicial hearing. In my view, the deportation order is not an adjudication by a judicial tribunal but, just like an assessment under the *Income Tax Act*, is an administrative act by an official of a government department, taken after more than usual safeguards to ensure that it has been properly made.

It is against this background that one must consider the character of the appeal provided from a deportation order made by a Special Inquiry Officer.

The appeal from a deportation order is provided for by the *Immigration Appeal Board Act*.<sup>4</sup>

That Act creates a board consisting of seven, eight or nine members holding office during good behaviour, of whom three, including a chairman, must be lawyers (section 3). The Board is a court of record upon which has been conferred in general terms all the powers of a superior court in connection with the taking of evidence and enforcing of its orders; and which has, for greater caution, been specifically authorized to summon witnesses, to administer oaths, to examine any person upon oath or otherwise, and

"(c) during a hearing (to) receive such additional information as it may consider credible or trustworthy and necessary for dealing with the subject-matter before it." (Section 7.)

Three members, of whom one must be a lawyer, is a quorum of the Board (section 6(3)); but there is a provision under which one member of the Board may hear "evidence relating to an appeal" to be used by the Board in determining

res, à mon avis, il s'agit d'une simple enquête par un fonctionnaire administratif visant à lui faire connaître les faits nécessaires pour appliquer la loi aussi bien qu'il est possible de le faire par une «enquête immédiate» tenue à huis clos, étant donné que la personne en cause est détenue jusqu'à ce qu'une décision soit rendue. L'obligation de se conformer à certaines exigences des procédures judiciaires est de nature à faire ressortir les faits véritables, mais une telle enquête n'équivaut pas à des procédures judiciaires. A mon avis, l'ordonnance d'expulsion ne constitue pas une décision judiciaire. Comme une cotisation établie en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, elle constitue l'acte administratif d'un fonctionnaire du gouvernement accompli après que des précautions plus que raisonnables ont été prises aux fins d'en assurer la régularité.

C'est dans cette optique qu'on doit envisager la nature de l'appel interjeté d'une ordonnance d'expulsion rendue par un enquêteur spécial.

La *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*<sup>4</sup> prévoit un droit d'appel des ordonnances d'expulsion.

Cette loi établit une Commission formée de sept, huit ou neuf membres occupant leur poste durant bonne conduite, dont trois, y compris le président, doivent être des avocats (article 3). La Commission est une cour d'archives qui a reçu en termes généraux tous les pouvoirs d'une cour supérieure en ce qui concerne la preuve et l'exécution de ses décisions; pour plus de précaution, on lui a expressément accordé le pouvoir d'assigner des témoins, de faire prêter serment, d'interroger toutes personnes sous serment ou autrement et,

«c) au cours d'une audition, recevoir les renseignements supplémentaires qu'elle peut estimer être de bonne source ou dignes de foi et nécessaires pour juger l'affaire dont elle est saisie.» (Article 7.)

Le quorum est de trois membres, dont au moins un avocat (article 6(3)), mais l'article 10 prévoit qu'un membre de la Commission peut entendre seul «la preuve relative à un appel» sur laquelle se fondera la Commission. La loi prévoit aussi

the appeal (section 10). The Act also provides that the Board may direct the re-opening of a "hearing" (which by a definition to be found in section 2 means a further examination or inquiry conducted by a Special Inquiry Officer under the *Immigration Act*) either before the Special Inquiry Officer who presided at the original hearing or before some other Special Inquiry Officer "for the receiving of any additional evidence or testimony"; and the additional evidence so taken, together with the inquiry officer's assessment of it, is for the Board's "consideration in disposing of the appeal" (section 13).

Apart from the provisions that I have summarized, in so far as the question now being considered is concerned, the Act leaves the Board's practice and procedure to be regulated by rules made by the Board with the approval of the Governor in Council.

Before examining the Board's Rules, it is appropriate to note at this point that the right of appeal against a deportation order is conferred by section 11, which reads as follows:

11. A person against whom an order of deportation has been made under the *Immigration Act* may appeal to the Board on any ground of appeal that involves a question of law or fact or mixed law and fact.

It is also worthy of note, for this becomes relevant in considering the effect of the Rules, that there are two other main classes of appeals, namely, an appeal by the Minister from a decision by a Special Inquiry Officer not to make a deportation order (section 12), and an appeal by a person who desires to sponsor a relative from a refusal to approve his application (section 17). It should also be noted, for the same reason, that, on these appeals, the Board has what is referred to as its "section 15 power", which is a discretionary power, exercisable on grounds of hardship or for compassionate or humanitarian considerations, after having dismissed an appeal against a deportation order, to stay execution of the deportation order, to quash it or to quash it and direct admission of the appellant (section 15).

que la Commission peut ordonner la reprise d'une «audition» (selon la définition qu'en donne l'article 2, ce terme signifie l'examen ou l'enquête supplémentaire qu'un enquêteur spécial fait en vertu de la *Loi sur l'immigration*) soit devant l'enquêteur spécial qui a présidé la première audition, soit devant tout autre enquêteur spécial «pour recueillir quelque déposition ou témoignage supplémentaires»; l'enquêteur spécial doit produire le compte rendu de la reprise, ainsi que l'appréciation de la déposition devant la Commission «pour qu'elle l'examine en statuant sur l'appel» (article 13).

Pour l'intelligence de la question à l'étude, il faut aussi savoir que, la loi donne à la Commission le pouvoir de réglementer ses pratiques et procédures sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil.

Avant d'examiner les règles établies par la Commission, il est utile de souligner dès maintenant que l'appel des ordonnances d'expulsion est prévu à l'article 11, qui se lit comme suit:

11. Une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion, en vertu de la *Loi sur l'immigration*, peut, en se fondant sur un motif d'appel qui implique une question de droit ou une question de fait ou une question mixte de droit et de fait, interjeter appel à la Commission.

Il convient aussi de souligner un autre aspect, qui prend une certaine importance quant à l'effet des règles: il existe deux autres grandes catégories d'appel, savoir, les appels interjetés par le Ministre d'une décision d'un enquêteur spécial de ne pas rendre une ordonnance d'expulsion (article 12) et les appels interjetés par une personne qui désire parrainer un parent, du refus d'approbation de sa demande (article 17). Pour la même raison, il faut également souligner que, dans ces appels, la Commission peut exercer ce qu'on a appelé ses «pouvoirs en vertu de l'article 15». Il s'agit des pouvoirs discrétionnaires que la Commission peut exercer en tenant compte des tribulations pouvant résulter de l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou pour des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire; dans l'exercice de ses pouvoirs la Commission peut, après avoir rejeté un appel d'une ordonnance d'expulsion, ordonner de surseoir à son exécution, peut l'annuler ou l'annu-

The portions of the Immigration Appeal Board Rules that, in my view, are relevant, read as follows:

2. In these Rules,

(f) "record" means

(i) in respect of an appeal made pursuant to section 11 or 12 of the Act,

- (A) a copy of the deportation order,
- (B) the Minutes of inquiry or further examination,

(C) the report of the evidence signed by the Special Inquiry Officer,

(D) all exhibits to the inquiry, and

(E) all documents made by or at the instance of the Special Inquiry Officer respecting the proceedings before him,

(ii) in respect of an appeal made pursuant to section 11 of the Act, in the case of a person ordered deported pursuant to subsection (1) of section 24 of the *Immigration Act* without further examination,

- (A) a copy of the deportation order, and
- (B) the report of the Special Inquiry Officer signed by him, and

(iii) in respect of an appeal made pursuant to section 17 of the Act,

- (A) the sponsor's written application,
- (B) all correspondence between the Department of Manpower and Immigration and the sponsor and the prospective immigrants, and
- (C) all written reports by immigration officers relating to the refusal of the sponsored application and to the prospective immigrants;

3. (2) A Notice of Appeal shall

(b) indicate whether the appellant

(ii) wishes to make submissions to the Board in writing, or

(iii) does not wish to make any submissions to the Board; and

4. (1) An appeal made pursuant to section 11 of the Act shall be instituted by serving a Notice of Appeal upon the Special Inquiry Officer who presided at the inquiry or further examination or upon an immigration officer.

(4) Where an officer referred to in subsection (1) is served with a Notice of Appeal, he shall forthwith

ler et ordonner l'admission de l'appellant (article 15).

