

IMM-5192-93

Satwant Jhaji (Satwant Singh Jhaj) (Applicant)

v.

The Minister of Employment and Immigration, Solicitor General of Canada, and the Minister of Public Security (Respondents)

INDEXED AS: JHAJJ v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T.D.)

Trial Division, Rothstein J.—Toronto, June 16, teleconference September 9, 1994; Ottawa, March 31, 1995.

Practice — Res judicata — Scope of R. 1733 allowing reversal, variation of judgments, orders where matter arising subsequent — F.C.T.D. dismissing leave application for judicial review of CRDD decision — Whether subsequent F.C.A. decision basis for reconsideration — Reasons for res judicata doctrine — Necessity for finality of judgments — In public interest there be an end of lawsuits — Society cannot afford interminable litigation — No one should be twice harassed for same cause — R. 1733 exception to general rule — Grounds in R. 1733 difficult to reconcile with doctrine if extended too far — Whether “matter . . . subsequently discovered” including recent decision not yet reported — Due diligence requirement — Extending R. 1733 to subsequent case law irreconcilable with doctrine — If R. 1733 extending to subsequent case law, courts inhibited from acknowledging previous errors as could face applications to reconsider any number of cases extending back for indefinite period — Res judicata not rendered obsolete by Charter.

Practice — Judgments and orders — Reversal or variation — Application for reconsideration of order denying leave to commence application for judicial review based on subsequently decided decision of higher court in unrelated case — R. 1733 permitting application for reversal, variation of judgment, order based on matter arising subsequent to making thereof or subsequently discovered — Application denied — Matter arising subsequent must be specific to case itself.

This was an application for reconsideration of an order denying leave to commence an application for judicial review of the decision that the applicant was not a Convention refugee based on a subsequently decided Federal Court of Appeal deci-

IMM-5192-93

Satwant Jhaji (Satwant Singh Jhaj) (requérant)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, le solliciteur général du Canada et le ministre de la Sécurité publique (intimés)

RÉPERTORIÉ: JHAJJ c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Rothstein—Toronto, 16 juin, téléconférence 9 septembre 1994; Ottawa, 31 mars 1995.

Pratique — Res judicata — Portée de la Règle 1733, qui permet l'annulation ou la modification des jugements ou des ordonnances lorsque des faits sont survenus postérieurement — La Section de première instance de la Cour fédérale a rejeté une demande d'autorisation de contrôle judiciaire d'une décision de la SSR — Une décision postérieure de la C.A.F. peut-elle justifier un nouvel examen? — Motifs militant en faveur du principe de l'autorité de la chose jugée — Les jugements doivent revêtir un caractère définitif — Dans l'intérêt public, les poursuites doivent avoir une fin — La société ne peut pas se permettre un litige interminable — Personne ne devrait être poursuivi deux fois pour la même cause — La Règle 1733 est une exception à la règle générale — Les motifs formulés à la Règle 1733 sont difficiles à concilier avec le principe si sa portée est trop étendue — L'expression «faits . . . découverts par la suite» comprend une décision récente encore inédite — Obligation d'agir avec une diligence raisonnable — Étendre la portée de la Règle 1733 à la jurisprudence postérieure n'est pas conciliable avec le principe — Si la Règle 1733 s'étend à la jurisprudence postérieure, on empêchera les tribunaux de reconnaître leurs erreurs passées, car ils pourraient faire face à des demandes en vue de réexaminer de nombreuses causes remontant à une période indéterminée — Le principe de l'autorité de la chose jugée n'est pas devenu périmé par suite de l'adoption de la Charte.

Pratique — Jugements et ordonnances — Annulation ou modification — Demande pour obtenir un nouvel examen d'une ordonnance refusant l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire fondée sur une décision rendue postérieurement par un tribunal supérieur dans une affaire sans aucun rapport avec elle — La Règle 1733 permet de demander l'annulation ou la modification d'un jugement ou d'une ordonnance en se fondant sur des faits survenus postérieurement au jugement ou à l'ordonnance ou sur des faits découverts par la suite — Demande rejetée — Les faits survenus postérieurement doivent être propres à l'affaire elle-même.

Il s'agissait d'une demande de nouvel examen d'une ordonnance refusant l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire d'une décision selon laquelle le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention, demande qui

sion in an unrelated case which changed the law upon which the denial had been based. *Federal Court Rule 1733* permits an application for reversal or variation of a judgment or order upon the ground of a "matter arising subsequent to the making thereof or subsequently discovered." No appeal lies to the Federal Court of Appeal from a decision to deny leave.

The applicant argued that decisions affecting refugee claimants affect life, liberty and security of the person and that Rule 1733 must be interpreted broadly to ensure refugee claimants are not denied the protection afforded them under the Charter. The respondents submitted that to reconsider judgments or orders on the basis of new case law would open the floodgates to requests for reconsideration and would create chaos in the administration of justice.

The issue was whether Rule 1733 allows for reconsideration only on the basis of new facts or evidence specific to the case, or whether it allows for reconsideration based on subsequent case law of a higher court.

Held, the application should be dismissed.

Rule 1733 is an exception to the doctrine of *res judicata*, under which a matter finally adjudicated by a competent court may not be subsequently reopened by the original parties. Rule 1733 must be considered in the context of and be reconcilable as far as possible with the general rule of *res judicata*.

"Matter" has been interpreted as not being limited only to evidence. A law existing at the time a judgment is rendered, but subsequently discovered could constitute a "matter" within the context of Rule 1733. While interpreting "matter . . . subsequently discovered" as including subsequently discovered law extends the exception to the *res judicata* rule, it is still reasonably reconcilable with it. The phrase "matter . . . subsequently discovered" refers to a matter in existence at the time of the original proceeding, but which, with diligence, could not have been discovered before the original judgment or order was made. The opportunity to raise subsequently discovered case law on reconsideration is narrow. The applicant must demonstrate that due diligence had been exercised in the attempt to obtain all relevant case law prior to judgment. It is unlikely that an applicant could allow much time to pass following release of the relevant case law and still successfully argue that due diligence had been exercised.

As to "matter arising subsequent," taken in the abstract and having regard to the broad interpretation of "matter," any new information, including subsequent case law, might ground a

était fondée sur un arrêt rendu postérieurement par la Cour d'appel fédérale dans une affaire qui n'avait aucun rapport et qui avait modifié le droit sur lequel s'appuyait le rejet. La Règle 1733 des *Règles de la Cour fédérale* permet de demander en justice l'annulation ou la modification d'un jugement ou d'une ordonnance en s'appuyant sur des «faits survenus postérieurement à ce jugement ou à cette ordonnance ou qui ont été découverts par la suite». Aucun appel n'est recevable en Cour d'appel fédérale à l'encontre d'une décision refusant une demande d'autorisation.

Le requérant a soutenu que les décisions concernant les revendicateurs du statut de réfugié influent sur la vie, la liberté et la sécurité de la personne et qu'il faut interpréter la Règle 1733 de façon libérale pour ne pas priver les revendicateurs du statut de réfugié de la protection que leur accorde la Charte. Les intimés ont fait valoir que réexaminer les jugements ou les ordonnances sur le fondement d'une jurisprudence nouvelle ouvrirait les vannes aux demandes de nouvel examen et engendrerait le chaos dans l'administration de la justice.

La question était de savoir si la Règle 1733 permet la tenue d'un nouvel examen seulement s'il y a des faits ou des éléments de preuve nouveaux particuliers à l'affaire ou si elle permet la tenue d'un nouvel examen fondé sur des décisions rendues postérieurement par un tribunal supérieur.

Jugement: la demande doit être rejetée.

La Règle 1733 est une exception au principe de l'autorité de la chose jugée, en vertu duquel une affaire tranchée de façon définitive par un tribunal compétent ne peut pas être rouverte par la suite par les mêmes parties. La Règle 1733 doit être envisagée dans le contexte de la règle générale de l'autorité de la chose jugée et être conciliable avec elle autant que possible.

Selon l'interprétation de la Cour, les «faits» ne se limitent pas uniquement aux éléments de preuve. Une loi qui existe au moment où un jugement est rendu, mais qui est découverte par la suite, pourrait constituer des «faits» dans le contexte de la Règle 1733. Bien que le fait d'interpréter l'expression «faits . . . découverts par la suite» de façon à y inclure le droit découvert par la suite étende la portée de l'exception à la règle de l'autorité de la chose jugée, l'exception est encore raisonnablement conciliable avec la règle. L'expression «faits . . . découverts par la suite» renvoie à des faits qui existaient au moment de l'action initiale mais qui, même avec diligence, n'auraient pas pu être découverts avant que ne soit rendu le jugement initial ou l'ordonnance initiale. La possibilité que des décisions découvertes par la suite soient soulevées lors d'un nouvel examen est faible. Le requérant doit prouver qu'il a exercé une diligence raisonnable pour essayer d'obtenir toute la jurisprudence pertinente avant le jugement. Il est peu probable qu'un requérant laisse passer un long délai après que les décisions pertinentes ont été rendues et qu'ensuite il puisse encore soutenir avec succès qu'il a agi avec une diligence raisonnable.

