

IMM-1094-08
2009 FC 195

IMM-1094-08
2009 CF 195

Xiao Zi Qi (*Applicant*)

Xiao Zi Qi (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(*défendeur*)

INDEXED AS: XIAO v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : XIAO c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)

Federal Court, de Montigny J.—Vancouver, October 9, 2008; Ottawa, February 24, 2009.

Cour fédérale, juge de Montigny—Vancouver, 9 octobre 2008; Ottawa, 24 février 2009.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Judicial review of visa officer's decision refusing permanent resident visa application on basis applicant's dependent son inadmissible on grounds of criminality — Visa officer determining dependant committing offence of possessing, using altered passport under Hong Kong Immigration Ordinance, s. 42(2)(c)(i), which is also an offence in Canada under Immigration and Refugee Protection Act, s. 122(1)(b) — In reaching conclusion, visa officer relying on foreign law without providing expert legal evidence to prove its meaning — Applicant providing contrary legal opinion regarding interpretation of foreign law — In administrative proceedings, foreign criminal law may be proved without expert evidence in determining criminal inadmissibility in immigration context — However, decision maker cannot disregard cogent, well-reasoned expert opinion such as that submitted by applicant — Visa officer's conclusion herein unreasonable in light of contrary expert opinion — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent des visas a rejeté une demande de visa de résident permanent au motif que le fils à charge du demandeur était interdit de territoire pour criminalité — L'agent des visas a déclaré que la personne à charge avait commis l'infraction de posséder et d'utiliser un document de voyage falsifié en vertu de l'art. 42(2)(c)(i) de l'Immigration Ordinance de Hong Kong qui, commise au Canada, constituerait aussi une infraction en application de l'art. 122(1)(b) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Pour en arriver à sa conclusion, l'agent des visas s'est fondé sur une loi étrangère sans fournir de preuve juridique d'expert pour établir son sens — Le demandeur a fourni un avis juridique contraire sur l'interprétation du droit étranger — Dans le cadre de procédures administratives, le droit pénal étranger peut être établi sans preuve d'expert lorsqu'il s'agit de savoir s'il y a interdiction de territoire pour criminalité dans le contexte de l'immigration — Cependant, le décideur ne peut pas faire abstraction d'un avis d'expert convaincant et bien motivé comme celui produit par le demandeur — La conclusion de l'agent des visas en l'espèce était déraisonnable à la lumière de l'avis d'expert contraire — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of a visa officer's decision refusing the applicant's permanent resident visa application on the basis that his dependent son was inadmissible on grounds of criminality under paragraph 36(2)(c) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) because he had committed an offence in Hong Kong that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent des visas a rejeté la demande de visa de résident permanent du demandeur au motif que son fils à charge était interdit de territoire pour criminalité en application de l'alinéa 36(2)c) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR) parce qu'il avait commis à Hong Kong une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale.

The applicant provided his family's passports to the Hong Kong visa office. He then received a letter from the visa officer stating his concern that the applicant's son was

Le demandeur a présenté les passeports de sa famille au bureau des visas de Hong Kong. Il a ensuite reçu une lettre de l'agent des visas dans laquelle ce dernier déclarait que le fils

inadmissible to Canada on grounds of criminality. The visa officer indicated that the applicant's son had committed the act of possessing an altered travel document (i.e. a passport with missing pages that had been submitted to a previous visa officer), an offence under subparagraph 42(2)(c)(i) of the *Immigration Ordinance* of Hong Kong that, if committed in Canada, would also constitute an offence under paragraph 122(1)(b) of the IRPA. Although the applicant submitted evidence addressing these concerns, in his final decision, the visa officer simply reiterated the concerns expressed in his letter and refused the applicant's permanent resident visa application.

The main issue was whether the visa officer erred in failing to provide a legal opinion in support of his refusal and in failing to properly consider the applicant's submission.

Held, the application should be allowed.

The interpretation of the words "unlawful" and "altered" in the *Immigration Ordinance* of Hong Kong is crucial to the assessment of the applicant's son's potential criminal inadmissibility. While in judicial proceedings, the party relying on foreign law must provide expert evidence to prove it, in administrative proceedings, foreign criminal law may be proved without expert evidence in determining criminal inadmissibility in the immigration context. That being said, expert evidence remains the most reliable way to prove the existence and, more importantly, the meaning of foreign law.

The visa officer's conclusion that the applicant's son committed an offence was unreasonable. The only expertise on file, which was submitted by the applicant, stated that carrying a passport with four missing pages would not be an offence under the Hong Kong *Immigration Ordinance*, unless there was criminal intent and the missing pages contained information about the holder's identity, nationality and other material particulars. It is one thing to say that expert evidence is not always required to prove and decipher foreign law; it is another to determine that an offence has been committed pursuant to a foreign statute despite contrary expert evidence and upon no other basis than the visa officer's own understanding of that statute. While a decision maker's factual findings regarding foreign law, including findings of fact regarding expert evidence, warrant deference, this is not the same as saying that the decision maker can disregard expert opinion, especially when it is cogent and well reasoned. This is all the more so when the decision maker is not a lawyer, and when the expert legal opinion as to the

du demandeur était interdit de territoire au Canada pour criminalité. L'agent des visas a précisé que le fils du demandeur avait commis l'infraction d'être en possession d'un document de voyage falsifié (c.-à-d. un passeport auquel il manquait des pages remis à un agent des visas antérieur), soit une infraction en vertu du sous-alinéa 42(2)(c)(i) de l'*Immigration Ordinance* de Hong Kong (l'Ordonnance) qui, commise au Canada, constituerait aussi une infraction en application de l'alinéa 122(1)(b) de la LIPR. Bien que le demandeur ait produit des éléments de preuve traitant de ces préoccupations, dans sa décision finale, l'agent des visas a tout simplement réitéré les craintes qu'il avait exprimées auparavant dans sa lettre et a rejeté la demande de visa de résident permanent du demandeur.

Le principal point litigieux était celui de savoir si l'agent des visas avait commis une erreur lorsqu'il a omis de présenter un avis juridique à l'appui de son refus et lorsqu'il a omis de prendre en compte adéquatement les observations du demandeur.

Jugement : la demande doit être accueillie.

L'interprétation des termes « illégal » et « modifié » dans l'Ordonnance est cruciale pour l'évaluation de la potentielle interdiction de territoire pour criminalité du fils du demandeur. Bien que dans le cadre d'une procédure judiciaire, la partie qui se fonde sur le droit étranger doit produire une preuve d'expert en ce sens, dans le contexte des procédures administratives, le droit pénal étranger peut être établi sans preuve d'expert lorsqu'il s'agit de savoir s'il y a interdiction de territoire pour criminalité dans le contexte de l'immigration. Cela étant dit, la preuve d'expert demeure la façon la plus fiable pour établir l'existence du droit étranger, mais ce qui est plus important, son sens.

La conclusion de l'agent des visas portant que le fils du demandeur avait commis une infraction était déraisonnable. La seule preuve d'expert figurant dans le dossier, qui a été produite par le demandeur, démontrait que le fait de détenir un passeport auquel quatre pages manquent ne constitue pas une infraction selon l'Ordonnance, à moins qu'il y ait intention criminelle et que les pages manquantes contiennent des renseignements sur l'identité du détenteur du passeport, sa nationalité et d'autres éléments importants. C'est une chose de dire que la preuve d'expert n'est pas toujours requise pour établir le droit étranger et lui donner un sens clair; c'en est une toute autre de décider qu'une infraction n'a été commise en violation d'une loi étrangère malgré la preuve d'expert allant en sens contraire, et sur aucune autre base que sa propre compréhension de cette loi par l'agent. Même si les conclusions de fait d'un décideur relatives au droit étranger, y compris les conclusions de fait relatives à la preuve d'expert, justifient la retenue, cela ne revient pas à dire que le décideur peut ne pas tenir compte d'un avis d'expert, en particulier

proper interpretation of a foreign statute is the only one on file and is not obscure or manifestly extravagant. Rather than conducting a full review and analysis of the opinion and of the applicant's submissions, the visa officer merely acknowledged the expert's assistance and referred to his analysis regarding the definition of terms in the Hong Kong *Immigration Ordinance* as "suggestions".