Les parties des règles de la Commission d'appel de l'immigration qui, à mon avis, sont pertinentes, sont rédigées ainsi:

2. Dans les présentes règles, l'expression

f) «dossier» signifie

(i) à l'égard d'un appel en vertu de l'article 11 ou de l'article 12 de la Loi,

- (A) une copie de l'ordonnance d'expulsion,
- (B) le procès-verbal de l'enquête ou de l'examen supplémentaire,

(C) le rapport du témoignage signé par l'enquêteur spécial,

(D) toutes les pièces versées à l'enquête, et

(E) tous les documents préparés par l'enquêteur spécial ou à sa demande, relatifs à l'enquête qu'il a tenue;

(ii) à l'égard d'un appel en vertu de l'article 11 de la Loi, dans le cas d'une personne contre laquelle une ordonnance d'expulsion a été rendue en conformité du paragraphe (1) de l'article 24 de la Loi sur l'immigration sans enquête supplémentaire,

- (A) une copie de l'ordonnance d'expulsion, et
- (B) le rapport de l'enquêteur spécial portant la signature de ce dernier; et

(iii) à l'égard d'un appel en vertu de l'article 17 de la Loi,

- (A) la demande par écrit du répondant (*sponsor*),
- (B) toute correspondance entre le Ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, le répondant et les personnes dont l'admission a été parrainée, et
- (C) tous les rapports écrits des fonctionnaires à l'immigration relatifs au refus d'approuver la demande d'admission parrainée et aux personnes dont l'admission a été parrainée;

3. (2) L'avis d'appel doit

b) indiquer si l'appellant

(ii) désire présenter par écrit à la Commission des arguments ou des preuves, ou

(iii) ne désire faire aucune observation à la Commission, et

4. (1) Celui qui veut interjeter appel en vertu de l'article 11 de la Loi doit en donner avis à l'enquêteur spécial qui a présidé à l'enquête, à l'examen supplémentaire, ou à un fonctionnaire à l'immigration.

(4) Lorsqu'un avis d'appel est signifié à un fonctionnaire mentionné au paragraphe (1), celui-ci doit immédiatement

- (a) file with the Registrar three copies of the Notice of Appeal and three certified copies of the record;  
 (b) serve the Minister with one copy of the Notice of Appeal and the record; and  
 (c) serve the appellant with one certified copy of the record.

- a déposer auprès du registraire trois copies de l'avis d'appel et trois copies certifiées du dossier;  
 b envoyer au Ministre une copie de l'avis d'appel et du dossier, et  
 c envoyer à l'appellant une copie certifiée du dossier.

11. (1) Except as otherwise provided in these Rules, the appellant or respondent in an appeal may make oral or written submissions to the Board on any matter pertaining to the appeal and, without restricting the generality of the foregoing, may make submissions in respect of the Board's exercise of its discretion pursuant to subsection (1) of section 15 or section 17 of the Act.

11. (1) Sauf lorsque les présentes Règles le stipulent autrement, dans tout appel, l'appellant ou l'intimé peut présenter verbalement ou par écrit à la Commission des arguments ou des preuves relativement à tout ce qui a trait à l'appel, et sans restreindre la généralité de ce qui précède, peut aussi présenter de tels arguments ou preuves à l'égard de l'exercice par la Commission des pouvoirs discrétionnaires qu'elle possède en vertu du paragraphe (1) de l'article 15 ou de l'article 17 de la Loi.

(2) An appellant or respondent, whether or not he appears in person before the Board, has the right to be represented by counsel, but at his own expense.

c (2) Un appellant ou un intimé, qu'il se présente ou non en personne devant la Commission, a le droit, mais à ses propres frais, d'être représenté par un conseiller.

12. (1) Except as otherwise provided in these Rules, all written submissions to the Board by the appellant and the respondent and their witnesses shall be signed by the person making them and verified by affidavit.

b (1) Sauf lorsque les présentes Règles le stipulent autrement, tous les arguments et preuves présentés par écrit à la Commission par l'appellant, l'intimé et leurs témoins doivent être signés par leur auteur et doivent être appuyés d'un affidavit.

(2) All oral submissions by the appellant and the respondent and their witnesses shall be made upon oath or affirmation.

d (2) Tous les arguments et preuves présentés verbalement par l'appellant, l'intimé et leurs témoins doivent être faits sous serment ou par le moyen d'une déclaration solennelle.

13. (1) The parties to an appeal may call witnesses to give evidence under oath or affirmation.

e (1) Les parties à un appel peuvent faire entendre des témoins sous serment ou par le moyen d'une déclaration solennelle.

(2) The expenses of a witness shall be borne by the party calling him.

f (2) Les dépenses d'un témoin sont à la charge de la partie qui l'a convoqué.

18. If at the time set for the hearing of an appeal neither of the parties thereto is present and no one is present to represent them, the Board may review the Notice of Appeal and the record together with any written submissions that may have been made to the Board in respect of the appeal and render its decisions thereon.

g (18) Si, au moment fixé pour l'audition de l'appel, aucune des parties n'est présente, ni aucune personne ne comparait pour les représenter, la Commission peut étudier l'avis d'appel et le dossier ainsi que les arguments et preuves écrits qui lui ont été faits au sujet de l'appel et rendre une décision.

I have summarized the provisions of the statutes that, as I appreciate it, may have some bearing on the question as to whether, in an appeal from a deportation order, the appellant has a right to present evidence bearing on the validity of the deportation order; and I have quoted those portions of the Board's Rules that, as it seems to me, may bear on that question.

h J'ai résumé les dispositions des lois qui, à mon avis, influent sur la question de savoir si, lorsqu'il interjette appel d'une ordonnance d'expulsion, l'appellant a le droit de présenter des preuves portant sur la validité de l'ordonnance d'expulsion; j'ai également cité les parties des règles de la Commission qui, à mon avis, portent sur cette question.

The Board's position on this question, as it appears from the remarks of the Chairman already quoted, would seem to be that, because the Board is a court of appeal, it does not receive evidence bearing on the merits of the order appealed from except where the evidence could not have been brought before the Special Inquiry Officer. This view would seem to be

i Ainsi qu'il ressort des remarques du président de la Commission, précitées, il semble que la position de la Commission sur cette question est que, vu qu'elle est une cour d'appel, elle ne reçoit pas de preuve portant sur le fond de l'ordonnance dont il est fait appel, à moins qu'elle n'ait pu être déposée devant l'enquêteur spécial. Cette opinion semble reposer sur l'idée

based on the assumption that there is inherent in the word "appeal" the idea of a review of a decision on a record made before the tribunal that made the decision appealed from. I have not been able to find any support for this view.

Apart from statute there is no right of appeal. (See *A. G. v. Sillem*, 10 H.L.C. 704.) Where there is an appeal, therefore, its nature must be determined by reference to the statute that creates it.

All that is implied by the use of the word "appeal", taken by itself, as I understand it, is stated in the 11th edition of Wharton's Law Lexicon as follows:

the removal of a cause from an inferior to a superior court, for the purpose of testing the soundness of the decision of the inferior court.

In every appeal, under our system of justice, there must be a re-hearing. The question that may arise in each case is whether the re-hearing is based on a record created, in whole or in part, in the court of appeal. Some appeals are ordinarily re-heard on a record created in the inferior court.<sup>5</sup> In some appeals, the re-hearing is based entirely on evidence taken in the court of appeal; or, as it is sometimes put, the appeal is by way of a trial *de novo*.<sup>6</sup> There can also be appeals where the re-hearing is based on evidence taken by the inferior tribunal plus evidence adduced in the court of appeal.<sup>7</sup>

In the case of a court of appeal that ordinarily re-hears the case on the record made in the inferior court, it is not unusual for the court of appeal to have a discretionary power to receive further evidence "on special grounds". In such cases, the court of appeal has usually insisted upon three conditions being satisfied before admitting further evidence, namely,

(a) that the evidence could not have been obtained with reasonable diligence for use at the trial,

(b) that the evidence must be such that, if given, it would probably have an important influence on the result, and

(c) that the evidence must be such as is presumably to be believed or, put another way, it

que le mot «appel» implique nécessairement l'examen d'une décision à partir du dossier constitué devant le tribunal dont la décision est portée en appel. Cette opinion me semble dépourvue de fondement.

Le droit d'appel n'existe que s'il est prévu par une loi. (Voir *Le procureur général c. Sillem*, 10 H.L.C. 704.) Quand il y a un droit d'appel, il faut donc en déterminer la nature d'après les termes de la loi qui le crée.

A mon avis, le mot «appel», considéré en lui-même, signifie simplement (*Wharton's Law Lexicon*, 11<sup>e</sup> éd.)

[TRADUCTION] l'examen de la décision d'un tribunal d'instance inférieure par une cour supérieure aux fins d'en contrôler le bien-fondé.

Dans notre système judiciaire, l'appel donne toujours lieu à une nouvelle audience. Dans chaque cas, il peut se poser la question de savoir si l'appel doit être décidé sur un dossier constitué en tout ou en partie devant la cour d'appel. Certains appels sont ordinairement décidés sur le dossier constitué devant le tribunal d'instance inférieure.<sup>5</sup> Certains le sont uniquement sur la preuve faite devant la cour d'appel: c'est ce qu'on appelle parfois le procès *de novo*.<sup>6</sup> Dans d'autres cas, l'appel est décidé en partie sur le dossier du tribunal d'instance inférieure et en partie sur la preuve faite devant la cour d'appel.<sup>7</sup>

Dans le cas d'une cour d'appel qui procède ordinairement sur le dossier constitué devant le tribunal d'instance inférieure, il arrive souvent qu'elle puisse recevoir d'autres éléments de preuve «pour des motifs particuliers». Dans ces cas, la cour d'appel soumet habituellement l'admissibilité de ces preuves à trois conditions préalables, savoir,

a) que les preuves n'aient pas été disponibles au procès, même en faisant diligence raisonnable,

b) que les preuves soient d'une nature telle que, si elles sont admises, elles sont susceptibles d'avoir une influence considérable sur l'issue de l'appel, et

c) que les preuves soient d'une nature telle qu'il y ait tout lieu de croire que la cour y

must be apparently credible though it need not be incontrovertible.<sup>8</sup>

Apparently, the Immigration Appeal Board has proceeded on the view that, in respect of the validity of a deportation order, it is such a court of appeal, that is, a court of appeal that is required to re-hear on the record created by an inferior tribunal but with a discretionary power to hear further evidence "on special grounds". If that is the correct view, the Board did not err in the position that it took in this case concerning the hearing of evidence as to the validity of the deportation order.

