

A-456-86

A-456-86

**Victor Dayan (Applicant)**

v.

**Minister of Employment and Immigration (Respondent)**INDEXED AS: *DAYAN v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)*

Court of Appeal, Urie, Stone and MacGuigan JJ.—Toronto, February 13; Ottawa, March 5, 1987.

*Immigration — Deportation — Applicant member of inadmissible class — Convicted of robbery in Israel — Offence, if committed in Canada, would result in conviction under s. 302 Criminal Code — Equivalency between foreign and Canadian criminal laws — Tests — Essential ingredients of robbery in Canada proven in foreign proceedings — Israeli statute or absence thereof should have been proven — Concept of malum in se not to be resorted to where offence committed in common law country — Application for judicial review dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(c), 27(2)(a) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

*Criminal justice — Evidence — Applicant convicted of robbery in Israel — Refused entry into Canada as member of inadmissible class — Equivalency between foreign and Canadian criminal laws — Comparison between statutory provisions impossible as foreign law not proven — Test: whether essential ingredients of robbery in Canada proven in foreign proceedings — "Stealing" essential ingredient of robbery at common law and in s. 302 Criminal Code — Evidence taking of money by applicant "fraudulent and without colour of right" as required by s. 283 Code — Concept of malum in se to prove equivalency to be relied upon only in cases of non-common law countries — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 2, 283(1)(a), 302, 303 (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 70).*

This is a section 28 application against a deportation order. On the basis of the evidence before him, the Adjudicator found that the applicant had been convicted of robbery in Israel, an offence which, if committed in Canada, would have resulted in a conviction under the *Criminal Code* and a maximum term of imprisonment of ten years or more. The applicant was consequently refused entry into Canada on the ground that he was a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c) of the *Immigration Act, 1976*. A deportation order was made. The applicant argues that proof of the elements of the offence committed in the foreign jurisdiction is necessary before a finding can be made that the offence for which the applicant was convicted, if committed in Canada, would or

**Victor Dayan (requérant)**

c.

**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)**RÉPERTORIÉ: *DAYAN c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)*

b Cour d'appel, juges Urie, Stone et MacGuigan—Toronto, 13 février; Ottawa, 5 mars 1987.

*Immigration — Expulsion — Le requérant fait partie d'une catégorie de personnes non admissibles — Il a été déclaré coupable de vol qualifié en Israël — Si l'infraction avait été commise au Canada, elle entraînerait une condamnation en vertu de l'art. 302 du Code criminel — Équivalence entre le droit pénal étranger et le droit pénal canadien — Critères — L'existence des éléments essentiels de l'infraction de vol qualifié au Canada a été prouvée dans le cadre des procédures étrangères — Il aurait fallu prouver l'existence des dispositions de la loi israélienne ou leur absence — Il n'y a pas lieu de recourir à la notion de malum in se lorsque l'infraction a été commise dans un pays de common law — Demande de contrôle judiciaire rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)(c), 27(2)(a) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

*Justice criminelle et pénale — Preuve — Le requérant a été déclaré coupable de vol qualifié en Israël — Il s'est vu refuser l'entrée au Canada parce qu'il fait partie d'une catégorie de personnes non admissibles — Équivalence entre le droit pénal étranger et le droit pénal canadien — Il n'est pas possible de comparer les dispositions législatives car on n'a pas prouvé le droit étranger — Critère: l'existence des éléments essentiels du vol qualifié au Canada a-t-elle été prouvée dans le cadre des procédures étrangères? — «Voler» constitue un élément essentiel du vol qualifié en common law et à l'art. 302 du Code criminel — Il a été prouvé que le requérant a pris de l'argent «de façon frauduleuse et sans apparence de droit» comme il est prévu à l'art. 283 du Code — Il ne faut recourir à la notion de malum in se pour prouver l'équivalence de deux lois que dans le cas des pays qui ne sont pas de common law — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 2, 283(1)(a), 302, 303 (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 70).*

Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 et formée contre une ordonnance d'expulsion. Sur le fondement des éléments de preuve qui lui ont été présentés, l'arbitre a conclu que le requérant avait été reconnu coupable de vol en Israël, infraction qui, si elle avait été commise au Canada, aurait entraîné une condamnation en vertu du *Code criminel* et une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement. Le requérant s'est donc vu refuser l'entrée au Canada parce qu'il faisait partie d'une catégorie de personnes non admissibles visée à l'alinéa 19(1)(c) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Une ordonnance d'expulsion a été rendue à cet effet. Le requérant soutient qu'il faut prouver l'existence des éléments de l'infraction commise dans le ressort étranger pour être en mesure

might result in a conviction in Canada as stated in paragraph 19(1)(c) of the Act.

*Held*, the application should be dismissed.

The applicant's submission as to the requirements necessary to establish equivalency between foreign and Canadian criminal laws could not be accepted. In *Hill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, this Court indicated three ways of establishing equivalency: (1) by comparing the precise wording of each statute; (2) by examining the evidence adduced before the adjudicator to ascertain whether it was sufficient to establish that the essential ingredients of the offence in Canada had been proven in the foreign proceedings; (3) by a combination of one and two. In the present case, since there was no proof of any statutory provision of the law of Israel, resort was had to the second test.

