

A-571-80

A-571-80

Him-Fook Cheung (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Urie JJ.—Vancouver, January 26 and 30, 1981.

Judicial review — Immigration — Adjudicator issued a deportation order based on the statutory declarations of an immigration officer, reciting his interpretations of what was said by the applicant — Applicant was not allowed to cross-examine the deponent of the declarations — Whether the Adjudicator erred in law — Application to review and set aside deportation order is allowed — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 31(2), 32(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

The Adjudicator issued a deportation order based on the statutory declarations of an immigration officer, reciting his interpretations of what the applicant is alleged to have said. The declarations did not purport to give the substance of what was said. The applicant did not testify and was not allowed to cross-examine the deponent of the declarations. The question is whether the Adjudicator erred in law.

Held, the Adjudicator erred in law in denying the request of applicant's counsel for leave to cross-examine on the declarations.

Per Thurlow C.J.: The authority of the Adjudicator to refuse to allow the person concerned to present evidence can be exercised only when there are proper grounds for so doing. In the present case there were no such grounds. There were good reasons why the immigration officer should have been called as a witness since what was in his statutory declarations consisted largely of interpretations and conclusions rather than statements of his recollection of what was said. The Adjudicator held that because the statutory declaration was that of an immigration officer, it should not be subject to challenge by the questioning of the immigration officer until some reason to doubt it had first been established by the evidence. The Adjudicator's approach was wrong.

Per Urie J.: It is incumbent upon the Adjudicator to be sure that he bases his decision on the best evidence that the nature of the case will allow. That ordinarily would require *viva voce* evidence in the proof of essential ingredients, if it is at all possible. The circumstances of each case will dictate what evidence the Adjudicator will accept and the weight which will be given to it.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

David Stoller for applicant.
Paul Partridge for respondent.

Him-Fook Cheung (Requérant)

c.

a Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Heald et Urie—Vancouver, 26 et 30 janvier 1981.

Examen judiciaire — Immigration — L'arbitre a rendu une ordonnance d'expulsion sur la foi de déclarations statutaires d'un agent d'immigration, qui y donnait son interprétation de ce que lui aurait dit le requérant — Le requérant n'a pas pu contre-interroger l'auteur des déclarations — Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur de droit — Accueil de la demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance d'expulsion — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 31(2), 32(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

L'arbitre a rendu une ordonnance d'expulsion sur la foi de déclarations statutaires d'un agent d'immigration, qui y donnait son interprétation de ce que lui aurait dit le requérant. Ces déclarations ne représentent pas la reproduction exacte de ce qui a été dit. Le requérant n'a pas témoigné à l'enquête ni n'a été autorisé à contre-interroger l'auteur des déclarations. Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur de droit.

Arrêt: l'arbitre a commis une erreur de droit en refusant à l'avocat du requérant l'autorisation de contre-interroger l'auteur des déclarations.

Le juge en chef Thurlow: L'arbitre ne peut exercer son pouvoir de refuser à la personne en cause l'administration d'une preuve que pour des motifs légitimes. Ces motifs légitimes n'existent pas en l'espèce. Il y a de bonnes raisons pour citer l'agent d'immigration comme témoin, attendu que, dans ses déclarations statutaires, il a surtout fait part de ses interprétations et conclusions plutôt qu'il n'a rappelé ce qui a été dit. L'arbitre a conclu que les déclarations statutaires d'un agent d'immigration ne sauraient être mises en doute au moyen d'un contre-interrogatoire de ce dernier, à moins que le doute ne tienne à la production de certaines autres preuves, administrées au préalable. L'arbitre a adopté la mauvaise méthode d'approche.

Le juge Urie: L'arbitre doit s'assurer qu'il fonde sa décision sur la preuve la plus convaincante eu égard aux faits de la cause, ce qui requiert normalement, et si possible, des dépositions faites de vive voix pour faire la preuve des éléments constitutifs de l'infraction. Suivant les circonstances de chaque espèce, l'arbitre décidera quelle preuve il admet et quelle valeur probante il lui accorde.

i

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

David Stoller pour le requérant.
Paul Partridge pour l'intimé.

j

SOLICITORS:

John Taylor Associates, Vancouver, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

THURLOW C.J.: The deportation order attacked in this proceeding was based on findings by the Adjudicator that the applicant, Cheung, had (1) engaged in employment in Canada without a permit, (2) entered Canada as a visitor and remained therein after he had ceased to be a visitor and (3) remained in Canada by misrepresentation of a material fact.