For these reasons, the visa officer could not reasonably conclude that the applicant's son had committed acts that were an offence in Hong Kong, and therefore find him criminally inadmissible in Canada.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Ausländergesetz [Aliens Act], BGBl I 1990, 1354, 1356 (Germany).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 57(3).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 11(1) (as am. by S.C. 2008, c. 28, s. 116), 36(2)(c), 42, 122(1).
Immigration Ordinance, c. 115, s. 42(2)(c)(i) (Hong Kong).
Official Secrets Ordinance, c. 521, s. 5(1)(c) (Hong Kong).

CASES CITED

CONSIDERED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Choubak, 2006 FC 521, 54 Imm. L.R. (3d) 308, 291 F.T.R. 129; *Capitol Life Insurance Co. v. R.*, [1986] 2 F.C. 171, [1986] 1 C.T.C. 388, (1986), 86 DTC 6184 (C.A.); *Murphy Estate v. Canada*, [1974] C.T.C. 552 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Allen v. Hay* (1922), 64 S.C.R. 76, 69 D.L.R. 193, [1922] 3 W.W.R. 366; *Hill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1987), 1 Imm. L.R. (2d) 1, 73 N.R. 315 (F.C.A.); *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 1 F.C. 235, (1996), 138 D.L.R. (4th) 275, 37 C.R.R. (2d) 360 (C.A.); *Farkas v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 277.

lorsque cet avis est convaincant et bien motivé. Cela est d'autant plus le cas lorsque le décideur n'est pas un avocat, et lorsque l'avis juridique d'expert relatif à l'interprétation correcte d'une loi étrangère est le seul présent dans le dossier et qu'il n'est ni obscur ni manifestement invraisemblable. Au lieu de mener un examen et une analyse complets de l'avis et des observations du demandeur, l'agent des visas a simplement reconnu l'aide de l'expert et a qualifié son analyse sur la définition des termes contenus dans l'Ordonnance de « pistes ».

Pour ces motifs, l'agent des visas ne pouvait pas raisonnablement conclure que le fils du demandeur avait commis des actes constitutifs d'une infraction à Hong Kong et, par conséquent, conclure qu'il était interdit de territoire au Canada pour criminalité.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Ausländergesetz [Loi sur les étrangers], BGBl I 1990, 1354, 1356 (Allemagne).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 57(3).
Immigration Ordinance, ch. 115, art. 42(2)(c)(i) (Hong Kong).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 11(1) (mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 116), 36(2)c, 42, 122(1).
Official Secrets Ordinance, ch. 521, art. 5(1)(c) (Hong Kong).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Choubak, 2006 CF 521; *Capitol Life Insurance Co. c. R.*, [1986] 2 C.F. 171 (C.A.); *Murphy Estate c. Canada*, [1974] A.C.F. n° 507 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISIONS CITÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Allen v. Hay* (1922), 64 R.C.S. 76, 69 D.L.R. 193, [1922] 3 W.W.R. 366; *Hill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] A.C.F. n° 47 (C.A.) (QL); *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 1 C.F. 235 (C.A.); *Farkas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 277.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Enforcement Manual (ENF)*, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/index.asp>>.

APPLICATION for judicial review of a visa officer's decision refusing the applicant's permanent resident visa application on the basis that his dependent son was inadmissible on grounds of criminality. Application allowed.

APPEARANCES

Daniel L. Kiselbach for applicant.
Caroline J. Christiaens for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Miller Thompson LLP, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order and order rendered in English by

[1] DE MONTIGNY J.: Mr. Zi Qi Xiao (a.k.a. Xiao Zi Qi), a citizen of the People's Republic of China, seeks leave to judicially review officer Chan's February 19, 2008 decision refusing his application for a permanent resident visa. Mr. Xiao seeks to challenge officer Chan's finding that Mr. Xiao's son is inadmissible for criminality because he committed an act in Hong Kong that is an offence in Hong Kong and that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament.

BACKGROUND

[2] The applicant was born on December 18, 1950 in the city of Nan County in the province of Hunan. He is married to Jian Zi Qun, who is also a citizen of the People's Republic of China. The applicant and his wife have three children, all of whom were also born in the province of Hunan.

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de l'exécution de la loi (ENF)*, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/index.asp>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent des visas a rejeté la demande de visa de résident permanent du demandeur au motif que son fils à charge était interdit de territoire pour criminalité. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Daniel L. Kiselbach pour le demandeur.
Caroline J. Christiaens pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Miller Thompson LLP, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE DE MONTIGNY : M. Zi Qi Xiao (alias Xiao Zi Qi) est un citoyen de la République populaire de Chine; il a présenté une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision du 19 février 2008 rendue par l'agent Chan, par laquelle l'agent a rejeté sa demande de visa de résident permanent. M. Xiao (le demandeur) conteste la conclusion de l'agent selon laquelle son fils est interdit de territoire pour criminalité parce qu'il a commis à Hong Kong une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale.

RÉSUMÉ DES FAITS

[2] Le demandeur est né le 18 décembre 1950, dans le district de Nan, dans la province du Hunan. Il est marié à Jian Zi Qun, qui est aussi une citoyenne de la République populaire de Chine. Le demandeur et son épouse ont trois enfants qui sont aussi tous nés dans la province du Hunan.

[3] The applicant is a businessman who has worked in the engineering and construction industry for over 33 years. He is currently the President and General Manager of Hunan Zhongqi Type Engineering Co. Ltd., a company which specializes in the construction and equipment installation of public construction projects, including government offices, schools, sports centres, hotels, and other buildings. The company has approximately 125 full-time employees.

[4] On August 30, 2004, the applicant applied for a permanent resident visa through the province of Quebec under the investor category.

[5] By way of letter dated November 2, 2006, the Immigration office informed the applicant that permanent resident visas for him and his dependants were ready for collection. He was requested to collect them in person within 120 days. On December 20, 2006, Mr. Xiao attended at the Hong Kong visa office to pick up the visas. When he presented his passport and the passports of his dependants, the visa officer noticed that pages 7, 8, 25 and 26 were missing from Mr. Xiao's youngest son's (Baian's) passport.

[6] The applicant told the visa officer that he did not know why pages were missing from Baian's passport, and asked for permission to have his son attend at the visa office to explain the missing pages.

[7] On that same day, the visa officer interviewed Baian. Mr. Xiao was not present during the interview with the visa officer. Baian first tried to explain the missing pages by speculating that his five-year-old cousin must have removed them. The visa officer did not find that story credible; he informed the applicant that his son had been deemed inadmissible, and that, consequently, he and his remaining dependants were also inadmissible.

[8] Upon exiting the booth, Baian returned and stated that he was now prepared to tell the truth. He then told

[3] Le demandeur est un homme d'affaires qui travaille dans le secteur du génie et de la construction depuis plus de 33 ans. Il est actuellement le président directeur général de la société Hunan Zhongqi Type Engineering Co. Ltd., une société spécialisée dans la construction et l'installation d'équipement de travaux publics parmi lesquels, les immeubles à bureaux pour le gouvernement, les écoles, les centres sportifs, les hôtels et autres immeubles. La société emploie environ 125 employés à temps plein.

[4] Le 30 août 2004, le demandeur a présenté une demande de visa de résidence permanente dans la province de Québec, dans la catégorie des investisseurs.

[5] Par une lettre datée du 2 novembre 2006, le bureau d'immigration a informé le demandeur que son visa de résident permanent, ainsi que les visas de résidents permanents des personnes à sa charge étaient prêts. On lui a demandé de venir les chercher en personne dans une période de 120 jours. Le 20 décembre 2006, le demandeur s'est présenté au bureau des visas de Hong Kong pour prendre les visas. Lorsqu'il a présenté son passeport et les passeports des personnes à sa charge, l'agent des visas a remarqué qu'il manquait les pages 7, 8, 25 et 26 dans le passeport de son benjamin (Baian).

[6] Le demandeur a dit à l'agent des visas qu'il ne savait pas pourquoi des pages manquaient dans le passeport de Baian; il a demandé qu'il soit permis à son fils de se présenter au bureau des visas et d'expliquer pourquoi il manquait des pages à son passeport.

