

A-226-94

A-226-94

Secretary of State of Canada (*Appellant*)Secrétaire d'État du Canada (*appellant*)

v.

c.

Ali Mohammed Siad (*Respondent*)Ali Mohammed Siad (*intimé*)INDEXED AS: *SIAD v. CANADA (SECRETARY OF STATE)*
(C.A.)RÉPERTORIÉ: *SIAD c. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT)*
(C.A.)

Court of Appeal, Isaac C.J., McDonald J.A. and Gray D.J.—Vancouver, November 1; Ottawa, December 3, 1996.

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juge McDonald, J.C.A., et juge suppléant Gray—Vancouver, 1^{er} novembre; Ottawa, 3 décembre 1996.

Citizenship and Immigration — Immigration practice — Evidence — Appellant denied refugee status as serious reasons to believe had committed crimes against humanity and acts contrary to principles of United Nations — Minister's disclosure obligation regarding anticipated evidence of witnesses — Admissibility of expert evidence where expert not cross-examined.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Preuve — L'intimé s'est vu refuser le statut de réfugié parce qu'il existait des raisons sérieuses de penser qu'il avait commis des crimes contre l'humanité, et qu'il s'était rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies — Obligation de communication du ministre concernant le témoignage prévu des témoins — Admissibilité du témoignage d'expert lorsque l'expert n'a pas été interrogé.

Evidence — Immigration — Proceedings before Convention Refugee Determination Division — Minister's disclosure obligation regarding anticipated evidence of two witnesses satisfied where summary given over telephone — Admissibility of expert evidence where expert not cross-examined.

Preuve — Immigration — Procédures devant la section du statut de réfugié — L'obligation de communication du ministre concernant le témoignage prévu de deux témoins a été respectée lorsqu'un résumé a été donné au téléphone — Admissibilité du témoignage d'expert lorsque l'expert n'a pas été contre-interrogé.

Practice — Affidavits — Convention refugee determination — On appeal from CRDD, Trial Judge holding expert's affidavit inadmissible — Tribunal relieved by statute from technical rules binding courts — Affidavit relevant to allegations against claimant — Affidavit originating in State of New Jersey — Where no evidence as to requirements for valid affidavit in originating State, Judge cannot conclude document not affidavit.

Pratique — Affidavits — Reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention — À l'occasion de l'appel interjeté de la décision de la SSR, le juge de première instance a décidé que l'affidavit de l'expert n'était pas admissible — La loi soustrait le tribunal aux règles techniques qui lieraient les tribunaux judiciaires — Affidavit se rapportant aux allégations faites contre le demandeur — Affidavit établi dans l'État du New Jersey — Lorsqu'il n'existe aucune preuve quant à la validité d'un affidavit établi dans cet État, le juge ne saurait conclure que le document n'était pas un affidavit.

The respondent was the son of deposed Somali President Mohammed Siad Barre. The Convention Refugee Determination Division (the Tribunal) found that, although the respondent had a well-founded fear of persecution if returned to Somalia, he was excluded from refugee protection because there were serious reasons for considering that he had committed crimes against humanity and acts contrary to the purposes and principles of the United Nations. The finding of exclusion depended upon the finding that the respondent had served as governor of Lanta Bur prison, where political prisoners were tortured, abused and killed. That finding was based on the evidence

L'intimé est le fils aîné du président destitué de la Somalie, Mohammed Siad Barre. La section du statut de réfugié (le tribunal) a conclu que, bien que l'intimé eût raison de craindre d'être persécuté dans l'éventualité de son retour en Somalie, il était exclu de la protection des réfugiés parce qu'il existait des raisons sérieuses de penser qu'il avait commis des crimes contre l'humanité, et qu'il s'était rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. La conclusion quant à l'exclusion dépend de la conclusion que l'intimé a fait fonction de directeur de la prison Lanta Bur, où des prisonniers politiques ont été torturés, maltraités et tués.

of three persons, two lay witnesses and one expert in Somali history.

On judicial review, the Trial Division set aside the determination of the Tribunal on the basis that it had breached natural justice when it admitted the evidence of the three witnesses. It found that the evidence of the two lay witnesses should not have been admitted because the disclosure provided by the Minister had been inadequate. It also held that the admission of the expert evidence, in the form of a report, was unfair since it was unsworn, and it contained information of unknown source obtained from unidentified informants. This was an appeal from that decision.

Held, the appeal should be allowed.

A high standard of natural justice applies in cases such as this one, where the Minister takes an adversarial position in relation to a refugee claimant. Where the Minister alleges exclusion under Article 1F of the Convention, the Minister does owe a duty to disclose information relevant to the refugee claim. In the circumstances of this case, the Minister's obligation was satisfied. The Minister's representative had provided to respondent's counsel, by telephone, a summary of the anticipated evidence of his witnesses. If counsel for the claimant considered the Minister's disclosure inadequate, he should have objected to it before the hearing began, as he had ample opportunity to do. The Tribunal does not owe an independent duty to require disclosure where counsel neglects to request it. On the facts, the opportunity afforded to counsel to question the witnesses was reasonable. Furthermore, counsel cannot be permitted, by a lack of diligence, to delay the proceeding.

The presiding Judge also erred when he held that the expert's affidavit was inadmissible. Subsection 68(3) relieves the Tribunal of the legal and technical rules of evidence which would bind a court. In this case, the expert's affidavit was relevant to the allegations against the respondent. The Tribunal was therefore entitled to admit the statement, as it did, if it considered it to be credible and trustworthy in the circumstances, as it did, and to give it the weight that it did. The affidavit originated in New Jersey. In the absence of evidence respecting the requirements for validity of an affidavit in New Jersey, there was no evidence upon which the presiding Judge could conclude that the document was not an affidavit. The credibility of the deponent was not directly at issue, therefore an opportunity for cross-examination was not essential to the fairness of the hearing.

Cette conclusion repose sur le témoignage de trois personnes, deux témoins profanes et un expert en histoire somalienne.

À l'occasion du contrôle judiciaire, la Section de première instance a annulé la décision du tribunal pour le motif qu'il a violé la justice naturelle en admettant le témoignage de ces trois témoins. Elle a conclu que le témoignage des deux témoins profanes n'aurait pas dû être admis parce que la communication donnée par le ministre était insuffisante. Elle a également décidé que l'admission du témoignage d'expert, sous forme d'un rapport, était injuste, puisqu'il s'agissait d'un témoignage qui n'avait pas été fait sous serment et qui contenait des renseignements provenant d'une source inconnue obtenue d'indicateurs non identifiés. C'est de cette décision qu'un appel a été interjeté.

Jugement: l'appel doit être accueilli.

Une norme élevée de justice naturelle s'applique aux affaires telles que l'espèce, lorsque le ministre adopte une position adverse à l'égard d'un demandeur du statut de réfugié. Lorsque le ministre allègue l'exclusion en application de l'Article 1F de la Convention, le ministre est effectivement tenu de communiquer les renseignements qui se rapportent à la revendication du statut de réfugié. Dans les circonstances particulières de l'espèce, cette obligation a été respectée. Le représentant du ministre a fourni, au téléphone, à l'avocat de l'intimé un résumé du témoignage prévu de ses témoins. Si l'avocat du demandeur considérait la communication du ministre comme insuffisante, il aurait dû s'y opposer avant le commencement de l'audition, puisqu'il avait amplement la possibilité de le faire. Le tribunal n'est pas tenu à une obligation indépendante d'exiger la communication lorsque l'avocat néglige de la demander. Compte tenu des faits, la possibilité donnée à l'avocat pour interroger les témoins était raisonnable. De plus, on ne saurait permettre à l'avocat, par son manque de diligence, de retarder la procédure.