A substantial portion of the evidence on which these findings were based consisted of two statutory declarations made by R. A. Beresh, an immigration officer, reciting *inter alia* a number of admissions said to have been made to him by the applicant in the course of interviews with him in August 1980. The admissions are interpretations by Beresh of what the applicant is alleged to have said. They do not purport to be recitations of what the applicant said.

The record shows that these declarations were tendered by the case presenting officer and were received in evidence after the applicant, whose evidence was given in part through an interpreter, had said with respect to each of them in the presence of his counsel, that he understood it and had no objection to it.

At a later stage when asked if he had evidence to offer, counsel for the applicant sought to have Mr. Beresh called as a witness. The discussion that followed shows that counsel wished to test the reliability of what was in the declarations. This request was refused by the Adjudicator who in the course of the discussion expressed his reasons in the following passages:

ADJUD. Well, Mr. Vick, I presume your reason for asking for Officer Beresh to appear is that you wish to attack the trustworthiness of the document that he has completed. Now, unless you can produce some additional evidence or, wish to produce additional evidence, I will have to base my decision on the document which is before me.

Do you have any additional evidence to produce?

PROCUREURS:

John Taylor Associates, Vancouver, pour le requérant.

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

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE EN CHEF THURLOW: L'ordonnance d'expulsion attaquée en l'espèce était fondée sur les conclusions de l'arbitre suivant lesquelles le requérant Cheung: (1) occupait un emploi au Canada sans permis, (2) est entré au Canada en qualité de visiteur et y est demeuré après avoir perdu cette qualité, et (3) y demeurait grâce à la représentation erronée d'un fait important.

Ces conclusions sont notamment fondées sur deux déclarations statutaires de l'agent d'immigration R. A. Beresh qui rapportait, entre autres, des aveux que lui aurait faits le requérant au cours d'entrevues tenues en août 1980. Il s'agit d'une interprétation, faite par Beresh, de ce que lui aurait dit le requérant, et non de la reproduction exacte des déclarations de celui-ci.

Il ressort du dossier que ces déclarations ont été présentées par l'agent chargé de présenter le cas et admises en preuve après que le requérant, qui a déposé à l'audience en partie par l'intermédiaire d'un interprète, eut déclaré, en présence de son avocat, comprendre chacune des déclarations faites et n'avoir aucune objection à ce qu'elles fussent admises en preuve.

Par la suite, l'avocat du requérant, prié de dire s'il voulait produire des témoins, a voulu citer M. Beresh. Il ressort de la discussion qui s'ensuivait qu'il voulait éprouver la véracité de ces déclarations. L'arbitre a rejeté cette demande, et, au cours de la discussion, expliqué son refus comme suit:

[TRADUCTION]

L'ARBITRE Eh bien, M. Vick, je présume qu'en citant l'agent Beresh, vous tenez à contester la véracité du document qu'il a établi. A moins que vous ne soyez en mesure de produire d'autres témoignages, ou ne désiriez en produire, je dois fonder ma décision sur le document que j'ai devant moi.

Avez-vous d'autres témoignages à produire?