Israel is a common law jurisdiction, as is Canada. The essence of the offence of robbery at common law is "stealing" which is also an essential ingredient of the offence of robbery described in section 302 of the *Criminal Code* of Canada. Under section 2 of the *Code*, "steal" means to commit theft. By virtue of section 283, the taking must be fraudulent and without colour of right. The evidence in the record clearly established that the applicant was a party to a theft of money to which none of the participants had any colour of right and the stealing of which was unlawful as the list of criminal convictions disclosed. Having found that the applicant had been convicted of robbery in Israel and that a weapon had been used in the commission of the offence, the Adjudicator was entitled to conclude that the applicant had been convicted of an offence punishable under section 302 of the *Code* and for which a sentence of more than ten years might have been imposed under section 303 of the *Code*.

Proof of the statutory law of Israel should have been made in this case or, in the alternative, the absence of statutory provisions should have been established. In rendering his decision, the Adjudicator applied the concept of *malum in se* and concluded that since the crime of robbery in both countries is a *malum in se*, there was a presumption that the law of Israel coincided with that of Canada. Reliance on the concept of *malum in se* to prove equivalency with the provisions of the *Criminal Code* of Canada is a device which should be resorted to by immigration authorities only when, for very good reason, established to the adjudicator's satisfaction, proof of foreign law has been difficult to make and then only when the foreign law is that of a non-common law country.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Hill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, Federal Court, Appeal Division, A-514-86, judgment dated January 29, 1987, not yet reported.

d'établir que, si elle avait été commise au Canada, l'infraction dont le requérant a été déclaré coupable entraînerait ou pourrait entraîner une condamnation au Canada ainsi qu'il est prévu à l'alinéa 19(1)c) de la Loi.

*Arrêt*: la demande devrait être rejetée.

La prétention du requérant relativement aux éléments requis pour établir l'équivalence entre le droit pénal étranger et le droit pénal canadien ne pouvait pas être acceptée. Dans l'arrêt *Hill c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, notre Cour a indiqué trois moyens d'établir l'équivalence: (1) en comparant le libellé précis des dispositions de chacune des lois; (2) en examinant la preuve présentée devant l'arbitre afin d'établir si elle démontrait de façon suffisante que les éléments essentiels de l'infraction au Canada avaient été établis dans le cadre des procédures étrangères; (3) au moyen d'une combinaison de cette première et de cette seconde démarches. En l'espèce, vu qu'on n'a fait la preuve d'aucune disposition législative du droit israélien, il a fallu recourir au deuxième critère.

Israël est un pays de *common law*, tout comme le Canada. En *common law*, l'infraction de vol qualifié est essentiellement un «vol», qui est également un élément essentiel de l'infraction de vol qualifié définie à l'article 302 du *Code criminel* canadien. Selon l'article 2 du *Code*, «voler» désigne le fait de commettre un vol. En vertu de l'article 283, la chose doit être prise frauduleusement et sans apparence de droit. Il est ressorti clairement de la preuve versée au dossier que le requérant a participé au vol d'une somme d'argent à l'égard de laquelle aucun des participants n'avait une apparence de droit et dont le vol était contraire à la loi ainsi que l'indique la liste des condamnations au criminel. Ayant constaté que le requérant avait été déclaré coupable de vol qualifié en Israël et qu'une arme avait été utilisée dans la perpétration de l'infraction, l'arbitre était en droit de conclure que le requérant avait été déclaré coupable d'une infraction punissable en vertu de l'article 302 du *Code* et pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de dix ans aurait pu être infligée en vertu de l'article 303 du *Code*.

En l'espèce, il aurait fallu faire la preuve des dispositions de la loi israélienne ou bien établir que de telles dispositions n'existent pas. Dans sa décision, l'arbitre a appliqué la notion de *malum in se* et a conclu que, étant donné que le crime de vol qualifié constitue un *malum in se* dans chacun des deux pays, il y avait lieu de croire que la loi israélienne coïncidait avec la loi canadienne. Le recours à la notion de *malum in se* afin de prouver l'équivalence d'une infraction avec les dispositions du *Code criminel* canadien est un moyen auquel les autorités de l'immigration ne devraient avoir recours que lorsque pour une très bonne raison, dont l'arbitre doit être convaincu, il a été difficile de faire la preuve du droit étranger et qu'il ne s'agit pas du droit d'un pays de *common law*.

#### i JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Hill c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, Cour fédérale, Division d'appel, A-514-86, jugement en date du 29 janvier 1987, non encore publié.

## REFERRED TO:

*Button v. Minister of Manpower and Immigration*, [1975] F.C. 277 (C.A.); *Clarke v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court, Appeal Division, A-588-84, judgment dated October 31, 1984, not reported.

## COUNSEL:

*J. S. Guberman* for applicant.  
*A. Burey* for respondent.

## SOLICITORS:

*Green & Spiegel*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

URIE J.: The applicant, a citizen of Israel, entered Canada in May 1982 as a visitor. On October 2, 1985 an inquiry was commenced to determine, *inter alia*, if the applicant was a person described in paragraph 27(2)(a) of the *Immigration Act, 1976* ("the Act") [S.C. 1976-77, c. 52] in that if he were applying for entry to Canada he "would not or might not be granted entry by reason of his being a member of an inadmissible class" described in paragraph 19(1)(c) of the Act which reads as follows:

19. (1) No person shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(c) persons who have been convicted of an offence that, if committed in Canada, constitutes or, if committed outside Canada, would constitute an offence that may be punishable under any Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of ten years or more may be imposed, except persons who have satisfied the Governor in Council that they have rehabilitated themselves and that at least five years have elapsed since the termination of the sentence imposed for the offence;

On July 10, 1986 he was found to be such a person and was ordered deported. It is from that order that this section 28 application is brought.