Le juge président a également eu tort lorsqu'il a conclu que l'affidavit de l'expert n'était pas admissible. Le paragraphe 68(3) soustrait le tribunal aux règles légales et techniques qui lieraient un tribunal judiciaire. En l'espèce, l'affidavit de l'expert se rapportait aux allégations faites contre l'intimé. Le tribunal était donc en droit d'admettre la déclaration, comme elle l'a fait, s'il la jugeait crédible et digne de foi en l'occurrence, ce qu'elle a fait, et de lui donner le poids qu'il a attribué. L'affidavit a été établi au New Jersey. En l'absence de la preuve relative aux conditions de validité d'un affidavit établi au New Jersey, il n'existait donc aucune preuve permettant au juge président de conclure que le document n'était pas un affidavit. La crédibilité du déposant n'étant pas directement en question, une possibilité de contre-interroger n'était donc pas essentielle à l'équité de l'audition.

Furthermore, the admission of the expert evidence was not unfair in the circumstances of this case, especially since counsel for the claimant was afforded every opportunity to raise objections to its admission before the hearing, to request cross-examination before the hearing, to call rebuttal evidence, and to make submissions as to the weight that the Tribunal should attach to it (which he did in fact). Thus, the presiding Judge erred in reversing the Tribunal for this reason.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(2)(d) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 68(2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), (3) (as am. *idem*), 69.1(5)(a) (as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 60).
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a),(c)

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Fajardo v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1993), 21 Imm. L.R. (2d) 113; 157 N.R. 392 (F.C.A.).

DISTINGUISHED:

Kusi v. Minister of Employment and Immigration (1993), 65 F.T.R. 58; 19 Imm. L.R. (2d) 281 (F.C.T.D.); *Cheung v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 2 F.C. 764; (1981), 122 D.L.R. (3d) 41; (1987), 36 N.R. 563 (C.A.).

CONSIDERED:

R. v. Stinchcombe, [1991] 3 S.C.R. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 93; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161.

REFERRED TO:

Akhtar v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1991] 3 F.C. 32; (1991), 50 Admin. L.R. 153; 14 Imm. L.R. (2d) 39; 129 N.R. 71 (C.A.); *Ahani v. Canada* (1996), 37 C.R.R. (2d) 181 (F.C.A.); *Tax Time Services Ltd. v. National Trust Co.* (1991), 3 O.R. (3d) 44; 2 W.D.C.P. (2d) 194 (Gen. Div.);

De plus, l'admission du témoignage d'expert n'était pas injuste dans les circonstances de l'espèce, surtout parce que l'avocat du demandeur a eu toute la possibilité de s'opposer à son admission avant l'audition, de demander le contre-interrogatoire avant l'audition, de produire la contre-preuve et de présenter des observations quant au poids que le tribunal devrait y attribuer (ce qu'il a effectivement fait). Le juge président a donc eu tort d'infirmier la décision du tribunal pour cette raison.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fa),c)
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(2)d) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 68(2) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), (3) (mod., *idem*), 69.1(5)a) (édicte, *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 60).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Fajardo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 21 Imm. L.R. (2d) 113; 157 N.R. 392 (C.A.F.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Kusi c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1993), 65 F.T.R. 58; 19 Imm. L.R. (2d) 281 (C.F. 1^{er} inst.); *Cheung c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 2 C.F. 764; (1981), 122 D.L.R. (3d) 41; (1987), 36 N.R. 563 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

R. c. Stinchcombe, [1991] 3 R.C.S. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 93; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Akhtar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1991] 3 C.F. 32; (1991), 50 Admin. L.R. 153; 14 Imm. L.R. (2d) 39; 129 N.R. 71 (C.A.); *Ahani c. Canada* (1996), 37 C.R.R. (2d) 181 (C.A.F.); *Tax Time Services Ltd. c. National Trust Co.* (1991), 3 O.R. (3d) 44; 2 W.D.C.P. (2d) 194 (Div. gén.);

Dionisopoulos v. Provias (1990), 71 O.R. (2d) 547; 45 C.P.C. (2d) 116 (H.C.); *Brevik, Scorgie, Wasylko et al. v. Great Atlantic & Pacific Company of Canada Ltd. et al.* (1987), 58 O.R. (2d) 794; 17 C.P.C. (2d) 81 (H.C.); *Blackmore v. Slot All Ltd.* (1985), 18 C.P.C. (2d) 181 (Ont. H.C.); *Leerentveld v. McCulloch* (1985), 4 C.P.C. (2d) 26 (Ont. Master); *Mahendran v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30; 134 N.R. 316 (F.C.A.); *Giron v. Minister of Employment and Immigration* (1992), 143 N.R. 238 (F.C.A.); *Rajaratnam v. Minister of Employment and Immigration* (1991), 135 N.R. 300 (F.C.A.); *Canada (Minister of Employment & Immigration) v. Dan-Ash* (1988), 5 Imm. L.R. (2d) 78; 93 N.R. 33 (F.C.A.); *Okyere-Akosah v. Minister of Employment and Immigration* (1992), 157 N.R. 387 (F.C.A.); *Villarroel v. Minister of Employment and Immigration* (1979), 31 N.R. 50 (F.C.A.); *Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302; (1980), 31 N.R. 34 (C.A.).

AUTHORS CITED

Laskin, John I. "Disclosure Obligations of Tribunals and Counsel Representing Them", in Anisman, Philip and Robert F. Reid. *Administrative Law: Issues and Practice*. Scarborough: Carswell, 1995.

APPEAL from a Trial Division judgment (*Siad v. Canada (Secretary of State)* (1994), 77 F.T.R. 48 (F.C.T.D.)) setting aside a determination of the Convention Refugee Determination Division that the respondent was not a Convention refugee. Appeal allowed.

COUNSEL:

Leigh A. Taylor for appellant.
William J. MacIntosh for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Wittchen, Schiffer & MacIntosh, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

Dionisopoulos v. Provias (1990), 71 O.R. (2d) 547; 45 C.P.C. (2d) 116 (H.C.); *Brevik, Scorgie, Wasylko et al. v. Great Atlantic & Pacific Company of Canada Ltd. et al.* (1987), 58 O.R. (2d) 794; 17 C.P.C. (2d) 81 (H.C.); *Blackmore v. Slot All Ltd.* (1985), 18 C.P.C. (2d) 181 (H.C. Ont.); *Leerentveld v. McCulloch* (1985), 4 C.P.C. (2d) 26 (Proton. de l'Ont.); *Mahendran c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30; 134 N.R. 316 (C.A.F.); *Giron c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1992), 143 N.R. 238 (C.A.F.); *Rajaratnam c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1991), 135 N.R. 300 (C.A.F.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Dan-Ash* (1988), 5 Imm. L.R. (2d) 78; 93 N.R. 33 (C.A.F.); *Okyere-Akosah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1992), 157 N.R. 387 (C.A.F.); *Villarroel c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1979), 31 N.R. 50 (C.A.F.); *Maldonado c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302; (1980), 31 N.R. 34 (C.A.).

DOCTRINE

Laskin, John I. «Disclosure Obligations of Tribunals and Counsel Representing Them», dans Anisman, Philip and Robert F. Reid. *Administrative Law: Issues and Practice*. Scarborough: Carswell, 1995.