- | | | | |
|---------|--|-----------|---|
| COUNSEL | Additional evidence apart from the evidence of Mr. Beresh? | L'AVOCAT | Voudriez-vous dire d'autres témoignages que les dépositions de M. Beresh? |
| ADJUD. | Well, on behalf of your client. In other words, if you are going to attack the validity of a document in front of you you must be prepared to produce evidence to attack that. Now, as you previously indicated, you are not prepared to allow your client to answer questions based on what he feels is and what you feel is his right, based on the <i>Cole</i> decision. I have of course indicated that I don't subscribe to your interpretation of that decision, but the fact still remains I cannot compel him to answer questions. So, if you take the position that you wish to attack the evidence of the Commission, in order to attack that, you are going to have to produce evidence yourself to counterattack it. | L'ARBITRE | Eh bien, des témoignages en faveur de votre client. En d'autres termes, si vous envisagez de contester la validité du document devant vous, il vous faut produire des témoignages à cet effet. Comme vous l'avez indiqué plus tôt, vous vous fondez sur la jurisprudence <i>Cole</i> pour refuser de laisser votre client répondre aux questions de la manière que lui et vous-même jugez conforme à ses droits. Je vous ai fait savoir que je ne souscris pas à votre interprétation de cette décision, mais il n'en demeure pas moins que je ne peux obliger votre client à répondre à ces questions. Ainsi, si vous tenez à contester les témoignages produits par la Commission, il faut bien que vous produisiez vous-même des témoignages à l'appui de vos arguments. |
| COUNSEL | The evidence I hope to produce, Mr. Adjudicator, would be the evidence of Immigration officer Beresh. | L'AVOCAT | Monsieur l'arbitre, le témoignage que je désire produire est justement celui de l'agent d'immigration Beresh. |
| ADJUD. | Since that is not available to you, then if you have no further evidence then I will have to make a decision on what is before me. | L'ARBITRE | Comme vous ne pouvez pas citer ce témoin, je serai obligé de rendre ma décision sur la foi des témoignages déjà produits, si vous n'en avez pas d'autres. |
| ADJUD. | Prior to the lunch hour, Counsel indicated to this Inquiry that when requested to present evidence on behalf of his client Mr. Cheung, that he wished to call Immigration officer Beresh to give evidence concerning his Statutory Declarations which had been entered into these proceedings, Exhibit C-6 and C-7. During the lunch hour recess I have had an opportunity to reflect on that matter and while I am still not convinced that it is necessary to call officer Beresh I would once again ask Counsel to recite for the record his purpose in calling officer Beresh to clarify whether he is prepared to present any evidence attacking the trustworthiness of Mr. Beresh's Declaration. | L'ARBITRE | Avant l'ajournement de midi, l'avocat de M. Cheung, prié de produire à l'enquête des témoignages en faveur de son client, a exprimé le souhait de citer l'agent d'immigration Beresh pour que ce dernier témoigne sur ses déclarations statutaires versées au dossier de l'enquête comme pièces C-6 et C-7. J'y ai réfléchi pendant l'ajournement, et, sans être convaincu de la nécessité de faire comparaître l'agent Beresh, je demande encore une fois à l'avocat de clarifier, pour inscription au dossier, si, en citant M. Beresh, il est préparé à produire des témoignages pour contester la véracité des déclarations de cet agent. |
| | It is my view that the Declaration of an immigration officer is presumptively correct and nothing can be achieved by cross-examining that officer in his methodology in administering the Immigration Act. | | A mon avis, il faut présumer que les déclarations d'un agent d'immigration sont véridiques, et rien ne sert de le contre-interroger sur ses méthodes d'application de la Loi sur l'immigration. |
| ADJUD. | Well, Counsel, I would have to simply reaffirm my position, and that being that this tribunal is entitled to act on any material which is logically probative; that when an immigration officer completes a Statutory Declaration that that document can be considered to be credible and trustworthy and presumptively correct, unless the Person Concerned or his Counsel are prepared to place on evidence some evidence to contradict that evidence. And therefore, it is my view that the calling of immigration officer Beresh as a witness simply to embark on what may be | L'ARBITRE | M ^e Vick, il ne me reste qu'à réitérer ma position, à savoir que ce tribunal a le droit de rendre des décisions sur la foi de tout document logiquement probant; que l'on peut présumer plausible, digne de foi et véridique toute déclaration statutaire signée par un agent d'immigration, à moins que la personne visée ou son conseil ne fournissent la preuve du contraire. En conséquence, à mon avis, il ne servirait à rien de faire une 'recherche à l'aveuglette' en citant comme témoin l'agent d'immigration Beresh. |

regarded as a 'fishing expedition' would serve no useful purpose.