In so far as appeals to the Immigration Appeal Board are concerned, unlike most appeals, there is nothing in the governing statute or the Board's Rules that resolves succinctly the question raised here. There is nothing in its Act or Rules such as there is in the *Supreme Court Act*, which says (section 67), "The appeal shall be on a case to be stated . . .", or in the *Income Tax Act* where, in creating an appeal from the Tax Appeal Board to the Trial Division of this Court, it is said (section 100(3)) that, upon the filing of the required material, "the matter shall be deemed an action in the Court . . . ready for hearing". Unlike such statutes, there is nothing in the *Immigration Appeal Board Act* that bears directly on the question except that there are full powers given to take evidence and nothing to suggest that such powers are limited to the exercise of discretionary powers or to evidence that was unavailable for the Special Inquiry Officer hearing and there is a power to require the Special Inquiry Officer to take further evidence for use by the Board. These powers are not necessarily inconsistent with the view taken by the Board on the question of an appellant's right to adduce evidence although their existence without anything indicating that they are to have a limited use makes that view seem a little strained. However, in my view, there are a number of considerations that point clearly to the result that an appellant in an appeal from a deportation order to the Immigration Appeal Board has a right to adduce evidence on the issues of fact relevant to the question whether he is a person who has a right to be allowed to

ajouter foi ou, en d'autres termes, elles doivent être dignes de foi à première vue sans être nécessairement irréfutables.<sup>8</sup>

a La Commission d'appel de l'immigration a apparemment considéré qu'en ce qui concerne la validité de l'ordonnance d'expulsion, elle est une cour d'appel qui doit décider l'appel sur le dossier du tribunal d'instance inférieure mais qui a le pouvoir discrétionnaire d'entendre des preuves supplémentaires «pour des motifs particuliers». Si cette proposition est exacte, la Commission n'a pas commis d'erreur en refusant d'entendre des preuves sur la validité de l'ordonnance d'expulsion.

Contrairement à ce qu'on pourrait attendre, aucune disposition dans la loi ou les règles de la Commission n'apporte de réponse claire à la question soulevée en l'espèce. Ni la loi ni les règles ne contiennent de dispositions semblables à celles qu'on trouve dans la *Loi sur la Cour suprême* ou dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La première prévoit que «l'appel a lieu sur le dossier soumis . . .» (article 67); la seconde, en rendant les décisions de la Commission d'appel de l'impôt susceptibles d'appel devant la Division de première instance de cette Cour (article 100(3)), prévoit que, sur production des pièces mentionnées, «l'affaire est réputée une action devant la Cour . . . prête pour audition». Contrairement à ces lois, la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* n'énonce aucune disposition expresse portant directement sur la question, si ce n'est que la Commission a tous les pouvoirs de recevoir des preuves et que rien ne permet de croire que ces pouvoirs se limitent à l'exercice des pouvoirs discrétionnaires ou à l'admission d'éléments de preuve qui n'étaient pas disponibles à l'enquête devant l'enquêteur spécial. La Commission peut en outre ordonner à l'enquêteur spécial de recueillir des preuves additionnelles à son intention. Ces pouvoirs ne sont pas nécessairement incompatibles avec le point de vue de la Commission sur la question du droit de l'appelant de fournir des preuves, mais cette décision semble un peu difficile à expliquer vu qu'aucune limite n'est fixée à l'exercice de ces pouvoirs. Toutefois, à mon avis, plusieurs arguments permettent de conclure que la personne qui interjette appel d'une ordon-

come into Canada, or to stay in Canada if he is already in Canada.

In the first place, a deportation order is an order made by an administrative officer apart from the public in the course of administration, and, while that officer is required to conduct an inquiry and he takes evidence on oath that is recorded, in my view, the record that he creates is not a record in respect of which there can be an assumption of completeness and accuracy such as there can be when there has been a contest under the adversary system before a judicial officer and the hearing has taken place in public. In so far as I know, whenever Parliament has provided for an appeal to a judicial tribunal from an administrative decision and the validity of that decision would be likely to depend on the settlement of a dispute as to facts, the appeal has been by way of a re-hearing that included an opportunity for the appellant to adduce evidence. I have in mind such appeals as tax appeals to the Tariff Board (see section 5(2) and (13) of the *Tariff Board Act*) and to the Tax Review Board (which have always proceeded, to the best of my knowledge, on the basis that the parties are entitled to adduce evidence relating to the correctness of the assessment under attack) and trade mark appeals (section 59(3) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10). I see a difference where the question involved is such that it would not be likely to give rise to a dispute as to facts, such as an appeal from the Commissioner of Patents under the *Patent Act*. In my view, the problems involved in having a judicial tribunal determine an "appeal" from a decision of an administrative officer by way of a re-hearing of a disputed question of fact on a record created by the administrative officer would ordinarily be so great that, in the absence of some indication to the contrary, there is an assumption that Parliament intended that the appellant have a right to adduce evidence before the appeal tribunal.

nance d'expulsion devant la Commission d'appel de l'immigration, a le droit de présenter des preuves sur les questions de fait influant sur le point de savoir si elle peut entrer au Canada, ou  
 a y demeurer si elle y est déjà.

En premier lieu, une ordonnance d'expulsion est une décision administrative rendue privé-  
 ment par un fonctionnaire dans l'exercice de ses  
 b fonctions. Ce fonctionnaire doit procéder à une enquête et consigner par écrit les preuves qu'il reçoit sous serment. A mon avis, on ne peut pas  
 presumer que le dossier qu'il constitue est complet et exact au même titre qu'on peut le faire  
 c lorsque le dossier résulte d'un débat contradictoire devant un magistrat au cours d'une audience publique. A ma connaissance, chaque fois que le législateur prévoit un appel d'une décision administrative devant un tribunal judiciaire et que la validité de cette décision tient  
 d vraisemblablement à une question de faits, l'appel prend la forme d'une nouvelle audience au cours de laquelle l'appelant a la possibilité de déposer des preuves. Je pense aux appels en  
 e matière de douane devant la Commission du tarif (voir l'article 5(2) et (13) de la *Loi sur la Commission du tarif*), en matière d'impôt sur le revenu devant la Commission de révision de  
 f l'impôt (celle-ci a toujours considéré, à ma connaissance, que les parties avaient le droit de présenter des preuves relativement à la validité de la cotisation en cause) et en matière de  
 g marques de commerce (article 59(3) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10). La situation est toutefois différente lorsque la question soulevée est d'une nature telle qu'elle est peu susceptible de donner lieu à un litige quant aux faits, par exemple, un appel  
 h d'une décision du commissaire des brevets en vertu de la *Loi sur les brevets*. De sérieux problèmes résulteraient si le tribunal judiciaire chargé d'entendre un appel d'une décision administrative d'un fonctionnaire devait trancher les  
 i questions de faits à la seule lumière du dossier établi par ce fonctionnaire; en conséquence, je suis d'opinion qu'il y a lieu de présumer, en l'absence d'indications contraires, que le législateur a eu l'intention de donner à l'appelant le droit de déposer des preuves devant le tribunal d'appel.

In the second place, when the Rules of the Immigration Appeal Board are examined, in my view, they confer a right to adduce evidence with reference to the validity of the deportation order. It is true that the evidence taken before the Special Inquiry Officer is part of the "record" that is supplied to the Board and to both parties (Rules 2(f) and 4(4)), and, at least in certain circumstances, may be acted upon (Rule 18). Taken by itself, that might have been thought to show that the appeal was to be re-heard on the record although it is not so stated. However, the parties to an appeal are expressly authorized to call witnesses to give evidence (Rule 13). This alone would be sufficient in my view to show that the appeal is not to be heard on the evidence adduced before the Special Inquiry Officer to the exclusion of anything else. In addition, moreover, the parties are authorized to make "oral or written submissions on any matter pertaining to the appeal" (Rule 11(1)); and, in my view, these submissions are not submissions in the sense in which that word is ordinarily used by lawyers, namely, "something urged deferentially", because, when they are in writing, these submissions must be verified by affidavit (Rule 12(1)) and, when they are oral submissions "by the appellant and the respondent and their witnesses", these submissions must be made on oath or affirmation. There is a necessary implication from these requirements that the "submissions" authorized by the Rules are vehicles for putting evidence before the Board and, as I have already indicated, they may be on any matter pertaining to the appeal.