APPEL du jugement (*Siad c. Canada (Secrétaire d'État)* (1994), 77 F.T.R. 48 (C.F. 1^{re} inst.)) de la Section de première instance qui a annulé la décision de la section du statut de réfugié que l'intimé n'était pas un réfugié au sens de la Convention. Appel accueilli.

AVOCATS:

Leigh A. Taylor pour l'appellant.
William J. MacIntosh pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Wittchen, Schiffer & MacIntosh, Vancouver, pour l'intimé.

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

1 MCDONALD J.A.: This is an appeal as of right from a judgment of the Trial Division, pronounced on April 12, 1994 [(1994), 77 F.T.R. 48], which set

LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Il s'agit d'un appel, de plein droit, interjeté contre le jugement en date du 12 avril 1994 de la Section de première instance 1

aside a determination of the Convention Refugee Determination Division (the Tribunal) that the respondent, Ali Mohammed Siad, is not a Convention refugee.

- 2 This appeal raises two issues: first, whether the information provided by the Minister regarding the anticipated evidence of two witnesses was adequate, and secondly, whether the written expert evidence of Professor Siad Samatar was admissible even though he was not cross-examined.

FACTS

Background

- 3 The respondent, Ali Mohammed Siad, is the eldest son of deposed Somali President Mohammed Siad Barre. The Tribunal found that Mr. Siad has a well-founded fear of persecution if returned to Somalia. Nonetheless, it also found that he is excluded from refugee protection because there were serious reasons for considering that he has committed crimes against humanity, and that he is guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations, as stated in the exclusionary clauses, paragraphs F(a) and F(c) of Article 1 of the Convention.¹
- 4 The finding of exclusion by the Tribunal depended upon its finding of fact that, during the 1980s, the respondent had served as governor of Lanta Bur prison. It is not disputed that, during the Barre regime, Lanta Bur was a site for detention of political prisoners, nor is it disputed that torture, abuse and killing of prisoners were common there. The respondent denies that he ever served in a position of authority at the prison, although he admits that his father had him imprisoned there for eighteen months during the 1970s. The factual determination that the respondent had served as governor was based upon the evidence of three persons. Two lay witnesses, Ali Mohamed Roble and Aweis Aware Issa, testified, among other things, that they had worked near the prison, had seen the respondent in a position of authority there, and knew that he was governor. The finding by the Tribunal was also

[(1994), 77 F.T.R. 48] qui a annulé la décision dans laquelle la section du statut de réfugié (le tribunal) a conclu que l'intimé Ali Mohammed Siad n'était pas un réfugié au sens de la Convention.

Le présent appel soulève deux questions: en premier lieu, il s'agit de déterminer si les renseignements fournis par le ministre concernant le témoignage prévu de deux témoins étaient suffisants et, en second lieu, si le témoignage d'expert écrit du professeur Siad Samatar était recevable même si ce dernier n'a pas été contre-interrogé.

LES FAITS

Le contexte

L'intimé Ali Mohammed Siad est le fils aîné du président destitué de la Somalie, Mohammed Siad Barre. Le tribunal a conclu que M. Siad avait raison de craindre d'être persécuté dans l'éventualité de son retour en Somalie. Néanmoins, il a également conclu que M. Siad était exclu de la protection des réfugiés parce qu'il existait des raisons sérieuses de penser qu'il avait commis des crimes contre l'humanité, et qu'il s'était rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies, en application des clauses d'exclusion, les paragraphes F(a) et F(c) de l'article premier de la Convention¹.

Pour conclure à l'exclusion, le tribunal s'est fondé sur sa conclusion de fait selon laquelle, dans les années 1980, l'intimé avait fait fonction de directeur de la prison Lanta Bur. Il n'est pas contesté que, pendant le régime Barre, Lanta Bur était le site de détention de prisonniers politiques. Il n'est pas non plus contesté que la torture, les abus et le massacre de prisonniers y étaient chose courante. L'intimé nie qu'il ait occupé une position d'autorité dans une prison, bien qu'il admette que son père l'y avait fait emprisonner pendant dix-huit mois dans les années 1970. La conclusion factuelle selon laquelle l'intimé avait fait fonction de directeur repose sur le témoignage de trois personnes. Deux témoins profanes, Ali Mohamed Roble et Aweis Aware Issa, ont témoigné notamment qu'ils avaient travaillé près de la prison, qu'ils avaient vu l'intimé occuper une position d'autorité et savaient qu'il était directeur. La

based on a report of Professor Siad Samatar, an expert in Somali history who teaches in the Department of History at Rutgers University. In his evidence, Professor Samatar attested that Mr. Siad had served as governor of Lanta Bur during the 1980s.

Disclosure of witness statements

5 On January 15, 1992, five days before the respondent's hearing was scheduled to commence, the Minister's representative informed respondent's counsel that he would be calling two witnesses who would testify as to Mr. Siad's role as Chief Custodian of the Lanta Bur prison. The next day, January 16, respondent's counsel responded with a faxed request for the names of witnesses and the evidence that they were expected to give. He referred the Minister's representative to the recent Supreme Court of Canada decision in *R. v. Stinchcombe*,² but did not specifically request will-say statements or disclosure of previous statements by the witnesses or others contacted by the Minister during its investigation. The same day, the Minister's representative telephoned respondent's counsel and advised him of the names of the witnesses, the period to be covered by their evidence, their places of work in Somalia, the fact that they would testify that Mr. Siad had been governor of Lanta Bur, that one of them had had official dealings at the prison and that both had personal knowledge that Mr. Siad had been the governor of Lanta Bur. Respondent's counsel made no further disclosure requests until the hearing.

6 The next day, January 17, 1992, counsel for the claimant sent a letter by fax to the Tribunal requesting an adjournment as the claimant had been hospitalized in Toronto and was unable to travel to Vancouver. Counsel attended at the Tribunal on January 20, and the hearing was rescheduled for February 20, 1992.

7 At the hearing, counsel for the claimant learned that the lay witnesses had been accepted as Convention refugees. On the first day of the hearing, he

conclusion du tribunal reposait également sur un rapport du professeur Siad Samatar, un expert en histoire de la Somalie qui enseigne à la section d'histoire de Rutgers University. Dans son témoignage, le professeur Samatar a démontré que M. Siad avait fait fonction de directeur de Lanta Bur pendant les années 1980.

Communication des déclarations des témoins

5 Le 15 janvier 1992, cinq jours avant le commencement de l'audition prévue de l'intimé, le représentant du ministre a informé l'avocat de l'intimé qu'il citerait deux témoins qui témoigneraient sur le rôle de gardien principal de la prison Lanta Bur joué par M. Siad. Le jour suivant, soit le 16 janvier, l'avocat de l'intimé a répondu en envoyant par télécopieur une demande visant à obtenir les noms des témoins et la déposition qu'ils devaient présenter. Il a renvoyé le représentant du ministre à l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Stinchcombe*², mais il n'a pas expressément demandé un énoncé des propos qui seraient tenus à l'audience, ni la communication des déclarations antérieures des témoins et d'autres personnes avec lesquelles le ministre s'est mis en rapport au cours de son enquête. Le même jour, le représentant du ministre a téléphoné à l'avocat de l'intimé pour l'informer des noms des témoins, de la période du témoignage, de leur lieu de travail en Somalie, du fait qu'ils témoigneraient que M. Siad avait été directeur de Lanta Bur, que l'un d'eux avait eu des relations officielles à la prison et que tous les deux savaient personnellement que M. Siad avait été le directeur de Lanta Bur. L'intimé n'a fait aucune autre demande de communication avant l'audition.