The sole issue in this application is whether or not the applicant had been convicted of an offence in Israel which, if it had been committed in Canada, would have constituted an offence for which punishment under an Act of the Parliament

## DÉCISIONS CITÉES:

*Button c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1975] C.F. 277 (C.A.); *Clarke c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour fédérale, Division d'appel, A-588-84, jugement en date du 31 octobre 1984, non publié.

## AVOCATS:

*J. S. Guberman* pour le requérant.  
*A. Burey* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Green & Spiegel*, Toronto, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: Le requérant, qui est citoyen israélien, est entré au Canada en mai 1982 à titre de visiteur. Le 2 octobre 1985, une enquête a été entamée en vue de déterminer, entre autres, si le requérant était une personne visée à l'alinéa 27(2)a de la *Loi sur l'immigration de 1976* («la Loi») [S.C. 1976-77, chap. 52] c'est-à-dire si, dans l'éventualité où il demanderait une autorisation de séjour au Canada, il pourrait se voir refuser [cette] autorisation . . . du fait qu'[il] fait partie d'une catégorie non admissible» visée à l'alinéa 19(1)c de la Loi, qui est libellé comme suit:

19. (1) Ne sont pas admissibles

c) les personnes qui ont été déclarées coupables d'une infraction qui constitue, qu'elle ait été commise au Canada ou à l'étranger, une infraction qui peut être punissable, en vertu d'une loi du Parlement, d'une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement, à l'exception de celles qui établissent à la satisfaction du gouverneur en conseil qu'elles se sont réhabilitées et que cinq ans au moins se sont écoulés depuis l'expiration de leur peine;

Le 10 juillet 1986, on a jugé qu'il faisait partie de cette catégorie et on a ordonné son expulsion. C'est contre cette ordonnance qu'est formée la présente demande fondée sur l'article 28.

La seule question soulevée par la présente demande est de savoir si le requérant avait été ou non déclaré coupable en Israël d'une infraction qui, si elle avait été commise au Canada, aurait constitué une infraction qui aurait pu être punissa-

of Canada (the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]), of a maximum term of imprisonment of ten years or more, might have been imposed.

To make his determination on that issue the Adjudicator had received in evidence the following:

(1) The testimony of the Applicant to the effect that he had been convicted of an offence in Tel Aviv, Israel in 1977 for which he had, apparently after an appeal, been sentenced to a term of imprisonment (the length of which is not clear) and had served a term of at least three years. While he testified that he thought that the crime for which he had been convicted was of theft, there is evidence on the record that the conviction was for robbery or armed robbery.

(2) A transcript of a Show Cause Hearing held on February 17, 1984 before His Honour Judge C.H. Paris in Provincial Court in Toronto in which the Applicant confirmed what the Crown Attorney told the Judge at the beginning of the hearing, namely, that he had been convicted of robbery in Israel.

(3) A copy of an Identification Form for Victor Dayan whose father was shown to be named Dani (as was the Applicant's father), whose date of birth was that of the Applicant and who resided at a street address in Tel Aviv which the Applicant confirmed as his although he testified that he had not resided at the precise street number for a number of years his residence being at a different number on the same street. While the form contained finger prints, no evidence was adduced linking the prints to the Applicant.

(4) A list of criminal convictions dated May 4, 1984, of Victor Dayan compiled from police records Criminal Intelligence Division, Israel Police Headquarters, Jerusalem, Interpol, showing, *inter alia*, convictions for armed robbery and robbery on July 24, 1977.

(5) An extract from a transcript of the minutes of an Inquiry held in Toronto on August 1, 1984 in which the Applicant admitted that he had been convicted of an offence in 1977 for which he had served time in prison and that a weapon had been involved in the commission of the offence which had not belonged to him but to one of the two other persons who had been charged and convicted with him.

(6) A photocopy of an Israel Police Certificate, verified as authentic by the Vice Consul of the Consulate General of Israel, stationed in Toronto, wherein it was certified that no criminal record is held by the Israel Police in respect of "Victor Dayav". A picture was attached to the certificate and was acknowledged to be that of the Applicant.

On the basis of the foregoing evidence, the Adjudicator made the following findings of fact.

(1) Victor Dayan, the Applicant, was convicted of an offence in Israel in 1977.

ble, en vertu d'une loi du Parlement du Canada (le *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]), d'une peine maximale d'au moins dix ans.

Pour rendre sa décision sur cette question, l'arbitre avait pris connaissance des éléments de preuve suivants:

[TRADUCTION] (1) Le témoignage du requérant selon lequel il avait été déclaré coupable en 1977 à Tel Aviv, en Israël, d'une infraction pour laquelle il avait été, apparemment à la suite d'un appel, condamné à une peine d'emprisonnement (dont la durée n'est pas claire) et avait purgé une peine d'au moins trois ans. Bien que, d'après son témoignage, il crût avoir été déclaré coupable de vol, il ressort du dossier qu'il s'agissait d'une condamnation pour vol qualifié ou vol à main armée.

(2) La transcription d'une audience de justification tenue le 17 février 1984 devant le juge C.H. Paris en Cour provinciale à Toronto, au cours de laquelle le requérant a confirmé ce que le procureur de la Couronne avait signalé au juge au début de l'audience, savoir qu'il avait été déclaré coupable de vol qualifié en Israël.