A third consideration that, in my view, shows that an appeal to the Immigration Appeal Board is not an appeal on the "record" is that, even if it were conceivable that this first hearing before a judicial tribunal, in the case of an appeal from an ordinary deportation order, was to be a re-hearing on the "record" established by the Rules (Rule 2(f)), which contains at least some evidence, it is not conceivable that it was intended that an appeal by a person deported to the United States under section 23(1), or that an appeal by a "sponsor", should be re-heard on the "record" as established by the Rules (Rule 2(f)). Even if the "record", where there has

En second lieu, il se dégage, à mon avis, de l'examen des Règles de la Commission d'appel de l'immigration qu'elles confèrent le droit de déposer des preuves relatives à la validité de l'ordonnance d'expulsion. Il est exact que les preuves recueillies par l'enquêteur spécial font partie du «dossier» fourni à la Commission et aux deux parties (Règles 2f) et 4(4)) et que, du moins dans certains cas, elles peuvent servir de base à une décision (Règle 18). En soi, ces dispositions peuvent donner à penser que l'audience d'appel doit se limiter au dossier, bien que ce ne soit pas précisé. Toutefois, la Règle 13 permet expressément aux parties à un appel d'assigner des témoins. Cette disposition démontre suffisamment, à mon avis, que l'audience d'appel ne doit pas être exclusivement fondée sur les preuves fournies à l'enquêteur spécial. En outre, la Règle 11(1) permet aux parties de présenter «oral or written submissions on any matter pertaining to the appeal».\* A mon avis, ces «submissions» ne sont pas de simples «submissions» au sens où les avocats emploient ordinairement ce mot savoir «des arguments soumis avec déférence», car, lorsque ces «submissions» sont déposées par écrit, elles doivent être appuyées d'affidavits (Règle 12(1)) et lorsqu'elles sont présentées verbalement «par l'appelant, l'intimé et leurs témoins», la personne qui témoigne doit prêter serment ou faire la déclaration solennelle. Il se dégage nécessairement de ces dispositions que les «submissions» visées par les règles sont des moyens de présenter des preuves à la Commission et, comme je l'ai déjà indiqué, elles peuvent porter sur tout ce qui a trait à l'appel.

A mon avis, il existe un troisième motif qui nous permet de conclure que l'appel interjeté devant la Commission d'appel de l'immigration n'est pas un appel fondé sur le «dossier». En effet, même s'il est possible de concevoir que, dans le cas d'un appel d'une ordonnance d'expulsion ordinaire, la première audience devant un tribunal judiciaire doit consister en une nouvelle audience fondée sur le «dossier», au sens des règles (Règle 2f)), qui contient au moins certains éléments de preuves, il n'est pas concevable que le législateur ait voulu que l'appel interjeté par une personne expulsée aux États-Unis en vertu de l'article 23(1) ou qu'un appel

been an "inquiry" by a Special Inquiry Officer, might have been regarded as a sufficient basis for a re-hearing by way of appeal by a properly constituted court, a reference to the definition of record for these other two classes of case shows that the appellant would have, indeed, a very limited opportunity to obtain relief, if he had no right to go outside that "record".

Finally, additional support for the conclusion that such an appellant has an unrestricted right to call evidence arises from the consideration that the Board is constituted as a court of record with power to summon witnesses and require them to give evidence on oath coupled with the consideration that the Board, in addition to the powers conferred on it by section 14 in dealing with appeals, is by section 22 given *inter alia* "sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of fact or law, including questions of jurisdiction, that may arise in relation to the making of an order of deportation".

As against these considerations, which point to the conclusion that an appellant in an appeal from a deportation order has a right to adduce any evidence that will put a different light on the issues of fact relevant to the question whether he is a person who has a right to be allowed to come in to Canada, there is one provision in the *Immigration Appeal Board Act* itself that causes me some difficulty. I refer to section 14 of that Act, which authorizes the Board to dispose of an appeal under section 11 by allowing it, dismissing it or "rendering the decision and making the order that the Special Inquiry Officer . . . should have rendered and made." This would seem to be a provision that is more appropriate to a tribunal that re-hears an appeal on the basis of the record made before the tribunal appealed from and would seem to point to the appeal being that sort of appeal. However, even where an appeal is on the record made before the tribunal appealed from, it is usual for the appeal tribunal to have authority to receive additional evidence "on special grounds" and nevertheless the formula con-

interjeté par un «répondant» fasse l'objet d'une nouvelle audience fondée sur le «dossier» au sens des règles (Règle 2f). Même s'il peut être possible de considérer que le «dossier», lorsqu'il y a eu «enquête» par un enquêteur spécial, justifie une audience d'appel devant un tribunal dûment constitué, la définition du terme dossier pour ces deux dernières catégories nous montre bien que l'appellant aurait très peu de chances d'obtenir le redressement qu'il recherche s'il devait se limiter à ce «dossier».

Il existe enfin un autre argument à l'appui de la conclusion voulant que l'appellant ait un droit absolu de présenter des preuves: la Commission a été constituée comme une cour d'archives et elle a le pouvoir d'assigner des témoins et d'exiger qu'ils déposent sous serment. De plus, outre les pouvoirs que la Commission possède en matière d'appels en vertu de l'article 14, elle a, notamment, «compétence exclusive pour entendre et décider toutes questions de fait ou de droit, y compris les questions de compétence, qui peuvent se poser à l'occasion de l'établissement d'une ordonnance d'expulsion» en vertu de l'article 22.

Ces arguments semblent indiquer que la personne interjetant appel d'une ordonnance d'expulsion a le droit de déposer des preuves qui éclaireront différemment les questions de fait auxquelles est subordonnée celle de savoir si elle a le droit d'entrer au Canada. En revanche, il y a une disposition de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* qui me cause quelques difficultés. Il s'agit de l'article 14 de la loi qui donne à la Commission le pouvoir de statuer sur l'appel prévu à l'article 11 en admettant l'appel, en le rejetant ou «en rendant l'ordonnance que l'enquêteur spécial . . . aurait dû prononcer et rendre». Cette disposition semble s'appliquer à une cour d'appel qui décide d'après la preuve faite devant le tribunal de première instance et semble indiquer qu'il s'agit là du genre d'appel considéré. Toutefois, même lorsque l'appel doit être décidé sur le dossier du tribunal dont la décision est portée en appel, le tribunal d'appel a normalement le pouvoir de recevoir des preuves supplémentaires «pour des motifs particuliers». De plus, le texte de l'article 14 correspond à la formule habituellement

tained in section 14 is usually employed in such a case to define the appeal tribunal's decision making powers. While, therefore, the way in which section 14 is formulated raises a doubt in my mind, my conclusion is that, in any case where the appeal court may receive additional evidence, whether "on special grounds" or as a matter of course, the power to render the decision that the court below should have given must be read as a power to render the decision that the court below should have given if it had had all the evidence before it that the appeal court has before it and that, while section 14 points towards an appeal on the record made before the authority appealed from, it does not outweigh the considerations that I have referred to that, in my view, point the other way.

For the above reasons, I am of the view that an appellant, in an appeal from a deportation order, has a right to call witnesses and otherwise tender evidence at the hearing before the Immigration Appeal Board and that the Board must receive such evidence as long as it is relevant and admissible (due account being taken of section 7(2)(c) of the *Immigration Appeal Board Act*).<sup>9</sup>

Coming now to the question as to whether the appellant is entitled to any relief in this case because of the Board's refusal to receive evidence concerning the validity of the deportation order, I have come to the conclusion that the Board, by the position that it took in the passage of the transcript that has been quoted, refused to hear the appeal in the manner in which it was by law required to hear it, and that the appellant is, therefore, entitled to a new hearing. (Cf. *The Queen v. Marsham* [1892] 1 Q.B. 371, per Lord Halsbury, L.C. at page 375.) In my view, therefore, the appeal should be allowed, the decision of the Immigration Appeal Board should be set aside and the matter should be referred back to the Immigration Appeal Board for re-hearing on the basis that the parties are entitled to put in as of right any relevant and admissible evidence relating to the validity of the deportation order.

employée en pareilles circonstances pour définir les pouvoirs de décision d'un tribunal d'appel. Le texte de l'article 14 crée un doute dans mon esprit, mais je conclus que, chaque fois que la cour d'appel peut recevoir des preuves supplémentaires, qu'elle le fasse «pour des motifs particuliers» ou dans le cours normal de la procédure, on doit interpréter le pouvoir de rendre la décision que le tribunal d'instance inférieure aurait dû rendre comme un pouvoir de rendre la décision que le tribunal d'instance inférieure aurait dû rendre s'il avait disposé de toutes les preuves versées au dossier du tribunal d'appel. Le texte de l'article 14 semble indiquer que l'appel doit être limité au dossier constitué devant le tribunal dont la décision est portée en appel, mais j'estime que cette considération ne l'emporte pas sur celles que j'ai déjà mentionnées comme produisant, à mon avis, l'effet contraire.