6 Le jour suivant, le 17 janvier 1992, l'avocat du demandeur a envoyé par télécopieur une lettre au tribunal pour demander un ajournement, puisque le demandeur avait été hospitalisé à Toronto et ne pouvait se rendre à Vancouver. L'avocat a été présent au tribunal le 20 janvier et une nouvelle date d'audition, le 20 février 1992, a été fixée.

7 À l'audition, l'avocat du demandeur a appris que les témoins profanes avaient été reconnus comme des réfugiés au sens de la Convention. Au premier

sought disclosure of their personal information forms (PIFs); the Tribunal denied this request on the ground that they were not relevant to the determination of the respondent's claim. On the second day of the hearing, counsel renewed his request for disclosure of the witnesses' PIFs and added a request, based on *Stinchcombe*,³ that the Minister's representative disclose all of the information he had obtained in the investigation of the respondent's claim. The presiding member refused this request, holding that natural justice did not require such disclosure. He stated:

The rules of evidence, as you are aware, are in this hearing not the same as in a court of law and all we have to protect is the right of the Claimant that he is given a fair hearing and the [*sic*] natural justice should not be denied and the evidence we are going to hear should be relevant and reliable and that's all we are here [*sic*]. And it should be heard expeditiously, as you just pointed out. I agree with you.

I think at this time, your submission regarding the production of notes or the Personal Information Form of the witness here is not the issue. We made a decision yesterday regarding this issue that we won't order this witness to produce the Personal Information Form, so same will apply to the rest of the submissions you have regarding the notes

And we do not find—I'm sure my colleague agrees with me that we are [not] doing anything which is denying the Claimant natural justice, so we will proceed. The ruling is we won't order the representative of the Minister of Immigration to produce any further notes of his investigation at this time.⁴

Admissibility of Professor Samatar's affidavit

8 The Minister's representative obtained Professor Samatar's report on January 3 and a supplementary letter on January 9, 1992. The report contained opinions that Mr. Siad had been the governor of Lanta Bur; the supplementary letter indicated that the sources of his information had been "fifteen well-informed Somali informants". The Minister's representative provided copies of the report and

jour de l'audition, il a demandé la communication de leurs formulaires de renseignements personnels (FRP). Le tribunal a rejeté cette requête, invoquant le motif qu'ils ne se rapportaient pas à la décision sur la revendication de l'intimé. Au second jour de l'audition, l'avocat a renouvelé sa demande de communication des FRP des témoins et, se fondant sur l'arrêt *Stinchcombe*³, il a en outre demandé que le représentant du ministre communique tous les renseignements qu'il avait obtenus dans l'examen de la revendication de l'intimé. Le président a rejeté cette requête, disant que la justice naturelle n'exigeait pas une telle communication. Il s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] Comme vous le savez, les règles de présentation de la preuve applicables à l'occasion de cette audition ne sont pas les mêmes que celles appliquées par un tribunal judiciaire, et nous veillons uniquement à ce que le demandeur ait droit à une audition impartiale, qu'il n'y ait pas de déni de justice naturelle et que le témoignage que nous allons entendre doive être pertinent et digne de foi. C'est la raison pour laquelle nous sommes ici. Et ce témoignage devrait être entendu avec célérité, comme vous venez de le souligner. Je suis d'accord avec vous.

J'estime que, à ce stade, votre observation concernant la production des notes ou des formulaires de renseignements personnels des témoins n'est pas le point litigieux en l'espèce. Hier, nous avons pris une décision concernant cette question, savoir que nous n'ordonnerons pas à ce témoin de produire le Formulaire de renseignements personnels. Il en est de même du reste des observations que vous avez concernant les notes.

Et nous ne croyons—Je suis sûr que mon collègue convient avec moi que nous n'allons pas faire quelque chose qui constitue un déni de justice naturelle à l'égard du demandeur; nous allons donc commencer. Nous décidons de ne pas ordonner au représentant du ministre de l'Immigration de produire toute autre note de son enquête à ce stade⁴.

Admissibilité de l'affidavit du professeur Samatar

8 Le représentant du ministre a obtenu le rapport du professeur Samatar le 3 janvier et une lettre supplémentaire le 9 janvier 1992. Le rapport contenait des opinions selon lesquelles M. Siad avait été le directeur de Lanta Bur; la lettre supplémentaire indiquait que les sources de son information provenaient de [TRADUCTION] «quinze informateurs somaliens bien informés». Le représentant du ministre a fourni des

letter to respondent's counsel on January 12, 1992, and invited counsel to contact him if he had any questions. The only response of respondent's counsel was to request a copy of the letter by which the Minister had requested Professor Samatar's report. He made no requests and raised no objections regarding the report until the commencement of the hearing on February 20, 1992, when he objected to the admission of the report and letter unless he could cross-examine their author. The Minister's representative replied that he could not and would not make Professor Samatar available for cross-examination because the belated request by the respondent's counsel was unreasonable, since he had known about the report for over a month but had made no request for cross-examination. The transcript of the proceedings before the Tribunal reflects the explanation given by the Minister's representative:

Mr. Kent: Well, first of all, I should point out to the Board that I provided the affidavit of Professor Samatar to him, to Mr. MacIntosh, January 10th, I believe it was, 1992, I served it on him with the accompanying letter to it, and at that point I requested that he advise me if he had any concerns or questions regarding the evidence. He has never requested me to make Professor Samatar available for cross-examination. I've had discussions with him on two occasions, at least, since then, and he has never made any sort of request that he wanted him to be produced. Consequently, he's not going to be produced because no request was made. It's a little late in the day, in my view, to now say he wants to cross-examine him when he's had this material for over a month. It is not a reasonable request at this point, and obviously I'm not in a position to produce him, having never heard of this before.⁵

exemplaires du rapport et de la lettre à l'avocat de l'intimé le 12 janvier 1992, et il a invité l'avocat à se mettre en rapport avec lui s'il avait des questions. La seule réponse de l'avocat de l'intimé consistait à demander un exemplaire de la lettre par laquelle le ministre avait demandé le rapport du professeur Samatar. Il n'a fait aucune demande et n'a soulevé aucune objection concernant le rapport avant le commencement de l'audition le 20 février 1992, date à laquelle il s'est opposé à l'admission du rapport et de la lettre sauf s'il pouvait contre-interroger leur auteur. Le représentant du ministre a répondu qu'il ne pouvait faire comparaître le professeur Samatar aux fins d'un contre-interrogatoire et qu'il ne le ferait pas parce que la demande tardive de l'avocat de l'intimé était déraisonnable, ce dernier avait appris l'existence du rapport depuis plus d'un mois sans demander de contre-interrogatoire. La transcription des procédures devant le tribunal reflète l'explication donnée par le représentant du ministre:

[TRADUCTION] M. Kent: Eh bien, tout d'abord, je devrais attirer l'attention de la Commission sur le fait que je lui ai fourni l'affidavit du professeur Samatar, à M. MacIntosh, le 10 janvier, c'était en 1992 je crois, que je lui ai signifié cet affidavit avec la lettre qui l'accompagnait et que, à ce moment, je lui ai demandé de m'aviser de toutes préoccupations ou questions qu'il pouvait avoir concernant le témoignage. Il ne m'a jamais demandé de faire comparaître le professeur Samatar aux fins de contre-interrogatoire. J'avais eu des discussions avec lui à deux reprises, au moins, depuis lors, et il n'a jamais demandé, sous quelque forme que ce soit, que le professeur compareisse. En conséquence, ce dernier ne comparaitra pas parce qu'aucune demande n'a été faite à cet égard. A mon avis, il est un peu tard pour dire maintenant qu'il désire le contre-interroger alors qu'il avait eu ce document pendant plus d'un mois. Il ne s'agit pas d'une demande raisonnable à ce stade et, évidemment, je ne suis pas en mesure de le faire comparaître, n'ayant jamais entendu parler de cela avant⁵.