(3) Une copie d'une fiche d'identité au nom de Victor Dayan dont le père se nommait Dani (tout comme le père du requérant), dont la date de naissance était celle du requérant et qui résidait à une adresse civique de Tel Aviv que le requérant a confirmé être la sienne bien que, selon son témoignage, il n'ait pas résidé à ce numéro civique précis depuis un certain nombre d'années, sa résidence se trouvant à un autre numéro de la même rue. Quoique la fiche contient des empreintes digitales, il n'a été présenté aucune preuve qui les relie au requérant.

(4) Une liste en date du 4 mai 1984 des condamnations au criminel de Victor Dayan compilées à partir des dossiers de police de la direction du renseignement en matière criminelle du quartier général d'Interpol en Israël, à Jérusalem, qui mentionnait, entre autres, des condamnations pour vol à main armée et vol qualifié en date du 24 juillet 1977.

(5) Un extrait de la transcription du procès-verbal d'une enquête tenue à Toronto le 1<sup>er</sup> août 1984 dans laquelle le requérant a admis qu'il avait été déclaré coupable en 1977 d'une infraction pour laquelle il avait purgé une peine d'emprisonnement, et qu'une arme avait été utilisée dans la perpétration de l'infraction, laquelle arme ne lui appartenait pas mais était celle de l'une des deux autres personnes qui avaient été accusées et déclarées coupables en même temps que lui.

(6) Une photocopie d'un certificat de la police israélienne, certifiée conforme par le vice-consul du Consulat général d'Israël, en poste à Toronto, dans lequel il était certifié que la police israélienne ne possède aucun casier judiciaire à l'égard de «Victor Dayav». Une photo était annexée au certificat et a été reconnue comme celle du requérant.

Sur le fondement des éléments de preuve précités, l'arbitre en est arrivé aux conclusions de fait suivantes.

(1) Victor Dayan, le requérant en l'espèce, a été déclaré coupable d'une infraction en Israël en 1977.

(2) The Israel Police Certificate relates to the Applicant and indicates that no record of criminal convictions of him is held by the Israeli Police but establishes nothing else.

He further found that:

This document proves only that the Israeli police hold no criminal record for Victor Dayan and establishes nothing else. The Israeli police may not hold criminal records. The Israeli police may hold criminal records only for a certain period of time. Criminal records may be held by other agencies. Perhaps no record of criminality is held by Israeli police after a certain period of time. Perhaps there is an automatic granting of a pardon after a certain period of time. I have no way of knowing whether any or all of these situations are true. What I do know is that the Israeli police have no criminal record for Victor Dayan. That being the case it still would not automatically take Mr. Dayan out of the confines of the inadmissible classes of persons described in 19(1)(c) of the Immigration Act.

19(1)(c) refers to persons who have been convicted of offences. In my opinion it does not matter whether or not there is a record of these convictions, nor does it matter whether or not a pardon has been granted for any convictions that may have been committed. Mr. Dayan is still a person who has been convicted of an offence unless, and this is not the case here, an appeal against the conviction was successful.

(3) Although no witnesses had been called to verify the authority of the Interpol Identification Form and List of Convictions, he accepted them as emanating from a recognized police agency, as clear indications of the convictions referred to therein, including robbery and armed robbery.

(4) With the transcript of the Show Cause Hearing, the extract from the minutes of the earlier inquiry and the admissions of having been convicted of robbery in Israel in 1977 he held that:

I agree with your counsel that I cannot rely on the fact situation in order to determine what you may have been convicted of. However, in a review of the fact situation the theft of money, the use of weapons is not inconsistent with the conviction for robbery which appears in Exhibit C-8 and appears in Exhibit P-3. Given this evidence I find it more likely than not that you were convicted of robbery in Israel in 1977.

No evidence of any kind was adduced of criminal statutes of Israel so that a comparison of any provision of Israel's criminal law statutes, if any, with the appropriate provisions of the *Criminal*

(2) Le certificat de la police israélienne se rapporte au requérant et indique que la police israélienne ne possède aucun dossier de condamnations au criminel imputées au requérant mais n'établit rien d'autre.

Il a également conclu:

[TRADUCTION] Ce document prouve seulement que la police israélienne ne possède aucun casier judiciaire à l'égard de Victor Dayan et il n'établit rien d'autre. La police israélienne ne tient peut-être pas de casiers judiciaires. Elle n'en tient peut-être que pendant un certain temps. Les casiers judiciaires sont peut-être tenus par d'autres organismes, ou alors la police israélienne ne les conserve-t-elle qu'un certain temps. Il se peut aussi qu'on accorde automatiquement le pardon après un certain temps. Je n'ai aucun moyen de vérifier si l'une ou la totalité de ces situations sont vraies. Ce que je sais effectivement, c'est que la police israélienne ne possède aucun casier judiciaire à l'égard de Victor Dayan. Cela étant, M. Dayan n'échappe pas pour autant automatiquement aux catégories de personnes non admissibles visées à l'alinéa 19(1)(c) de la Loi sur l'immigration.

L'alinéa 19(1)(c) se rapporte aux personnes qui ont été déclarées coupables d'infractions. À mon avis, peu importe qu'il existe ou non un dossier contenant ces condamnations, et peu importe que le pardon ait été accordé ou non relativement à certaines condamnations sanctionnant des infractions qui peuvent avoir été commises. M. Dayan reste une personne qui a été déclarée coupable d'une infraction à moins que, et ce n'est pas le cas en l'espèce, il ait été innocenté en appel.

(3) Bien qu'aucun témoin n'ait été assigné pour vérifier la valeur de la fiche d'identité et de la liste de condamnations d'Interpol, l'arbitre les a admises comme émanant d'un corps policier reconnu et indiquant clairement les condamnations y mentionnées, dont le vol qualifié et le vol à main armée.