Pour ces raisons, je suis d'avis que la personne qui interjette appel d'une ordonnance d'expulsion a le droit d'assigner des témoins et de présenter toutes preuves quelles qu'elles soient à l'audience devant la Commission d'appel de l'immigration et que la Commission doit les recevoir dans la mesure où elles sont pertinentes et admissibles (tout en tenant dûment compte de l'article 7(2)c) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*).<sup>9</sup>

J'en viens maintenant à la question de savoir si l'appellant est fondé, en l'espèce, à obtenir un redressement par suite du refus de la Commission de recevoir des preuves relatives à la validité de l'ordonnance d'expulsion. Je suis arrivé à la conclusion que la Commission, vu sa position exposée dans le passage de la transcription déjà cité, a refusé d'entendre l'appel conformément à la loi. L'appelant a, en conséquence, droit à une nouvelle audience. (Voir *La Reine c. Marsham* [1892] 1 Q.B. 371, rendue par le Lord chancelier Halsbury, à la p. 375.) A mon avis, donc, l'appel doit être accueilli. La décision de la Commission d'appel de l'immigration est annulée et le dossier est renvoyé à ladite Commission pour qu'elle procède à une nouvelle audience, en tenant compte du droit strict des parties de présenter toute preuve pertinente et admissible relativement à la validité de l'ordonnance d'expulsion.

I turn now to the second question raised by this appeal, which I repeat for convenience:

2. Is it the law that the appellant, on his appeal to the Immigration Appeal Board, was restricted, when claiming status as a non-immigrant, to relying on the particular paragraph of section 7(1) of the *Immigration Act* that was under consideration during the inquiry before the Special Inquiry Officer?

The portion of the Immigration Appeal Board's decision, which raises this question, reads as follows:

In his argument on appeal, Mr. Frith sought to induce this Court either to allow the appeal, on the ground that the appellant was a bona fide non-immigrant, or alternatively, to render the decision and make the order the Special Inquiry Officer should have made, pursuant to section 14(c) of the Immigration Appeal Board Act, that is, admit the appellant as a bona fide non-immigrant under any one of four subsections of section 7(1) of the Act, namely, section 7(1)(e) (a member of a religious order in Canada in connection with the carrying on of his religious duties), section 7(1)(g) (entertainer, or, as Mr. Frith emphasized, performances of an "instructive nature"—this was the subsection under which entry was actually sought), section 7(1)(h) (temporary exercise in Canada of a legitimate trade or occupation), or section 7(1)(i) (seasonal or temporary employment).

In the instant appeal, however, all the evidence adduced at the inquiry was introduced in support of the subject's claim to entry as an entertainer, for a period of two to three years, on the strength of a "contract", that is a document which by no legal standards, or even by the standards of common sense, could be accepted as more than a statement of goodwill on the part of Mr. Stirling. A Special Inquiry Officer, in respect of a person seeking to come into Canada, is not obliged to go on a fishing expedition through all the sub-paragraphs of section 7(1) to find a category which may suit the prospective non-immigrant. The latter has the burden of proving his eligibility within the category under which he seeks entry: section 26(4) of the Immigration Act, which provides:

26. (4) Where an inquiry relates to a person seeking to come into Canada, the burden of proving that he is not prohibited from coming into Canada rests upon him.

Mr. Srivastava sought entry as an entertainer, and, in the opinion of the Special Inquiry Officer, failed to satisfy the burden on him that he was a bona fide non-immigrant within that category.

In my view, the answer to the second question is that the appellant, in an appeal to the Immigration Appeal Board from a deportation

Je vais maintenant examiner la deuxième question soulevée en l'espèce. Je la répète pour plus de commodité:

2. Est-il exact que l'appellant, lorsqu'il a réclamé le statut de non-immigrant devant la Commission d'appel de l'immigration, ne pouvait invoquer que l'alinéa précis de l'article 7(1) de la *Loi sur l'immigration* dont il avait été question au cours de l'enquête devant l'enquêteur spécial?

La partie de la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui soulève cette question est rédigée comme suit:

[TRADUCTION] Au cours de sa plaidoirie, Me Frith a cherché à amener la Cour à accueillir l'appel, aux motifs que l'appellant était un non-immigrant authentique ou, subsidiairement, à rendre la décision et l'ordonnance que l'enquêteur spécial aurait dû rendre conformément à l'article 14(c) de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, c'est-à-dire, admettre l'appellant à titre de non-immigrant authentique en vertu de l'un des quatre paragraphes de l'article 7(1) de la loi, savoir, l'article 7(1)e) (un membre d'un ordre religieux entrant au Canada relativement à l'exécution de ses devoirs religieux), article 7(1)g) (artiste, ou, comme le soulignait Me Frith, auteur de représentation d'un «caractère instructif»—la demande d'admission a justement été faite sous ce chef), article 7(1)h) (l'exercice temporaire au Canada d'un commerce ou d'une occupation légitime), ou l'article 7(1)i) (un emploi saisonnier ou temporaire).

Toutefois, dans le présent appel, toutes les preuves déposées à l'enquête visaient à appuyer la demande d'admission que l'intéressé a présentée en qualité d'animateur pour une période de deux à trois ans, invoquant l'existence d'un «contrat»; ce document, ni du point de vue juridique ni même du point de vue du simple bon sens, ne saurait être considéré comme plus qu'une manifestation d'intérêt de la part de Stirling. Lorsqu'une personne cherche à entrer au Canada, un enquêteur spécial n'est pas tenu d'aller à la pêche dans tous les sous-alinéas de l'article 7(1) pour trouver une catégorie susceptible de convenir au non-immigrant éventuel. Il incombe à ce dernier de prouver qu'il est inclus dans la catégorie sur laquelle il s'appuie; l'article 26(4) de la Loi sur l'immigration prévoit que:

26. (4) Lors d'une enquête portant sur une personne qui cherche à entrer au Canada, il incombe à cette personne de prouver qu'il ne lui est pas interdit d'entrer au Canada.

Srivastava cherche à entrer à titre d'animateur et, de l'avis de l'enquêteur spécial, il n'a pas réussi à se libérer de la charge qu'il avait de prouver qu'il était un non-immigrant authentique tombant dans cette catégorie.

A mon avis, la réponse à la deuxième question est que l'appellant, lors d'un appel d'une ordonnance d'expulsion devant la Commission

order is not restricted, when justifying his claim to status as a non-immigrant, to trying to make out that claim under the particular paragraph of section 7(1) that was under consideration during the inquiry before the Special Inquiry Officer. I go further and I say that there is nothing in the statute or Rules to prevent the Immigration Appeal Board from doing justice according to the law on the facts as they were at the time of the appellant's attempt to obtain admission to Canada. To take an extreme case, if a Canadian citizen resident in Europe applied for entry as a visitor and the Special Inquiry Officer, without any knowledge of the applicant's Canadian citizenship, made a deportation order against him on the ground that he was not a *bona fide* immigrant or non-immigrant, I should have no doubt that, on an appeal to the Immigration Appeal Board, the appellant would have a right to show the true facts and, by virtue of his right under section 3(1) of the *Immigration Act* to come into Canada, obtain a judgment of the Board quashing the deportation order. I do not see any difference between such a case and a case where the evidence and argument before the Special Inquiry Officer has all been directed to one head of section 7(1) but where, with better advice and after more mature consideration, the evidence and argument before the Board is directed at one or more other heads of that subsection. (It is of course quite possible that such a person may, in the course of such an endeavour, show that he is in the prohibited class created by section 5(1)(t) of the *Immigration Act* because he has not answered "truthfully" the questions put to him by the Immigration Officer as required by section 19(2) of that Act.) I do not see how the onus of proof on the person seeking to come into Canada created by section 26(4) affects the matter. The result of that onus is that, in the absence of evidence on a particular issue of fact, it must be decided against the person. It contains nothing that has effect to limit the issues in respect of which evidence may be adduced on the appeal. Furthermore, the Board, where evidence in support of a novel issue is adduced, has a duty to ensure that there is a fair hearing and must, therefore, ensure that the respondent has, if he has not

d'appel de l'immigration, n'est pas tenu, lorsqu'il revendique le statut de non-immigrant, de se limiter à invoquer l'alinéa de l'article 7(1) dont il a été question devant l'enquêteur spécial. J'ajouterai même que la loi et les règles n'empêchent en rien la Commission d'appel de l'immigration de rendre justice conformément à la loi d'après les faits établis au moment où l'appellant a demandé d'être admis au Canada. Je prends l'exemple d'un cas extrême: si un citoyen canadien résidant en Europe demande d'entrer au Canada en qualité de visiteur et que l'enquêteur spécial, ne sachant pas que le demandeur est un citoyen canadien, rend une ordonnance d'expulsion contre lui au motif qu'il n'était pas un immigrant ou un non-immigrant authentique, je suis convaincu que, devant la Commission d'appel de l'immigration, l'appellant aurait le droit d'établir les faits véritables et qu'en vertu du droit d'entrer au Canada que lui confère l'article 3(1) de la *Loi sur l'immigration*, il obtiendrait l'annulation de l'ordonnance d'expulsion. Je ne vois aucune différence entre ce cas et celui où le demandeur aurait limité sa preuve et ses arguments devant l'enquêteur spécial à un seul des alinéas de l'article 7(1) et où, après avoir demandé conseil et réfléchi sérieusement, il aurait fait porter sa preuve et ses arguments devant la Commission sur un ou plusieurs autres alinéas de cet article. (Il est évidemment fort possible qu'une personne démontre ainsi qu'elle est incluse dans la catégorie interdite prévue à l'article 5(1)t) de la *Loi sur l'immigration* parce qu'elle n'a pas donné une réponse «véridique» aux questions que le fonctionnaire à l'immigration lui a posées ainsi que l'exige l'article 19(2) de cette loi.) Je ne vois aucun rapport entre cette question et l'article 26(4), qui met le fardeau de la preuve à la charge de la personne qui cherche à entrer au Canada. La charge de la preuve signifie simplement qu'en l'absence de preuve sur une question donnée, celle-ci doit être tranchée d'une manière défavorable à l'intéressé. Elle ne limite aucunement l'étendue des questions à l'égard desquelles l'intéressé peut déposer des preuves en appel. En outre, quand des preuves sont déposées à l'appui d'une question qui n'a pas encore été soulevée, la Commission a le devoir de s'assurer qu'il y a eu une

already had, a reasonable opportunity to prepare to meet it.