9 The Tribunal admitted the statements, saying, "it depends on the weight that we give to the particular document."⁶

DECISION OF THE TRIAL DIVISION

10 On judicial review in the Trial Division, the presiding Judge, with some hesitation, set aside the

Le tribunal a admis ces déclarations, disant [TRADUCTION] «cela dépend du poids que nous attribuons à ce document particulier⁶».

DÉCISION DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

À l'occasion du contrôle judiciaire devant la Section de première instance, le juge président a, avec

determination of the Tribunal on the basis that it had breached natural justice when it admitted the evidence of Mr. Roble and Mr. Issa and the report of Professor Samatar. He held that the evidence of Mr. Roble and Mr. Issa should not have been admitted because the disclosure provided by the Minister had been inadequate. He also held that the admission of Professor Samatar's evidence in the absence of cross-examination was unfair since it was unsworn, and it contained information of unknown source obtained from unidentified informants.

- 11 The presiding Judge held that when the Minister alleges exclusion, he must provide adequate disclosure to the claimant. The information provided to the respondent in this case was, he said, insufficient to discharge the Minister's disclosure obligation. He concluded:

... fairness does require that, where the Minister as here is intending to prove that there are serious reasons for considering that a claimant has been guilty of crimes against humanity or acts contrary to the principles of the United Nations, he should make every reasonable effort to provide claimant's counsel with copies of statements he may have from witnesses or records of interviews with them or at least "will-say" statements. The kind of cursory information given here over the telephone on January 15, 1992, was not enough. If counsel for the Minister has not been forthcoming in making such disclosure a tribunal should not proceed, where the claimant so requests, until it is made.⁷

- 12 Consequently, he held that the Tribunal, by admitting this evidence without proper disclosure, had committed a reviewable error.

- 13 The presiding Judge also held that the Tribunal had erred by admitting Professor Samatar's evidence without requiring that Professor Samatar be made available for cross-examination. He found that the Tribunal had demonstrated "confusion" when it referred to Professor Samatar's unsworn report as an "affidavit". The presiding Judge observed that re-

quelque hésitation, annulé la décision du tribunal pour le motif que ce dernier avait violé la justice naturelle en admettant le témoignage de M. Roble et de M. Issa, ainsi que le rapport du professeur Samatar. Il a décidé que le témoignage de M. Roble et de M. Issa n'auraient pas dû être admis parce que la communication donnée par le ministre était insuffisante. Il a également décidé que l'admission du témoignage du professeur Samatar en l'absence d'un contre-interrogatoire était injuste, puisqu'il s'agissait d'un témoignage qui n'avait pas été fait sous serment et qu'il contenait des renseignements provenant d'une source inconnue obtenue d'informateurs non identifiés.

- 11 Selon le juge président, lorsque le ministre allègue l'exclusion, il doit donner une communication suffisante au demandeur. Les renseignements donnés à l'intimé en l'espèce étaient insuffisants pour décharger le ministre de l'obligation de communication. Il a conclu:

... en toute équité il est nécessaire, lorsque le ministre entend prouver qu'il avait des raisons sérieuses de penser qu'un revendicateur a commis un crime contre l'humanité ou des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies, de faire tous les efforts raisonnables pour transmettre à l'avocat du revendicateur des exemplaires des déclarations des témoins qu'il a en main ou l'enregistrement des entrevues menées avec ces témoins, ou du moins un énoncé des propos qui seront tenus à l'audience. Le genre d'informations sommaires données en l'espèce au téléphone le 15 janvier 1992 ne suffit pas. Si l'avocat du ministre ne procède pas à la communication voulue, un tribunal ne devrait pas procéder, lorsque le revendicateur en fait la demande, jusqu'à ce que les normes de communication soient respectées⁷.

- 12 En conséquence, il a décidé que le tribunal, en admettant ce témoignage sans qu'il y ait eu une communication appropriée, avait commis une erreur susceptible de contrôle.

- 13 Le juge président a également conclu que le tribunal avait eu tort d'admettre le témoignage du professeur Samatar sans exiger que ce dernier soit disponible pour être contre-interrogé. Il a dit que le tribunal avait montré son état de «confusion» lorsqu'il a fait état du rapport non assermenté du professeur Samatar comme un «affidavit». Le juge président a

spondent's counsel should have indicated before the hearing that he would be insisting upon cross-examination of the deponent. Nonetheless, in the circumstances, he held, the admission of the report had been unfair. Unlike articles or books which attest to general facts, Professor Samatar's evidence identified this claimant as having performed a particular role. Since the evidence was unsworn, not based on firsthand knowledge, and relied on information of unknown origin obtained from unidentified informants, its admission was unfair and should not have been admitted unless the introduction of *viva voce* evidence was impossible, and there was no such showing before the Tribunal.

ANALYSIS

Issue 1: Disclosure obligation of the Minister

14 In *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*,⁸ the Supreme Court of Canada held that a high standard of natural justice applies in cases such as this one, where the Minister takes an adversarial position in relation to a refugee claimant.

15 Paragraph 69.1(5)(a) of the *Immigration Act*⁹ requires that the Tribunal afford the refugee claimant a "reasonable opportunity" to present evidence, cross-examine witnesses, and make representations. Although *Stinchcombe*, a criminal case, does not apply directly in the immigration context, it is nonetheless instructive.¹⁰ Counsel for the Minister conceded in oral argument, correctly, in my respectful view, that where the Minister alleges exclusion under Article 1F of the Convention, the Minister does owe a duty to disclose information relevant to the refugee claim. This concession is consistent with some of the literature regarding disclosure in the administrative context.¹¹

16 Without deciding the overall content and parameters of the Minister's duty to disclose in exclusion

fait remarquer que l'avocat de l'intimé aurait dû faire savoir avant l'audition qu'il insisterait sur le contre-interrogatoire de l'auteur du document. Néanmoins, dans les circonstances, conclut-il, l'admission du rapport était injuste. À la différence des articles ou des ouvrages qui témoignent des faits généraux, le témoignage du professeur Samatar identifiait ce demandeur comme celui qui a joué un rôle particulier. Puisque le témoignage n'avait pas été fait sous serment, ne reposait pas sur une connaissance de première main, et s'appuyait sur des renseignements d'origine inconnue obtenus d'informateurs non identifiés, son admission était injuste et n'aurait pas dû être acceptée à moins de l'impossibilité d'un témoignage de vive voix; or, rien de tel n'a été démontré devant le tribunal.

ANALYSE

Première question: Obligation de communication du ministre

14 Dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*)⁸, la Cour suprême du Canada a décidé qu'une norme élevée de justice naturelle s'applique aux affaires telles que l'espèce, lorsque le ministre adopte une position adverse à l'égard d'un demandeur du statut de réfugié.

15 L'alinéa 69.1(5)a) de la *Loi sur l'immigration*⁹ exige que le tribunal donne au demandeur du statut de réfugié la «possibilité» de produire des éléments de preuve, d'interroger des témoins et de présenter des observations. Bien que l'affaire *Stinchcombe*, une affaire criminelle, ne s'applique pas directement dans le contexte d'immigration, elle est néanmoins instructive¹⁰. Au débat oral, l'avocat du ministre a reconnu, à juste titre à mon avis respectueux, que lorsque le ministre allègue l'exclusion en application de la section F de l'article premier de la Convention, le ministre est effectivement tenu de communiquer les renseignements qui se rapportent à la revendication du statut de réfugié. Cette concession est conforme à certains des ouvrages concernant la communication dans le contexte administratif¹¹.