[7] Le même jour, l'agent des visas a interviewé Baian. Le demandeur n'était pas présent lors de l'entrevue. Baian a d'abord essayé d'expliquer pourquoi il manquait des pages; il a émis l'hypothèse que son cousin de cinq ans devait les avoir arrachées. L'agent des visas n'a pas trouvé cette explication crédible; il a informé le demandeur que son fils était réputé interdit de territoire et que par conséquent, le demandeur et les autres personnes à sa charge étaient aussi interdits de territoire.

[8] Après être sorti de la cabine, Baian est revenu et il a déclaré qu'il était dorénavant prêt à dire la vérité. Il a

the visa officer that his girlfriend removed the pages because she was mad at him as he could not go to Europe with her. The officer questioned Baian further but did not believe his explanation. Even though Baian alleged that he had been a student in the U.K. for the previous six years and he had traveled back and forth from the U.K., there was neither a U.K. visa nor any U.K. stamps in his passport.

[9] On December 21, 2006, the visa officer refused Mr. Xiao's application for a permanent resident visa on the basis that he was inadmissible to Canada because his son Baian was inadmissible for criminality under paragraph 36(2)(c) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA). More particularly, the visa officer found that Baian had committed the offence of possession and use of an altered passport to gain entry to Hong Kong, under Chapter 521, paragraph 5(1)(c) of the *Official Secrets Ordinance* [of Hong Kong]. The visa officer also concluded that Baian's acts would also constitute an offence under subsection 57(3) of the *Criminal Code* of Canada, R.S.C., 1985, c. C-46.

[10] The applicant filed an application for leave and judicial review of that first decision and filed, as part of his record, a legal opinion prepared by Michael C. Blanchflower, a former Department of Justice lawyer who has been practising in Hong Kong in the field of criminal law, human rights and judicial review since 1986, first in various capacities for the Government of Hong Kong and, since 2002, as a barrister in private practice.

[11] On July 10, 2007, the respondent offered to set aside the visa officer's decision and remit his application to a different visa officer for processing if the applicant filed a notice of discontinuance in respect of his application for leave and for judicial review. The respondent's offer letter did not state the basis on which the offer was made. On July 12, 2007, Mr. Xiao filed a notice of discontinuance.

alors dit à l'agent des visas que sa petite amie avait arraché les pages parce qu'elle était fâchée contre lui du fait qu'il ne pouvait pas aller en Europe avec elle. L'agent a posé d'autres questions à Baian, mais il n'a pas cru son explication. Même si Baian a allégué qu'il avait étudié au Royaume-Uni pendant les six années précédentes, et qu'il avait effectué des allers et retours au Royaume-Uni, il n'y avait dans son passeport ni de visa du Royaume-Uni ni aucun tampon du Royaume-Uni.

[9] Le 21 décembre 2006, l'agent des visas a refusé la demande de résidence permanente de M. Xiao au motif qu'il était interdit de territoire au Canada, parce que son fils Baian était interdit de territoire pour criminalité en application de l'alinéa 36(2)c) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR). Plus précisément, l'agent des visas a conclu que Baian avait commis l'infraction de possession et d'utilisation d'un passeport modifié pour entrer à Hong Kong, en violation de l'alinéa 5(1)(c) du chapitre 521 de l'ordonnance de Hong Kong dénommée *Official Secrets Ordinance*. L'agent a en outre conclu que les agissements de Baian constitueraient aussi une infraction au titre du paragraphe 57(3) du *Code criminel* du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-46.

[10] Le demandeur a déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de cette première décision et il a déposé, comme partie de son dossier, un avis juridique rédigé par Michael C. Blanchflower, un ancien avocat du ministère de la Justice qui exerce à Hong Kong dans les domaines du droit criminel, des droits de la personne et des contrôles judiciaires depuis 1986; il a d'abord été employé à divers titres par le gouvernement de Hong Kong, et puis depuis 2002, il exerce comme avocat dans un cabinet privé.

[11] Le 10 juillet 2007, le défendeur a offert d'annuler la décision de l'agent des visas et de renvoyer le traitement de la demande à un autre agent des visas, si le demandeur déposait un avis de désistement relativement à sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. La lettre d'offre du défendeur n'énonçait pas le motif sur lequel son offre était fondée. Le 12 juillet 2007, le demandeur a déposé un avis de désistement.

[12] On August 21, 2007, Mr. Xiao provided the family's passports to the Hong Kong visa office, including a new passport for Baian. On August 27, 2007, Mr. Xiao provided further submissions to the Hong Kong visa office, consisting of the applicant's record from his discontinued judicial review of the first refusal and including the opinion prepared by Mr. Blanchflower.

[13] On September 12, 2007, officer Chan sent a letter to Mr. Xiao stating that he had a serious concern that Baian was inadmissible to Canada for criminality under paragraph 36(2)(c) of the IRPA. He indicated that Baian had committed in Hong Kong on December 20, 2006, the act of being in possession of an altered travel document which constituted an offence under subparagraph 42(2)(c)(i) of Chapter 115 of the *Immigration Ordinance* of Hong Kong. This offence, if committed in Canada, would constitute an indictable offence under paragraph 122(1)(b) of the IRPA. These offences were different from those cited in the earlier refusal by the first visa officer. Officer Chan invited Mr. Xiao to provide evidence and make further submissions to address his concerns.

[14] On November 9, 2007, Mr. Xiao resubmitted the evidence previously provided to the Hong Kong visa office, and also provided a second opinion of Mr. Blanchflower addressing the concerns raised by officer Chan in his September 12, 2007 letter. In a nutshell, Mr. Blanchflower was of the opinion that the passport with the missing pages does not constitute an "altered travel document" within subparagraph 42(2)(c)(i) of the *Immigration Ordinance* for two reasons: first, there is no evidence the alteration was done "unlawfully", and second, the missing pages do not constitute an alteration under that provision. He relied for those propositions on the legislative history of the provision, on arguments of legislative construction, and on the case law.

[12] Le 21 août 2007, le demandeur a présenté les passeports de sa famille au bureau des visas de Hong Kong, y compris un nouveau passeport pour Baian. Le 27 août 2007, le demandeur a présenté des observations complémentaires au bureau des visas de Hong Kong; il s'agissait du dossier de désistement du contrôle judiciaire portant sur la première décision de refus et de l'avis juridique rédigé par M^e Blanchflower.

[13] Le 12 septembre 2007, l'agent Chan (l'agent) a envoyé une lettre au demandeur dans laquelle il déclarait qu'il craignait que Baian ne soit interdit de territoire au Canada pour criminalité en application de l'alinéa 36(2)(c) de la LIPR. Il a mentionné que le 20 décembre 2006, Baian avait commis à Hong Kong l'infraction d'être en possession d'un document de voyage falsifié, ce qui constituait l'infraction visée au sous-alinéa 42(2)(c)(i) du chapitre 115 de l'ordonnance de Hong Kong dénommée *Immigration Ordinance* (l'Ordonnance). Si l'infraction avait été commise au Canada, elle aurait constitué l'infraction punissable par mise en accusation prévue à l'alinéa 122(1)(b) de la LIPR. Ces infractions étaient différentes de celles citées lors du premier refus par l'agent. L'agent a demandé au demandeur de présenter des preuves et de faire des observations supplémentaires dans le but de dissiper ses craintes.

[14] Le 9 novembre 2007, le demandeur a présenté de nouveau les éléments de preuve qu'il avait présentés au bureau des visas de Hong Kong et il a aussi présenté un deuxième avis de M^e Blanchflower répondant aux craintes exprimées par l'agent dans sa lettre du 12 septembre 2007. En résumé, selon M^e Blanchflower, le passeport auquel il manquait des pages ne constituait pas [TRADUCTION] « un document de voyage falsifié » au sens du sous-alinéa 42(2)(c)(i) de l'Ordonnance pour deux raisons : premièrement, il n'y avait pas de preuve que la falsification avait été faite [TRADUCTION] « illégalement » et deuxièmement, les pages manquantes ne constituaient pas une modification visée par cette disposition. Pour faire de telles observations, l'avocat s'est fondé sur les antécédents législatifs de cette disposition, sur des arguments relatifs à l'interprétation des lois et sur la jurisprudence.