In dealing with this question, it would seem necessary to include some reference to the statement, in that part of the Board's reasons that has already been quoted, that a "special inquiry officer . . . is not obliged to go on a fishing expedition through all the sub-paragraphs of section 7(1) to find a category which may suit the prospective non-immigrant" as, in my view, this statement is based on an erroneous view as to the nature of the task being performed by a Special Inquiry Officer. A Special Inquiry Officer is not a judicial officer adjudicating on issues that have been framed formally or informally under the adversary system. A Special Inquiry Officer, as I have already indicated, is, in my view, a departmental officer performing a task of a purely administrative nature even though it includes the making of decisions on a quasi-judicial basis. Persons are to be admitted to Canada, subject to certain exceptions, if they are non-immigrants in the sense that they fall within one of the heads of section 7(1). When a person (other than a returning citizen or resident of Canada or a would be immigrant) who seeks admission to Canada does not clearly fall within such a head in the view of the Immigration Officer before whom he first appears, a Special Inquiry Officer holds a more searching inquiry to ascertain whether he does in fact fall within one of those heads. We were not referred to any provision for a written application. There is no suggestion anywhere that the person seeking to come into Canada is supposed to know anything about the Act or Regulations. He must answer questions truthfully. When the officer has his story, the officer makes up his mind whether he falls within one of the various heads of section 7(1). In the ordinary case, once the officer has heard the facts, it will be quite apparent that the applicant does fall within a certain head or that he not fall within any of them. There will be the odd case when he may have to consider several of them. The fact remains that it is an "inquiry" by the Special Inquiry Officer, who knows the statute, and that, in the vast proportion of cases, the person seeking to come into Canada will

audience équitable et doit donc s'assurer que l'intimé a, si ce n'est pas encore fait, une possibilité raisonnable de s'y préparer.

Sur cette question, il semble nécessaire de s'étendre un peu sur la déclaration suivante de la Commission qui fait partie de l'extrait des motifs que j'ai déjà cité [TRADUCTION] «un enquêteur spécial n'est pas tenu d'aller à la pêche dans tous les sous-alinéas de l'article 7(1) pour trouver une catégorie susceptible de convenir au non-immigrant éventuel», vu qu'à mon avis, cette déclaration est fondée sur une conception erronée de la nature des fonctions de l'enquêteur spécial. Un enquêteur spécial n'est pas un magistrat qui statue sur les questions qui sont soumises avec ou sans formalité spéciale au cours d'une procédure contradictoire. Comme je l'ai déjà indiqué, l'enquêteur spécial est, à mon avis, un fonctionnaire du ministère qui exécute des fonctions purement administratives même si celles-ci consistent en partie à prendre des décisions soumises à un processus quasi judiciaire. Sous réserve de certaines exceptions, il faut admettre au Canada tout non-immigrant, c'est-à-dire toute personne visée par l'un quelconque des alinéas de l'article 7(1). Lorsqu'une personne (autre qu'un citoyen revenant au Canada ou un résident du Canada ou un immigrant) désirant être admise au Canada, ne relève pas clairement d'un tel alinéa, de l'avis du fonctionnaire à l'immigration devant lequel elle comparait en premier lieu, un enquêteur spécial procède à une enquête plus approfondie pour établir s'il relève en fait de l'un de ces alinéas. On n'a cité à la Cour aucune disposition relative à une demande écrite. Rien ne nous permet de croire que la personne qui désire entrer au Canada, est censée connaître la loi ou les règlements. Elle doit donner des réponses véridiques. Quand le fonctionnaire a été mis au courant, il décide si la personne relève de l'un quelconque des alinéas de l'article 7(1). Normalement, une fois que le fonctionnaire connaît les faits, il verra clairement si le demandeur relève d'un alinéa donné ou s'il ne tombe sous aucun d'eux. A l'occasion, il peut être appelé à considérer plusieurs de ces alinéas. Il n'en reste pas moins que l'enquêteur spécial connaît la loi, alors que, dans la plupart des cas, la personne qui désire entrer au Canada, l'ignore totalement. A mon

know nothing about the Act. In my view, the officer has a duty to inquire why the person seeking admission desires to come into Canada and, on the basis of what he is told by that person and of what he otherwise ascertains to make a determination as to whether he is a non-immigrant within any of the various heads in section 7(1) of the *Immigration Act*.

I am, therefore, of the view that the judgment of this Court referring this matter back for a new hearing should contain a direction that, on the new hearing, the appellant is not to be restricted to the contention that he was a non-immigrant by virtue of section 7(1)(g).

The third question raised by this appeal, as set out at the beginning of these reasons, reads as follows:

3. Was the appellant entitled to have a review by the Immigration Appeal Board of the finding by the Special Inquiry Officer that he was not, in the opinion of the Special Inquiry Officer, a *bona fide* non-immigrant (and was, in consequence, a member of the prohibited class described in section 5(p) of the *Immigration Act*) or can such a finding only be attacked if there was no evidence before the Special Inquiry Officer to support that opinion or if that opinion was based on a wrong principle?

This question raises, for decision, the effect of section 5(p) of the *Immigration Act*, which reads as follows:

5. No person other than a person referred to in subsection 7(2), shall be admitted to Canada if he is a member of any of the following classes of persons:

(p) persons who are not, in the opinion of a Special Inquiry Officer, *bona fide* immigrants or non-immigrants;

This question is raised by that part of the Board's reasons in this Case that read as follows:

It will be noted that section 5(p) of the Act is one of the very few sections where specific reference is made to the opinion of the Special Inquiry Officer; in other words, he is given discretion. It has long been settled law that where a judicial appeal is provided from a decision based on discre-

avis, le fonctionnaire a le devoir de chercher à savoir pourquoi la personne qui présente une demande d'admission désire entrer au Canada et, en se fondant sur les déclarations de celle-ci et sur les faits qu'il peut par ailleurs vérifier, de décider s'il s'agit d'un non-immigrant relevant de l'un quelconque des alinéas de l'article 7(1) de la *Loi sur l'immigration*.

Je suis donc d'avis qu'il y a lieu d'inclure dans la décision de cette Cour renvoyant l'affaire devant la Commission pour nouvelle audience, une directive portant que, lors de la nouvelle audience, l'appelant n'est pas tenu de limiter ses prétentions au fait qu'il est un non-immigrant en vertu de l'article 7(1)(g).

La troisième question soulevée par cet appel, comme je l'ai déjà dit, est la suivante:

3. L'appelant avait-il le droit d'exiger que la Commission d'appel de l'immigration révisé la décision de l'enquêteur spécial portant que l'appelant n'était pas, à son avis, un non-immigrant authentique (et que, par suite, il était membre de la catégorie interdite visée à l'article 5p) de la *Loi sur l'immigration*)? Ou, faut-il dire plutôt qu'une pareille décision peut être attaquée uniquement si l'opinion de l'enquêteur spécial n'était fondée sur aucune preuve ou si cette opinion était fondée sur un principe erroné?

Pour trancher cette question, il est nécessaire d'étudier l'effet de l'article 5p) de la *Loi sur l'immigration* qui se lit ainsi:

5. Nulle personne, autre qu'une personne mentionnée au paragraphe 7(2), ne doit être admise au Canada si elle est membre de l'une des catégories suivantes:

p) les personnes qui, suivant l'opinion d'un enquêteur spécial, ne sont pas des immigrants ou non-immigrants authentiques;

Voici l'extrait des motifs de la Commission qui soulève cette question dans la présente affaire:

[TRADUCTION] Il convient de souligner que l'article 5p) de la loi est l'un des rares articles qui mentionnent expressément l'opinion de l'enquêteur spécial; en d'autres mots, il a un pouvoir discrétionnaire. Il est constant en droit que lorsqu'il y a un appel devant un tribunal judiciaire d'une

tion or opinion, the appellate tribunal has no power to substitute its opinion for that of the lower tribunal—even if it would have, on the same evidence, formed a different opinion—unless the decision of the lower tribunal was based on a wrong principle, or, on the evidence, was manifestly wrong. In *Lonnie Verne Woods*, 1970, 1 I.A.C. 1, this Court held (at page 12)

The words “in the opinion of” in Section 5(p) of the Immigration Act undoubtedly give the Special Inquiry Officer discretionary power, and if it is clear on the face of the record that there is some evidence on which this opinion can reasonably be based, the Board cannot substitute its opinion for that of the Special Inquiry Officer, even if it does not agree with his decision.