16 Sans décider de la teneur globale et des limites de l'obligation du ministre de communiquer dans les

cases, it is clear that in the particular circumstances of this case, the Minister's disclosure obligation was satisfied. More than a month before the hearing, the Minister's representative provided to respondent's counsel a summary of the anticipated evidence of his witnesses over the telephone; the testimony of the witnesses ultimately conformed to this summary. If counsel for the claimant considered the Minister's disclosure inadequate, he should have objected to it before the hearing began, as he had ample opportunity to do.

17 In the criminal as well as the civil context, the obligation to disclose arises only upon the request of opposing counsel.¹² Thus the Minister's disclosure obligation arises only when a claimant's counsel requests disclosure. The Tribunal does not owe an independent duty to require disclosure where counsel neglects to request it. If the Minister fails to comply with his disclosure obligation, it is reasonable to expect the claimant's counsel to object in a timely manner and to draw this failure to the attention of the Tribunal at the earliest opportunity. Counsel's failure to do so should be an important factor in determining whether a new hearing should be ordered.¹³

18 This case was not one in which counsel for the respondent diligently sought disclosure, specifically requesting interview notes and will-say statements of witnesses and others interviewed by the Minister. On the contrary, counsel for the respondent was dilatory in seeking disclosure, then sought to delay the proceedings with an eleventh-hour disclosure request. While the last-minute disclosure request was denied, counsel was afforded ample opportunity to cross-examine the witnesses with regard to their work in Somalia and their knowledge of the claimant, and he did so.¹⁴ On the facts, the opportunity afforded to counsel to question the witnesses was reasonable.

19 The Tribunal is required by subsection 68(2) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the

cas d'exclusion, il est clair que, dans les circonstances particulières de l'espèce, cette obligation a été respectée. Plus d'un mois avant l'audition, le représentant du ministre a fourni, au téléphone, à l'avocat de l'intimé un résumé du témoignage prévu de ses témoins; le témoignage des témoins était en fin de compte conforme à ce résumé. Si l'avocat du demandeur considérait la communication du ministre comme insuffisante, il aurait dû s'y opposer avant le commencement de l'audition, puisqu'il avait amplement la possibilité de le faire.

Dans le contexte pénal comme dans le contexte civil, l'obligation de communiquer est née seulement à la demande de l'avocat de la partie adverse¹². C'est ainsi que l'obligation de communication du ministre prend naissance lorsque l'avocat d'un demandeur demande la communication. Le tribunal n'est pas tenu à une obligation indépendante d'exiger la communication lorsque l'avocat néglige de la demander. Si le ministre ne s'acquitte pas de son obligation de communiquer, il est raisonnable de s'attendre à ce que l'avocat du demandeur s'y oppose de la manière opportune et porte cette omission à l'attention du tribunal le plus tôt possible. L'omission par l'avocat de le faire devrait être un facteur important dans l'examen de la question de savoir si une nouvelle audition devrait être ordonnée¹³.

L'espèce n'est pas celle où l'avocat de l'intimé a assidûment demandé la communication, sollicitant expressément des notes d'entrevue et un énoncé des propos qui seront tenus à l'audience par les témoins et d'autres interrogés par le ministre. Au contraire, l'avocat de l'intimé a fait traîner les choses dans la recherche de la communication, puis il a cherché à retarder les procédures au moyen d'une demande de communication présentée à la dernière minute. Bien que la demande de communication faite à la dernière minute ait été rejetée, l'avocat s'est vu accorder amplement la possibilité de contre-interroger les témoins concernant leur travail en Somalie et leur connaissance du demandeur, et il l'a fait¹⁴. Compte tenu des faits, la possibilité donnée à l'avocat pour interroger les témoins était raisonnable.

En application du paragraphe 68(2) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] de la *Loi*

Immigration Act to conduct hearings fairly and expeditiously:

68. . . .

(2) The Refugee Division shall deal with all proceedings before it as informally and expeditiously as the circumstances and the considerations of fairness permit.

sur l'immigration, le tribunal doit tenir des auditions de façon équitable et avec célérité:

68. . . .

(2) Dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent, la section du statut fonctionne sans formalisme et avec célérité.

20 Counsel cannot be permitted, by his or her lack of diligence, to delay the proceeding. It was not unfair for the Tribunal to deny counsel's belated request for disclosure when to grant it would have resulted in delay which was entirely preventable by the exercise of reasonable diligence. Under the circumstances, the disclosure by the Minister's representative was adequate and the presiding Judge erred when he concluded otherwise.

20 On ne saurait permettre à l'avocat, par son manque de diligence, de retarder la procédure. N'était pas injuste le fait pour le tribunal d'avoir rejeté la demande de communication tardive de l'avocat lorsque l'accueillir aurait entraîné un retard qui était entièrement évitable par l'exercice d'une diligence raisonnable. Dans les circonstances, la communication par le représentant du ministre était suffisante, et le juge président a eu tort lorsqu'il a conclu au contraire.

21 Counsel for the respondent also argued that the Tribunal ought to have ordered disclosure of the witnesses' personal information forms. However, he was also dilatory in seeking this disclosure. Even if the Minister's disclosure obligation could arguably extend to include witnesses' personal information forms upon which the Minister does not intend to rely (an issue that does not arise for decision here and on which I express no opinion), counsel's lack of diligence likewise disintitiled him from obtaining such disclosure, which he failed to request until the first day of the hearing.

21 L'avocat de l'intimé soutient également que le tribunal aurait dû ordonner la communication des formulaires de renseignements personnels des témoins. Toutefois, il a également fait traîner les choses dans la recherche de cette communication. Même si l'obligation de communication du ministre pouvait, peut-on soutenir, s'étendre pour inclure les formulaires de renseignements personnels des témoins sur lesquels le ministre n'a pas l'intention de s'appuyer (question qui n'est pas soulevée aux fins de décision en l'espèce et sur laquelle je n'exprime aucun avis), le manque de diligence de la part de l'avocat l'empêchait d'obtenir cette communication, qu'il a omis de demander jusqu'au premier jour de l'audition.

Issue 2: Admissibility of Professor Samatar's affidavit

Deuxième question: Admissibilité de l'affidavit du professeur Samatar

22 The presiding Judge also erred when he held that Professor Samatar's affidavit was inadmissible, as his conclusion robbed subsection 68(3) [as *am. idem*] of the *Immigration Act* of its meaning. Subsection 68(3) clearly relieves the Tribunal of the legal and technical rules of evidence which would bind a court. The subsection reads:

22 Le juge président a également eu tort lorsqu'il a conclu que l'affidavit du professeur Samatar n'était pas admissible, puisque sa conclusion a privé le paragraphe 68(3) [mod., *idem*] de la *Loi sur l'immigration* de son sens. À l'évidence, le paragraphe 68(3) soustrait le tribunal aux règles légales et techniques qui lieraient un tribunal judiciaire. Ce paragraphe est ainsi rédigé:

68. . . .

(3) The Refugee Division is not bound by any legal or technical rules of evidence and, in any proceedings before it, it may receive and base a decision on evidence adduced in the proceedings and considered credible or trustworthy in the circumstances of the case.