While an immigration inquiry is not a trial, either criminal or civil, the right of a person, whose immigration status is the subject of the inquiry, to call evidence is not one that can be lightly denied. In my opinion it cannot properly be denied for reasons such as those given by the Adjudicator. Had Beresh been called as a witness to tell what he knew, on his oath as required by Regulation 30 of the *Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*, as, in my opinion, if he had evidence to give, he should have been, unless there were compelling reasons why he could not be present, the applicant either personally or by his counsel, would have had an unqualified right under Regulation 31(2) to cross-examine him.

The Regulation reads:

31. ...

(2) The person concerned or his counsel shall be given a reasonable opportunity to examine any evidence and to cross-examine any witnesses presented by the case presenting officer.

The applicant's right under this Regulation to cross-examine Mr. Beresh did not arise because he was not called by the case presenting officer to give evidence.

Under Regulation 32(1), however, a further right is conferred.

The Regulation reads:

32. (1) When the case presenting officer has concluded presenting the evidence referred to in subsection 31(1), the person concerned or his counsel shall be given a reasonable opportunity to present such evidence as he deems proper and the adjudicator allows.

While the right of the person concerned under this Regulation to present "such evidence as he deems proper" is subject to the qualification expressed in the words "and the adjudicator allows" the authority of the Adjudicator to refuse to allow the person concerned to present evidence can be exercised only when there are proper grounds for so doing.

In the present case there were, in my view, no such grounds. There were, as I see it, good reasons, which the Adjudicator does not appear to have recognized, why Beresh should be called as a witness since what was in his statutory declara-

Il est vrai qu'une enquête en matière d'immigration n'est pas un procès criminel ou civil, mais on ne peut dénier à une personne, dont le statut d'immigrant est en cause, le droit de produire des preuves. A mon avis, ce droit ne peut lui être dénié par le motif invoqué par l'arbitre. Beresh eût-il été cité comme témoin pour déclarer sous serment ce qu'il savait, conformément à l'article 30 du *Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172*, comme il aurait dû l'être s'il avait des déclarations à faire, à moins qu'il n'en fût légitimement empêché, le requérant ou son conseil aurait eu toute latitude à contre-interroger le témoin, conformément à l'article 31(2) du Règlement.

Cet article se lit:

31. ...

(2) La personne en cause ou son conseil doit pouvoir examiner toute preuve produite par l'agent chargé de présenter le cas et contre-interroger les témoins.

Le droit qu'avait le requérant de contre-interroger M. Beresh en vertu de cet article n'a pu être exercé parce que l'agent chargé de présenter le cas n'a pas fait comparaître ce témoin pour faire ses dépositions.

Le requérant tient encore un autre droit de l'article 32(1) du Règlement.

Cet article se lit:

32. (1) Lorsque l'agent chargé de présenter le cas a produit toutes les preuves visées au paragraphe 31(1), la personne en cause ou son conseil doit pouvoir produire toute preuve qu'elle juge pertinente et que l'arbitre estime recevable.

Alors que conformément à l'article, le droit de la personne en cause de «produire toute preuve qu'elle juge pertinente» est restreint par la réserve exprimée dans le membre de phrase «et que l'arbitre estime recevable», l'arbitre ne peut exercer son pouvoir de lui refuser l'administration de la preuve en question que pour des motifs légitimes.

Il appert que ces motifs légitimes n'existent pas en l'espèce. A mon avis, il y a de bonnes raisons, que l'arbitre a manifestement ignorées, pour citer Beresh comme témoin, attendu que, dans ses déclarations statutaires, il a surtout fait part de ses

tions consisted largely of interpretations and conclusions rather than statements of his recollection of what was said. The Adjudicator, however, required the applicant, as a pre-condition of having Beresh called, to present evidence to contradict the declaration, holding, as it seems to me, that because the statutory declaration was that of an immigration officer, it should not be subject to challenge by the questioning of the immigration officer until some reason to doubt it had first been established by other evidence.

In my view, the Adjudicator's approach to the determination of whether the person concerned should be allowed to call the immigration officer to give evidence was wrong. It was also wrong to characterize counsel's purpose as one of cross-examining the officer "in his methodology in administering the Immigration Act", whatever that may mean, and as one of embarking on a "fishing expedition" and to deny the calling of the witness on such pretexts.

Accordingly, in my view, the Adjudicator erred in law in refusing the applicant's request that Beresh be called and the findings, based as they are on the Beresh declarations, cannot stand.