Quant aux «faits survenus postérieurement», dans l'abstrait et compte tenu de l'interprétation libérale donnée au mot «faits», tout nouveau renseignement, y compris des décisions

reconsideration application as long as reasonable diligence was exercised in bringing the application and the Court was satisfied that the new information would probably alter the original judgment. But such an interpretation is not reasonably reconcilable with the *res judicata* doctrine. If new case law were considered to be a matter arising subsequent, a decision of a higher court could ground an application for reconsideration in an indefinite number of previous cases in the lower court. Interpreting Rule 1733 to allow for unrestricted retroactive effect would be detrimental to the proper and desirable performance of the Court's function in that it could inhibit the Court from freely making decisions, developing the law and acknowledging previous errors. Also, if "matter arising subsequent" were to include new case law, the uncertainty that would be created would be unacceptable. Both the parties and the public must be satisfied that a judgment, once rendered, is final. Judgments can only be reconsidered on the basis of facts, circumstances or other matters arising subsequent which are specific to the case itself, that would indicate the original judgment or order was or had become inappropriate. Rule 1733 does not permit reconsideration based upon subsequently decided case law of a higher court.

The Charter does not render obsolete the principle of *res judicata*. The importance of finality in judicial decisions is not obviated even when Charter rights are at issue.

The existence of alternative recourse or lack thereof does not affect the interpretation of Rule 1733.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5),(6), 1733.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 82.2 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73).

Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 11.4 (as enacted by SOR/93-44, s. 10; 93-412, s. 6).

Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1950, c. 227.

Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Saywack v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1986] 3 F.C. 189; (1986), 27 D.L.R. (4th) 617 (C.A.); *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; [1989] 4 W.W.R. 193;

judiciaires rendues par la suite, pourrait servir de fondement à une demande de nouvel examen pourvu que le requérant ait présenté sa demande avec une diligence raisonnable et que la Cour soit convaincue que le nouveau renseignement aurait probablement pu influencer sur le jugement initial. Mais une telle interprétation n'est pas raisonnablement conciliable avec le principe de l'autorité de la chose jugée. Si une jurisprudence nouvelle était considérée comme des faits survenus postérieurement, une décision d'un tribunal supérieur pourrait fonder une demande de nouvel examen dans un nombre indéterminé d'affaires antérieures devant le tribunal inférieur. Interpréter la Règle 1733 de façon à permettre un effet rétroactif illimité nuirait à l'exercice adéquat et souhaitable du rôle de la Cour en ce sens que cela pourrait empêcher le tribunal de rendre librement ses décisions, d'élaborer le droit et de reconnaître les erreurs passées. De plus, si les «faits survenus postérieurement» devaient comprendre la jurisprudence nouvelle, il en résulterait une incertitude inacceptable. Tant les parties que le public doivent être convaincus qu'un jugement, une fois rendu, est définitif. Les jugements ne peuvent faire l'objet d'un nouvel examen qu'en raison de faits, circonstances ou autres faits survenus postérieurement qui sont propres à l'affaire et qui indiqueraient que le jugement initial ou l'ordonnance initiale était ou est devenu inapproprié. La Règle 1733 ne permet pas de nouvel examen fondé sur des décisions rendues postérieurement par un tribunal supérieur.

La Charte ne rend pas périmé le principe de l'autorité de la chose jugée. Le caractère définitif des décisions judiciaires garde toute son importance même si des droits garantis par la Charte sont en cause.

L'existence ou l'absence d'un autre recours n'influent pas sur l'interprétation de la Règle 1733.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, ch. 48.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art 82.2 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73).

Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1950, ch. 227.

Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 11.4 (édicte par DORS/93-44, art. 10; 93-412, art. 6).

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 337(5),(6), 1733.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Saywack c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1986] 3 C.F. 189; (1986), 27 D.L.R. (4th) 617 (C.A.); *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; [1989] 4 W.W.R. 193;

58 Man. R. (2d) 161; 26 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6183; 89 CLLC 17,012; 45 C.R.R. 115; 94 N.R. 373.

CONSIDERED:

Sharbdeen v. Canada (Minister of Employment & Immigration) (1994), 23 Imm. L.R. (2d) 300; 167 N.R. 158 (F.C.A.); *Mayer v. Mayer Estate* (1993), 106 D.L.R. (4th) 353; [1993] 8 W.W.R. 735; 32 B.C.A.C. 261; 83 B.C.L.R. (2d) 87; 53 W.A.C. 261 (C.A.); *Blackwell, Re*, [1962] O.R. 832; (1962), 34 D.L.R. (2d) 369 (C.A.); *Display Service Ltd. v. Victoria Med. Bldg. Ltd.*, [1958] O.R. 759 (C.A.); affd (*sub nom. Attorney-General for Ontario and Display Service Co. v. Victoria Medical Building et al.*), [1960] S.C.R. 32; (1959), 21 D.L.R. (2d) 97; *Bliss v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 183; (1978), 92 D.L.R. (3d) 417; [1978] 6 W.W.R. 711; 78 CLLC 14,175; 23 N.R. 527; *Johnson v. Agnew*, [1980] A.C. 367 (H.L.); *R. v. Thomas*, [1990] 1 S.C.R. 713; (1990), 75 C.R. (3d) 352; 108 N.R. 147; *R. v. Wigman*, [1987] 1 S.C.R. 246; (1987), 38 D.L.R. (4th) 530; [1987] 4 W.W.R. 1; 33 C.C.C. (3d) 97; 56 C.R. (3d) 289; 75 N.R. 51.

REFERRED TO:

Boateng v. Minister of Employment and Immigration (1990), 11 Imm. L.R. (2d) 9; 112 N.R. 318 (F.C.A.); *Soo Mill & Lumber Co. Ltd. v. City of Sault Ste. Marie*, [1972] 3 O.R. 621; (1972), 29 D.L.R. (3d) 129 (H.C.); *Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 706; (1991), 140 N.R. 138 (C.A.); *Waring (deceased) Re. Westminster Bank, Ltd. v. Burton-Butler*, [1948] 1 All E.R. 257 (Ch.D.); *R. v. Ramsden*, [1972] Crim.L.R. 547 (C.A.).

AUTHORS CITED

Bower, George Spencer. *The Doctrine of Res Judicata*, 2nd ed. by Sir Alexander Kingcome Turner. London: Butterworths, 1969.
Waddams, S. M. *Introduction to the Study of Law*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1987.

APPLICATION for reconsideration of an order denying leave to commence a judicial review application based on a subsequently decided F.C.A. decision in an unrelated case which changed the law upon which the denial had been based. Application dismissed.

COUNSEL:

Lorne Waldman for applicant.
Brian Frimeth and Charles Johnston for respondents.

58 Man. R. (2d) 161; 26 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6183; 89 CLLC 17,012; 45 C.R.R. 115; 94 N.R. 373.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Sharbdeen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1994), 23 Imm. L.R. (2d) 300; 167 N.R. 158 (C.A.F.); *Mayer v. Mayer Estate* (1993), 106 D.L.R. (4th) 353; [1993] 8 W.W.R. 735; 32 B.C.A.C. 261; 83 B.C.L.R. (2d) 87; 53 W.A.C. 261 (C.A.); *Blackwell, Re*, [1962] O.R. 832; (1962), 34 D.L.R. (2d) 369 (C.A.); *Display Service Ltd. v. Victoria Med. Bldg. Ltd.*, [1958] O.R. 759 (C.A.); conf. par (*sub nom. Attorney-General for Ontario and Display Service Co. v. Victoria Medical Building et al.*), [1960] R.C.S. 32; (1959), 21 D.L.R. (2d) 97; *Bliss c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 183; (1978), 92 D.L.R. (3d) 417; [1978] 6 W.W.R. 711; 78 CLLC 14,175; 23 N.R. 527; *Johnson v. Agnew*, [1980] A.C. 367 (H.L.); *R. c. Thomas*, [1990] 1 R.C.S. 713; (1990), 75 C.R. (3d) 352; 108 N.R. 147; *R. c. Wigman*, [1987] 1 R.C.S. 246; (1987), 38 D.L.R. (4th) 530; [1987] 4 W.W.R. 1; 33 C.C.C. (3d) 97; 56 C.R. (3d) 289; 75 N.R. 51.

DÉCISIONS CITÉES:

Boateng c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1990), 11 Imm. L.R. (2d) 9; 112 N.R. 318 (C.A.F.); *Soo Mill & Lumber Co. Ltd. v. City of Sault Ste. Marie*, [1972] 3 O.R. 621; (1972), 29 D.L.R. (3d) 129 (H.C.); *Rasaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 706; (1991), 140 N.R. 138 (C.A.); *Waring (deceased) Re. Westminster Bank, Ltd. v. Burton-Butler*, [1948] 1 All E.R. 257 (Ch.D.); *R. v. Ramsden*, [1972] Crim.L.R. 547 (C.A.).

DOCTRINE

Bower, George Spencer. *The Doctrine of Res Judicata*, 2nd ed. by Sir Alexander Kingcome Turner. London: Butterworths, 1969.
Waddams, S. M. *Introduction to the Study of Law*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1987.

DEMANDE de nouvel examen d'une ordonnance refusant l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire, la demande étant fondée sur un arrêt de la C.A.F. rendu postérieurement dans une affaire qui n'avait aucun rapport et qui avait modifié le droit sur lequel s'appuyait le rejet. Demande rejetée.

AVOCATS:

Lorne Waldman pour le requérant.
Brian Frimeth et Charles Johnston pour les intimés.

SOLICITORS:

Lorne Waldman for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROTHSTEIN J.:

ISSUE

The issue on this motion for reconsideration is the scope of Rule 1733 of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, as amended. Rule 1733 provides:

Rule 1733. A party entitled to maintain an action for the reversal or variation of a judgment or order upon the ground of matter arising subsequent to the making thereof or subsequently discovered, or to impeach a judgment or order on the ground of fraud, may make an application in the action or other proceeding in which such judgment or order was delivered or made for the relief claimed.¹ [My emphasis.]