23 In this case, Professor Samatar's affidavit was relevant to the allegations against the respondent. The Tribunal was therefore entitled to admit the statement if it considered it to be credible and trustworthy in the circumstances. Mahoney J.A. recently held for this Court in *Fajardo v. Canada (Minister of Employment & Immigration)*:

By s. 68(3) of the *Immigration Act*, the Refugee Division is not bound by legal or technical rules of evidence and it may base a decision on evidence adduced in the proceedings which it considers credible and trustworthy in the circumstances. If the tribunal here is suggesting that the affidavit evidence of patently respectable deponents as to facts within their knowledge may be discounted because, in the very nature of the process, the deponents are not available to be cross-examined, the tribunal is wrong. It is not for the Refugee Division to impose on itself or claimants evidentiary fetters of which Parliament has freed them.¹⁵

24 Despite the hearsay frailties of Professor Samatar's evidence highlighted in the reasons of the presiding Judge, the Tribunal was entitled to find this evidence credible and trustworthy, and to base its decision upon on it.¹⁶ The Tribunal is uniquely situated to assess the credibility of a refugee claimant; credibility determinations, which lie within "the heartland of the discretion of triers of fact",¹⁷ are entitled to considerable deference upon judicial review and cannot be overturned unless they are perverse, capricious or made without regard to the evidence.¹⁸ In this case, the credibility determination was made with regard to the evidence, and the Tribunal gave reasons to prefer Professor Samatar's evidence to that of the respondent, as it is required to do.¹⁹ The Tribunal was entitled to admit this evidence and to give it the weight that it did.

68. . . .

(3) La section du statut n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve. Elle peut recevoir les éléments qu'elle juge crédibles ou dignes de foi en l'occurrence et fonder sur eux sa décision.

23 En l'espèce, l'affidavit du professeur Samatar se rapportait aux allégations faites contre l'intimé. Le tribunal était donc en droit d'admettre la déclaration s'il la jugeait crédible et digne de foi en l'occurrence. Le juge Mahoney, J.C.A., s'est récemment prononcé au nom de la Cour dans l'arrêt *Fajardo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*:

Selon l'art. 68(3) de la *Loi sur l'immigration*, la section du statut de réfugié n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve et elle peut fonder sa décision sur les éléments qu'elle juge crédibles ou dignes de foi en l'occurrence. Si le tribunal sous-entend en l'espèce que l'affidavit présenté par des personnes éminemment respectables au sujet de faits dont elles sont au courant peut être mis de côté parce que, en raison de la nature même de la démarche, ces personnes ne peuvent être disponibles à des fins de contre-interrogatoire, il a tort. Il n'appartient pas à la section du statut de réfugié de s'imposer à elle-même ou d'imposer à des demandeurs des restrictions dont le Parlement les a libérés en ce qui a trait à la preuve¹⁵.

24 Malgré les faiblesses du témoignage par ouï-dire du professeur Samatar mises en lumière par le juge président, le tribunal était en droit de juger ce témoignage crédible et digne de foi et de fonder sa décision sur ce témoignage¹⁶. Le tribunal se trouve dans une situation unique pour apprécier la crédibilité d'un demandeur du statut de réfugié. Les décisions quant à la crédibilité, qui constituent «l'essentiel du pouvoir discrétionnaire des juges des faits»¹⁷ doivent recevoir une déférence considérable à l'occasion d'un contrôle judiciaire, et elles ne sauraient être infirmées à moins qu'elles ne soient abusives, arbitraires ou rendues sans tenir compte des éléments de preuve¹⁸. En l'espèce, la décision quant à la crédibilité a été prise compte tenu des éléments de preuve, et le tribunal a justifié le fait qu'il a préféré le témoignage du professeur Samatar à celui de l'intimé, comme il est tenu de le faire¹⁹. Le tribunal était en droit d'admettre ce témoignage et de lui attribuer le poids qu'il a attribué.

25 The presiding Judge also erred in fact when he characterized the Tribunal as having been “confused” in describing Professor Samatar’s report as an “affidavit”. The document is entitled “affidavit”. It indicates that it was deposed “In the Matter of the application for Asylum of Siad Ali Mohammed”. It indicates as well on the first page that Professor Samatar has been “duly sworn”. It bears the signature of Professor Samatar and another signature in a different hand. While it is true that the document does not contain a jurat, as one would expect to find in an affidavit sworn in Canada, this document was sent by the professor from the state of New Jersey in the United States. There was no evidence before the Tribunal or before this Court respecting the requirements for validity of an affidavit in New Jersey; thus there was no evidence upon which the presiding Judge could conclude that the document was not an affidavit, as it purported to be on its face, or that it was unsworn.

26 In support of his contention that Professor Samatar’s affidavit should not have been admitted because he had not been made available for cross-examination, counsel for the respondent relied upon *Cheung v. Minister of Employment and Immigration*²⁰; and *Kusi v. Minister of Employment and Immigration*.²¹ However, in my view these cases are distinguishable. In *Kusi* and *Cheung*, immigration tribunals were required to permit cross-examination of immigration officials who alleged in their written statements that they had heard the claimant make damaging statements or admissions which the claimant denied having made. In these cases, the credibility of the deponent was directly in issue; therefore, an opportunity for cross-examination was essential. In Professor Samatar’s affidavit, by contrast, the deponent does not allege any prior statements by the claimant. Rather, he describes the claimant’s role in Somalia on the bases of his expert knowledge of the Somali political situation and his interviews with the informants. In the circumstances, an opportunity for cross-examination is, in my view, not essential to the fairness of the hearing.

25 Le juge président a également commis une erreur de fait lorsqu’il a dit que le tribunal avait démontré son état de «confusion» en assimilant le rapport du professeur Samatar à un «affidavit». Le document est intitulé «affidavit». Il indique qu’il a été déposé [TRADUCTION] «[D]ans l’affaire de la demande d’asile de Siad Ali Mohammed». De même, il indique à la première page que le professeur Samatar a été [TRADUCTION] «dûment assermenté». Il porte la signature du professeur Samatar et une autre signature apposée par une autre main. Bien qu’il soit vrai que le document ne contient pas de constat d’assermentation qu’on s’attendrait à trouver dans un affidavit établi au Canada, le professeur l’a envoyé de l’État du New Jersey (États-Unis). Ni le tribunal ni la Cour ne disposent de la preuve relative aux conditions de validité d’un affidavit du New Jersey. Il n’existait donc aucune preuve permettant au juge de première instance de conclure que le document n’était pas un affidavit, comme il était censé l’être selon sa formulation, ou qu’il n’a pas été établi sous serment.

26 À l’appui de sa prétention que l’affidavit du professeur Samatar n’aurait pas dû être admis parce qu’on n’avait pas produit ce dernier aux fins d’un contre-interrogatoire, l’avocat de l’intimé s’est appuyé sur les décisions *Cheung c. Le ministre de l’Emploi et de l’Immigration*²⁰ et *Kusi c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*²¹. J’estime toutefois que ces décisions se distinguent de l’espèce. Dans les décisions *Kusi* et *Cheung*, les tribunaux de l’immigration étaient tenus de permettre le contre-interrogatoire d’agents d’immigration qui ont allégué dans leurs déclarations écrites qu’ils avaient entendu le demandeur faire des déclarations ou des aveux préjudiciables, ce que le demandeur a nié. Dans ces affaires, la crédibilité de l’auteur du document était directement en question. Une possibilité de contre-interroger était donc essentielle. Dans l’affidavit du professeur Samatar, par contraste, le déposant n’allègue aucune déclaration antérieure faite par le demandeur. Il décrit plutôt le rôle joué par le demandeur en Somalie compte tenu de sa connaissance d’expert de la situation politique somalienne et de ses entretiens avec les informateurs. Dans les circonstances, une possibilité de contre-interroger n’était pas, à mon avis, essentielle à l’équité de l’audition.