[15] On February 19, 2008, officer Chan refused Mr. Xiao's application for a permanent resident visa on the basis that Baian is criminally inadmissible to Canada.

THE IMPUGNED DECISION

[16] In his final decision, officer Chan essentially reiterates the concerns he had previously expressed in his September 12, 2007 letter. He stated that the applicant's son Baian committed an offence under subparagraph 42(2)(c)(i) of the *Immigration Ordinance* of Hong Kong as a result of possessing and using an altered passport to gain entry to Hong Kong. He added that, if committed in Canada, this would constitute an offence under paragraph 122(1)(b) of the IRPA, punishable by way of indictment. The letter also stated that under paragraph 42(a) of the IRPA, a foreign national is inadmissible on grounds of an inadmissible family member. Therefore, the applicant is inadmissible since his son is found to be criminally inadmissible.

[17] The Computer Assisted Immigration Processing System (CAIPS) notes, which form part of the reasons for the decision, expand somewhat on the rationale underlying the decision. The relevant portion of these notes read as follows:

The applicant submitted detailed legal references of HK and Canadian court cases that purported to define terms in relation to the criminal inadmissibility of his family member, Xiao Baian. This is a result of Xiao Baian's committing in Hong Kong on 20DEC06 the offence of s42(2)(c)(i) of Chapter 115 the Immigration Ordinance of Hong Kong. If committed in Canada, would constitute an offence under S122(1)(b) of the IRPA.

While the submission in response to our concern letter provided suggestions on definitions of the terms in the offences in Immigration Ordinance of Hong Kong and IRPA, there is no denial of the fact that Xiao Baian was in possession of an altered travel document/passport. Secondly, there is no denial of the fact that the said passport was presented for the purpose of entering into Canada because it was used for the permanent resident visas. Finally, after the applicant was advised of our

[15] Le 19 février 2008, l'agent a refusé la demande de visa de résident permanent du demandeur au motif que Baian était interdit de territoire au Canada pour criminalité.

LA DÉCISION CONTESTÉE

[16] Dans sa décision finale, l'agent reprend pour l'essentiel les craintes qu'il avait exprimées auparavant dans sa lettre du 12 septembre 2007. Il a déclaré que Baian, le fils du demandeur avait commis l'infraction visée au sous-alinéa 42(2)(c)(i) de l'Ordonnance parce qu'il avait possédé et avait utilisé un passeport modifié pour entrer à Hong Kong. Il a ajouté que si cette infraction avait été commise au Canada, elle aurait constitué l'infraction punissable par mise en accusation prévue à l'alinéa 122(1)b) de la LIPR. La lettre déclare aussi que, en application de l'alinéa 42a) de la LIPR, l'étranger est interdit de territoire pour inadmissibilité familiale. Par conséquent, le demandeur est interdit de territoire puisqu'il y a lieu de conclure que son fils est interdit de territoire pour criminalité.

[17] Les notes du Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration (les notes STIDI), lesquelles font partie des motifs de la décision, donnent certaines précisions sur les raisons sous-jacentes à la décision. Les parties pertinentes des notes sont rédigées comme suit :

[TRADUCTION] Le demandeur a renvoyé à de nombreuses affaires judiciaires de Hong Kong et du Canada censées donner une définition des termes relatifs à l'interdiction de territoire pour inadmissibilité familiale en ce qui concerne la criminalité de Xiao Baian. Il s'agit de la conséquence de l'infraction commise par Xiao Baian le 20 décembre 2006 et visée au sous-alinéa 42(2)(c)(i) du chapitre 115 de l'Ordonnance. Si l'infraction avait été commise au Canada, elle aurait constitué une infraction en application de l'alinéa 122(1)b) de la LIPR.

Bien que les observations fournies en réponse à la lettre dans laquelle nous exprimions nos craintes, nous donnent des pistes pour la définition des termes contenus dans l'Ordonnance et dans la LIPR, il n'y a pas de contestation sur le fait que Xiao Baian possédait un document de voyage/passeport modifié. Deuxièmement, il n'y a pas de contestation sur le fait que ce passeport a été produit dans le but d'entrer au Canada puisqu'il a été utilisé pour l'obtention du visa de résident

concern by our letter, applicant did not give credible explanation that might justify the alteration.

Applicant submitted that the alteration did not take place in the bio-page of the said passport, yet, this does not change the fact that it was an altered passport possessed by applicant's family member, presented to our office for permanent resident visas for entering into Canada.

S42(4)(a) of Chapter 115 the Immigration Ordinance of Hong Kong states that this is an indictable offence up to 14 years of imprisonment.

S123(1)(b) of IRPA stipulates that "Every person who contravenes paragraph 122(1)(b)...is guilty of an offence and liable on conviction on indictment to a term of imprisonment of up to 14 years."

Thus, applicant's family member, Xiao Baian, is a person described in paragraph 36(2)(c) of IRPA. Xiao Baian is criminally inadmissible. As per s42(a) of IRPA, applicant was also inadmissible as a result of an inadmissible family member.

Application is refused today pursuant to subsection 11(1) and subsection 42(a) of IRPA. Refusal letter signed.

RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

[18] For ease of reference and for a better understanding of the analysis that follows, the relevant statutory provisions are provided here [IRPA, ss. 11(1) [as am. by S.C. 2008, c. 28, s. 116], 36(2)(c), 42, 122(1)]:

11. (1) A foreign national must, before entering Canada, apply to an officer for a visa or for any other document required by the regulations. The visa or document may be issued if, following an examination, the officer is satisfied that the foreign national is not inadmissible and meets the requirements of this Act.

...

36. (1) ...

(2) A foreign national is inadmissible on grounds of criminality for

permanent. Enfin, après que le demandeur a été avisé de nos craintes par notre lettre, il n'a pas donné d'explication crédible qui pourrait justifier la modification.

Le demandeur a soutenu que la modification n'a pas été faite à la page biométrique du passeport. Cependant, cela ne change pas le fait qu'un membre de la famille du demandeur était en possession d'un passeport modifié, qu'il l'a présenté à notre bureau pour l'obtention du visa de résident permanent dans le but d'entrer au Canada.

L'alinéa 42(4)(a) du chapitre 115 de l'Ordonnance édicte qu'il s'agit d'une infraction passible, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, d'un emprisonnement maximal de quatorze ans.

L'alinéa 123(1)*b*) de la LIPR édicte que « [l']auteur de l'infraction visée aux alinéas 122(1)*b*) [...] est passible, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, d'un emprisonnement maximal de quatorze ans ».

Ainsi, le membre de la famille du demandeur, Xiao Baian, correspond à la description de la personne donnée à l'alinéa 36(2)*c*) de la LIPR. Xiao Baian est interdit de territoire pour criminalité. Selon l'alinéa 42*a*) de la LIPR, le demandeur est aussi interdit de territoire pour inadmissibilité familiale.

La demande est rejetée aujourd'hui en application du paragraphe 11(1) et de l'alinéa 42*a*) de la LIPR. La lettre de refus est signée.

LES DISPOSITIONS LÉGALES PERTINENTES

[18] Par commodité et pour une meilleure compréhension de l'analyse qui suit, les dispositions légales pertinentes sont reproduites ci-dessous [LIPR, art. 11(1) [mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 116], 36(2)*c*), 42, 122(1)] :

11. (1) L'étranger doit, préalablement à son entrée au Canada, demander à l'agent les visa et autres documents requis par règlement. L'agent peut les délivrer sur preuve, à la suite d'un contrôle, que l'étranger n'est pas interdit de territoire et se conforme à la présente loi.

[...]

36. (1) [...]

(2) Emportent, sauf pour le résident permanent, interdiction de territoire pour criminalité les faits suivants :

...

[...]

(c) committing an act outside Canada that is an offence in the place where it was committed and that, if committed in Canada, would constitute an indictable offence under an Act of Parliament; or

c) commettre, à l'extérieur du Canada, une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation;

...

[...]