In the course of argument, counsel for the Minister pointed to evidence presented by the applicant after the findings had been made which, he argued, would justify the findings. It is apparent, however, from the record that the findings were in no way based on that evidence and even if it would be sufficient to justify such findings, or some of them, it is not the function of this Court to weigh the evidence or to make findings on it. That is the function of the Adjudicator.

I would set aside the deportation order and refer the matter back to an Adjudicator for reconsideration and redetermination on the basis that the applicant will be entitled to examine immigration officer Beresh on the two statutory declarations made by him on August 18, 1980, and identified as Exhibits C-6 and C-7, if they are received or remain in evidence at the resumed inquiry.

* * *

interprétations et conclusions plutôt qu'il n'a rappelé ce qui a été dit. N'empêche qu'à titre de condition préalable de la comparution de Beresh, l'arbitre a exigé que le requérant produise des témoignages en réfutation des déclarations de Beresh, ayant conclu que les déclarations statutaires d'un agent d'immigration ne sauraient être mises en doute au moyen d'un contre-interrogatoire de ce dernier, à moins que le doute ne tienne à la production de certaines autres preuves, administrées au préalable.

A mon avis, l'arbitre a adopté la mauvaise méthode d'approche pour décider s'il y a lieu de permettre à la personne en cause de citer l'agent d'immigration comme témoin. Il a eu également tort de prêter à l'avocat du requérant l'intention de contre-interroger l'agent «sur ses méthodes d'application de la Loi sur l'immigration», quel que puisse être le sens de ce membre de phrase, et de faire une «recherche à l'aveuglette». L'arbitre a eu tort de ne pas permettre la citation du témoin par ces motifs.

Par ces motifs, je conclus que l'arbitre a commis une erreur de droit en rejetant la requête du requérant relative à la citation de Beresh comme témoin, et que ses conclusions, fondées sur les déclarations de ce dernier, doivent être infirmées.

Au cours des débats, l'avocat du Ministre a souligné que le témoignage rendu par le requérant à la suite des conclusions susmentionnées tend à les corroborer. Il ressort cependant du dossier que ces conclusions n'étaient pas fondées sur le témoignage en question; et quand bien même celui-ci corroborerait tout ou partie de ces conclusions, il n'appartient pas à la Cour de se substituer à l'arbitre pour apprécier ce témoignage et en tirer les conséquences de droit.

J'annulerais l'ordonnance d'expulsion et renverrais l'affaire devant l'arbitre pour nouvelle décision de façon que le requérant puisse contre-interroger l'agent d'immigration Beresh sur ses deux déclarations statutaires en date du 18 août 1980 et marquées comme pièces C-6 et C-7, si celles-ci sont admissibles en preuve ou demeurent telles à la reprise de l'enquête.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

HEALD J.: In my view the Adjudicator's decision herein ordering the deportation of the applicant cannot be allowed to stand and should be set aside.

In determining that the applicant was in breach of paragraphs 27(2)(b), (2)(e) and (2)(g) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, the Adjudicator relied to a considerable degree on two statutory declarations sworn by immigration officer R. A. Beresh and dated August 18, 1980. (See transcript pages 22 and 23.) At the special inquiry, counsel for the applicant requested that the Adjudicator permit him to examine immigration officer Beresh on the contents of these two statutory declarations. The Adjudicator refused this request stating: (see transcript page 18) "It is my view that the Declaration of an immigration officer is presumptively correct and nothing can be achieved by cross-examining that officer in his methodology in administering the *Immigration Act*." And again at page 19 of the transcript the Adjudicator stated: "And therefore, it is my view that the calling of immigration officer Beresh as a witness simply to embark on what may be regarded as a 'fishing expedition' would serve no useful purpose."

With respect, I am unable to agree with the Adjudicator that the Beresh declarations deal merely with Mr. Beresh's methodology in administering the *Immigration Act, 1976* or that for applicant's counsel to cross-examine him thereon would be "embarking on a fishing expedition". On the contrary, both declarations contain much substantive information relevant to the issues to be determined by the Adjudicator. In the first declaration (Exhibit C-6) Mr. Beresh declared that: (1) the applicant admitted that he had lied to Mr. Beresh about his true employment record in Canada, and (2) the applicant admitted to having been illegally employed in the years 1975 to 1977 and again in 1978.