In this case, an application for leave to commence an application for judicial review of a decision of the Convention Refugee Determination Division (CRDD) had been dismissed by the Trial Division of the Federal Court. Shortly after the decision was made dismissing the leave application, the Federal Court of Appeal issued a decision in an unrelated case which, it was argued, changed the law upon which the dismissal of the leave application by the Trial Division was based. The question is whether the Federal Court of Appeal's subsequent decision can be used as the basis for reconsideration of the leave application.

¹ The origin of Rule 1733 is outlined by Stone J.A. in *Saywack v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 189 (C.A.), at p. 198. The now obscure opening words of the Rule reflect the procedure of the Court of Chancery of England which did not allow for reversal or variation of a judgment by way of motion in the original action, but rather required a fresh action for the relief sought.

PROCUREURS:

Lorne Waldman pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE ROTHSTEIN:

LA QUESTION EN LITIGE

La question en litige dans la présente demande de nouvel examen a trait à la portée de la Règle 1733 des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663 et ses modifications. Cette Règle est rédigée ainsi:

Règle 1733. Une partie qui a droit de demander en justice l'annulation ou la modification d'un jugement ou d'une ordonnance en s'appuyant sur des faits survenus postérieurement à ce jugement ou à cette ordonnance ou qui ont été découverts par la suite, ou qui a droit d'attaquer un jugement ou une ordonnance pour fraude, peut le faire, sans tenter d'action, par simple demande à cet effet dans l'action ou autre procédure dans laquelle a été rendu ce jugement ou cette ordonnance¹. [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, la Section de première instance de la Cour fédérale avait rejeté une demande visant à obtenir l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par la Section du statut de réfugié (SSR). Peu après le rejet de la demande d'autorisation, la Cour d'appel fédérale a rendu un arrêt dans une affaire qui n'avait aucun rapport et qui, a-t-on soutenu, avait modifié le droit sur lequel s'appuyait le rejet opposé par la Section de première instance. La question est de savoir si la décision postérieure de la Cour d'appel fédérale peut servir de fondement au nouvel examen de la demande d'autorisation.

¹ Le juge Stone, J.C.A., retrace sommairement l'origine de la Règle 1733 dans l'arrêt *Saywack c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 189 (C.A.), à la p. 198. Les premiers mots de la Règle, dont le sens paraît maintenant obscur, reflètent la procédure de la Court of Chancery (Cour de chancellerie) d'Angleterre, qui ne permettait pas l'annulation ou la modification d'un jugement au moyen d'une requête présentée dans le cadre de l'action initiale mais exigeait plutôt l'introduction d'une nouvelle action pour obtenir le redressement demandé.

FACTS

The chronology of events may be briefly summarized. On August 26, 1993, the CRDD decided that the applicant, a citizen of India, was not a Convention refugee. The applicant is a Sikh. The CRDD, while being satisfied that there was an objective basis for the applicant's fear of persecution should he return to the Punjab, found that he had a reasonable internal flight alternative² in India, outside the Punjab.

The applicant sought leave to commence an application for judicial review of the CRDD decision in the Federal Court, Trial Division. By order dated March 14, 1994, I denied the leave application. On March 21, 1994, the Federal Court of Appeal rendered its decision in *Sharbdeen v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1994), 23 Imm. L.R. (2d) 300. In that decision, the Court of Appeal was asked to consider two certified questions, the second one being [at page 301]:

... (2) what is the meaning of the words "unreasonable in all the circumstances for the claimant to seek refuge there" as used in *Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*?

With respect to this question, Mahoney J.A. stated at pages 301-302:

As to the second question, the circumstances must be relevant to the IFA question. They cannot be catalogued in the abstract. They will vary from case to case. Suffice it to say, we are of the opinion that the learned trial judge was correct in concluding that, having regard to all the circumstances here, the Refugee Division had erred in finding an IFA. Once a well-founded fear of persecution at the hands of the national army in a part of the country it controlled had been established, it was not reasonable to expect the respondent to seek refuge in another part of Sri Lanka controlled by the same army. [My emphasis.]

² An internal flight alternative (IFA) exists where an applicant who has a well-founded fear of persecution in one part of his country of origin may reasonably seek refuge in another part of that country where such a fear does not exist. Such persons are not considered Convention refugees. See *Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 706 (C.A.).

LES FAITS

La chronologie des faits peut se résumer brièvement. Le 26 août 1993, la SSR a jugé que le requérant, qui est citoyen indien, n'était pas un réfugié au sens de la Convention. Il est sikh. Tout en étant convaincue que le requérant avait une raison objective de craindre d'être persécuté s'il devait retourner au Pendjab, la SSR a conclu qu'il existait une possibilité raisonnable de refuge² dans une autre partie de l'Inde, à l'extérieur du Pendjab.

Le requérant a sollicité l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision de la SSR devant la Section de première instance de la Cour fédérale. J'ai refusé cette demande d'autorisation par ordonnance en date du 14 mars 1994. Le 21 mars 1994, la Cour d'appel fédérale a rendu son arrêt *Sharbdeen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 23 Imm. L.R. (2d) 300. Dans cette affaire-là, on demandait à la Cour d'appel d'examiner deux questions certifiées, dont la deuxième était libellée ainsi [à la page 301]:

... (2) que signifient les mots «déraisonnable pour le demandeur, compte tenu de toutes les circonstances, de s'y réfugier» employés dans la décision *Rasaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*?

Relativement à cette question, le juge Mahoney, J.C.A. a déclaré aux pages 301 et 302:

En ce qui a trait à la deuxième question, les circonstances visées doivent être pertinentes à la question de la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays. On ne peut en dresser une liste hors contexte. Elles varient dans chaque cas. Il suffit de préciser que nous croyons que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, la Section du statut de réfugié avait commis une erreur en concluant qu'il existait une possibilité de refuge dans une autre partie du même pays. Une fois établi le bien-fondé de la crainte du revendicateur d'être persécuté par l'armée nationale dans une partie du pays qu'elle contrôle, il n'était pas raisonnable de s'attendre que l'intimé cherche refuge dans une autre partie du Sri Lanka contrôlée par la même armée. [C'est moi qui souligne.]

² Il existe une possibilité de refuge dans une autre partie du même pays lorsque le requérant qui a raison de craindre d'être persécuté dans une partie de son pays d'origine peut raisonnablement chercher refuge dans une autre partie de ce pays où ne règne pas une telle crainte. Ce requérant n'est pas considéré comme un réfugié au sens de la Convention. Voir *Rasaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 706 (C.A.).

On April 22, 1994, the applicant filed a notice of motion requesting reconsideration of my order of March 14, 1994, denying leave in this case. It was argued that on the basis of *Sharbdeen*, it would not be reasonable to require the applicant to seek an internal flight alternative in India since his well-founded fear of persecution in the Punjab was at the hands of the central police.

The respondents made no written response.

As a result of section 82.2 of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, as amended [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73], no appeal lies to the Federal Court of Appeal from a decision to deny leave. The only possible recourse for the applicant in this Court is an application for reconsideration by the Trial Division.

EXISTING REQUIREMENTS FOR APPLICATIONS UNDER RULE 1733

In *Saywack*, Stone J.A. sets forth two requirements for bringing a reconsideration application under Rule 1733. One is the need to act with reasonable diligence once the ground for reconsideration becomes apparent. The other is to demonstrate that the matter sought to be introduced on reconsideration might probably have altered the original judgment had it been brought before the Court before that judgment had been rendered. On the basis of the evidence in this leave application, it was the submission of applicant's counsel that had *Sharbdeen* been decided at the time I considered the leave application, it might probably have altered my decision to deny leave. He argued that the decision in *Sharbdeen* was a "matter arising subsequent" to my decision to deny leave and that, pursuant to Rule 1733, it constituted grounds for me to reconsider my decision. He also argued that reasonable diligence had been exercised once the *Sharbdeen* decision was discovered.

Le 22 avril 1994, le requérant a déposé un avis de requête demandant un nouvel examen de l'ordonnance du 14 mars 1994 par laquelle j'avais refusé la demande d'autorisation en l'espèce. Il était allégué que, compte tenu de l'arrêt *Sharbdeen*, il ne serait pas raisonnable d'exiger que le requérant cherche refuge dans une autre partie de l'Inde parce que c'était la police nationale qui était à l'origine de sa crainte justifiée d'être persécuté au Pendjab.

Les intimés n'ont pas présenté de réponse par écrit.

En raison de l'article 82.2 de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 et ses modifications [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73], aucun appel n'est recevable en Cour d'appel fédérale à l'encontre d'une décision refusant une demande d'autorisation. Le seul recours dont le requérant puisse se prévaloir devant notre Cour consiste en une demande de nouvel examen, qui doit être adressée à la Section de première instance.

LES CONDITIONS REQUISES POUR LA PRÉSENTATION DES DEMANDES VISÉES PAR LA RÈGLE 1733

Dans l'arrêt *Saywack*, le juge Stone, J.C.A., énonce deux conditions requises pour la présentation d'une demande de nouvel examen en vertu de la Règle 1733. Premièrement, il faut agir avec une diligence raisonnable une fois que le fait constituant motif à nouvel examen est connu. Deuxièmement, il faut démontrer que les faits que l'on veut mettre en preuve lors du nouvel examen auraient probablement pu influencer sur le jugement initial si la Cour en avait été saisie avant que le jugement ne fût prononcé. En se fondant sur les éléments de preuve produits dans le cadre de la présente demande d'autorisation, l'avocat du requérant a soutenu que, si l'arrêt *Sharbdeen* avait été rendu à l'époque où j'ai examiné la demande d'autorisation, cela aurait probablement pu influencer sur ma décision de refuser la demande d'autorisation. Il a allégué que l'arrêt *Sharbdeen* était un «fait survenu postérieurement» à ma décision de refuser la demande d'autorisation et que, conformément à la Règle 1733, cela constituait motif à m'inciter à réexa-

miner ma décision. Il a également prétendu que l'on avait exercé une diligence raisonnable une fois l'arrêt *Sharbdeen* connu.