(4) En raison de la transcription de l'audience de justification, de l'extrait du procès-verbal de l'enquête tenue précédemment et des aveux selon lesquels le requérant avait été déclaré coupable de vol qualifié en Israël en 1977, il a conclu:

[TRADUCTION] Je conviens avec votre avocat que je ne peux pas m'appuyer sur la situation de fait pour déterminer de quoi vous pouvez avoir été reconnu coupable. Cependant, si l'on analyse la situation de fait, le vol d'argent et l'utilisation d'armes ne sont pas incompatibles avec la condamnation pour vol qualifié qui figure dans les pièces C-8 et P-3. Vu cet élément de preuve, je crois plus que probable que vous avez été déclaré coupable de vol qualifié en Israël en 1977.

On n'a fait aucune preuve des lois pénales israéliennes de sorte qu'il n'est pas possible d'établir une comparaison entre une quelconque disposition des lois pénales israéliennes, s'il en est, et les

*Code* of Canada, (the “*Code*”) is not possible. It is this fact which is the foundation for counsel for the applicant’s attack on the impugned deportation order. His contention is that evidence of the elements of an offence in a foreign jurisdiction in which the offence occurred is necessary before a finding can be made under paragraph 27(2)(a) of the Act, that the offence for which the applicant was convicted, if committed in Canada, would or might result in a conviction in Canada.

I do not agree with this unequivocal view of what is required to establish what has come to be known as “equivalency” between foreign and Canadian criminal laws. I had occasion recently, in concurring reasons in *Hill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (not yet reported, January 29, 1987, Court file no. A-514-86), to comment in the following passage therefrom, on how equivalency may be established [at pages 2-3]:

This Court in the *Brannson* case [[1981] 2 F.C. 141] did not limit the determination of so-called “equivalency” of the paragraph of the *Code*, there in issue, to the essential ingredients of any offence specifically spelled out in the statute being compared therewith. Nor is it necessary in this case. It seems to me that because of the presence of the words “would constitute an offence . . . in Canada”, the equivalency can be determined in three ways:—first, by a comparison of the precise wording in each statute both through documents and, if available, through the evidence of an expert or experts in the foreign law and determining therefrom the essential ingredients of the respective offences. Two, by examining the evidence adduced before the adjudicator, both oral and documentary, to ascertain whether or not that evidence was sufficient to establish that the essential ingredients of the offence in Canada had been proven in the foreign proceedings, whether precisely described in the initiating documents or in the statutory provisions in the same words or not. Third, by a combination of one and two.

We cannot compare the provisions of our *Criminal Code* with those in an Israeli statute, if any. The question then is, do the findings of fact hereinbefore set out, establish that the essential ingredients of the offence in Canada must have been proven in order to have secured the conviction of the applicant in a court in Israel?

dispositions pertinentes du *Code criminel* du Canada (le «*Code*»). Voilà sur quoi se fonde l’avocat du requérant pour contester l’ordonnance d’expulsion. Il fait valoir qu’il faut prouver l’existence des éléments d’une infraction dans le ressort étranger où l’infraction est survenue pour être en mesure d’établir, selon l’alinéa 27(2)a) de la Loi, que l’infraction dont le requérant a été déclaré coupable entraînerait ou pourrait entraîner une condamnation au Canada si elle y avait été commise.

Je ne suis pas d’accord avec cette opinion tranchée des éléments qui seraient nécessaires pour établir ce qu’on appelle désormais «l’équivalence» entre le droit pénal étranger et le droit pénal canadien. J’ai eu l’occasion récemment, dans des motifs concourants exprimés dans l’arrêt *Hill c. Canada (ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (non encore publié, 29 janvier 1987, n° du greffe A-514-86), de faire des observations dans le passage suivant sur la façon dont on peut établir l’équivalence [aux pages 2 et 3]:

Cette Cour, dans l’arrêt *Brannson* [[1981] 2 C.F. 241], n’a pas restreint l’appréciation de la soi-disant [TRADUCTION] «équivalence» du paragraphe de notre *Code*, contestée dans cette espèce, aux éléments essentiels de quelque infraction expressément définie dans la loi qui lui était comparée. Une telle démarche n’est pas non plus nécessaire en l’espèce. Il me semble que, étant donné la présence des termes «qui constitue . . . une infraction . . . au Canada», l’équivalence peut être établie de trois manières: tout d’abord, en comparant le libellé précis des dispositions de chacune des lois par un examen documentaire et, s’il s’en trouve de disponible, par le témoignage d’un expert ou d’experts du droit étranger pour dégager, à partir de cette preuve, les éléments essentiels des infractions respectives; en second lieu, par l’examen de la preuve présentée devant l’arbitre, aussi bien orale que documentaire, afin d’établir si elle démontrait de façon suffisante que les éléments essentiels de l’infraction au Canada avaient été établis dans le cadre des procédures étrangères, que les mêmes termes soient ou non utilisés pour énoncer ces éléments dans les actes introductifs d’instance ou dans les dispositions légales; en troisième lieu, au moyen d’une combinaison de cette première et de cette seconde démarches.

Il ne nous est pas possible de comparer les dispositions de notre *Code criminel* avec celles d’une loi israélienne, s’il en existe. La question qui se pose alors est la suivante: les conclusions de fait exposées ci-dessus établissent-elles que l’existence des éléments essentiels d’une infraction au Canada doit avoir été prouvée pour qu’il y ait condamnation du requérant par un tribunal d’Israël?