In the second declaration (Exhibit C-7), Mr. Beresh declared, *inter alia*, that:

(a) the applicant admitted that he had remained in Canada since the expiry of his visitor status

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE HEALD: A mon avis, la décision de l'arbitre, portant expulsion du requérant, doit être infirmée.

Pour conclure que le requérant a violé les alinéas 27(2)(b), (2)(e) et (2)(g) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, l'arbitre s'est principalement fondé sur deux déclarations statutaires faites sous serment le 18 août 1980 par l'agent d'immigration R. A. Beresh. (Voir la transcription des débats, aux pages 22 et 23.) A l'enquête spéciale, l'avocat du requérant avait demandé à l'arbitre la permission d'interroger l'agent d'immigration Beresh sur le contenu de ces deux déclarations statutaires. L'arbitre a rejeté cette demande par ce motif (voir la transcription des débats, à la page 18): «A mon avis, il faut présumer que les déclarations d'un agent d'immigration sont véridiques, et rien ne sert de le contre-interroger sur ses méthodes d'application de la *Loi sur l'immigration*.» Et l'arbitre a conclu, à la page 19 de la transcription des débats: «En conséquence, à mon avis, il ne servirait à rien de faire une 'recherche à l'aveuglette' en citant comme témoin l'agent d'immigration Beresh.»

Sauf le respect que je lui dois, je ne saurais convenir avec l'arbitre que les déclarations de Beresh se rapportent uniquement à ses méthodes d'application de la *Loi sur l'immigration de 1976*, et qu'un contre-interrogatoire de l'agent par l'avocat du requérant constituerait «une recherche à l'aveuglette». Au contraire, l'une et l'autre déclarations renferment nombre d'éléments d'information importants qui se rapportent directement aux questions à trancher par l'arbitre. Dans la première (pièce C-6), M. Beresh a déclaré: (1) que le requérant avouait lui avoir menti au sujet de ses emplois antérieurs au Canada et (2) que le requérant avouait avoir travaillé illégalement durant les années 1975 à 1977, et de nouveau en 1978.

Dans sa seconde déclaration (pièce C-7), M. Beresh affirme, entre autres:

a) que le requérant a avoué qu'il était resté au Canada à l'expiration de son visa de visiteur,

without the authorization of an immigration officer;

(b) the applicant admitted to having lied to an immigration officer when he told that officer that he was a landed immigrant of Canada;

(c) the applicant admitted that he was neither a Canadian citizen nor a permanent resident of Canada.

It is to be noted that in both declarations Mr. Beresh draws a number of conclusions from the conversations which he had with the applicant. Those conclusions are very detrimental to the position of the applicant since they are referred to extensively in the reasons given by the Adjudicator for reaching his decision. In my view, it was essential that applicant's counsel be given the opportunity to test and challenge in cross-examination the evidence of Mr. Beresh as accepted and relied on by the Adjudicator. Furthermore, in my view, the *Immigration Regulations, 1978* require that the applicant be given that right¹.

Accordingly, I have concluded that in denying the request of applicant's counsel for leave to cross-examine Mr. Beresh on his declarations, the Adjudicator erred in law so that the deportation order made by him should be set aside.

Counsel for the respondent submitted, however, that notwithstanding the Adjudicator's refusal to allow cross-examination on the declarations, there was documentary evidence adduced by counsel for the applicant during the second phase of the inquiry (that is, the phase during which the Adjudicator addressed himself to the question as to whether or not he should issue a deportation order or a departure notice after having decided during the first phase that the applicant was a person described in paragraphs (2)(b), (2)(e) and (2)(g) of section 27 of the *Immigration Act, 1976*) which, by itself,

¹ See Regulation 31(2):

31. ...

(2) The person concerned or his counsel shall be given a reasonable opportunity to examine any evidence and to cross-examine any witnesses presented by the case presenting officer.