27 Furthermore, the admission of Professor Samatar's evidence was not unfair in the circumstances of this case, especially since counsel for the claimant was afforded every opportunity to raise objections to its admission before the hearing, to request cross-examination before the hearing, to call rebuttal evidence, and to make submissions as to the weight that the Tribunal should attach to it (which he in fact did).²² Thus, the presiding Judge erred in reversing the Tribunal for this reason.

CONCLUSION

28 For all of these reasons, this appeal will be allowed, the judgment of the Trial Division will be set aside and the application for judicial review will be dismissed.

29 ISAAC C.J.: I agree.

30 GRAY D.J.: I agree.

27 De plus, l'admission du témoignage du professeur Samatar n'était pas injuste dans les circonstances de l'espèce, surtout parce que l'avocat du demandeur a eu toute la possibilité de s'opposer à son admission avant l'audition, de demander le contre-interrogatoire avant l'audition, de produire la contre-preuve et de présenter des observations quant au poids que le tribunal devrait y attribuer (ce qu'il a effectivement fait²²). Le juge président a donc eu tort d'infirmar la décision du tribunal pour cette raison.

CONCLUSION

28 Pour tous ces motifs, le présent appel sera accueilli, le jugement de la Section de première instance annulé et la demande de contrôle judiciaire rejetée.

29 LE JUGE EN CHEF ISAAC: Je souscris aux motifs ci-dessus.

30 LE JUGE SUPPLÉANT GRAY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

¹ *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* (Geneva, July 28, 1951), [1969] Can. T.S. No. 6.

² [1991] 3 S.C.R. 326.

³ *Ibid.*

⁴ Transcript, February 21, 1992, at pp. 5, 8.

⁵ Transcript, February 20, 1992, at pp. 42-43.

⁶ Transcript, February 20, 1992, at p. 37.

⁷ (1994), 77 F.T.R. 48 (F.C.T.D.), at p. 52.

⁸ [1985] 1 S.C.R. 177.

⁹ R.S.C., 1985, c. I-2, s. 69.1(5)(a) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 60).

¹⁰ *Akthar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 32 (C.A.), at pp. 42-43; *Ahani v. Canada* (1996), 37 C.R.R. (2d) 181 (F.C.A.).

¹¹ John I. Laskin, "Disclosure Obligations of Tribunals and Counsel Representing Them", in Philip Anisman and Robert F. Reid, *Administrative Law: Issues and Practice* (Scarborough: Carswell, 1995), at pp. 203-211.

¹² See *Stinchcombe, supra*; see also *Tax Time Services Ltd. v. National Trust Co.* (1991), 3 O.R. (3d) 44 (Gen. Div.); *Dionisopoulos v. Provias* (1990), 71 O.R. (2d) 547 (H.C.); *Breivik, Scorgie, Wasylo et al. v. Great Atlantic & Pacific Company of Canada Ltd. et al.* (1987), 58 O.R. (2d) 794 (H.C.); *Blackmore v. Slot All Ltd.* (1985), 18 C.P.C. (2d) 181 (Ont. H.C.); *Leerentveld v. McCulloch* (1985), 4 C.P.C. (2d) 26 (Ont. Master).

¹ *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* (Genève, 28 juillet 1951), [1969] R.T. Can. n° 6.

² [1991] 3 R.C.S. 326.

³ *Ibid.*

⁴ Transcription, 21 février 1992, aux p. 5 et 8.

⁵ Transcription, 20 février 1992, aux p. 42 et 43.

⁶ Transcription, 20 février 1992, à la p. 37.

⁷ (1994), 77 F.T.R. 48 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 52.

⁸ [1985] 1 R.C.S. 177.

⁹ L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69.1(5)(a) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 60).

¹⁰ *Akthar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 32 (C.A.), aux p. 42 et 43; *Ahani c. Canada* (1996), 37 C.R.R. (2d) 181 (C.A.F.).

¹¹ John I. Laskin, «Disclosure Obligations of Tribunals and Counsel Representing Them», dans Philip Anisman et Robert F. Reid, *Administrative Law: Issues and Practice* (Scarborough: Carswell, 1995), aux p. 203 à 211.

¹² Voir *Stinchcombe, supra*; voir également *Tax Time Services Ltd. v. National Trust Co.* (1991), 3 O.R. (3d) 44 (Div. gén.); *Dionisopoulos v. Provias* (1990), 71 O.R. (2d) 547 (H.C.); *Breivik, Scorgie, Wasylo et al. v. Great Atlantic & Pacific Company of Canada Ltd. et al.* (1987), 58 O.R. (2d) 794 (H.C.); *Blackmore v. Slot All Ltd.* (1985), 18 C.P.C. (2d) 181 (H.C. Ont.); *Leerentveld v. McCulloch* (1985), 4 C.P.C. (2d) 26 (Proton. de l'Ont.).

¹³ See *Stinchcombe, supra*.

¹⁴ Transcript, February 21, 1992, at pp. 12-44, 89-92, 99-101.

¹⁵ (1993), 21 Imm. L.R. (2d) 113 (F.C.A.), at p. 115.

¹⁶ See *Mahendran v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30 (F.C.A.), at p. 35.

¹⁷ *Giron v. Minister of Employment and Immigration* (1992), 143 N.R. 238 (F.C.A.), at p. 239, *per* MacGuigan J.A.; see also *Rajaratnam v. Minister of Employment and Immigration* (1991), 135 N.R. 300 (F.C.A.); *Canada (Minister of Employment & Immigration) v. Dan-Ash* (1988), 5 Imm. L.R. (2d) 78 (F.C.A.).

¹⁸ *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(2)(d) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

¹⁹ See *Okyere-Akosah v. Minister of Employment and Immigration* (1992), 157 N.R. 387 (F.C.A.); *Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302 (C.A.); *Villarroel v. Minister of Employment and Immigration* (1979), 31 N.R. 50 (F.C.A.).

²⁰ [1981] 2 F.C. 764 (C.A.).

²¹ (1993), 65 F.T.R. 58 (F.C.T.D.).

²² See Transcript, February 25, 1992, at p. 19.

¹³ Voir *Stinchcombe, supra*.

¹⁴ Transcription, 21 février 1992, aux p. 12 à 44, 89 à 92 et 99 à 101.

¹⁵ (1993), 21 Imm. L.R. (2d) 113 (C.A.F.), à la p. 115.

¹⁶ Voir *Mahendran c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30 (C.A.F.), à la p. 35.

¹⁷ *Giron c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1992), 143 N.R. 238 (C.A.F.), à la p. 239, le juge MacGuigan, J.C.A.; voir également *Rajaratnam c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1991), 135 N.R. 300 (C.A.F.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Dan-Ash* (1988), 5 Imm. L.R. (2d) 78 (C.A.F.).

¹⁸ *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(2)(d) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

¹⁹ Voir *Okyere-Akosah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1992), 157 N.R. 387 (C.A.F.); *Maldonado c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302 (C.A.); *Villarroel c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1979), 31 N.R. 50 (C.A.F.).

²⁰ [1981] 2 C.F. 764 (C.A.).

²¹ (1993), 65 F.T.R. 58 (C.F. 1^{re} inst.).

²² Voir la transcription, 25 février 1992, à la p. 19.