In the case at bar, the reconsideration application was brought approximately 30 days after issuance of the *Sharbdeen* decision by the Federal Court of Appeal. While, having regard to the relatively short time limit to bring leave applications, 30 days might be thought of as involving some delay, it must be remembered that the *Sharbdeen* decision was not part of the process in this case. Allowance must be made for counsel to become aware of the decision and ascertain its applicability to this case. In the circumstances of this case, one month does not represent undue delay and I find that counsel for the applicant acted with due diligence once the *Sharbdeen* decision came to his attention.

I am also satisfied that, had the *Sharbdeen* decision been issued by the Federal Court of Appeal shortly before I decided the leave application in this case and had it been brought to my attention, leave might probably have been granted. In my view, the granting of leave would have given counsel for the applicant the opportunity of arguing that after *Sharbdeen*, it was not reasonable in this case to expect the applicant to avail himself of an internal flight alternative where the agent of persecution is alleged to be an agency of the central government, such as the central police.

Because I was in doubt as to my jurisdiction to reconsider my order dismissing the leave application on the basis of a subsequent decision of a higher court which might probably have changed it, a conference call was convened with counsel. During that conference call, counsel for the applicant requested the opportunity to make submissions by way of personal appearance on the question of jurisdiction. Such submissions were made by counsel for both parties in Toronto on June 16, 1994. As a result of further research which I did, another conference call was arranged with counsel to apprise them of the cases and other references which I had considered.

^a En l'espèce, la demande de nouvel examen a été présentée environ 30 jours après que la Cour d'appel fédérale eut rendu l'arrêt *Sharbdeen*. Même si, eu égard au délai relativement court pour présenter une demande d'autorisation, une période de 30 jours pourrait être considérée comme constituant un certain retard, il faut se rappeler que l'arrêt *Sharbdeen* ne faisait pas partie du déroulement de l'instance. Il faut laisser aux avocats le temps de prendre connaissance de l'arrêt et de vérifier s'il s'applique à l'espèce. En l'occurrence, un mois ne représente pas un laps de temps excessif, et je conclus que le requérant a agi avec une diligence raisonnable après que l'arrêt *Sharbdeen* eut été porté à son attention.

Je suis également convaincu que, si la Cour d'appel fédérale avait rendu l'arrêt *Sharbdeen* un peu avant que je ne me prononce sur la demande d'autorisation dans la présente affaire et s'il avait été porté à ma connaissance, la demande d'autorisation aurait probablement été accordée. À mon avis, si la demande d'autorisation avait été accordée, l'avocat du requérant aurait pu soutenir que, compte tenu de l'arrêt *Sharbdeen*, il n'était pas raisonnable en l'espèce de s'attendre à ce que le requérant profite d'une possibilité de refuge dans une autre partie du même pays lorsque la cause de la persécution est censée être un organisme du gouvernement central, tel que la police nationale.

Comme je doutais de mon pouvoir d'examiner de nouveau l'ordonnance par laquelle j'ai refusé la demande d'autorisation, en me fondant sur une décision postérieure d'un tribunal supérieur qui aurait probablement pu influencer sur elle, j'ai prévu une téléconférence avec les avocats. Durant celle-ci, l'avocat du requérant a réclamé la possibilité de présenter des observations sur la question de la compétence par voie de comparution. Les avocats des deux parties ont présenté de telles observations à Toronto, le 16 juin 1994. À la suite de recherches supplémentaires de ma part, il a été convenu de tenir une autre téléconférence avec les avocats pour les informer des

Counsel made further submissions in writing and by conference call.

décisions et autres références examinées. Les avocats ont formulé d'autres observations par écrit et au cours de la téléconférence.

POSITION OF THE PARTIES

Applicant's counsel submits that nothing in the words of Rule 1733 precludes the Court from considering new jurisprudence of a higher court as a "matter arising subsequent" to the making of the decision sought to be reconsidered. He further says that decisions involving refugee claimants are decisions affecting the life, liberty and security of the person and that Rule 1733 must be interpreted broadly in that context to ensure that refugee claimants are not denied the protection afforded them under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

Counsel for the respondents submits that it is a well accepted principle that judgments must be final. He also argues that to reconsider judgments or orders on the basis of new jurisprudence would open the floodgates to requests for reconsideration and would create chaos in the administration of justice. He concedes that new jurisprudence might justify reconsideration, but only when the jurisprudence existed at the date of the order sought to be reconsidered and which came to the attention of a party or counsel subsequent thereto, and when, with reasonable diligence, it could not have been found prior to the order being made.

ANALYSIS

The *res judicata* doctrine and its exceptions

The well-known doctrine of *res judicata* stands for the proposition that a matter finally adjudicated by a competent court may not be subsequently reopened by the original parties. There are a number of reasons for this doctrine. The important reason, for the pur-

LA POSITION DES PARTIES

L'avocat du requérant soutient que rien dans le libellé de la Règle 1733 n'interdit à la Cour de considérer la jurisprudence nouvelle d'un tribunal supérieur comme des «faits survenus postérieurement» à la décision dont on demande le réexamen. Il ajoute que les décisions concernant des revendicateurs du statut de réfugié sont des décisions qui influent sur la vie, la liberté et la sécurité de la personne et qu'il faut interpréter la Règle 1733 de façon libérale dans ce contexte pour ne pas priver les revendicateurs du statut de réfugié de la protection que leur accorde la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].

L'avocat des intimés allègue qu'il est généralement admis que les jugements doivent être définitifs. Il fait également remarquer que réexaminer les jugements ou les ordonnances sur le fondement d'une jurisprudence nouvelle ouvrirait les vannes aux demandes de nouvel examen et engendrerait le chaos dans l'administration de la justice. Il reconnaît qu'une jurisprudence nouvelle pourrait justifier le réexamen des jugements ou ordonnances, mais seulement lorsque cette jurisprudence existait au moment où a été rendue l'ordonnance dont on demande le réexamen et qu'elle a été portée à la connaissance de l'une des parties ou de l'un des avocats postérieurement à cette ordonnance, et lorsque, même en exerçant une diligence raisonnable, il n'aurait pas été possible de la trouver avant que l'ordonnance ne soit rendue.

ANALYSE

Le principe de l'autorité de la chose jugée et ses exceptions

Le principe bien connu de l'autorité de la chose jugée affirme qu'une affaire tranchée de façon définitive par un tribunal compétent ne peut pas être rouverte par la suite par les mêmes parties. Un certain nombre de raisons militent en faveur de ce principe.

poses of this case, is the need for finality of judgments. In *Introduction to the Study of Law*, 3rd ed. (Toronto: Carswell, 1987), at page 101, S. M. Waddams indicates that all legal systems have a rule that judicial determination of a case is final. The learned author notes that if the finality rule did not exist, the legal system would be failing to fulfil one of its main functions, that is, dispute settlement.

Both the public and the parties involved in litigation have an interest in the finality of judgments. The public's interest is expressed by the maxim *interest reipublicae ut sit finis litium* which means that it is a matter of public interest that there be an end of lawsuits. In *Mayer v. Mayer Estate* (1993), 106 D.L.R. (4th) 353 (B.C.C.A.), the applicant brought an application before the British Columbia Court of Appeal for a rehearing of his appeal. The majority of the Court dismissed the application and refused to rehear the appeal. In dissenting reasons, Southin J.A., who would have granted the application for a rehearing, commented that there was a social need for the finality of judgments. At page 356, she stated:

When a question, be it legal or political, has been stirred and stirred again, there must come a time when all concerned must accept the decision of those with power to decide and move on to the next question. If that be not so, our society will come to a standstill.

Furthermore, no society can afford, nor indeed can the litigants themselves, interminable litigation. As yet, the Canadian legal system has not found its Dickens, but one day it may.

The interest of the parties in the finality of judgments is expressed by the maxim *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*, which means that no one should be twice harassed for the same cause. Once a court adjudicates on a matter at issue between parties, the successful party should not be burdened with the extra trouble and costs of defending its position with respect to the matter already decided.

La raison qui importe en l'espèce est que les jugements doivent revêtir un caractère définitif. Dans son ouvrage intitulé *Introduction to the Study of Law*, 3^e éd. (Toronto: Carswell, 1987), à la page 101, S. M. Waddams indique que tous les systèmes juridiques ont une règle prévoyant que la décision judiciaire rendue relativement à une affaire est définitive. L'auteur note que, si la règle établissant ce caractère définitif n'existait pas, le système juridique manquerait à l'une de ses principales fonctions, c'est-à-dire le règlement des litiges.

Le public ainsi que les parties concernées par un litige ont intérêt à ce que les jugements revêtent un caractère définitif. L'intérêt du public est exprimé par la maxime *interest reipublicae ut sit finis litium*, qui signifie qu'il est d'intérêt public que les poursuites aient une fin. Dans *Mayer v. Mayer Estate* (1993), 106 D.L.R. (4th) 353 (C.A.C.-B.), le requérant a présenté une demande à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique pour que son appel soit entendu de nouveau. La Cour a, à la majorité, rejeté la demande et refusé d'entendre l'appel de nouveau. Dans des motifs dissidents, le juge d'appel Southin, qui aurait fait droit à la demande de nouvelle audition, a remarqué qu'il était nécessaire sur le plan social que les jugements revêtent un caractère définitif. À la page 356, elle a déclaré:

[TRADUCTION] Quand une question, quelle soit juridique ou politique, a été tournée et retournée, il doit y avoir un moment où toutes les parties concernées acceptent la décision de ceux qui ont le pouvoir de rendre une décision et passent à la question suivante. Sinon, la société s'immobilise.

De plus, aucune société ne peut se permettre un litige interminable, ni même les plaideurs. Comme tel, le système juridique canadien n'a pas encore trouvé son Dickens, mais peut-être cela viendra-t-il un jour.

L'intérêt des parties à ce que les jugements revêtent un caractère définitif est formulé par la maxime *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*, qui signifie que personne ne devrait être poursuivi deux fois pour la même cause. Une fois qu'un tribunal s'est prononcé sur un litige entre des parties, celle qui a gain de cause ne devrait pas être exposée à des problèmes et à des frais supplémentaires pour défendre sa position relativement à l'affaire qui a déjà été tranchée.

In *Blackwell, Re*, [1962] O.R. 832 (C.A.), Schroeder J.A., for the majority, noted that if there were doubts as to the finality of judgments, the parties involved could never be sure of their rights as a result of the litigation. Being unsure of their rights, parties would be unable to plan their future activities with certainty. At pages 841-842 he states:

If a time were not fixed at which the right of appeal should cease, the parties would never know what their rights were, and litigants could not safely deal with the fruits of their judgment because the judgment might still be subject to appeal.

Despite its obvious importance, however, the doctrine of *res judicata* is not absolute. It is subject to exceptions, one of which is Rule 1733. Others are Rules 337(5) and (6):

Rule 337. . . .

(5) Within 10 days of the pronouncement of judgment under paragraph (2)(a), or such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of that time, either party may move the Court, as constituted at the time of the pronouncement, to reconsider the terms of the pronouncement, on one or both of the following grounds, and no others:

(a) that the pronouncement does not accord with the reasons, if any, that may have been given therefor;

(b) that some matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted.

(6) Clerical mistakes in judgments, or errors arising therein from any accidental slip or omission, may at any time be corrected by the Court without an appeal.

By contrast with Rule 1733, which provides for reconsideration when a matter has been discovered or arisen subsequent to an order or judgment, it appears that Rules 337(5) and (6) are to be invoked when the reason for the reconsideration is an oversight by the Court (see *Boateng v. Minister of Employment and Immigration* (1990), 11 Imm. L.R. (2d) 9 (F.C.A.), at page 10). Of some significance is the requirement under Rule 337(5) that an application for reconsideration be brought within ten days of pronouncement of the judgment unless the Court allows further time. No time limit is prescribed in Rule 1733.

Dans *Blackwell, Re*, [1962] O.R. 832 (C.A.), le juge d'appel Schroeder a fait observer, au nom de la majorité, que, s'il existait des doutes au sujet du caractère définitif des jugements, les parties concernées ne seraient jamais certaines de leurs droits à la suite du litige. N'étant pas certaines de leurs droits, elles ne pourraient pas planifier leurs activités futures avec assurance. Il dit aux pages 841 et 842:

[TRADUCTION] Si l'on ne fixait pas de terme à l'exercice du droit d'appel, les parties ne sauraient jamais quels sont leurs droits et les plaideurs ne pourraient pas sans risque donner suite au jugement prononcé parce que celui-ci pourrait encore faire l'objet d'un appel.

Malgré son importance évidente, toutefois, le principe de l'autorité de la chose jugée n'est pas absolue. Elle est soumise à des exceptions, dont l'une est la Règle 1733. Les autres sont les Règles 337(5) et (6):

Règle 337. . . .

(5) Dans les 10 jours de prononcé d'un jugement en vertu de l'alinéa (2)a), ou dans tel délai prolongé que la Cour pourra accorder, soit avant, soit après l'expiration du délai de 10 jours, l'une ou l'autre des parties pourra présenter à la Cour, telle qu'elle est constituée au moment du prononcé, une requête demandant un nouvel examen des termes du prononcé, mais seulement [pour] l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des raisons suivantes:

a) le prononcé n'est pas en accord avec les motifs qui, le cas échéant, ont été donnés pour justifier le jugement;

b) on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter.

(6) Dans les jugements, les erreurs de rédaction ou autres erreurs d'écriture ou omissions accidentelles peuvent toujours être corrigées par la Cour sans procéder par voie d'appel.

Par contraste avec la Règle 1733, qui prévoit un nouvel examen lorsque des faits ont été découverts ou sont survenus postérieurement à une ordonnance ou à un jugement, il appert que les Règles 337(5) et (6) doivent être invoquées lorsque le nouvel examen se fonde sur une erreur d'inattention de la Cour (voir *Boateng c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1990), 11 Imm. L.R. (2d) 9 (C.A.F.), à la page 10). Il importe de signaler la condition prévue par la Règle 337(5) selon laquelle une requête demandant un nouvel examen doit être présentée dans les dix jours du prononcé du jugement à moins que la Cour ne prolonge ce délai. Aucun délai n'est prescrit à la Règle 1733.

Irrespective of whether it is Rule 337(5), Rule 337(6), or Rule 1733 that is being invoked, it is plain that these provisions are exceptional, because they depart from the general principle of *res judicata*. Without these Rules, *res judicata* would bar such reconsiderations. In *Saywack*, Stone J.A. states, at page 197 that Rule 1733 must be seen as exceptional. Hence the requirements, as stipulated by Stone J.A., for reasonable diligence in bringing the application for reconsideration and the need to demonstrate that the matter might probably have altered the original judgment had it been brought before the Court before that judgment had been rendered.

It is easy to reconcile the principle of *res judicata* with Rules 337(5) and 337(6). The public interest in the finality of litigation, the objective of certainty and the protection of litigants' rights generally should not be the basis for clerical or other inadvertent errors by the Court to remain uncorrected. It is equally apparent that the objective of finality of judgments cannot stand in the face of fraud, which is one of the three grounds upon which an application for reconsideration may be based under Rule 1733.

The exceptions which are the most difficult to reconcile with the *res judicata* doctrine are the other two grounds upon which an application for reconsideration may be brought under Rule 1733: when a matter has arisen or has been discovered subsequent to a judgment or order. The difficulty lies in the potential scope of the exception to *res judicata* embodied in these exceptions.

To be more specific, the issue is not whether Rule 1733 provides an exception to *res judicata* (it clearly does), but the extent of the exception. Does the Rule allow for reconsideration only on the basis of new facts or evidence specific to the case, or does it allow for reconsideration based on subsequent jurisprudence of a higher court, for example, the *Sharbdeen* decision?

Indépendamment du fait que ce soit la Règle 337(5), la Règle 337(6) ou la Règle 1733 qui est invoquée, il est clair que ces dispositions sont dérogatoires, car elles s'écartent du principe général de l'autorité de la chose jugée. En l'absence de ces Règles, l'autorité de la chose jugée interdirait de tels réexamens. Dans l'arrêt *Saywack*, le juge d'appel Stone déclare à la page 197 que la Règle 1733 doit être considérée comme dérogatoire. De là l'obligation, comme le mentionne le juge Stone, d'exercer une diligence raisonnable pour la présentation de la demande de nouvel examen et de prouver que les faits auraient probablement pu influencer sur le jugement initial s'ils avaient été portés à la connaissance de la Cour avant que le jugement ne soit rendu.

Il est facile de concilier le principe de l'autorité de la chose jugée avec les Règles 337(5) et 337(6). L'intérêt du public à ce que le litige prenne fin, l'objectif de la certitude et la protection des droits des plaideurs ne devraient pas généralement empêcher la correction des erreurs d'écriture ou autres erreurs commises par inadvertance par la Cour. Il est également évident que l'objectif du caractère définitif des jugements ne peut pas tenir devant la fraude, qui est l'un des trois motifs sur lesquels une demande de nouvel examen peut être fondée en vertu de la Règle 1733.

Les exceptions les plus difficiles à concilier avec le principe de l'autorité de la chose jugée sont les deux autres motifs pour lesquels une demande de nouvel examen peut être présentée en vertu de la Règle 1733: lorsque des faits sont survenus ou ont été découverts postérieurement à un jugement ou à une ordonnance. La difficulté réside dans la portée possible de l'exception à l'autorité de la chose jugée formulée dans ces dispositions.

Pour être plus précis, la question n'est pas de savoir si la Règle 1733 prévoit une exception à l'autorité de la chose jugée (elle le fait manifestement), mais quelle est la portée de l'exception. La Règle permet-elle la tenue d'un nouvel examen seulement s'il y a des faits ou des éléments de preuve nouveaux particuliers à l'affaire ou permet-elle la tenue d'un nouvel examen fondé sur des décisions rendues postérieurement par un tribunal supérieur, par exemple l'arrêt *Sharbdeen*?

In the usual case in the Federal Court there is either a right to appeal or a right to seek leave to appeal. Appeals are normally restricted to errors of law or jurisdiction of the lower court. As a rule, errors of fact by a lower court are not subject to appeal. On this basis one might conclude that reconsideration under Rule 1733 is restricted to new or subsequently discovered facts because the court making the original decision would be the only one able to alter its previous decision on the basis of new or subsequently discovered facts. Under this approach, new or subsequently discovered law including new jurisprudence would not be contemplated by the term "matter" in Rule 1733 as questions arising from the new law could be raised on appeal.

However, *Saywack* makes it clear that the term "matter," as used in Rule 1733, is a word of broader import. At pages 202 and 203, Stone J.A. states:

I am satisfied that our Rule 1733 does not limit "matter" subsequently discovered to fresh evidence subsequently discovered. It authorizes the Court to look at any relevant new "matter". No doubt the most common matter will be evidence subsequently discovered and, indeed, many of the decided cases are of that type. It is significant that the word "matter" is used in this Rule rather than the word "evidence". This is to be contrasted with Rule 1102(1), for example, which authorizes this Court to "receive evidence or further evidence upon any question of fact" [emphasis added.]

I am of the view that the Board's reasons fall within the word "matter". In *The Shorter Oxford English Dictionary* (3rd ed.) it is defined, *inter alia*, as: "Ground, reason or cause for doing or being something". That word has been invoked in Ontario to cover "matter" other than fresh evidence. Thus, in *Soo Mill & Lumber Co. Ltd. v. City of Sault Ste. Marie* (1972), 29 D.L.R. (3d) 129 (Ont. H.C.), a bylaw amendment had not been drawn to the attention of the Trial Judge and it was not suggested that the amendment was outside the Ontario rule. Again, in *Murray-Jensen Mfg. Ltd. v. Triangle Conduit & Cable* (1968) *Can. Ltd.* (1984), 46 C.P.C. 285 (Ont. S.C.) the "matter" was a claim made in a reference ordered by the Trial Judge and the findings of the Master in his report.

En Cour fédérale, le justiciable a habituellement le droit d'interjeter appel ou le droit de demander une autorisation d'appel. Les appels sont limités ordinairement aux erreurs de droit ou de compétence d'un tribunal inférieur. En règle ordinaire, les erreurs de fait commises par un tribunal inférieur ne sont pas susceptibles d'appel. Ainsi, on pourrait conclure que le nouvel examen prévu par la Règle 1733 est restreint aux faits nouveaux ou découverts postérieurement, parce que la Cour rendant la décision initiale serait la seule en mesure de modifier sa décision antérieure en raison de faits nouveaux ou découverts postérieurement. Selon cette conception, le mot «faits» utilisé à la Règle 1733 ne viserait pas le droit nouveau ou découvert postérieurement, y compris la jurisprudence nouvelle, puisque des questions découlant du droit nouveau pourraient être soulevées en appel.

Toutefois, l'arrêt *Saywack* précise que le mot «faits» utilisé à la Règle 1733 a un sens plus général. Aux pages 202 et 203, le juge Stone déclare:

Je suis convaincu que notre Règle 1733 ne restreint pas les «faits» (*matter*) découverts par la suite aux nouveaux éléments de preuve découverts postérieurement au jugement ou à l'ordonnance. Cette règle autorise la Cour à examiner tout nouveau «fait» (*matter*) pertinent. Il ne fait aucun doute que, dans la plupart des cas, les faits concernés seront des éléments de preuve découverts par la suite; d'ailleurs, bon nombre des décisions rendues sur cette question portent sur de tels faits. Il est significatif que le législateur ait, dans cette Règle, utilisé le mot «faits» (*matter*) plutôt que le mot «preuve» (*evidence*). Ce libellé, par exemple, contraste nettement avec celui de la Règle 1102(1), qui permet à Cour de «recueillir ou compléter la preuve sur toute question de fait» (c'est moi qui souligne).

Je suis d'avis que les motifs de la Commission répondent à la définition du terme «*matter*» (faits). Ce terme possède une signification large. Le *Shorter Oxford English Dictionary* (3^e éd.) le définit notamment de la manière suivante: [TRADUCTION] «Motif, raison ou cause de ce qu'on fait ou de ce qu'on est». En Ontario, ce terme a été invoqué relativement à des «faits» (*matter*) ne constituant pas une nouvelle preuve. Ainsi, dans l'affaire *Soo Mill & Lumber Co. Ltd. v. City of Sault Ste. Marie* (1972), 29 D.L.R. (3d) 129 (H.C. Ont.), où une modification à un règlement municipal n'avait pas été portée à l'attention du juge du procès, l'on n'a pas prétendu que cette modification échappait au champ d'application de la règle ontarienne. Dans l'affaire *Murray-Jensen Mfg. Ltd. v. Triangle Conduit & Cable* (1968) *Can. Ltd.* (1984), 46 C.P.C. 285 (C.S. Ont.), les «faits» (*matter*) consistaient en la demande présentée dans le cadre d'un renvoi ordonné par le juge du procès ainsi que les conclusions prises par le protonotaire dans son rapport.

Stone J.A.'s comments make it clear that "matter" is not limited only to evidence. In particular, in referring to the *Soo Mill [Soo Mill & Lumber Co. Ltd. v. City of Sault Ste. Marie, [1972] 3 O.R. 621 (H.C.)]* case, Stone J.A. suggests that a law existing at the time a judgment is rendered, but subsequently discovered, in that case a by-law amendment, could constitute a "matter" within the context of Rule 1733.

While interpreting the expression "matter . . . subsequently discovered" to include subsequently discovered law extends the exception to the *res judicata* rule, it is still reasonably reconcilable with it. In the context of Rule 1733, "matter . . . subsequently discovered" refers to a matter in existence at the time of the original proceeding but which, with diligence, could not have been discovered before the original judgment or order was made. Arguably, the rationale for this exception is that an erroneous judgment or order would not have been made in error had it been possible to bring to the attention of the court a fact or law existing at the time the judgment or order was made. An innocent misrepresentation of fact or misstatement of the law that only came to light after the judgment or order was made might be contemplated. As counsel for the respondents conceded, "matter . . . subsequently discovered" might include a decision rendered shortly before the case was to be argued, but which was not published or was not otherwise available before argument and issuance of the judgment or order sought to be reconsidered.

It is obvious that the opportunity to raise subsequently discovered jurisprudence on reconsideration is a narrow one. The applicant would have to demonstrate that due diligence had been exercised in his or her attempts to obtain all relevant jurisprudence prior to judgment. Negligence or inadvertence of counsel would be insufficient to justify reconsideration. In the case of subsequently discovered jurisprudence, the due diligence requirement would also have the ancillary effect of ensuring a limited passage of time, i.e.

Les remarques du juge Stone viennent préciser que les «faits» ne se limitent pas uniquement aux éléments de preuve. Notamment, se reportant à l'affaire *Soo Mill [Soo Mill & Lumber Co. Ltd. v. City of Sault Ste. Marie, [1972] 3 O.R. 621 (H.C.)]* il laisse entendre qu'une loi qui existe au moment où un jugement est rendu, mais qui est découverte par la suite, dans ce cas-là il s'agissait d'une modification apportée à un règlement, pourrait constituer des «faits» dans le contexte de la Règle 1733.

Bien que le fait d'interpréter l'expression «faits . . . découverts par la suite» de façon à y inclure le droit découvert par la suite étende la portée de l'exception à la règle de l'autorité de la chose jugée, l'exception est encore raisonnablement conciliable avec la règle. Dans le contexte de la Règle 1733, l'expression «faits . . . découverts par la suite» renvoie à des faits qui existaient au moment de l'action initiale mais qui, même avec diligence, n'auraient pas pu être découverts avant que ne soit rendu le jugement initial ou l'ordonnance initiale. On peut soutenir que le raisonnement en faveur de cette exception est qu'un jugement ou une ordonnance comportant une erreur n'aurait pas contenu cette erreur s'il avait été possible de porter à l'attention du tribunal un fait ou une loi qui existait au moment où a été rendu le jugement ou l'ordonnance. On pourrait envisager une présentation inconsciemment inexacte des faits ou du droit qui est ressortie seulement après le jugement ou l'ordonnance. Comme l'a admis l'avocat des intimés, les «faits . . . découverts par la suite» pourraient comprendre une décision qui a été rendue un peu avant que l'affaire ne soit plaidée, mais qui n'était pas publiée ou n'était pas disponible d'une autre manière avant que n'aient lieu les plaidoiries et que ne soit rendu le jugement ou l'ordonnance dont on demande le réexamen.

Certes, la possibilité que des décisions découvertes par la suite soient soulevées lors d'un nouvel examen est faible. Le requérant devrait prouver qu'il a exercé une diligence raisonnable pour essayer d'obtenir toute la jurisprudence pertinente avant le jugement. La négligence ou l'inattention de l'avocat ne suffirait pas à justifier la tenue d'un nouvel examen. Dans le cas de décisions découvertes par la suite, l'obligation de faire preuve d'une diligence raisonnable aurait également pour effet secondaire de faire en sorte

days rather than weeks, months or years, between judgment and a reconsideration application. It is unlikely that an applicant could allow much time to pass following release of the relevant jurisprudence and still successfully argue that due diligence had been exercised.

The most difficult aspect of Rule 1733 to reconcile with the *res judicata* doctrine is reconsideration based on a “matter arising subsequent.” Taken in the abstract, and having regard to the broad interpretation given to the word “matter” by Stone J.A. in *Saywack*, any new information, including subsequent jurisprudence, might ground a reconsideration application as long as reasonable diligence was exercised in bringing the application and the Court was satisfied that the new information might probably alter the original judgment.

As I have earlier emphasized, there is no time limit for bringing a reconsideration application in Rule 1733. Apparently, the application may be made as long as this is done as soon as reasonably possible after the new matter comes to the attention of the party seeking reconsideration. If matter arising subsequent includes subsequent jurisprudence, conceivably this could be long after the decision sought to be reconsidered had been made.

To interpret Rule 1733 in a manner that would allow for reconsideration on the basis of jurisprudence arising subsequent to the judgment or order for which reconsideration is sought, it seems to me, is not reasonably reconcilable with the *res judicata* doctrine. I have two reasons for this view.

First, if new jurisprudence were considered to be a matter arising subsequent, a decision of a higher court could ground an application for reconsideration in an indefinite number of previous cases in the lower court. The *Sharbdeen* case could, for instance, be used to ground applications for reconsideration in a large number of previously determined cases in the

qu’il s’écoule seulement un laps de temps limité, c’est-à-dire des jours plutôt que des semaines, des mois ou des années, entre le jugement et la demande d’un nouvel examen. Il est peu probable qu’un requérant laisse passer un long délai après que les décisions pertinentes ont été rendues et qu’ensuite il puisse encore soutenir avec succès qu’il a agi avec une diligence raisonnable.

L’aspect de la Règle 1733 qui est le plus difficile à concilier avec le principe de l’autorité de la chose jugée est le nouvel examen fondé sur des «faits survenus postérieurement». Dans l’abstrait et compte tenu de l’interprétation libérale donnée au mot «faits» par le juge Stone dans l’arrêt *Saywack*, tout nouveau renseignement, y compris des décisions judiciaires rendues par la suite, pourrait servir de fondement à une demande de nouvel examen pourvu que le requérant ait présenté sa demande avec une diligence raisonnable et que la Cour soit convaincue que le nouveau renseignement aurait probablement pu influencer sur le jugement initial.

Comme je l’ai souligné précédemment, la Règle 1733 ne prévoit aucun délai pour la présentation d’une demande de nouvel examen. Il semble permis de présenter une telle demande pourvu qu’elle soit produite aussitôt qu’il est raisonnablement possible après que les nouveaux faits ont été portés à l’attention de la partie qui sollicite un nouvel examen. Si les faits survenus postérieurement comprennent les décisions judiciaires rendues par la suite, en théorie ce pourrait être longtemps après qu’a été rendue la décision dont on demande le réexamen.

Interpréter la Règle 1733 de façon à permettre la tenue d’un nouvel examen en raison de décisions rendues postérieurement au jugement ou à l’ordonnance dont on demande le réexamen n’est pas raisonnablement conciliable, me semble-t-il, avec le principe de l’autorité de la chose jugée. Deux raisons militent en faveur de ce point de vue.

Premièrement, si une jurisprudence nouvelle était considérée comme des faits survenus postérieurement, une décision d’un tribunal supérieur pourrait fonder une demande de nouvel examen dans un nombre indéterminé d’affaires antérieures devant le tribunal inférieur. L’affaire *Sharbdeen* pourrait, par exemple, servir à fonder des demandes de nouvel

Trial Division, including decisions on applications for leave to commence judicial review.

The impracticality and inappropriateness of such an approach is illustrated in *Display Service Ltd. v. Victoria Med. Bldg. Ltd.*, [1958] O.R. 759 (C.A.). In that case, a provision of the *Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1950, c. 227, as amended, conferring power on a provincially appointed officer (a master) to make final decisions in mechanics' lien actions in the County of York, was held to be *ultra vires* the Ontario legislature. That decision was confirmed by the Supreme Court of Canada at [1960] S.C.R. 32. Masters had tried mechanics' lien actions in the County of York for decades. Accordingly, for a very long period, the Master had been trying actions which were beyond his jurisdiction and his judgments could have, and should have, been quashed had they been questioned. There is no suggestion it would be practical or appropriate to retroactively apply the decision which found that the law conferring jurisdiction on the Master was *ultra vires* to all previous cases with the effect that the decisions in those previous cases would all be quashed.

Moreover, for a court to be faced with the prospect that its decisions could have far reaching retroactive effect and be used to justify reconsideration of an unknown number of cases extending back for an indefinite period of time, could, I think, have the effect of inhibiting the Court from freely making decisions, developing the law, and indeed, acknowledging previous errors. Interpreting Rule 1733 to allow for unrestricted retroactive effect would be detrimental to the proper and desirable performance of the Court's function.

Second, if "matter arising subsequent" were to include new jurisprudence, any decision could be reconsidered on the basis of the result in an unknown number of new and totally unrelated cases. In other words, litigants who believed their case was settled

examen dans un grand nombre d'affaires jugées précédemment devant la Section de première instance, y compris des demandes d'autorisation en matière de contrôle judiciaire.

a

L'arrêt *Display Service Ltd. v. Victoria Med. Bldg. Ltd.*, [1958] O.R. 759 (C.A.) illustre le manque de réalisme et d'à-propos d'une telle approche. Dans cette affaire-là, il a été jugé qu'une disposition de la *Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1950, ch. 227 et ses modifications, qui conférerait à un fonctionnaire nommé par le gouvernement provincial (un protonotaire) le pouvoir de rendre des décisions définitives dans des actions en matière de privilèges des constructeurs et des fournisseurs de matériaux dans le comté de York, excédait les pouvoirs de la législature de l'Ontario. Cette décision a été confirmée par la Cour suprême du Canada: voir [1960] R.C.S. 32. Les protonotaires avaient jugé des affaires en matière de privilèges des constructeurs et des fournisseurs de matériaux dans le comté de York pendant des décennies. Par conséquent, pendant très longtemps, le protonotaire avait jugé des affaires qui outrepassaient sa compétence, et ses jugements auraient pu, et auraient dû, être annulés s'ils avaient été mis en doute. Rien ne laisse entendre qu'il serait réaliste ou approprié d'appliquer rétroactivement à toutes les affaires antérieures la décision qui a conclu que la loi conférant ce pouvoir au protonotaire était inconstitutionnelle, de façon que les décisions rendues dans ces affaires soient toutes annulées.

f

De plus, le fait pour un tribunal de se trouver devant la perspective que ses décisions puissent avoir un effet rétroactif d'une portée considérable et servir à justifier le réexamen d'un nombre inconnu d'affaires remontant à une époque indéterminée pourrait, à mon avis, avoir pour effet d'empêcher le tribunal de rendre librement ses décisions, d'élaborer le droit et, en effet, de reconnaître les erreurs passées. Interpréter la Règle 1733 de façon à permettre un effet rétroactif illimité nuirait à l'exercice adéquat et souhaitable du rôle de la Cour.

i

Deuxièmement, si les «faits survenus postérieurement» devaient comprendre la jurisprudence nouvelle, toute décision pourrait faire l'objet d'un nouvel examen en raison des jugements rendus dans un nombre inconnu d'affaires nouvelles et sans aucun rap-

could find themselves back in court on an application for reconsideration based on the result of a new decision of a higher court in an unrelated action. Such a decision might arise years after release of the original judgment.

Even in cases in which a previous decision is acknowledged to have been decided incorrectly, there has been no suggestion that it should be reconsidered on the basis of the subsequent judgment. In *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219, Dickson C.J., who delivered the judgment of the Court, acknowledged that the Court had wrongly decided the previous case of *Bliss v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 183. In *Bliss*, the Supreme Court dismissed an appeal from a judgment of the Federal Court of Appeal which set aside the judgment of Collier J. sitting as an umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, as amended. At pages 1243-1244 of *Brooks*, the Chief Justice stated:

With the benefit of a decade of hindsight and ten years of experience with claims of human rights discrimination and jurisprudence arising therefrom, I am prepared to say that *Bliss* was wrongly decided or, in any event, that *Bliss* would not be decided now as it was decided then . . . It is difficult to accept that the inequality to which Stella Bliss was subject was created by nature and therefore there was no discrimination; the better view, I now venture to think, is that the inequality was created by legislation, more particularly, the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

Even after acknowledging, or at least suggesting, that the Court had been wrong to decide *Bliss* in the manner in which it did, there was no indication by the Chief Justice that *Bliss* should be reconsidered because of the decision in *Brooks* some ten years later. With respect to the effect of *res judicata* in this context, and the reluctance of courts to reopen finally decided cases on the basis of new jurisprudence, see also *Waring (deceased) Re. Westminster Bank, Ltd. v. Burton-Butler*, [1948] 1 All E.R. 257 (Ch.D.), and the commentary in Sir Alexander Kingcome Turner's *The Doctrine of Res Judicata*, 2nd ed. (London: Butterworths, 1969) at pages 15-16, and *R. v. Ramsden*, [1972] Crim.L.R. 547 (C.A.) respectively.

port. Autrement dit, les plaideurs qui croyaient que leur affaire était réglée pourraient se retrouver devant le tribunal à l'occasion d'une demande de nouvel examen fondée sur une nouvelle décision rendue par un tribunal supérieur dans une action sans aucun rapport. Une telle décision pourrait survenir plusieurs années après le jugement initial.

Même dans les cas où il est admis qu'une décision antérieure est erronée, rien n'autorise à penser qu'il faudrait l'examiner de nouveau en fonction du jugement rendu postérieurement. Dans *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219, le juge en chef Dickson, qui a prononcé le jugement de la Cour, a reconnu que cette dernière avait commis une erreur dans l'affaire *Bliss c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 183. Dans l'arrêt *Bliss*, la Cour suprême a rejeté un appel formé contre un jugement de la Cour d'appel fédérale qui annulait le jugement rendu par le juge Collier à titre de juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, ch. 48 et ses modifications. Dans l'arrêt *Brooks*, le juge en chef a déclaré, aux pages 1243 et 1244:

Avec dix ans de recul et d'expérience en matière de litiges relatifs à la discrimination dans les droits de la personne et la jurisprudence qui en a résulté, je suis prêt à dire que l'arrêt *Bliss* est erroné ou, du moins, que maintenant on ne pourrait plus rendre le même arrêt . . . Il est difficile d'accepter que l'inégalité imposée à Stella Bliss dépendait de la nature et qu'en conséquence elle ne comportait pas de discrimination; je crois maintenant pouvoir dire qu'il s'agit plutôt d'une inégalité créée par la loi, plus précisément la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.

Même après avoir reconnu, ou du moins avoir laissé entendre, que la Cour avait commis une erreur en se prononçant dans l'arrêt *Bliss* de la manière qu'elle l'a fait, le juge en chef n'indique nullement que l'arrêt *Bliss* devrait être examiné de nouveau en raison de la décision rendue dix ans plus tard dans l'affaire *Brooks*. En ce qui concerne l'effet de l'autorité de la chose jugée dans ce contexte et la réticence des tribunaux à rouvrir, en raison de la jurisprudence nouvelle, des affaires jugées de façon définitive, voir également *Waring (deceased) Re. Westminster Bank, Ltd. v. Burton-Butler*, [1948] 1 All E.R. 257 (Ch.D.), les observations dans *The Doctrine of Res Judicata*, 2^e éd. par Sir Alexander Kingcome Turner (Londres: Butterworths, 1969), aux pages 15 et 16, et *R. v.*

Ramsden, [1972] Crim.L.R. 547 (C.A.) respectively.

The contrast between reconsideration based on subsequent jurisprudence on the one hand, and facts, evidence or other matters arising subsequent that are specific to a case on the other, is readily apparent. Bearing in mind the exceptional nature of Rule 1733, I think it is plain that judgments can only be reconsidered on the basis of matters arising subsequent which are specific to the case itself, not decisions in a potentially very large number of unrelated actions. New judgments cannot have the effect of retroactively disturbing an unknown number of previous decisions. Litigants must be able to conduct their lives with the assurance that their case was closed, and judges must be able to render decisions without the concern that their decisions could have far-reaching retroactive effects on unrelated actions.

Therefore, in my view, the words “matter arising subsequent” in Rule 1733 must pertain to facts, circumstances or other matters, specific to a case, that would indicate the original judgment or order was or had become inappropriate. For example, in *Johnson v. Agnew*, [1980] A.C. 367 (H.L.), an order of specific performance had become impossible to carry out because of an action taken subsequent to the order being made. The plaintiff sought to discharge the specific performance decree and obtain an order of damages in substitution. This change was considered appropriate in the circumstances. Clearly, a “matter arising subsequent” that would frustrate the carrying out of a court order unless the order was reconsidered is quite different from the retroactive application of subsequent jurisprudence to a case in which a judgment or order has been finally pronounced. The former is a matter specific to the case which, I think, is the context in which the words “matter arising subsequent” in Rule 1733 must be considered.

Le contraste apparaît facilement entre, d'une part, le nouvel examen fondé sur la jurisprudence postérieure et, d'autre part, les faits, éléments de preuve ou autres faits survenus postérieurement qui sont propres à une affaire. Compte tenu de la nature dérogatoire de la Règle 1733, je pense qu'il est clair que les jugements peuvent être examinés de nouveau uniquement en raison de faits survenus postérieurement qui sont propres à l'affaire elle-même, non de décisions rendues dans un très grand nombre possible d'actions sans aucun rapport avec elle. Les jugements nouveaux ne peuvent pas avoir pour effet de perturber rétroactivement un nombre inconnu de décisions rendues antérieurement. Les plaideurs doivent pouvoir mener leur vie avec l'assurance que leur dossier est fermé, et les juges doivent pouvoir rendre des décisions sans s'inquiéter qu'elles puissent avoir des effets rétroactifs d'une portée considérable sur des actions sans aucun rapport avec ces décisions.

Par conséquent, à mon avis, les mots «faits survenus postérieurement» qui figurent à la Règle 1733 doivent se rapporter aux faits, aux circonstances ou à d'autres faits, propres à l'affaire, qui indiquent que le jugement initial ou l'ordonnance initiale était ou est devenu inapproprié. Par exemple, dans *Johnson v. Agnew*, [1980] A.C. 367 (H.L.), une ordonnance d'exécution était devenue impossible à faire respecter en raison d'une action intentée postérieurement à l'ordonnance. Le demandeur sollicitait l'annulation de l'ordonnance en question et son remplacement par une ordonnance prévoyant des dommages-intérêts. Ce changement a été considéré comme étant approprié dans les circonstances. Il est manifeste que des «faits survenus postérieurement» qui entraveraient l'exécution d'une ordonnance judiciaire à moins que l'ordonnance ne soit examinée de nouveau diffèrent tout à fait de l'application rétroactive de décisions rendues postérieurement à une affaire dans laquelle un jugement ou une ordonnance a été prononcé de façon définitive. Il s'agissait de faits propres à l'affaire qui, à mon avis, représentent le contexte dans lequel il faut prendre en considération les mots «faits survenus postérieurement» figurant à la Règle 1733.

I conclude that Rule 1733 does not allow for reconsideration based upon subsequently decided jurisprudence of a higher court. The words of Rule 1733 are not to be considered in the abstract, but must be considered in the context of, and be reconcilable, as far as possible, with the general rule of *res judicata*. The unacceptable uncertainty that would be created by interpreting Rule 1733 as including subsequent jurisprudence as a ground for reconsideration is readily apparent. Both the parties and the public must be satisfied that a judgment, once rendered, is final.

Charter Considerations

I am satisfied that subsequent jurisprudence of a higher court cannot be grounds for reconsideration even in cases in which Charter considerations are relevant. The Charter does not render obsolete the principle of *res judicata* with which reconsideration applications under Rule 1733 must be reconciled as far as possible.

For example in *R. v. Thomas*, [1990] 1 S.C.R. 713, an incarcerated person's liberty was at stake. The law under which the person had been convicted was subsequently ruled unconstitutional. Nonetheless, the Supreme Court of Canada did not extend time to appeal. In my view, this approach indicates that the importance of finality in judicial decisions is not obviated even when Charter rights are at issue.

Other Alternatives

Applicant's counsel argued that since there can be no appeal from a decision on a leave application, reconsideration should be allowed in order to provide the applicant with another recourse. Because of the extraordinary nature of reconsideration, where the possibility of appeal is available to a litigant, that should normally be the avenue selected even where leave to appeal must be obtained and/or an application for extension of time is necessary. No such opportunity is available in the case at bar. However, Canada's immigration legislation provides many safeguards for persons claiming Convention refugee

Je conclus que la Règle 1733 ne permet pas de nouvel examen fondé sur des décisions rendues postérieurement par un tribunal supérieur. Le texte de la Règle 1733 ne doit pas être envisagé dans l'abstrait, mais en tenant compte du contexte, et doit être conciliable, autant que possible, avec la règle générale de l'autorité de la chose jugée. Il est facile de percevoir l'incertitude inacceptable qui résulterait de l'interprétation de la Règle 1733 comme comprenant la jurisprudence ultérieure en tant que motif de nouvel examen. Tant les parties que le public doivent être convaincus qu'un jugement, une fois rendu, est définitif.

Considérations relatives à la Charte

Je suis convaincu que les décisions rendues postérieurement par un tribunal supérieur ne peuvent pas constituer des motifs de nouvel examen même dans les causes où il y a des considérations relatives à la Charte. Cette dernière ne rend pas périmé le principe de l'autorité de la chose jugée, avec lequel il faut concilier le plus possible les demandes de nouvel examen présentées conformément à la Règle 1733.

Par exemple, dans l'arrêt *R. c. Thomas*, [1990] 1 R.C.S. 713, il était question de la liberté d'une personne incarcérée. La loi en vertu de laquelle cette personne avait été reconnue coupable avait été déclarée inconstitutionnelle par la suite. Néanmoins, la Cour suprême du Canada n'a pas prorogé le délai d'appel. À mon avis, cela indique bien que le caractère définitif des décisions judiciaires garde toute son importance même si des droits garantis par la Charte sont en cause.

Autres solutions

L'avocat du requérant a soutenu que, comme aucun appel n'est recevable contre une décision relative à une demande d'autorisation, il faudrait permettre le réexamen afin que le requérant puisse se prévaloir d'un autre recours. En raison du caractère extraordinaire du réexamen, lorsqu'un plaideur peut interjeter appel, ce devrait normalement être le moyen choisi même quand il faut obtenir une autorisation d'appel et/ou qu'une demande de prorogation de délai peut aussi être nécessaire. Il n'existe aucune possibilité de ce genre en l'espèce. La législation canadienne en matière d'immigration prévoit toute-

status. For example, an application for landing under the post-determination refugee claimants in Canada class, pursuant to section 11.4 of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172 [as enacted by SOR/93-44, s. 10; 93-412, s. 6], would, I think, be available to the applicant in this case.

In any event, as I have found, the words "matter arising subsequent" in Rule 1733 do not include jurisprudence of a higher court arising subsequent to the making of a judgment or order sought to be reconsidered. This finding is unaffected by the existence or lack of existence of alternative recourse. I paraphrase from *R. v. Wigman*, [1987] 1 S.C.R. 246, at page 257 in observing that while such a conclusion may not meet the wholly impractical dream of providing perfect justice to all, it is required by the practical necessity of having some finality in the judicial process.

CONCLUSION

The application for reconsideration must be dismissed.

fois des sauvegardes pour les personnes qui revendiquent le statut de réfugié au sens de la Convention. Par exemple, je crois que le requérant en l'espèce pourrait présenter une demande d'établissement en vertu de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada, conformément à l'article 11.4 du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172 [édicte par DORS/93-44, art. 10; 93-412, art. 6].

De toute façon, ainsi que j'ai conclu, les mots «faits survenus postérieurement» figurant à la Règle 1733 ne comprennent pas les décisions rendues par un tribunal supérieur postérieurement à un jugement ou à une ordonnance dont on demande le réexamen. Cette conclusion n'est pas touchée par l'existence ou l'absence d'un autre recours. Je me permets de paraphraser l'arrêt *R. c. Wigman*, [1987] 1 R.C.S. 246, à la page 257, en faisant remarquer que, même si une telle conclusion ne peut pas combler le rêve très peu réaliste d'assurer une justice parfaite à tous, elle est requise par la nécessité pratique d'un certain caractère définitif dans le processus judiciaire.

CONCLUSION

La demande de réexamen doit être rejetée.