See also Regulation 32(1):

32. (1) When the case presenting officer has concluded presenting the evidence referred to in subsection 31(1), the person concerned or his counsel shall be given a reasonable opportunity to present such evidence as he deems proper and the adjudicator allows.

sans l'autorisation d'un agent d'immigration;

b) qu'il avouait avoir menti à un agent d'immigration en lui disant qu'il était un immigrant reçu au Canada;

c) qu'il a reconnu n'être ni citoyen ni résident permanent du Canada.

Il y a lieu de noter que dans l'une et l'autre déclarations, M. Beresh a tiré certaines conclusions des conversations qu'il avait eues avec le requérant. Ces conclusions sont très préjudiciables à ce dernier puisque l'arbitre en a fait largement état dans les motifs de sa décision. J'estime dans ces conditions qu'il était essentiel de donner à l'avocat du requérant la possibilité de soumettre à l'épreuve du contre-interrogatoire les dépositions de M. Beresh sur la foi desquelles l'arbitre a rendu sa décision. Qui plus est, le *Règlement sur l'immigration de 1978* prévoit ce droit pour le requérant¹.

En conséquence, je conclus qu'en refusant à l'avocat du requérant l'autorisation de contre-interroger M. Beresh sur ses déclarations, l'arbitre a commis une erreur de droit, et l'ordonnance d'expulsion par lui prononcée doit être annulée.

L'avocat de l'intimé soutient cependant que nonobstant le refus de l'arbitre d'autoriser le contre-interrogatoire de l'agent d'immigration sur ses déclarations, la preuve littérale produite par l'avocat du requérant pendant la deuxième phase de l'enquête (celle où l'arbitre décida s'il y avait lieu de prononcer une ordonnance d'expulsion ou un avis d'interdiction de séjour, après avoir conclu, au premier stade, que le requérant était une personne visée par les alinéas 27(2)b), (2)e) et (2)g) de la *Loi sur l'immigration de 1976*) suffisait à justifier les conclusions qu'avait tirées l'arbitre. A mon

¹ Voir l'article 31(2) du Règlement:

31. ...

(2) La personne en cause ou son conseil doit pouvoir examiner toute preuve produite par l'agent chargé de présenter le cas et contre-interroger les témoins.

Voir aussi l'article 32(1) du Règlement:

32. (1) Lorsque l'agent chargé de présenter le cas a produit toutes les preuves visées au paragraphe 31(1), la personne en cause ou son conseil doit pouvoir produire toute preuve qu'elle juge pertinente et que l'arbitre estime recevable.

was sufficient to entitle the Adjudicator to reach the conclusion which he did in fact reach. The difficulty with this submission, in my view, is that the evidence tendered in phase 2 was not before the Adjudicator when he made the decision at the conclusion of phase 1 that the applicant had breached paragraphs 27(2)(b), (2)(e) and (2)(g). When he reached that decision based on evidence which had not been subjected to the credibility tests contemplated by the Regulations referred to *supra*, he committed an error in law which, in my view, renders nugatory everything transpiring thereafter at the inquiry.

Accordingly, and for the foregoing reasons, I agree with the disposition of this matter as proposed by the Chief Justice.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

URIE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of both the Chief Justice and Mr. Justice Heald, with both of which I agree. I also agree with the disposition of this application proposed by them. I merely wish to add one or two observations of my own.

The reliance by the Adjudicator in this case on statutory declarations for proof of the facts stated therein is an indication of what I perceive to be a growing tendency to do so in the conduct of immigration inquiries. The difficulty in proof encountered in this case by the case presenting officer arose as a result of the refusal by the person concerned, on advice of counsel, to testify. In that circumstance it was necessary for him to prove the alleged breaches of the *Immigration Act, 1976*, by evidence other than that elicited from the applicant. He chose to make proof by tendering statutory declarations sworn by an immigration officer. The deponent did not therein even purport to give the substance of what the person concerned said to him, let alone his actual words, but rather he summarized what he perceived to be the effect of what was said to him namely, that several admissions were made by the person concerned. Those admissions, untested by cross-examination, formed the very basis for the deportation order made by the Adjudicator. The danger in accepting such evidence is manifest.

avis, ce raisonnement n'est pas soutenable, attendu que la preuve produite au deuxième stade ne l'était pas encore au premier stade, lorsque l'arbitre conclut que le requérant avait violé les alinéas 27(2)(b), (2)(e) et (2)(g). En fondant sa décision sur des preuves non encore soumises à l'épreuve de crédibilité prévue par le Règlement précité, l'arbitre a commis une erreur de droit qui, à mon avis, rendait nul tout acte subséquemment accompli au cours de l'enquête.