42. A foreign national, other than a protected person, is inadmissible on grounds of an inadmissible family member if

42. Emportent, sauf pour le résident permanent ou une personne protégée, interdiction de territoire pour inadmissibilité familiale les faits suivants :

(a) their accompanying family member or, in prescribed circumstances, their non-accompanying family member is inadmissible; or

a) l'interdiction de territoire frappant tout membre de sa famille qui l'accompagne ou qui, dans les cas réglementaires, ne l'accompagne pas;

(b) they are an accompanying family member of an inadmissible person.

b) accompagner, pour un membre de sa famille, un interdit de territoire.

...

[...]

122. (1) No person shall, in order to contravene this Act,

122. (1) Commet une infraction quiconque, en vue de contrevenir à la présente loi et s'agissant de tout document — passeport, visa ou autre, qu'il soit canadien ou étranger — pouvant ou censé établir l'identité d'une personne :

(a) possess a passport, visa or other document, of Canadian or foreign origin, that purports to establish or that could be used to establish a person's identity;

a) l'a en sa possession;

(b) use such a document, including for the purpose of entering or remaining in Canada; or

b) l'utilise, notamment pour entrer au Canada ou y séjourner;

(c) import, export or deal in such a document.

c) l'importe ou l'exporte, ou en fait le commerce.

ISSUES

LES QUESTIONS EN LITIGE

[19] The applicant has raised four issues, which have been rejoined by the respondent in his oral and written submissions. They can be framed as follows:

[19] Le demandeur a soulevé quatre questions, auxquelles le défendeur a répondu dans ses observations orales et écrites. Elles peuvent être exposées de la façon suivante :

– Did the visa officer err in failing to provide a legal opinion to support his concerns and in failing to properly consider the submissions of the applicant?

– L'agent des visas a-t-il commis une erreur lorsqu'il a omis de présenter un avis juridique à l'appui de ses craintes et lorsqu'il a omis de prendre en compte adéquatement les observations du demandeur?

– Did the visa officer err in finding that the applicant's family member committed an offence in Hong Kong?

– L'agent des visas a-t-il commis une erreur lorsqu'il a conclu qu'un membre de la famille du demandeur avait commis une infraction à Hong Kong?

– Did the visa officer fail to compare the essential ingredients of the alleged offence in the Hong Kong statute and the alleged offence in the Canadian statute?

– Did the visa officer err in finding that the alleged offence would have constituted an offence in Canada?

ANALYSIS

[20] Both parties agreed that reasonableness was the applicable standard of review in the case at bar. The decision of the visa officer with respect to the last three issues was clearly fact-based, and as such calls for the standard of reasonableness. Before the decision of the Supreme Court in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, there was conflicting case law in this Court on this issue: some cases applied a standard of reasonableness while others stipulated a standard of patent unreasonableness. With the merging of these two standards, this has now become a moot issue.

[21] However, the same cannot be said of the first issue. Whether the officer could come to his own interpretation of the Hong Kong [Immigration] Ordinance without relying on expert evidence is a question of law. As such, it calls for the standard of correctness.

[22] Given that the interpretation of the words “unlawful” and “altered” in the *Immigration Ordinance* of Hong Kong is crucial to the assessment of the applicant’s son’s potential criminal inadmissibility, the applicant contends that the visa officer erred in relying upon foreign law without providing expert legal evidence to prove the foreign law and its meaning. Indeed, counsel for the applicant argued that the legal opinion of Mr. Blanchflower cried out for a rebuttal from the government, and that it was unreasonable for the visa officer to dismiss that opinion without addressing it in any meaningful manner.

– L’agent des visas a-t-il omis de comparer les principaux éléments constitutifs de l’infraction qui aurait été commise contre la loi à Hong Kong à ceux de l’infraction définie dans la loi canadienne?

– L’agent des visas a-t-il commis une erreur lorsqu’il a conclu que l’infraction alléguée aurait constitué une infraction au Canada?

ANALYSE

[20] Les deux parties sont d’accord que la raisonnable est la norme de contrôle applicable en l’espèce. La décision de l’agent des visas était clairement basée sur les faits en ce qui a trait aux trois dernières questions, et ainsi, la raisonnable est la norme de contrôle appropriée. Avant l’arrêt de la Cour suprême du Canada *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, la jurisprudence de la Cour était divisée sur la question : une partie de la jurisprudence appliquait la décision raisonnable tandis que l’autre partie appliquait la décision manifestement déraisonnable. Avec la fusion de ces deux normes, il s’agit maintenant d’une question théorique.

[21] Toutefois, on ne peut pas dire la même chose de la première question. La question de savoir si l’agent pouvait faire sa propre interprétation de l’Ordonnance sans se fonder sur une preuve d’expert est une question de droit. En tant que telle, elle appelle la décision correcte.

[22] Étant donné que l’interprétation des termes [TRADUCTION] « illégal » et [TRADUCTION] « modifié » dans l’Ordonnance est cruciale pour l’évaluation de la potentielle interdiction de territoire pour criminalité de son fils, le demandeur soutient que l’agent a commis une erreur lorsqu’il s’est fondé sur une loi étrangère sans fournir de preuve juridique d’expert pour l’établissement de la loi étrangère et de son sens. En fait, l’avocat du demandeur a allégué que l’avis juridique de M^e Blanchflower ne pouvait être écarté sans une contre-preuve de la part du gouvernement et qu’il était déraisonnable que l’agent des visas rejette cet avis sans en tenir compte de façon significative.

[23] After having carefully reviewed Mr. Blanchflower's second opinion and the visa officer's purported answer to it, I have come to the conclusion that the applicant's argument must prevail.

[24] It is well established that to rely on foreign law in judicial proceedings, the party asserting the foreign law must provide expert evidence to prove it. Foreign law must be proven as a matter of fact by the evidence of persons who are experts in the law: *Allen v. Hay* (1922), 64 S.C.R. 76, at pages 80–81. I agree with the respondent, however, that these rules of evidence do not have to be adhered to strictly in the context of administrative proceedings. For example, it is now well settled that foreign criminal law may be proved without expert evidence in determining criminal inadmissibility in the immigration context. The decision maker may rely on expert evidence if it is available, but may also rely on the foreign and domestic statutory provisions and the totality of the evidence, both oral and documentary: see, e.g., *Hill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1987), 1 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.A.); *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 1 F.C. 235 (C.A.).

[25] That being said, expert evidence remains the most reliable way to prove foreign law, not only as to its existence but, more importantly, as to its meaning. For example, this Court recently found that it was unreasonable for the Refugee Protection Division to give meaning to a section of the Aliens Act of Germany [*Ausländergesetz*, BGBL I 1990, 1354, 1356] by relying merely on German consular officials. As the Court stated (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Choubak*, 2006 FC 521, at paragraphs 47–48. Contra: *Farkas v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 277 (in that case, though, there was no dispute as to the meaning of the foreign law)):

Unlike with other findings of fact made by the Board in determining refugee claims, the criterion for establishing the “fact” in this case—that is, the content of section 44(1)2 of the

[23] Après avoir examiné attentivement le deuxième avis de M^e Blanchflower et la réponse que l'agent des visas y a en quelque sorte donnée, j'en suis venu à la conclusion que l'argument du demandeur doit prévaloir.

[24] Il est bien établi que la partie qui se fonde sur le droit étranger dans le cadre d'une procédure judiciaire doit produire une preuve d'experts en ce sens. Le droit étranger doit être établi en tant que question de fait au moyen de la preuve fournie par des personnes qui sont des experts en la matière : *Allen v. Hay* (1922), 64 R.C.S. 76, aux pages 80 et 81. Je conviens toutefois avec le défendeur qu'il n'est pas nécessaire que ces règles de preuve soient suivies à la lettre dans le contexte des procédures administratives. Par exemple, il est bien établi maintenant que le droit pénal étranger peut être établi sans preuve d'expert lorsqu'il s'agit de savoir s'il y a interdiction de territoire pour criminalité dans le contexte de l'immigration. Le décideur peut se fonder sur la preuve d'expert si elle est accessible, mais il peut aussi se fonder sur les dispositions légales étrangères et nationales et l'ensemble de la preuve, à la fois orale et documentaire : voir par exemple *Hill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] A.C.F. n° 47 (C.A.) (QL); voir *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 1 C.F. 235 (C.A.).

[25] Cela étant dit, la preuve d'expert demeure la façon la plus fiable pour établir non seulement l'existence du droit étranger, mais ce qui est plus important, son sens. Par exemple, la Cour a conclu récemment qu'il était déraisonnable que la Section de la protection des réfugiés donne un sens à un article de la Loi sur les étrangers d'Allemagne [*Ausländergesetz*, BGBL I 1990, 1354, 1356] en se fondant simplement sur l'opinion des représentants du consulat allemand. Comme la Cour l'a affirmé (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Choubak*, 2006 CF 521, aux paragraphes 47 et 48. Contredit par *Farkas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 277 (dans cette affaire, il n'y avait toutefois pas de contestation sur le sens de la loi étrangère)) :

Contrairement aux autres conclusions de fait tirées par la Commission lorsqu'elle statue sur des demandes d'asile, le critère permettant d'établir le « fait » en l'espèce — à savoir le

Aliens Act—requires proof by way of expert evidence of that foreign law.

...

After reviewing the record before the Board, I find that there is insufficient evidence to justify the Board's finding with respect to section 44(1)2 of the Aliens Act. The Board did not have any expert evidence to assist it in interpreting the content of the Aliens Act. In fact, the Board did not even have an authenticated version of the relevant statutory provisions. The Board had only an English-language version of section 44(1)2 of the Aliens Act, and even that version was not certified as an accurate translation of the original, which was presumably written in German. Further, the comments made by German consular officials cannot be deemed to constitute evidence of persons who are experts in German law. Indeed, there is no indication of the qualifications of the consular officials to give a legal opinion as to the proper interpretation of section 44(1) of the Aliens Act.

[26] Be that as it may, it seems to me the visa officer could not reasonably conclude as he did. The only expertise on file is to the effect that carrying a passport with four missing pages would not amount to an offence under the Hong Kong *Immigration Ordinance*, unless the alteration has been done with a criminal intent and the missing pages contain information about the holder's identity, nationality and other material particulars. The conclusion that the applicant's son had committed an offence is thus unreasonable. It is one thing to say that expert evidence is not always required to prove and decipher foreign law; it is quite another to determine that an offence has been committed pursuant to a foreign statute despite contrary expert evidence and upon no other basis than the officer's own understanding of that statute.

[27] The respondent argued that there is no evidence Mr. Blanchflower has direct experience or knowledge in interpreting the *Immigration and Refugee Protection Act*, since it came into force 16 years after he left Canada. While this may well be so, Mr. Blanchflower's

sens du paragraphe 44(1)2 de la Loi sur les étrangers — exige une preuve présentée par un expert au sujet de ce droit.

[...]

J'ai examiné le dossier qui était devant la Commission et je conclus qu'il n'existe pas suffisamment d'éléments de preuve à l'appui de la conclusion que la Commission a tirée au sujet du paragraphe 44(1)2 de la Loi sur les étrangers. La Commission n'avait pas devant elle de preuve d'expert pour l'aider à interpréter le sens de la Loi sur les étrangers. De fait, elle n'avait même pas une version authentifiée des dispositions légales pertinentes. En effet, elle n'avait qu'une version anglaise du paragraphe 44(1)2 de la Loi sur les étrangers, et cette version n'était même pas certifiée comme étant une traduction exacte de l'original, qui était probablement rédigé en allemand. En outre, on ne peut présumer que les commentaires que les représentants du consulat allemand ont faits constituent une preuve fournie par des personnes qui sont des experts en droit allemand. De fait, rien n'indique quelles sont les qualifications des représentants du consulat leur permettant d'exprimer un avis juridique au sujet de l'interprétation qu'il convient de donner au paragraphe 44(1) de la Loi sur les étrangers.

[26] Quoi qu'il en soit, il me semble que l'agent des visas ne pouvait pas raisonnablement conclure ainsi qu'il l'a fait. La seule preuve d'expert figurant dans le dossier établit que le fait de détenir un passeport auquel quatre pages manquent ne constitue pas une infraction selon l'Ordonnance, à moins que la modification ait été faite avec une intention criminelle, et que les pages manquantes contiennent des renseignements sur l'identité du détenteur du passeport, sa nationalité et d'autres éléments importants. La conclusion selon laquelle le fils du demandeur a commis une infraction est donc déraisonnable. C'est une chose de dire que la preuve d'expert n'est pas toujours requise pour établir le droit étranger et lui donner un sens clair; c'en est une toute autre de décider qu'une infraction a été commise en violation d'une loi étrangère malgré la preuve d'expert allant en sens contraire, et sur aucune autre base que sa propre compréhension de cette loi par l'agent.

[27] Le défendeur a soutenu qu'il n'y a pas de preuve que M^e Blanchflower ait une expérience directe ou des compétences quant à l'interprétation de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, puisque cette loi est entrée en vigueur 16 ans après qu'il eut quitté le

credentials with respect to the law of Hong Kong are undisputable. Not only has he been practising law in Hong Kong for the last 20 years, but he has successively held senior positions as a government lawyer in that country, first as Crown counsel, and then as Assistant Solicitor General, Senior Assistant Director of Public Prosecutions, Deputy Principal Government Counsel (Mutual Legal Assistance Unit), and Senior Assistant Director of Public Prosecutions. He is not just any other lawyer from Hong Kong, and his expert opinion could not be dismissed offhand.

[28] It is no doubt true, as contended by the respondent, that a decision maker's factual findings regarding foreign law, including findings of fact regarding expert evidence, warrant deference. It is also well established that the weight to be given to expert evidence is a matter for the trier of fact. However, this is not the same as saying that the decision maker can disregard expert opinion, especially when it is cogent and well reasoned. Interestingly, the decision of the Federal Court of Appeal relied on by the respondent to support his plea for deference makes this very point (*Capitol Life Insurance Co. v. R.*, [1986] 2 F.C. 171, at page 177):

... the weight to be given expert evidence is a matter for the trier of fact and an expert's conclusion which is not appropriately explained and supported may properly be given no weight at all. A lawyer's bare opinion, without supporting and explanatory references to legislation and decisions, is no more likely to prove foreign law to the satisfaction of the court than, for example, the bare opinion of a land appraiser, without reference to comparable properties and transactions.... It would, indeed, be astonishing if foreign law could not be established as a matter of fact by the opinion of a qualified lawyer.

[29] This is all the more so when there is no evidence that the decision maker is not himself a lawyer, and when the expert legal opinion as to the proper interpretation of a foreign statute is the only one on file and is not obscure or manifestly extravagant. To quote from a decision of the Federal Court—Trial Division

Canada. Bien que cela puisse effectivement être le cas, les compétences de M^e Blanchflower en droit de Hong Kong sont indiscutables. Non seulement il exerce le droit à Hong Kong depuis les 20 dernières années, mais il y a occupé des postes de haut niveau les uns à la suite des autres, en tant qu'avocat salarié de l'État : premièrement comme substitut du procureur général, ensuite comme adjoint du solliciteur général, adjoint principal du directeur des poursuites criminelles, avocat principal adjoint du gouvernement (Section d'aide juridique mutuelle) et adjoint principal du directeur des poursuites criminelles. Il n'est pas n'importe quel avocat de Hong Kong, et l'avis qu'il donne en tant qu'expert ne peut pas être rejeté sans analyse.

[28] Il est certainement vrai, ainsi que l'a soutenu le défendeur, que les conclusions de fait d'un décideur relatives au droit étranger, y compris les conclusions de fait relatives à la preuve d'expert, justifient la retenue. Il est aussi bien établi que le poids à accorder à la preuve d'expert relève du juge des faits. Toutefois, cela ne revient pas à dire que le décideur peut ne pas tenir compte d'un avis d'expert, en particulier lorsque cet avis est convaincant et bien motivé. Fait intéressant, l'arrêt de la Cour d'appel fédérale sur lequel le défendeur a fondé son plaidoyer pour la retenue souligne ce point même (*Capitol Life Insurance Co. c. R.*, [1986] 2 C.F. 171, à la page 177) :

Dans ce contexte, la Cour n'a fait que reprendre une règle de droit bien établie: l'importance à accorder à un témoignage d'expert ressortit à l'appréciation du juge des faits et une conclusion d'expert qui n'est pas adéquatement expliquée et fondée peut à juste titre être considérée comme n'ayant aucune force probante. La simple opinion d'un avocat, si elle n'est pas fondée sur des références législatives et jurisprudentielles, n'est pas davantage susceptible de prouver le droit étranger de façon qui satisfasse la Cour que, par exemple, la simple opinion d'un évaluateur foncier, sans mention de propriétés et de transactions comparables, [...] Il s'agirait d'une situation pour le moins surprenante si l'opinion d'un avocat qualifié ne pouvait établir, comme question de fait, le droit étranger.

[29] Cela est d'autant plus le cas lorsqu'il n'y a pas de preuve que le décideur est lui-même un avocat, et lorsque l'avis juridique d'expert relatif à l'interprétation correcte d'une loi étrangère est le seul présent dans le dossier, et qu'il n'est ni obscur ni manifestement invraisemblable. Je cite une décision de la Division de

(*Murphy Estate v. Canada*, [1974] C.T.C. 552, at pages 560–561):

Mr. Boreman was the only witness who was called to depose as to what the law of the Commonwealth of Pennsylvania is. If there had been the evidence of another witness which conflicted with that of Mr. Boreman I would then be entitled to examine and construe the passages cited in order to arrive at a satisfactory conclusion on the conflicting testimony. I would be entitled to do that if the evidence of Mr. Boreman was obscure.

I approach this matter bearing in mind that it is not the function of this Court to substitute its own interpretation of the foreign law predicated upon the citations proffered for the sworn testimony of an expert as to what the foreign law is on this particular matter. This is not a case where I find myself unable to accept the testimony of a foreign lawyer which may be done in exceptional cases. The exceptional cases I have in mind are when a foreign expert arrives at a result so extravagant and involving such a misunderstanding of concepts familiar to lawyers of all countries that the evidence of the foreign expert cannot be accepted and the Court concludes that it can safely and must interpret the matter for itself, based on those universally accepted concepts. The proposition put forward by Mr. Boreman, and for which he cites and interprets authorities, is not so astounding as to warrant its rejection.

There was no contradictory expert evidence and the proposition advanced by Mr. Boreman was not obscure. In my opinion this is not a case where I may or should resort to my own interpretation of the citations with a view to reaching a conclusion as to the law of Pennsylvania.

[30] If the Federal Court of Appeal, composed of distinguished jurists, is of the view that uncontested expert legal opinion deserves some deference, it seems to me an administrative decision maker should at the very least adopt the same kind of attitude. The respondent alleges that the visa officer did consider Mr. Blanchflower's opinion and discussed it. While this may notionally be true, the discussion is, at best, rather cursory. Rather than conducting a full review and analysis of the opinion and of the applicant's submissions, the visa officer merely acknowledged the assistance of Mr. Blanchflower and refers to his analysis regarding the definition of terms in the Hong Kong *Immigration Ordinance* as "suggestions".

première instance de la Cour fédérale (*Murphy, succession c. Canada*, [1974] A.C.F. n° 507 (1^{re} inst.) (QL) (aux paragraphes 69 à 71) :

Boreman a été le seul témoin appelé à expliquer le droit de l'État de Pennsylvanie. Si un autre témoignage avait contredit celui de Boreman, je serais alors justifié d'examiner et d'interpréter les passages cités afin d'en arriver à une conclusion satisfaisante au sujet de ces témoignages contradictoires. Je serais aussi justifié d'agir ainsi si le témoignage de Boreman était peu clair.

En l'espèce, j'estime que ce n'est pas le rôle de la Cour de substituer sa propre interprétation d'un droit étranger à celle appuyée sur des citations et avancée par un expert attestant sous serment ce qu'est le droit étranger dans l'affaire considérée. Il ne s'agit pas ici d'une affaire où je ne pourrais accepter le témoignage d'un avocat étranger, ce qui peut se produire exceptionnellement. Dans les cas exceptionnels que j'ai à l'esprit, quand un expert étranger aboutit à un résultat si extravagant et qui implique une telle incompréhension des concepts familiers aux avocats de tous les pays que le témoignage dudit expert étranger ne peut être accepté, la Cour conclut à la possibilité d'interpréter sans danger l'affaire par elle-même et la nécessité de le faire en se fondant sur ces concepts universellement acceptés. La proposition avancée par Boreman et à propos de laquelle il cite et interprète la jurisprudence et la doctrine, ne se révèle pas assez surprenante pour en motiver le rejet.

Il n'existait pas de témoignage d'expert contradictoire et la proposition avancée par Boreman n'était pas obscure. À mon avis, il ne s'agit pas d'une affaire où je peux ou dois, pour me prononcer sur le droit de Pennsylvanie, recourir à ma propre interprétation des citations fournies.

[30] Si la Cour d'appel fédérale, composée d'éminents juristes, fait valoir qu'un avis d'expert non contesté mérite une certaine retenue, il me semble qu'un décideur administratif devrait tout au moins adopter le même genre d'attitude. Le défendeur allègue que l'agent des visas a bien pris en compte l'avis de M^e Blanchflower et qu'il l'a analysé. Bien que ce puisse être vrai en théorie, l'analyse est, au mieux, superficielle. Au lieu de mener un examen et une analyse complets de l'avis et des observations du demandeur, l'agent des visas a simplement reconnu l'aide de M^e Blanchflower et qualifié son analyse sur la définition des termes contenus dans l'Ordonnance de [TRADUCTION] « pistes ».

[31] The visa officer then concluded, by what amounts to a circular argument, that the expert evidence does not change the fact that Xiao Baian was in possession of an altered passport, and presented it for the purpose of entering Canada. That finding, of course, begs the question, since the passport would not be altered as a result of its missing pages if Mr. Blanchflower's opinion were accepted.

[32] The respondent further submitted that Mr. Blanchflower was not aware of key, relevant facts in forming the opinion that the alterations to Xiao Baian's passport were not intentional, unlawful or material. In particular, it is alleged that he was not aware that Baian had deliberately removed four pages from his passport, that he was not eligible for a Canadian permanent resident visa unless he was a student, that he claimed to have been studying in the U.K., and that all the pages pertaining to his alleged travels to the U.K. were missing.

[33] This argument calls for a number of comments. First, it is not at all clear whether and how these "facts"—even assuming they are established—would impact the opinion of Mr. Blanchflower. I fail to see, in particular, how it would modify his opinion that it is only an offence to alter a passport if the alteration prevents the holder's true identity, nationality, domicile or place of permanent residence from being known. Moreover, some of the "facts" referred to by the respondent would seem to be more accurately characterized as speculations, and do not align with the evidence that was before the visa officer. (For example, there is no evidence that Baian "deliberately removed" the four pages from his passport; his version to the visa officer, admittedly after having lied before, is that his girlfriend ripped those pages and that he subsequently "cleaned it up and made it look nice".) Finally, and maybe more importantly, the decision of the visa officer is also not based on the "facts" Mr. Blanchflower had possibly not been made aware of. The reason Xiao Baian was found to contravene subparagraph 42(2)(c)(i) of the Hong Kong *Immigration Ordinance* was that he was in possession of an altered document; the visa officer did not determine how the document was altered, and did not ascribe any *mens rea* to Xiao Baian beyond saying

[31] L'agent des visas a ensuite conclu, au moyen de ce qui équivaut à un raisonnement circulaire, que la preuve d'expert ne change pas le fait que Xiao Baian possédait un passeport modifié et qu'il l'avait présenté dans le but d'entrer au Canada. Bien entendu, une telle conclusion élude la question, puisque le passeport n'aurait pas été considéré falsifié en raison des pages manquantes si l'avis de M^e Blanchflower avait été admis.

[32] Le défendeur a soutenu en outre que M^e Blanchflower ne connaissait pas les faits importants et pertinents lorsqu'il a émis son avis selon lequel les modifications au passeport de Xiao Baian n'étaient pas intentionnelles, illégales ou importantes. En particulier, il est allégué qu'il ne savait pas que Baian avait délibérément enlevé quatre pages de son passeport, qu'il n'était pas admissible à un visa de résident permanent au Canada à moins d'être un étudiant, qu'il avait déclaré avoir étudié au Royaume-Uni et que toutes les pages pertinentes quant à ses prétendus voyages au Royaume-Uni étaient manquantes.

[33] Un tel argument appelle de nombreux commentaires. Premièrement, il n'est pas clair si, et comment, ces « faits » — même si on suppose qu'ils ont été établis — auraient pu avoir un effet sur l'avis de M^e Blanchflower. En particulier, je ne comprends pas comment cela aurait pu changer son avis selon lequel l'infraction est seulement constituée si la modification du passeport est telle que la véritable identité, la nationalité, l'adresse ou le lieu de résidence permanente du détenteur du passeport ne puissent pas être connus. En outre, certains des « faits » auxquels le défendeur fait référence seraient plus justement qualifiés de conjectures et ils ne forment pas un tout cohérent avec la preuve présentée à l'agent des visas. (Par exemple, il n'y a pas de preuve que Baian a [TRADUCTION] « délibérément enlevé » les quatre pages de son passeport; la version qu'il a donnée à l'agent des visas, après avoir reconnu avoir précédemment menti, est que sa petite amie avait arraché ces pages et qu'il avait par la suite [TRADUCTION] « arrangé les choses pour que le passeport ait un meilleur aspect ».) Enfin, ce qui est peut-être encore plus important, la décision de l'agent des visas n'est pas non plus basée sur les « faits » que M^e Blanchflower ignorait peut-être. La raison pour laquelle Xiao Baian a été déclaré coupable de violation du sous-alinéa 42(2)(c)(i)

that he did not give a credible explanation that might justify the alteration.

[34] Finally, the respondent tried in his memorandum and further memorandum of argument to challenge Mr. Blanchflower's opinion and to present an alternative construction of the impugned section of the Hong Kong *Immigration Ordinance*. In particular, counsel for the respondent contends that Mr. Blanchflower's opinion, according to which the word "altered" is restricted to alterations relating to the holder's identity, nationality, domicile or place of residence, is not borne out by the explanatory memorandum to the Bill that preceded the enactment of the *Immigration Ordinance*. It is also argued that this opinion of Mr. Blanchflower is not consistent with the purpose of a passport as evidenced from the Citizenship and Immigration Canada *Enforcement Manual (ENF)*.

[35] These are no doubt interesting submissions that might well have been worth considering had they been made by the visa officer. However, it is trite law that counsel for the respondent cannot supplement the reasons given by the decision maker at the stage of an application for judicial review. What must be reviewed are the reasons provided by the visa officer himself. In any event, these submissions would suffer from the same frailty as the reasons given by the visa officer: while they would have the benefit of being more extensive and transparent than the explanations given by the visa officer, they would still emanate from a Canadian lawyer with no proven expertise on Hong Kong law. While I would be remiss to categorically exclude the possibility that such an opinion could provide the reasonable basis upon which to find the applicant inadmissible, this is not the issue of which the Court is seized in the case at bar.

[36] For all the foregoing reasons, I am of the view that the visa officer could not reasonably conclude that the main applicant's son had committed acts that were an offence in Hong Kong, and therefore find him

de l'Ordonnance est qu'il était en possession d'un document modifié; l'agent des visas n'a pas établi comment le document avait été modifié et il n'a imputé aucune *mens rea* à Xiao Baian, à part le fait de dire que ce dernier n'avait pas donné d'explication crédible qui aurait pu justifier la modification.

[34] Enfin, le défendeur a essayé, dans son mémoire et dans son mémoire supplémentaire des arguments, de contester l'avis de M^e Blanchflower et de présenter une autre interprétation de l'article en cause de l'Ordonnance. En particulier, l'avocate du défendeur allègue que l'avis de M^e Blanchflower, selon qui le terme « modifié » vise exclusivement les modifications relatives à l'identité, la nationalité, l'adresse ou le lieu de naissance du détenteur, n'est pas attesté par le mémoire explicatif du projet de loi qui a précédé l'édiction de l'Ordonnance. Il est aussi allégué que l'avis de M^e Blanchflower n'est pas cohérent avec le *Guide de l'exécution de la loi (ENF)* de Citoyenneté et Immigration Canada en ce qui concerne l'objet d'un passeport.

[35] Il s'agit sans aucun doute d'observations intéressantes qui auraient bien mérité d'être évaluées si elles avaient été faites par l'agent des visas. Toutefois, il est de droit constant que l'avocat du défendeur ne peut pas compléter les motifs donnés par le décideur, lorsqu'on en est à l'étape du contrôle judiciaire. Le contrôle doit porter sur les motifs donnés par l'agent des visas. Quoi qu'il en soit, ces observations auraient les mêmes faiblesses que celles des motifs donnés par l'agent des visas : bien qu'elles aient l'avantage d'être plus détaillées et plus claires que les explications données par l'agent des visas, elles n'en proviennent pas moins d'un avocat canadien qui n'a pas d'expertise prouvée en droit de Hong Kong. Bien que je me garde d'exclure catégoriquement la possibilité qu'un tel avis puisse fournir une base raisonnable sur laquelle on pourrait conclure que le demandeur est interdit de territoire, ce n'est pas la question dont la Cour est saisie en l'espèce.

[36] Pour tous les motifs exposés ci-dessus, je suis d'avis que l'agent des visas ne pouvait pas raisonnablement conclure que le fils du demandeur principal avait commis l'un des actes constitutifs d'une

criminally inadmissible in Canada, in light of the expert opinion to the contrary provided by Mr. Blanchflower and in the absence of any contrary expert opinion. This is not to say that the visa officer himself should have sought an independent legal opinion; in the normal course of events, I believe the respondent should bear the burden of providing expert opinion supporting his position.

[37] I wish to make it clear that these reasons should not be interpreted as requiring expert opinion in all circumstances where immigration officials make decisions predicated on foreign law. However, when an applicant's position is buttressed by credible and well-articulated opinion authored by an expert whose credentials are not in dispute, it will most likely be unreasonable to come to an opposite conclusion without the benefit of any expert evidence to the contrary.

[38] Considering this finding, there is no need to make any determination as to the other three questions raised in this application for judicial review.

[39] Accordingly, this application for judicial review is allowed. The parties did not suggest certification of any serious questions of general importance, and I am satisfied that none arises in the case at bar.

ORDER

THIS COURT ORDERS that this application for judicial review is allowed. This matter will be referred back for reconsideration by a different visa officer. No question is certified.

infraction à Hong Kong et, par conséquent conclure qu'il était interdit de territoire au Canada pour criminalité, au vu de l'avis d'expert en sens contraire fourni par M^e Blanchflower et en l'absence de tout autre avis d'expert qui le contredit. Cela ne revient pas à dire que l'agent des visas lui-même aurait dû demander un avis juridique indépendant; dans le déroulement normal des choses, je pense qu'il incombe au défendeur de fournir un avis d'expert à l'appui de sa position.

[37] Je voudrais qu'il soit clair que les présents motifs ne devraient pas être interprétés comme s'il fallait demander un avis d'expert dans toutes les situations où les fonctionnaires de l'immigration prennent des décisions basées sur le droit étranger. Toutefois, lorsque la position du demandeur est étayée par un avis crédible et bien expliqué fourni par un expert dont les compétences ne sont pas contestées, il serait tout simplement déraisonnable de tirer une conclusion défavorable sans avoir eu le bénéfice d'un avis d'expert.

[38] Étant donné la présente conclusion, il n'est pas nécessaire de statuer sur les trois autres questions soulevées dans la présente demande de contrôle judiciaire.

[39] Par conséquent, la présente demande de contrôle judiciaire sera accueillie. Les parties n'ont proposé la certification d'aucune question grave de portée générale et je suis convaincu qu'aucune ne se pose en l'espèce.

ORDONNANCE

LA COUR STATUE que la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie, que l'affaire est renvoyée à un autre agent des visas pour nouvel examen et qu'aucune question n'est certifiée.