To answer that question, the Adjudicator, relying on dicta in two judgments of this Court,<sup>1</sup> first held that murder and theft are examples of crimes that are *malum in se*. Robbery, he found, is basically theft with violence so that, in his view, it falls within the *malum in se* exception. Both countries, on the evidence as he saw it, levy punishment for the crime of robbery so that the presumption results that the law of the foreign country, proof of which has not been adduced, coincides with that of Canada because the crime of robbery in each is *malum in se*.

The particular passage from the *Button* case, *infra*, upon which he relied was the following passage from the reasons for judgment of Jackett C.J. at page 284:

... and, in our view, there can be no presumption that the law of a foreign country coincides with a Canadian statute creating a statutory offence, except where the offence falls within one of the traditional offences commonly referred to as *malum in se*.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> See the *Martin* case *supra* per Devlin J. at page 92:

“Crimes conceived by the common law, however, which are mostly offences against the moral law, such crimes as murder and theft, are not thought of as having territorial limits. They are universal offences. Murder is a crime whether done in France or in England; but if done in France the English courts would not under the common law assume jurisdiction to punish it because that would be an infringement of French sovereignty . . . . Broadly speaking, therefore, distinction can be drawn between offences which are offences against the moral law and to be regarded as wrong wherever they are committed, and offences which are merely breaches of regulations that are made for the better order or government of . . . a particular country such as England.”

Now with regard to the offence charged here [which was that of being in unlawful possession of drugs contrary to the U.K. *Dangerous Drugs Act, 1951*—whatever may be the position in regard to other statutory offences—it is perfectly clear that this offence is an offence only if it is done in England.”

<sup>1</sup> *Button v. Minister of Manpower and Immigration*, [1975] F.C. 277 (C.A.) and *Clarke v. Minister of Employment and Immigration*, October 31, 1984, unreported, Court file no. A-588-84.

Pour répondre à cette question, l'arbitre a d'abord jugé, en s'appuyant sur des remarques incidentes de deux arrêts de cette Cour<sup>1</sup>, que le meurtre et le vol sont deux exemples d'actes criminels qui sont *malum in se*. Le vol qualifié, a-t-il conclu, est essentiellement un vol avec violence de sorte que, à son avis, il entre dans l'exception dite *malum in se*. Selon sa compréhension de la preuve, les deux pays pussent le crime de vol qualifié de sorte qu'il y a lieu de croire que la loi du pays étranger, dont on n'a pas fait la preuve, coïncide avec celle du Canada parce que, selon chacune de ces lois, le crime de vol qualifié constitue un *malum in se*.

Le passage de l'arrêt *Button*, ci-après cité, sur lequel il s'est appuyé est le passage suivant des motifs du juge en chef Jackett, à la page 284:

... selon nous, il n'y a pas lieu de croire que la loi d'un pays étranger puisse coïncider avec une loi canadienne définissant une infraction, sauf lorsque cette infraction fait partie des infractions traditionnelles communément appelées *malum in se*.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Voir la déclaration du juge Devlin dans l'affaire *Martin* (précitée) à la page 92: [TRADUCTION] «Toutefois, les crimes envisagés par la *common law* et qui constituent, pour la plupart, des infractions à la morale, comme le meurtre et le vol, ne sont pas censés avoir de limites territoriales. Ce sont des infractions universelles. Qu'il soit commis en France ou en Angleterre, un meurtre reste un crime; mais, s'il est commis en France, les tribunaux anglais, en vertu de la *common law*, ne seraient pas compétents pour infliger la peine car cela constituerait une violation de la souveraineté française . . . Par conséquent, en règle générale, on peut opérer une distinction entre les infractions qui sont des crimes contre la morale et doivent être considérées comme un manquement grave quel que soit l'endroit où elles ont été commises et les infractions qui sont simplement une violation des règlements édictés pour favoriser la meilleure administration ou gouvernement . . . d'un pays déterminé comme l'Angleterre.»

En ce qui concerne maintenant l'infraction incriminée en l'espèce [à savoir la possession illégale de stupéfiants en violation de la *Dangerous Drugs Act, 1951* du Royaume-Uni]—quelle que puisse être la situation en regard des autres infractions définies par la loi—il appert clairement que cette infraction n'est un crime que si elle a été commise en Angleterre.»

<sup>1</sup> *Button c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1975] C.F. 277 (C.A.) et *Clarke c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, 31 octobre 1984, non publié, n° du greffe A-588-84.

The Adjudicator also found support for his finding in this passage from the judgment of Hugessen J. in the *Clarke* case, *supra* [at page 1]:

There was evidence before the Adjudicator that the applicant had been convicted in Jamaica of an offence described as "Assault with Intent to Rob" but there was no evidence of the facts or circumstances of the offence. Both assault and robbery are common law crimes which are *malum in se* and whose meaning and content are well known. The Adjudicator found that the conviction was for the equivalent of the offence described in paragraph 302(c) of the *Criminal Code*.<sup>2</sup>

In this case, there was evidence to which I earlier made reference, which the Adjudicator was entitled to accept, that the applicant had been convicted in Israel of either or both of the offences of armed robbery and of robbery. Quite aside from any prohibitions in statutes against the commission of such offences, at least in common law jurisdictions, they are crimes. We were informed that Israel is a country the system of justice of which is based on the common law just as Canada's is. The essence of the offence of robbery at common law was stealing whether or not such stealing was accompanied by violence, threats of violence or the use of a weapon in its commission. It is a crime because it is an offence which is contrary to society's norms as is reflected in the common law. A statute may codify it simply as such or it may, in the codification, include other ingredients requiring proof before a conviction can be obtained. Theft as described in paragraph 283(1)(a) of the *Code*, is an example of a codification which includes the ingredients requiring proof of taking "fraudulently and without colour of right". In the *Hill* case, *supra*, the record disclosed that the offence for which the applicant was convicted was under the *Texas Penal Code* but no evidence was