Par ces motifs, je souscris au jugement du juge en chef.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs de jugement prononcés respectivement par le juge en chef et par le juge Heald, ainsi qu'à leur jugement en l'espèce. Je tiens seulement à ajouter quelques remarques.

Le fait que l'arbitre s'est fondé en l'espèce sur des déclarations statutaires pour établir la preuve des faits qui y sont énoncés illustre à mes yeux, une tendance qui prend de plus en plus de l'ampleur dans les enquêtes en matière d'immigration. En l'espèce, l'agent chargé de présenter le cas a eu du mal à produire les preuves parce que l'intéressé, conseillé par son avocat, a refusé de déposer. Dans ces conditions, cet agent a dû établir les violations de la *Loi sur l'immigration de 1976* par d'autres témoignages que celui du requérant. Il a choisi de produire comme preuve les déclarations statutaires sous serment d'un agent d'immigration. Celui-ci ne prétendait y rapporter ni essentiellement ni textuellement ce que lui avait dit l'intéressé, mais a résumé ce qui, à son avis, lui avait été dit, à savoir que la personne en cause avait fait plusieurs aveux. Ces aveux, qui ne furent pas soumis à l'épreuve d'un contre-interrogatoire, forment la base même de l'ordonnance d'expulsion rendue par l'arbitre. Le danger qui s'attache à l'admission d'une preuve de ce genre est manifeste.

While it is true that the evidentiary rules applicable in trials in courts of law need not be followed in inquiries with the rigidity that is required in such courts and while an Adjudicator is, by the Act, entitled to receive and base his decision on evidence which he considers to be credible and trustworthy, he ought to exercise great care in the weight which he attaches to the kind of evidence tendered in this inquiry. That is so because its purpose is to prove the essential ingredients which must be proved to determine whether or not the person concerned has violated some of the provisions of the Act or of the Regulations. It is not desirable, or perhaps possible, to formulate rules applicable in every case. However, as a first principle, it seems to me that it is incumbent upon the Adjudicator to be sure that he bases his decision on the best evidence that the nature of the case will allow. That ordinarily would require *viva voce* evidence in the proof of essential ingredients, if it is at all possible. Only when it is not possible to adduce that kind of primary evidence should secondary evidence be relied upon. The circumstances of each case will dictate what evidence the Adjudicator will accept and the weight which he will give to it.

As previously indicated, I would dispose of the application in the manner proposed by the Chief Justice.

Il est vrai que, dans les enquêtes, les règles de preuve applicables dans les procès judiciaires ne sont pas suivies avec la même rigueur, et que, conformément à la Loi, un arbitre a le droit de fonder sa décision sur des preuves qu'il estime dignes de foi, mais il doit exercer la plus grande circonspection dans l'appréciation des témoignages tel celui qui a été rendu au cours de cette enquête. Il en est ainsi parce que ce témoignage vise à établir les éléments sans lesquels on ne saurait prouver que la personne en cause a violé certaines dispositions de la Loi ou du Règlement. Il n'est pas souhaitable, et il n'est peut-être pas possible de formuler des règles applicables dans tous les cas. Cependant, l'arbitre doit se poser pour principe premier de s'assurer qu'il fonde sa décision sur la preuve la plus convaincante eu égard aux faits de la cause, ce qui requiert normalement, et si possible, des dépositions faites de vive voix pour faire la preuve des éléments constitutifs de l'infraction. C'est seulement lorsqu'il n'est pas possible de produire la preuve qui s'impose comme la meilleure qu'on peut recourir à autre chose. Suivant les circonstances de chaque espèce, l'arbitre décidera quelle preuve il admet et quelle valeur probante il lui accorde.

Comme indiqué plus haut, je me prononce sur la demande de la même manière que le juge en chef.