In the instant appeal, can it be said that the Special Inquiry Officer, on the evidence before him, was manifestly wrong? The criteria for determining the bona fides of a non-immigrant has long been established. (*Vela v. Min of Manpower and Immigration*, 1970, II I.A.C. 111). While Mr. Srivastava was able to bring himself within some of these, it must be said that on the evidence before her, the Special Inquiry Officer was justified in forming the opinion that he failed to bring himself within the first two criteria listed in *Vela*, i.e.:

- a) He is a person who is a member of any of the classes designated in section 7, sub-sections 1 and 2 of the Immigration Act.
- b) He is seeking to enter Canada for a legitimate and temporary purpose; and is able to establish this.

As to a) the appellant failed to establish that he was seeking entry as a bona fide entertainer, or performer of “exhibitions” of an “instructive nature”. The mere fact of this request for entry for a period of from two to three years casts doubt on his bona fides in this regard, and the vague terms of the document presented by him as a “contract” could inspire no confidence in anyone’s mind as to the genuineness of his prospective employment.

As to b) the evidence relating to his prior application for permanent residence in Canada, taken together with his testimony (page 12, Minutes of Inquiry):

- Q. What do you intend to do after this undertaking is over?
- A. I would like to go back to India; I would do the same job.
- Q. Is it your intention to apply for permanent residence in Canada?
- A. Not exactly, not at the moment; I don’t know what will happen later on.

is sufficient to support the opinion of the Special Inquiry Officer that he was not a bona fide non-immigrant—that he was seeking to enter Canada under the guise of a non-immigrant, but with the real intention of remaining as an immigrant.

It must be held, therefore, that there was evidence before the Special Inquiry Officer to support her opinion, and that

décision fondée sur la discrétion ou l’opinion, le tribunal d’appel ne peut substituer sa propre décision à celle du tribunal d’instance inférieure—même si, d’après la même preuve, il aurait rendu une décision différente—à moins que la décision du tribunal d’instance inférieure ait été fondée sur un principe erroné ou que, d’après la preuve, elle ait été manifestement erronée. Dans l’affaire *Lonnie Verne Woods*, 1970, 1 A.I.A. 1, cette Cour a décidé à la page 12:

A l’article 5p) de la Loi sur l’immigration les mots «suivant l’opinion d’un enquêteur spécial» sanctionnent indubitablement l’attribution d’un pouvoir discrétionnaire à l’enquêteur spécial; et si le dossier contient clairement des éléments permettant d’étayer semblable opinion, la Cour ne saurait substituer son opinion à celle exprimée par l’enquêteur spécial, même si la Cour est en désaccord avec la décision prise par lui.

Peut-on dire en l’espèce que l’enquêtrice spéciale a commis une erreur manifeste d’après la preuve devant lui? Les critères permettant de déterminer l’authenticité d’un immigrant sont établis depuis longtemps. (*Vela c. Le ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration*, 1970, II A.I.A. 111). Bien que Srivastava ait pu établir qu’il répondait à certains de ces critères, on doit dire que, d’après la preuve devant elle, l’enquêtrice spéciale était justifiée de décider que ce dernier ne répond pas aux deux premiers critères énoncés dans l’affaire *Vela*, savoir:

- a) Elle est une personne qui est membre de l’une quelconque des catégories visées à l’article 7, paragraphes 1 et 2 de la Loi sur l’immigration.
- b) Elle cherche à entrer au Canada dans un but légitime et temporaire, et elle est à même de l’établir.

En ce qui concerne le premier critère, l’appellant n’a pas réussi à établir qu’il désirait (de bonne foi) entrer à titre d’animateur ou de présentateur de «démonstrations» d’un «caractère instructif». Le simple fait que la demande d’entrée porte sur une période de deux à trois ans jette certains doutes sur sa bonne foi à cet égard et les termes imprécis des documents qu’il présente comme étant un «contrat» n’inspirent confiance à personne quant à l’authenticité de son futur emploi.

Quant au deuxième critère, la preuve relative à une demande antérieure de résidence permanente au Canada, lue en corrélation avec son témoignage (du procès verbal de l’enquête, page 12):

- Q. Qu’avez-vous l’intention de faire à l’expiration de votre contrat?
- R. J’aimerais rentrer aux Indes et continuer à travailler dans ce domaine.
- Q. Avez-vous l’intention de déposer une demande de résidence permanente au Canada?
- R. Pas exactement, pas en ce moment; je ne sais pas ce que l’avenir me réserve.

suffit à confirmer l’opinion de l’enquêtrice spéciale, savoir que Srivastava n’est pas un non-immigrant authentique et qu’il cherchait à entrer au Canada à titre de non-immigrant mais avec la véritable intention d’y rester en tant qu’immigrant.

Il y a donc lieu de conclure que la décision de l’enquêtrice spéciale est fondée sur des éléments de preuve et

she did not form her opinion contrary to the evidence, or without evidence, nor was it based upon a wrong principle.

In my view, the correctness of the Board's view turns on the question whether the words "in the opinion of a Special Inquiry Officer" were designed, as the Board seems to have thought, to confer on such an officer some special discretion or whether they are merely a reference, in passing, to the fact that it is such an officer who must make the first actual decision as to whether a person desiring to enter Canada is not only a person who states facts that would make him an "immigrant" or "non-immigrant" but is actually (*bona fide*) a person who is what he says he is. In my opinion, the matter is concluded by authority. I can see no distinction between the right of an appellant to have a decision of a Special Inquiry Officer under section 5(p) reviewed by the Immigration Appeal Board and the right of an appellant to have a decision of an Immigration Officer under Regulation 34(3)(f) so reviewed. That provision made it one of the conditions to admittance for permanent resident under Regulation 34(3) that "in the opinion of an immigration officer" the applicant would have been so admitted if he had been examined outside Canada. The Immigration Appeal Board had taken the view that the opinion of the Immigration Officer was not subject to review, unless it was manifestly wrong, either by the Special Inquiry Officer or the Immigration Appeal Board itself. The Supreme Court of Canada, however, in *Gana v. Minister of Manpower and Immigration* [1970] S.C.R. 699, decided that such a decision had to be reviewed both by the Special Inquiry Officer and the Board. I am of opinion that the reasoning in that case<sup>10</sup> applies equally to require the Immigration Appeal Board to review a decision of a Special Inquiry Officer under section 5(p).

I am, therefore, of the view that the order referring the matter back to the Board for rehearing should contain a direction that the Board should reconsider on the evidence the question whether the appellant is a person who is not a *bona fide* immigrant or non-immigrant within the meaning of section 5(p).

qu'elle n'a pas été rendue sans preuve ou sans qu'il soit tenu compte de la preuve, et qu'elle n'est pas, non plus, fondée sur un principe erroné.

A mon avis, le bien-fondé de la décision de la Commission tourne autour de la question de savoir si l'expression «suivant l'opinion d'un enquêteur spécial» vise, comme la Commission semble l'avoir pensé, à conférer à l'enquêteur un certain pouvoir discrétionnaire ou si elle n'est qu'un simple rappel du fait que c'est ce fonctionnaire qui est le premier à déterminer si la personne qui désire entrer au Canada est réellement (de bonne foi), comme elle le prétend, un «immigrant» ou un «non-immigrant». A mon avis, la jurisprudence résout la question. Je ne vois aucune différence entre le droit qu'a l'appellant de faire examiner par la Commission d'appel de l'immigration une décision que l'enquêteur spécial prend en vertu de l'article 5p) et celui qu'il a de faire examiner de la même façon une décision que le fonctionnaire à l'immigration prend en vertu de la Règle 34(3)f). Aux termes de la Règle 34(3), l'une des conditions d'admission en résidence permanente est que le fonctionnaire à l'immigration doit être d'«avis» que le demandeur aurait été admis au Canada s'il avait subi l'examen hors du Canada. La Commission d'appel de l'immigration a considéré que l'opinion du fonctionnaire à l'immigration n'est susceptible d'être examinée ni par l'enquêteur spécial, ni par la Commission d'appel de l'immigration elle-même, à moins qu'elle soit manifestement erronée. Cependant, dans l'affaire *Gana c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1970] R.C.S. 699, la Cour suprême du Canada a décidé qu'une telle décision devait être examinée tant par l'enquêteur spécial que par la Commission. J'estime que la *ratio* de cet arrêt<sup>10</sup> implique également que la Commission d'appel de l'immigration doit examiner une décision que l'enquêteur spécial prend en vertu de l'article 5p).

Je suis donc d'avis que l'ordonnance renvoyant la question à la Commission pour nouvelle audience doit contenir une directive portant que la Commission doit réexaminer, d'après la preuve, la question de savoir si l'appellant est une personne qui n'est pas un immigrant ou un non-immigrant authentique au sens de l'article 5p).

Having regard to the above conclusions, I am of the view that the judgment herein should read as follows:

“The appeal is allowed; the decision of the Immigration Appeal Board dismissing the appellant’s appeal from the order of deportation made against him on April 26, 1972 is set aside; and the matter is referred back to the Immigration Appeal Board to re-hear the appeal on the basis that

(a) the parties are entitled to adduce evidence relating to the validity of the deportation order;

(b) that the appellant is not restricted, in claiming status as a non-immigrant, to relying on the paragraph of section 7(1) of the *Immigration Act* that was under consideration before the Special Inquiry Officer; and

(c) that the question as to whether the appellant is a person who was not a *bona fide* immigrant or non-immigrant within the meaning of section 5(p) of the *Immigration Act* is to be decided on the evidence.”

\* \* \*

THURLOW J.—I concur.

\* \* \*

CAMERON D.J.—I concur.

<sup>1</sup> There is also an application under section 28 of the *Federal Court Act* but its existence would seem to be academic.

<sup>2</sup> A reference during the first part of this review to a section or other part of a statute without specifying the statute will be a reference to the *Immigration Act*. One of the difficulties encountered in interpreting the *Immigration Act* is that there is no uniformity of drafting. Sometimes a procedural rule is so worded as to create a substantive right. See, for example, section 27(2)(b). Other times, as will appear, the substantive position does not depend on the procedural steps notwithstanding the manner in which the relevant provision is framed.

<sup>3</sup> Every immigration officer can administer oaths (section 10(4)) and is entitled to question a person applying for admission (section 19(2)). A Special Inquiry Officer has the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*. He can summon witnesses, administer oaths, issue commissions to take evidence, engage counsel, clerks, stenogra-

Vu les conclusions qui précèdent, il y a lieu de statuer comme suit:

«L’appel est accueilli; la décision de la Commission d’appel de l’immigration rejetant l’appel interjeté par l’appellant d’une ordonnance d’expulsion rendue contre lui le 26 avril 1972 est annulée; l’affaire est renvoyée à la Commission d’appel de l’immigration qui devra réentendre l’appel en prenant pour acquis que:

a) les parties ont le droit d’introduire des preuves pouvant influencer la validité de l’ordonnance d’expulsion;

b) en demandant le statut de non-immigrant, l’appellant n’est pas limité à invoquer l’alinéa de l’article 7(1) de la *Loi sur l’immigration* dont il a été question devant l’enquêteur spécial; et

c) la question de savoir si l’appellant est une personne qui n’était pas un immigrant ou non-immigrant authentique au sens de l’article 5p) de la *Loi sur l’immigration* doit être tranchée d’après la preuve».

\* \* \*

LE JUGE THURLOW—Je souscris aux motifs du juge en chef.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT CAMERON—Je souscris aux motifs du juge en chef.

<sup>1</sup> On a aussi déposé une demande en vertu de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais ce recours me semble purement théorique.

<sup>2</sup> Dans cette première partie, les textes auxquels je me réfère, sont, à moins d’indication contraire, tirés de la *Loi sur l’immigration*. L’interprétation de la *Loi sur l’immigration* pose certains problèmes, dus en partie au fait qu’elle n’est pas rédigée suivant une technique uniforme. Quelquefois, les règles de procédure sont rédigées de telle manière qu’elles sont, en fait, de véritables règles de fond. Voir, par exemple, l’article 27(2)(b). D’autres fois, comme on pourra le constater, les règles de fond sont indépendantes de la procédure, quelle que soit la rédaction de l’article en cause.

<sup>3</sup> Tout fonctionnaire à l’immigration peut faire prêter serment (article 10(4)) et a le droit de poser des questions à toute personne demandant d’être admise au Canada (article 19(2)). Un enquêteur spécial a les pouvoirs d’un commissaire en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*. Il peut convoquer des témoins, faire prêter serment, émettre des

phers and other persons and do all other things necessary for a full inquiry (section 11(3)).

<sup>4</sup> References hereafter to sections without naming the statute will be references to sections in the *Immigration Appeal Board Act*.

<sup>5</sup> See, for example, section 67 of the *Supreme Court Act*, which provides *inter alia* that "The appeal shall be upon a case to be stated by the parties . . . and the case shall set forth the judgment objected to and so much of the pleadings, evidence . . . and documents as is necessary to raise the question for the decision of the Court . . .".

<sup>6</sup> E.g., appeals from summary convictions under the *Criminal Code* and tax appeals to the Trial Division of this Court.

<sup>7</sup> Compare section 56(5) of the *Trade Marks Act*, which provides that, on the appeal, evidence "in addition to that adduced before the Registrar" may be adduced.

<sup>8</sup> These conditions are not always insisted upon in modern times. See per Pigeon J. (diss.) in *Podlaszecka v. The Minister of Manpower and Immigration*, (1972) 23 D.L.R. (3d) 331, at page 334.

<sup>9</sup> I refrain from expressing any opinion as to the effect that can be given by the Immigration Appeal Board to the evidence that was taken before the Special Inquiry Officer (which evidence is before the Board as part of the "record") where evidence has been adduced before the Board. When no evidence has been adduced, the record is, sometimes, given a certain status by Rule 18. When "further" evidence is adduced before the Board or a member or under section 13, one view might be that the Board comes to the best conclusion it can having regard to all the evidence. This admittedly might give rise to problems. (How does the Board decide a conflict between evidence adduced before the Special Inquiry Officer and evidence adduced before it, for example?) An alternative view would be that, when evidence is adduced by the appellant before the Board, that evidence must be sufficient to demolish the *prima facie* validity of the deportation order. There are possibly other views. Certainly, it would be well to have the matter settled by the Rules. In the meantime, I find it difficult to believe that the question is often likely to give rise to difficulty as a practical matter. If it does arise, however, it should be resolved in the light of the circumstances in which it arises.

<sup>10</sup> See per Spence J. at page 710: ". . . the existence of the jurisdiction of the Special Inquiry Officer and the Immigration Appeal Board leads me to conclude that the whole of the decision of the immigration officer is subject to review and revision despite the use of the opening words of s. 34(3) of the regulations."

commissions en vue de recueillir des témoignages, retenir les services d'avocats, de commis, de sténographes et de toutes autres personnes et accomplir tous autres actes nécessaires à une enquête complète (article 11(3)).

<sup>4</sup> Sauf indication contraire, les numéros d'articles renvoient à la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

<sup>5</sup> Par exemple, voir l'article 67 de la *Loi sur la Cour suprême* qui prévoit notamment que «l'appel a lieu sur un dossier soumis par les parties . . . et le dossier contient le jugement dont il est appel et telles parties des plaidoiries écrites, de la preuve . . . et des documents qui sont nécessaires pour soumettre la question à la décision de la Cour . . .».

<sup>6</sup> Par exemple, les appels sur déclaration sommaire de culpabilité en vertu du *Code criminel* et les appels en matière d'impôt devant la Division de première instance de cette Cour.

<sup>7</sup> Comparez avec l'article 56(5) de la *Loi sur les marques de commerce* qui prévoit que, lors d'un appel, il peut être apporté une preuve «en plus de celle qui a été fournie devant le registraire».

<sup>8</sup> De nos jours, les tribunaux n'insistent pas toujours sur ces conditions. Voir la dissidence du juge Pigeon dans l'arrêt *Podlaszecka c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, (1972) 23 D.L.R. (3<sup>e</sup> éd.) 331, à la p. 334.

\* Il est préférable de reprendre ici le texte anglais. Autrement, cette discussion devient superflue vu que le texte français est plus explicite et rend «submissions» par «arguments ou . . . preuves».

<sup>9</sup> Je m'abstiens d'exprimer quelque opinion sur l'effet que la Commission d'appel de l'immigration peut faire produire aux preuves présentées à l'enquêteur spécial (ces preuves sont à la disposition de la Commission comme partie du «dossier») lorsque d'autres preuves sont déposées devant elle. Quand aucune preuve supplémentaire n'est déposée, le dossier produit parfois certains effets en vertu de l'article 18. Quand des preuves «supplémentaires» sont présentées à la Commission, ou à l'un de ses membres, ou en vertu de l'article 13, il est possible de soutenir que la Commission doit prendre la meilleure décision possible eu égard à l'ensemble de la preuve. Il est reconnu que ceci a soulevé des problèmes. (Par exemple, quelle décision la Commission doit-elle rendre lorsque les preuves présentées à l'enquêteur spécial et celles qu'on a déposées devant elle sont contradictoires?) On peut également considérer que, lorsque l'appellant présente des preuves à la Commission, cette preuve doit être suffisante pour renverser la présomption de validité de l'ordonnance d'expulsion. Il existe d'autres solutions. Sans aucun doute, il serait certainement souhaitable que les règles résolvent cette question. En attendant, il me semble difficile de croire que cette question soit, en pratique, une source constante de difficultés. Dans le cas contraire, toutefois, cette question devra être tranchée à la lumière des circonstances particulières à chaque cas.

<sup>10</sup> Voir le jugement du juge Spence à la p. 710: «. . . l'étendue de la compétence de l'enquêteur spécial et de la Commission d'appel de l'immigration me porte à conclure que la totalité de la décision du fonctionnaire à l'immigration est sujette à révision et à réformation nonobstant les mots utilisés au début du par. (3) ou de l'art. 34 du Règlement».