L'arbitre a également fondé sa conclusion sur le passage suivant de la décision rendue par le juge Hugessen dans l'affaire *Clarke*, susmentionnée [aux pages 1 et 2]:

*a* L'arbitre disposait d'éléments de preuve établissant que le requérant avait été déclaré coupable, en Jamaïque, de l'infraction de [TRADUCTION] «voies de fait avec intention de commettre un vol qualifié», mais aucune preuve ne se rapportait aux faits et aux circonstances de l'infraction. Tant les voies de fait que le vol qualifié, sont des crimes prévus par la *common law* qui sont *malum in se* et dont la signification et les éléments constitutifs sont bien connus. L'arbitre a conclu que la déclaration de culpabilité avait été prononcée relativement à une infraction équivalant à celle qui est décrite à l'alinéa 302(c) du *Code criminel*.<sup>2</sup>

*c* En l'espèce, il existait des éléments de preuve que j'ai déjà mentionnés et que l'arbitre avait le droit d'admettre, selon lesquels le requérant avait été déclaré coupable en Israël des deux ou de l'une des deux infractions de vol à main armée et de vol qualifié. Ces infractions constituent des actes criminels, tout au moins dans les ressorts de *common law*, indépendamment des dispositions législatives qui en interdisent la perpétration. Nous avons appris qu'Israël est un pays dont le régime juridique est fondé sur la *common law* exactement comme au Canada. En *common law*, l'infraction de vol qualifié est essentiellement un vol, que celui-ci soit ou non accompagné de violence, de menaces de violence ou de l'utilisation d'une arme dans sa perpétration. C'est un crime parce qu'il s'agit d'une infraction qui va à l'encontre des normes de la société qui se reflètent dans la *common law*. Une loi peut le codifier simplement comme tel ou elle peut, dans la codification, prévoir d'autres éléments constitutifs dont la preuve doit être faite pour qu'il puisse y avoir condamnation. La définition du vol à l'alinéa 283(1)a) du *Code* fournit l'exemple d'une infraction codifiée dont l'un des éléments essentiels réside dans la preuve que l'objet pris l'a été «frauduleusement et

<sup>2</sup> 302. Every one commits robbery who

(a) steals, and for the purpose of extorting whatever is stolen or to prevent or overcome resistance to the stealing, uses violence or threats of violence to a person or property;

(b) steals from any person and, at the time he steals or immediately before or immediately thereafter, wounds, beats, strikes or uses any personal violence to that person;

(c) assaults any person with intent to steal from him; or

(d) steals from any person while armed with an offensive weapon or imitation thereof.

<sup>2</sup> 302. Commet un vol qualifié, quiconque

a) vole et, pour extorquer la chose volée ou empêcher ou maîtriser toute résistance au vol, emploie la violence ou des menaces de violence contre une personne ou des biens;

b) vole quelqu'un et, au moment où il vole, ou immédiatement avant ou après, blesse, bat ou frappe cette personne ou se porte à des actes de violence contre elle;

c) se livre à des voies de fait sur une personne avec l'intention de la voler; ou

d) vole une personne alors qu'il est muni d'une arme offensive ou d'une imitation d'une telle arme.

adduced as to what was meant by "theft" in the Texas statute. The distinction was described by Hugessen J. at page 4 of his reasons in the following way:

The defect, in my opinion, lies in the total absence of evidence as to what is meant in the Texas statute by "theft". It is clear from the wording of the indictment, together with section 30.02 of the *Texas Penal Code* quoted above, that an intention to commit theft was an essential ingredient of the conviction for burglary. Theft, however, is an offence whose essential elements, whether under the law of Texas or otherwise, are not self-evident. In popular parlance, theft is used loosely to describe the common law offences of larceny, conversion and embezzlement. In Canada, as in some other countries, theft is also a specific statutory offence whose content is closely defined by law. Paragraph 283(1)(a) of the *Criminal Code* sets out the essential elements of the most common form of theft:

In contrast, there is no evidence on the record here of any provision of any criminal statutory enactment in Israel. We do know, however, that the crime of robbery at common law has an essential ingredient "stealing" which the specific statute in Canada, section 302 of the *Code*, also has as its essential ingredient. By definition (section 2 of the *Code*) "steal" means to commit theft. Therefore, by virtue of section 283, the taking must be fraudulent and without colour of right. The transcripts of evidence in the record in this case establish beyond doubt, in my opinion, that the applicant was a party to a theft of money to which none of the participants had any colour of right and the stealing of which was unlawful as the list of criminal convictions discloses. In all of the circumstances, particularly since a weapon was used, it is hard to conceive that a plea of colour of right could succeed. Having accepted all of the evidence including the fact that the applicant had been convicted of robbery in Israel and that a weapon had been used in the commission of the offence, it follows that the Adjudicator was entitled to conclude that he had been convicted of an offence punishable under section 302 of the *Code*. If he

sans apparence de droit». Dans l'affaire *Hill*, précitée, il ressortait du dossier que l'infraction dont le requérant avait été déclaré coupable relevait du code pénal du Texas, mais aucune preuve n'avait  
 a porté sur la signification du mot «*theft*» («vol») dans la loi du Texas. La distinction a été apportée de la façon suivante par le juge Hugessen, à la page 4 de ses motifs:

À mon avis, l'erreur commise procède de l'absence totale de  
 b preuve au sujet de la signification, dans la loi texane, du mot «*theft*» («vol»). Il ressort clairement du libellé de l'acte d'accusation ainsi que de l'article 30.02 du *Texas Penal Code*, précité, que l'intention de commettre un vol constituait un élément dont la présence était essentielle à une condamnation pour *burglary*. Le vol est toutefois une infraction dont les éléments essentiels,  
 c que ce soit dans la loi du Texas ou ailleurs, ne sont pas évidents en soi. En langage populaire, le terme «vol» est employé librement pour désigner les infractions prévues par la *common law* appelées *larceny*, *conversion* et *embezzlement*. Au Canada, comme dans certains autres pays, le vol constitue également une infraction prévue expressément par une loi qui en énonce  
 d les composants d'une façon précise. L'alinéa 283(1)a) du *Code criminel* énumère les éléments essentiels du vol dans sa forme la plus courante:

Par contraste, le dossier en l'espèce ne compte aucune preuve d'une disposition d'une quelconque  
 e loi pénale israélienne. Nous savons toutefois que le «vol» («*stealing*») constitue un élément essentiel tant du crime de vol qualifié en *common law* que de l'acte criminel prévu à l'article 302 de notre  
 f *Code*. Par définition (article 2 du *Code*), «voler» désigne le fait de commettre un vol. Donc, en vertu de l'article 283, la chose doit être prise frauduleusement et sans apparence de droit. La transcription de la preuve versée au dossier en l'espèce me semble établir hors de tout doute que le requérant  
 g a participé au vol d'une somme d'argent à l'égard de laquelle aucun des participants n'avait une apparence de droit et dont le vol était contraire à la loi ainsi que l'indique la liste des condamnations  
 h au criminel. Dans toutes ces circonstances, étant donné notamment qu'une arme a été utilisée, il est difficile de concevoir qu'on puisse invoquer avec succès l'apparence de droit. Comme l'arbitre avait admis tous les éléments de preuve, y compris le fait que le requérant avait été déclaré coupable de vol  
 i qualifié en Israël et qu'une arme avait été utilisée dans la perpétration de l'infraction, il était donc en droit de conclure que le requérant avait été déclaré coupable d'une infraction punissable en vertu de  
 j l'article 302 du *Code*. S'il avait été ainsi déclaré coupable, une peine d'emprisonnement de plus de dix ans aurait pu lui être infligée en vertu de

had been so convicted, by virtue of section 303<sup>3</sup> of the *Code* [as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 70], a sentence of more than ten years might have been imposed. Therefore, the Adjudicator had evidence before him entitling him to find that the applicant was a member of the inadmissible class described in paragraph 19(1)(c) of the Act.

Because of that conclusion the other three attacks made on the decision *a quo* by counsel for the applicant must fail. Accordingly, I would dismiss the section 28 application.

Before leaving this matter I should say that I agree with the Adjudicator and counsel for the applicant, that proof of statutory provisions of the law of Israel ought to have been made in this case if such statutory provisions exist. Alternatively, the absence of such provisions in the statute law of that country, if that is the fact, ought to have been established. Reliance on the concept of offences as *malum in se* to prove equivalency with provisions of our *Criminal Code*, is a device which should be resorted to by immigration authorities only when for very good reason, established to the Adjudicator's satisfaction, proof of foreign law has been difficult to make and then only when the foreign law is that of a non-common law country. It is a concept to which resort need not be had in the case of common law countries. If it were not for the overwhelming evidence of the applicant's conviction in this case for an offence known to our law, I would not have hesitated to grant the application.

STONE J.: I agree.

MACGUIGAN J.: I agree.

l'article 303<sup>3</sup> du *Code* [mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 70]. Par conséquent, l'arbitre disposait d'éléments de preuve le justifiant de conclure que le requérant faisait partie d'une catégorie de personnes non admissibles prévue à l'alinéa 19(1)(c) de la Loi.

Vu cette conclusion, les trois autres objections que l'avocat du requérant a formulées au sujet de la décision frappée d'appel doivent être repoussées. En conséquence, je rejetterais la demande fondée sur l'article 28.

Avant de clore la présente affaire, j'ajouterai que je suis d'accord avec l'arbitre et l'avocat du requérant qu'en l'espèce, il aurait fallu faire la preuve de dispositions de la loi israélienne si de telles dispositions existent. Ou bien il aurait fallu établir que de telles dispositions n'existent pas dans la loi de ce pays, si tel est le cas. Le recours à la notion d'infraction considérée comme *malum in se* afin de prouver l'équivalence d'une infraction avec les dispositions de notre *Code criminel* est un moyen auquel les autorités de l'immigration ne devraient avoir recours que lorsque pour une très bonne raison, dont l'arbitre doit être convaincu, il a été difficile de faire la preuve du droit étranger et qu'il ne s'agit pas du droit d'un pays de *common law*. C'est une notion à laquelle il n'est pas nécessaire d'avoir recours dans le cas des pays de *common law*. Si ce n'avait été de la preuve accablante de la condamnation du requérant en l'espèce pour une infraction connue de notre droit, je n'aurais pas hésité à accueillir la demande.

LE JUGE STONE: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris aux présents motifs.

<sup>3</sup> 303. Every one who commits robbery is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

<sup>3</sup> 303. Quiconque commet un vol qualifié est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité.