

90-T-726

90-T-726

Joan Millicent Hamilton (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

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

Trial Division, Reed J.—Ottawa, August 16, 17 and 24, 1990.

Immigration — Deportation — Application to stay execution of order pending s. 18 challenge of denial of exemption from requirement application for landed status be made outside Canada — Allegation officials not considering psychiatrist's report — Whether Court having jurisdiction — Necessity for leave — Whether serious question to be tried — On merits, Court unprepared to grant discretionary remedy.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Whether Court having jurisdiction to stay execution of deportation order pending s. 18 challenge of denial of exemption from requirement landed immigrant status application be made outside Canada — Review and exposition of case law on subject — Court probably having jurisdiction as statutory remedy nugatory if applicant deported.

This was an application to stay execution of a deportation order pending a section 18 challenge of the denial of an exemption from the requirement that landed immigrant status applications be made outside Canada. Applicant asserts a real, subjective fear of harm if returned to Jamaica. After a deportation notice was issued, applicant filed a psychiatrist's report based on written materials furnished by her lawyer. The applicant had declined to meet with the psychiatrist because she was afraid that he would spread false stories which could impair her employment prospects. Applicant challenges the validity of the Minister's refusal on the ground that the report was not considered.

The issues were: (1) has the Court jurisdiction to stay a deportation order not itself challenged; (2) must leave be obtained; (3) can this application proceed prior to leave being granted for the section 18 application; and (4) whether, on the merits, a stay is justified.

Respondent relied on case law to the effect that the Court lacks jurisdiction to grant a stay when a deportation order is not directly in issue while applicant referred to cases holding that the Court had an implied jurisdiction to stay an order if

Joan Millicent Hamilton (requérante)

c.

^a Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)RÉPERTORIÉ: HAMILTON c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)**^b Section de première instance, juge Reed—Ottawa, 16, 17 et 24 août 1990.**

Immigration — Expulsion — Demande en vue de surseoir à l'exécution d'une ordonnance en attendant la contestation, fondée sur l'art. 18, du refus de dispenser la requérante de l'obligation de présenter depuis l'extérieur du Canada toute demande du statut d'immigrant ayant obtenu le droit d'établissement — Allégation selon laquelle les fonctionnaires n'ont pas tenu compte du rapport d'un psychiatre — La Cour a-t-elle la compétence voulue? — Obligation d'obtenir une autorisation — Y avait-il une question sérieuse à trancher? — Quant au fond, la Cour n'était pas disposée à accorder un recours discrétionnaire.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — La Cour a-t-elle la compétence voulue pour surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion en attendant la contestation, fondée sur l'art. 18, du refus de dispenser la requérante de l'obligation de présenter depuis l'extérieur du Canada toute demande du statut d'immigrant ayant obtenu le droit d'établissement? — Examen et exposé de la jurisprudence sur le sujet — La Cour a probablement la compétence voulue, car la mesure de redressement prévue par la loi serait inopérante si la requérante était expulsée.

Il s'agissait d'une demande en vue de surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion en attendant la contestation, fondée sur l'article 18, du refus de dispenser la requérante de l'obligation de présenter depuis l'extérieur du Canada toute demande du statut d'immigrant ayant obtenu le droit d'établissement. La requérante déclare craindre vraiment de subir un préjudice si on la retourne en Jamaïque. Après la signification d'un avis d'expulsion, la requérante a déposé un rapport d'un psychiatre fondé sur des documents écrits qui avaient été fournis par son avocat. La requérante avait refusé de rencontrer le psychiatre de crainte qu'il ne répande des faussetés qui pourraient nuire à ses chances d'emploi. La requérante conteste la validité du refus du ministre pour le motif qu'on n'a pas tenu compte du rapport.

Les questions à examiner étaient les suivantes: (1) la Cour a-t-elle la compétence voulue pour surseoir à une ordonnance d'expulsion qui n'est pas elle-même contestée? (2) faut-il obtenir une autorisation? (3) peut-on aller de l'avant avec la présente demande avant que l'autorisation ne soit accordée relativement à la demande fondée sur l'article 18? et (4) un sursis est-il justifié quant au fond?

L'intimé a invoqué des décisions jurisprudentielles selon lesquelles la Cour n'a pas la compétence voulue pour accorder un sursis quand une ordonnance d'expulsion n'est pas directement en cause, tandis que la requérante a cité des décisions statuant

the right of an appeal therefrom would otherwise be rendered nugatory.

Held, the application should be dismissed.

The order sought to be stayed was intimately connected to the relief asked of the Court. If applicant is deported, relief through the subsection 114(2) process would be rendered nugatory. The point at issue herein had not been resolved by the decision of the Court of Appeal in *Bhattia v. Minister of Employment and Immigration*. Counsel was probably correct in arguing that the Court has jurisdiction to entertain this application.

As to the necessity for leave, that had been added to the legislation to prevent abuse of process by applicants commencing unmeritorious proceedings merely to procure additional time in Canada. Accordingly, it would be unusual for the Court to stay a deportation order without having granted leave to commence a proceeding under section 18 or 28.

In any event, granting a stay is a discretionary remedy. It was doubtful that there is a serious question to be tried. Had the psychiatrist's report been made available at a much earlier time, it could have been considered in a timely manner by the government officials and the stay request dealt with in the context of a section 18 leave application. Accordingly, the Court was not prepared to exercise its discretion in applicant's favour.

que la Cour avait le pouvoir implicite de surseoir à une ordonnance si c'était la seule façon de faire en sorte que le droit d'en appeler ne devienne pas inopérant.

Jugement: la demande est rejetée.

a L'ordonnance dont on demande la suspension était liée étroitement à la mesure de redressement sollicitée de la Cour. Si la requérante est expulsée, la mesure sollicitée au moyen du processus prévu au paragraphe 114(2) deviendrait inopérante. Le point en litige ici n'a pas été résolu par la décision rendue par la Cour d'appel dans *Bhattia c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*. L'avocat avait probablement raison de soutenir que la Cour a la compétence voulue pour statuer sur la présente demande.

c Quant à l'obligation d'obtenir une autorisation, elle a été ajoutée dans la loi afin d'éviter que les requérants ne recourent abusivement au tribunal en intentant des procédures non fondées uniquement pour pouvoir rester plus longtemps au Canada. Par conséquent, il serait rare que la Cour surseoie à une ordonnance d'expulsion sans avoir accordé l'autorisation d'intenter une procédure fondée sur l'article 18 ou l'article 28.

d De toute façon, l'octroi d'un sursis d'exécution constitue un recours discrétionnaire. Il était douteux qu'il y ait une question sérieuse à trancher. Si le rapport du psychiatre avait été disponible beaucoup plus tôt, les fonctionnaires du gouvernement auraient eu le temps voulu pour l'examiner, et la demande de sursis aurait pu être étudiée dans le cadre de la demande d'autorisation fondée sur l'article 18. Par conséquent, la Cour n'était pas disposée à exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur de la requérante.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18, 28.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 114(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Toth v. Canada (Minister of Employment & Immigration) (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (F.C.A.); *Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 90-A-1030, Pratte J.A., order dated 7/3/90, (F.C.A.), not yet reported; *Yhap v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 89-T-676, Muldoon J., order dated 12/10/89, F.C.T.D., not yet reported; *Yhap v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 1 F.C. 722 (T.D.); *Bhattia v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1989), 7 Imm. L.R. (2d) 63 (F.C.A.).

DISTINGUISHED:

Lodge v. Minister of Employment and Immigration, [1979] 1 F.C. 775; (1979), 94 D.L.R. (3d) 326; 25 N.R. 437 (C.A.).

LOIS ET RÈGLEMENTS

f *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18, 28.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 114(2).

g JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (C.A.F.); *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 90-A-1030, juge Pratte, J.C.A., ordonnance en date du 7-3-90, (C.A.F.), encore inédite; *Yhap c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 89-T-676, juge Muldoon, ordonnance en date du 12-10-89, C.F. 1^{re} inst., encore inédite; *Yhap c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 1 C.F. 722 (1^{re} inst.); *Bhattia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 7 Imm. L.R. (2d) 63 (C.A.F.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Lodge c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1979] 1 C.F. 775; (1979), 94 D.L.R. (3d) 326; 25 N.R. 437 (C.A.).

REFERRED TO:

Attorney General of Canada v. Jolly, [1975] F.C. 216; (1975), 54 D.L.R. (3d) 277; 7 N.R. 271 (C.A.); *Astudillo v. Minister of Employment and Immigration* (1979), 31 N.R. 121 (F.C.A.); *Armson v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 9 Imm. L.R. (2d) 150 (F.C.A.); *Attakora v. Minister of Employment and Immigration* (1987), 99 N.R. 168 (F.C.A.); *Sharma v. Minister of Employment and Immigration* (1984), 55 N.R. 71 (F.C.A.).

COUNSEL:

M. Pia Zambelli for applicant.
Robert Goldstein for respondent.

SOLICITORS:

Jackman, Zambelli, Silcoff, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: The applicant seeks a stay of the execution of a deportation order which has been issued against her. The stay is sought pending resolution of proceedings which the applicant seeks to pursue under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7. She seeks to challenge the validity of the Minister's refusal to recommend that she be granted an exemption, on compassionate and humanitarian grounds, from certain requirements of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2. She filed an application for leave to commence proceedings pursuant to section 18 to challenge the Minister's decision coincident with the filing of the present application.

The applicant entered Canada in 1982 on a visitor's visa. She remained in this country illegally. In 1986, she was arrested. She made a formal claim for refugee status. That claim was rejected. A departure notice was subsequently issued. She failed to comply with it. Her mother died three days before the applicant was supposed to leave the country pursuant to that departure notice. Her mother's funeral was held two days after the departure date. She made an application pursuant to subsection 114(2) for exemption, on humani-

DÉCISIONS CITÉES:

Le procureur général du Canada c. Jolly, [1975] C.F. 216; (1975), 54 D.L.R. (3d) 277; 7 N.R. 271 (C.A.); *Astudillo c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1979), 31 N.R. 121 (C.A.F.); *Armson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 9 Imm. L.R. (2d) 150 (C.A.F.); *Attakora c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1987), 99 N.R. 168 (C.A.F.); *Sharma c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1984), 55 N.R. 71 (C.A.F.).

AVOCATS:

M. Pia Zambelli pour la requérante.
Robert Goldstein pour l'intimé.

PROCUREURS:

Jackman, Zambelli, Silcoff, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE REED: La requérante demande de surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion qui a été rendue contre elle. Le sursis est demandé en attendant qu'il soit statué sur une instance que la requérante tente de poursuivre en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7. Elle essaie de contester la validité de la décision par laquelle le ministre a refusé de recommander qu'elle soit dispensée, pour des raisons d'ordre humanitaire, de certaines obligations imposées par la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), chap. I-2. Elle a déposé, en même temps que la présente requête, une demande d'autorisation d'introduire une instance conformément à l'article 18 afin de contester la décision du ministre.

La requérante est entrée au Canada en 1982 sur présentation d'un visa de visiteur. Elle est restée au pays illégalement. En 1986, elle a été arrêtée. Elle a demandé officiellement le statut de réfugié. Cette demande a été rejetée. Un avis d'interdiction de séjour lui a été signifié par la suite. Elle a omis de s'y conformer. Sa mère est décédée trois jours avant la date à laquelle la requérante était censée quitter le pays conformément à cet avis d'interdiction de séjour. Les funérailles de sa mère ont eu lieu deux jours après la date de départ. Elle a

tarian and compassionate grounds, from the requirement that applications for landed immigrant status must be made from outside the country. The request for consideration on that basis appears to have commenced around April 18, 1990 (at least the letter attached to the applicant's affidavit of August 13, 1990 carries that date). The application was ultimately denied and a deportation notice, which had issued on June 6, 1990, was to be executed on August 13, 1990.

The present application for a stay of the deportation order was brought before the Court by notice of motion filed on August 13. A motion to commence proceedings under section 18 of the *Federal Court Act* challenging the Minister's refusal to recommend an exemption pursuant to subsection 114(2) was filed at the same time. The application for a stay of the deportation order was heard by teleconference hearings on August 16 and 17. The respondent consented to delay execution of the deportation order until a decision is rendered by the Court on the applicant's present application.

The grounds on which the applicant sought subsection 114(2) exemption were: that she had a very real subjective fear of harm which would befall her if she were returned to Jamaica; her sister is a Canadian citizen, resident in Canada, and willing to assist her, and is the applicant's only blood relative. The applicant is also her sister's only remaining relative not settled in Canada. It is clear from the material attached to the affidavits that the request of April 18, 1990 did not result in a favourable decision being taken. As has been noted, the deportation order was issued on June 6, 1990. On August 1, 1990 counsel for the applicant sent further information to the respondent in support of the application for subsection 114(2) relief. This was a psychiatrist's assessment of the applicant. The psychiatrist's report reads, in part, as follows:

Although I have not had the opportunity to examine her directly, it is my opinion that her letters and reports show a pattern which is consistent with a diagnosis of Delusional (Paranoid) Disorder of the persecutory type

présenté une demande conformément au paragraphe 114(2) en vue d'être dispensée, pour des raisons d'ordre humanitaire, de l'obligation de présenter depuis l'extérieur du pays toute demande de statut d'immigrant ayant obtenu le droit d'établissement. La demande d'examen sur cette base semble avoir été formée aux alentours du 18 avril 1990 (du moins, la lettre annexée à l'affidavit de la requérante en date du 13 août 1990 porte cette date). La demande a finalement été refusée et l'avis d'interdiction de séjour, qui avait été signifié le 6 juin 1990, devait être exécuté le 13 août 1990.

C'est par un avis de requête déposé le 13 août que la Cour a été saisie de la présente demande de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion. Une motion d'introduction d'instance aux termes de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* contestant le refus du ministre de recommander une dispense conformément au paragraphe 114(2) a été déposée en même temps. La demande en vue de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion a été instruite par conférences téléphoniques les 16 et 17 août. L'intimé a consenti à reporter l'exécution de l'ordonnance d'expulsion jusqu'à ce que la Cour ait statué sur la présente demande de la requérante.

Les motifs que la requérante a invoqués pour obtenir une dispense prévue au paragraphe 114(2) sont les suivants: elle craignait vraiment de subir un préjudice si on la retournait en Jamaïque; sa sœur est citoyenne canadienne, réside au Canada, est disposée à l'aider et est sa seule parente par le sang. La requérante est également la seule parente de sa sœur à n'être pas établie au Canada. Il ressort clairement des documents annexés aux affidavits que la demande en date du 18 avril 1990 n'a pas eu pour résultat la prise d'une décision favorable. Ainsi qu'il a été mentionné, l'ordonnance d'expulsion a été rendue le 6 juin 1990. Le 1^{er} août 1990, l'avocate de la requérante a fait parvenir des renseignements supplémentaires à l'intimé à l'appui de la requête en vue du recours prévu au paragraphe 114(2). Il s'agissait d'une évaluation de la requérante par un psychiatre. Le rapport du psychiatre est libellé en partie ainsi:

[TRADUCTION] Bien que je n'aie pas eu l'occasion de l'examiner directement, je suis d'avis que ses lettres et rapports révèlent un comportement compatible avec un diagnostic de désordre hallucinatoire (paranoïaque) de type persécutif

It is my opinion that she would show a deterioration in her functioning should she have to return to Jamaica . . . Her paranoid views would likely be intensified and as a result of this it is likely that she would isolate herself more. As well she lacks social support in Jamaica as she has no family there, apparently has no close friends there and has been out of the country for several years.

As is noted in the report, the psychiatrist had never met the applicant as of the time the report was prepared. She refused to be interviewed by him for fear that he would spread false stories about her which would hurt her employment opportunities in Canada. Thus, the psychiatrist's assessment was prepared on the basis of extensive written materials sent to him by counsel for the applicant. Subsequent information on file indicates that the applicant did meet the psychiatrist personally on August 13, 1990 and he, in a cryptic note, confirmed his earlier assessment.

The applicant challenges the validity of the Minister's refusal to recommend a subsection 114(2) exemption primarily on the ground that the relevant officials refused to consider the psychiatrist's report. The applicant's evidence to this effect is based on conversations which her counsel had with officials of the Department of Employment and Immigration. The relevant portions of the affidavit of Maureen Silcoff state:

2. I am informed by the applicant's solicitor and do verily believe it to be true that the applicant's application for humanitarian and compassionate consideration was turned down both by Case Review in Ottawa and the Regional Headquarters of the Immigration Commission. I am informed by the applicant's solicitor and do verily believe it to be true that on August 9, 1990 she spoke with Ms. Pam Cullen of the Case Review in Ottawa who told her that the [sic] Dr. Payne's psychiatric report did not convince her that humanitarian and compassionate relief was warranted.

3. I am informed by the applicant's solicitor that thereafter she asked Mr. Craig Morrison of Regional Headquarters to review the case and that on August 9, 1990 she spoke with Mr. Morrison who told her that he also had refused the application, because Dr. Payne's report did not constitute evidence that showed that favourable consideration was warranted, because it was just a prediction by a psychiatrist as to what might occur if the applicant was sent back to Jamaica.

There is no doubt that decision-making bodies are required to consider all relevant evidence placed before them: *Attorney General of Canada v. Jolly*, [1975] F.C. 216 (C.A.); *Astudillo v. Minister of Employment and Immigration* (1979),

a Je suis d'avis qu'elle ressentirait des troubles fonctionnels si elle devait retourner en Jamaïque . . . Ses idées paranoïaques s'intensifieraient et il s'ensuivrait probablement qu'elle s'isoleraït davantage. Et elle n'a pas de soutien social en Jamaïque car elle n'a pas de famille là-bas, n'y a apparemment aucun ami proche et a vécu à l'extérieur du pays pendant plusieurs années.

b Comme il est indiqué dans le rapport, le psychiatre n'avait jamais rencontré la requérante au moment de rédiger ledit rapport. Elle refusait d'être interrogée par lui de crainte qu'il ne répande à son sujet des faussetés qui nuiraient à ses chances d'emploi au Canada. Le psychiatre a donc rédigé son évaluation en se fondant sur de longs documents écrits que lui avait fait parvenir l'avocate de la requérante. Il ressort de renseignements versés ultérieurement au dossier que la requérante a effectivement rencontré personnellement le psychiatre le 13 août 1990 et que celui-ci a confirmé dans une note laconique l'évaluation faite antérieurement.

e La requérante conteste la validité du refus du ministre de recommander une dispense prévue au paragraphe 114(2) principalement pour le motif que les fonctionnaires concernés ont refusé de tenir compte du rapport du psychiatre. La preuve présentée dans ce sens par la requérante repose sur des conversations que son avocate a eues avec des fonctionnaires du ministère de l'Emploi et de l'Immigration. Les passages pertinents de l'affidavit de Maureen Silcoff mentionnent:

f [TRADUCTION] 2. L'avocate de la requérante m'informe et j'ai tout lieu de croire qu'il est vrai que la demande présentée par la requérante pour des raisons d'ordre humanitaire a été rejetée tant par la Section du réexamen des cas à Ottawa que par le bureau régional de la Commission de l'immigration. L'avocate de la requérante m'informe et j'ai tout lieu de croire qu'il est vrai que le 9 août 1990 elle a parlé avec Mme Pam Cullen, de la Section du réexamen des cas à Ottawa, qui lui a dit que le rapport psychiatrique du Dr Payne ne l'avait pas convaincue que le recours à des considérations humanitaires était justifié.

h 3. L'avocate de la requérante m'informe que, par la suite, elle a demandé à M. Craig Morrison, du bureau régional, de réexaminer le cas et que, le 9 août 1990, elle a parlé avec M. Morrison qui lui a dit avoir également rejeté la demande, car le rapport du Dr Payne ne constituait pas une preuve qu'il fallait répondre favorablement à la demande, parce que ce n'était qu'une prédiction faite par un psychiatre au sujet de ce qui pouvait arriver si l'on retournait la requérante en Jamaïque.

i Il ne fait aucun doute que les organismes décisionnels doivent tenir compte de tous les éléments de preuve pertinents qui sont produits devant eux: *Le procureur général du Canada c. Jolly*, [1975] C.F. 216 (C.A.); *Astudillo c. Ministre de l'Emploi*

31 N.R. 121 (F.C.A.). They are to base their findings on the evidence before them and not to arbitrarily reject evidence which is uncontradicted and not obviously implausible: *Armson v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 9 Imm. L.R. (2d) 150 (F.C.A.); *Attakora v. Minister of Employment and Immigration* (1987), 99 N.R. 168 (F.C.A.); *Sharma v. Minister of Employment and Immigration* (1984), 55 N.R. 71 (F.C.A.).

Counsel classified the issues to be addressed for the purposes of the present case as: (1) whether the Court has jurisdiction to entertain the application for a stay of the deportation order given the fact that the deportation order is not itself challenged; (2) if there is such jurisdiction, whether the present application can be pursued without first obtaining leave (if leave is required counsel indicated that she was making an application for such, orally, coincidentally with her arguments on the merits); (3) if there is jurisdiction, and leave is either not needed or granted, whether this application can be proceeded with prior to leave to commence the main section 18 application being given; (4) whether, in any event, there are grounds on the merits which would justify issuing an order to stay the deportation order (a serious question to be tried; whether irreparable harm will be caused to the applicant if an order is not granted; where the balance of convenience lies): see *Toth v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 (F.C.A.).

The respondent's position that this Court has no jurisdiction to issue a stay when the validity of the deportation order is not directly in issue, is based on the Court of Appeal decisions in *Lodge v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 775 (C.A.) and *Bhattia v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1989), 7 Imm. L.R. (2d) 63 (F.C.A.). In the *Lodge* decision it was said at pages 783-784:

An injunction will lie against a public authority to restrain the commission of an act that is *ultra vires* or otherwise illegal. See, for example, *Rattenbury v. Land Settlement Board* [1929]

et de l'Immigration (1979), 31 N.R. 121 (C.A.F.). Ils doivent fonder leurs conclusions sur les éléments de preuve présentés devant eux et ne pas rejeter arbitrairement ceux qui ne sont pas contredits et ne sont manifestement pas peu vraisemblables: *Armson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 9 Imm. L.R. (2d) 150 (C.A.F.); *Attakora c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1987), 99 N.F. 168 (C.A.F.); *Sharma c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1984), 55 N.R. 71 (C.A.F.).

L'avocate a classé ainsi les questions à traiter aux fins de la présente affaire: (1) la Cour a-t-elle la compétence voulue pour recevoir la demande de sursis d'exécution de l'ordonnance d'expulsion étant donné que ladite ordonnance d'expulsion n'est pas elle-même contestée?; (2) si elle a la compétence voulue, peut-on poursuivre l'instruction de la présente demande sans en avoir d'abord obtenu l'autorisation (l'avocate a indiqué que, si cette autorisation est requise, elle présentait alors une demande de ce genre, oralement, en même temps que sa plaidoirie quant au fond)?; (3) si elle a la compétence voulue et si l'autorisation n'est pas nécessaire ou est accordée, peut-on aller de l'avant avec la présente demande avant d'être autorisé à introduire la demande principale fondée sur l'article 18?; (4) de toute façon, y a-t-il, quant au fond, des motifs qui justifieraient le prononcé d'une ordonnance pour surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion (une question sérieuse à trancher?; la requérante subira-t-elle un préjudice irréparable si une ordonnance n'est pas accordée?; comment le partage des inconvénients se fait-il?); voir *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 (C.A.F.).

La thèse de l'intimé selon laquelle notre Cour n'a pas la compétence voulue pour accorder un sursis lorsque la validité de l'ordonnance d'expulsion n'est pas directement en cause, est fondée sur les décisions rendues par la Cour d'appel dans *Lodge c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775 (C.A.), et *Bhattia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 7 Imm. L.R. (2d) 63 (C.A.F.). Dans la décision *Lodge*, on dit aux pages 783 à 785:

Une autorité publique se verra décerner une injonction afin de l'empêcher d'accomplir un acte *ultra vires* ou autrement illégal. Voir, par exemple, *Rattenbury c. Land Settlement*

S.C.R. 52 per Newcombe J. at p. 63: "...the court will interfere to restrain *ultra vires* or illegal acts by a statutory body"; also *Le Conseil des ports nationaux v. Langelier* [1969] S.C.R. 60 at p. 75, where Martland J. speaks of the power to restrain the commission of an act "without legal justification". From the analysis in these and other authorities I think we may assume for purposes of the present case that an injunction will lie in a proper case against a Minister of the Crown who purports to act under a statutory authority. This was expressly held with respect to the execution of deportation orders by the Minister of Manpower and Immigration in *Carlic v. The Queen and Minister of Manpower and Immigration* (1968) 65 D.L.R. (2d) 633, where Freedman J.A. (as he then was), delivering the judgment of the Manitoba Court of Appeal, said at page 637: "It may be well to point out that Courts have more than once affirmed their right to restrain a Minister of the Crown from the doing of acts which were either illegal or beyond statutory power".

So long as the validity of the deportation orders in the appellants' case has not been successfully challenged it cannot be said that the Minister would be exceeding his statutory authority or otherwise acting contrary to law in executing them.

... Counsel were unable to cite to us any authority, and I have not been able to find any, to support the use of injunction to restrain the performance of a statutory duty on the ground that such performance may have an adverse effect on some right which the applicant seeks to assert in another forum. I do not think that such a use of injunction can be recognized as a matter of principle. It would be tantamount to a general power to suspend the execution of administrative decisions in cases judged to be equitable. The Court does not have that power, even with respect to decisions that are the subject of review before it.

Having said this, I may observe that I cannot see why the execution of the deportation orders should make it impossible to investigate the appellants' complaint or to afford them such relief as section 41 of the Act may provide. From the affidavit in support of their application for injunction their complaint would not appear to be dependent on their personal knowledge. [Underlining added.]

And in *Bhattia*, Mr. Justice Marceau stated [at pages 64-66]:

I readily agree with the position reached by my colleagues. However, I do so under reserve of two remarks which I shall respectfully make in view of the influence that this decision might have because, on the one hand, it is the first of its kind to be rendered under the new regime introduced by the amendments to the *Immigration Act 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, which came into force on January 1, 1989, and, on the other hand, because it is rendered by a panel of three Judges and not by a single Judge as will be the case, at least in principle, from now on.

Board [1929] R.C.S. 52, le juge Newcombe à la p. 63: [TRADUCTION] «... le tribunal interviendra pour empêcher un organisme créé par la loi d'accomplir des actes *ultra vires* ou illégaux»; voir également *Le Conseil des ports nationaux c. Langelier* [1969] R.C.S. 60, à la p. 75, où le juge Martland parle du pouvoir d'empêcher la commission d'un acte [TRADUCTION] «sans justification légale». À partir de ces décisions et d'autres semblables, on peut selon moi tenir pour acquis, aux fins de l'espèce, qu'un ministre de la Couronne, censé agir en vertu d'un pouvoir à lui conféré par la loi, peut, si le cas l'exige, se voir décerner une injonction. C'est la conclusion expresse du juge d'appel Freedman dans *Carlic c. La Reine et le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (1968) 65 D.L.R. (2^e) 633, affaire portant sur l'exécution d'ordonnances d'expulsion par le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration. Le juge d'appel Freedman (alors juge puîné), qui a prononcé le jugement au nom de la Cour d'appel du Manitoba, déclare à la p. 637 du recueil: [TRADUCTION] «Il peut être opportun de souligner que les tribunaux ont plus d'une fois confirmé leur droit d'empêcher un ministre de la Couronne d'accomplir des actes illégaux ou des actes qui outrepasseraient le pouvoir que la loi lui confère».

Tant que la validité des ordonnances d'expulsion concernant les appelantes n'aura pas été contestée avec succès, on ne pourra dire que le Ministre, en les exécutant, excède le pouvoir qui lui est conféré par la loi ou agit par ailleurs contrairement à la loi.

... Les avocats n'ont pu nous citer de jurisprudence et je n'en ai trouvé aucune qui puisse justifier l'emploi d'une injonction pour interdire l'exécution d'un devoir imposé par la loi, au motif qu'une telle exécution peut nuire à un droit que le requérant cherche à faire valoir devant un autre tribunal. Je ne crois pas qu'un tel emploi de l'injonction puisse être reconnu comme un principe. Cela équivaudrait à donner un pouvoir général de suspendre l'exécution de décisions administratives dans des causes reconnues justifiées. La Cour n'a pas ce pouvoir, même relativement à des décisions qui font l'objet d'examen devant elle.

Cela dit, je ne comprends pas pourquoi l'exécution des ordonnances d'expulsion rendrait impossible la tenue d'une enquête relative à la plainte des appelantes, ou empêcherait ces dernières d'obtenir les redressements prévus à l'article 41 de la Loi. Selon l'affidavit déposé à l'appui de leur demande d'injonction, la plainte des appelantes ne semble pas dépendre de leurs connaissances personnelles. [C'est moi qui souligne.]

Et dans l'affaire *Bhattia*, le juge Marceau a déclaré [aux pages 64 à 66]:

Je souscris d'emblée à la position adoptée par mes collègues. Je le fais cependant sous réserve de deux remarques que je me permets, avec respect, d'exprimer à cause de l'influence que pourrait avoir la présente décision du fait que, d'une part, elle est la première du genre rendue dans le cadre du régime nouveau introduit par les amendements à la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1989 et, d'autre part, elle vient de trois juges et non d'un seul comme ce sera le cas, du moins en principe, à l'avenir.

1. My first remark goes to the very admissibility of the application as it was presented. I seriously doubt that the Court is entitled to order a stay of execution of a deportation order before it is in a position to consider the application for leave to commence a proceeding under s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, against that deportation order, as required by subs. 83.1(1) of the *Act*. My doubt rests on three grounds.

a) The Court's power to order stay of execution of a tribunal's decision is an ancillary and auxiliary power which only exists in order to protect the Court's primary power to declare the decision itself null and void. One can hardly see how such a secondary power could arise before the s. 28 proceedings against the decision itself have been formally engaged, that is to say prior to the time when the question of the validity of the decision itself is before the Court.

b) One of the two basic conditions governing the Court's ancillary and auxiliary power to order a stay of execution is the existence of prima facie arguable grounds for challenging the validity of the order. Now, this is precisely the question, and the only one, raised in an application to commence proceedings under s. 28. It is difficult to accept that the Court could decide, as it would have to do here, that there are such grounds, while at the same time holding that it is not yet ready to rule on the application for leave to introduce the proceedings under s. 28.

c) The other underlying condition justifying the exercise of the Court's power to grant a stay is the finding that otherwise an eventual overturning of the impugned decision could be rendered nugatory, the immediate execution of the decision threatening to create an irreversible situation or to cause an irreparable harm. In the case of an exclusion order, the possibility of such irreparable harm necessarily and exclusively depends on the risk faced by the applicant if he is sent back to where he came from, in light of the political situation there.

In making these remarks I am mindful that, in *Toth v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123, 86 N.R. 302, this Court has previously consented to grant a stay of execution of a deportation order before authorizing appeal proceedings against the order itself. I would note first that the procedure for appeal by leave at issue in *Toth* was a recourse created by the *Immigration Act*, 1976, itself, and thus its exercise before this Court could be seen as having been initiated as soon as leave was sought. The recourse involved here exists by virtue of the *Federal Court Act*, and the leave required by the new immigration Act certainly forms no integral part of it. The power to stay that the Court may have is ancillary and auxiliary to the power vested in it by the *Federal Court Act* which is not engaged until the Court has accepted to review and possibly set aside the decision itself. But in any event I feel that the situation resulting from the coming into force of the major amendments to the Act is sufficiently distinct from that existing formerly, that the authority of the *Toth* case, which did not involve a claim for refugee status,

1. Ma première remarque se rapporte à la recevabilité même de la demande telle que présentée. Je doute sérieusement que la Cour soit en mesure d'ordonner un sursis d'exécution d'une ordonnance d'expulsion avant qu'elle ne soit en état de considérer la demande d'autorisation d'introduire une instance aux termes de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, à l'encontre de l'ordonnance d'expulsion elle-même, comme le requiert l'article 83.1 paragraphe 1 de la *Loi*. Mon doute repose sur trois motifs.

a) Le pouvoir de la Cour d'ordonner un sursis d'exécution d'une décision d'un tribunal est un pouvoir ancillaire et auxiliaire qui n'existe que pour protéger son pouvoir de déclarer nulle et sans effet la décision même. On voit mal comment un tel pouvoir secondaire pourrait exister avant que ne soient formellement engagées les procédures sous l'article 28 et que la question de la validité de la décision elle-même ne soit devant la Cour.

b) L'une des deux conditions de base auxquelles est soumis le pouvoir inhérent de la Cour d'ordonner un sursis d'exécution est l'existence d'un motif apparent soutenable (*prima facie arguable case*) de contester la validité de la décision elle-même. Or, c'est là précisément la question, et la seule, qu'une demande d'autorisation d'introduire des procédures sous l'article 28 soulève. Il est difficile de penser que la Cour puisse décider qu'il existe dans un cas comme en l'espèce une cause apparente de contester, tout en considérant ne pas être encore en état de juger de la demande d'autorisation d'introduire les procédures de contestation elles-mêmes.

c) L'autre condition de base pour légitimer l'exercice par la Cour de son pouvoir d'ordonner un sursis est la conclusion qu'autrement un jugement éventuel de nullité de la décision attaquée pourrait devenir inefficace et sans effet, l'exécution immédiate de cette décision risquant de créer une situation irréparable ou un tort irréparable. Dans le cas d'un ordre d'exclusion, la possibilité d'un tort irréparable est nécessairement et exclusivement fonction du risque que court le requérant s'il est retourné d'où il vient à cause du contexte politique qui règne, là, dans son pays.

Je n'oublie pas, en faisant ces remarques, que cette Cour, dans l'affaire *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123, 86 N.R. 302, a consenti déjà à ordonner un sursis d'exécution d'un ordre de déportation avant d'autoriser l'introduction de procédures d'appel à l'encontre de l'ordre lui-même. Je ferai remarquer d'abord que le recours d'appel sur permission dont il est question dans *Toth* était un recours créé par la *Loi sur l'immigration* de 1976 elle-même, et que par conséquent son exercice devant la Cour pouvait être considéré comme débutant dès la demande de permission d'appeler. Le recours dont il est question ici existe en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale* et la demande de permission requise sur la nouvelle loi sur l'immigration n'en est certes pas partie intégrante. Le pouvoir de surseoir que la Cour peut détenir est donc ancillaire et auxiliaire au pouvoir qui lui est donné par la *Loi sur la Cour fédérale*, lequel n'est mis en cause qu'une fois que la Cour a accepté de réviser et possiblement d'annuler la décision elle-même. Mais de toute façon, je soumets que la situation créée par l'entrée en vigueur des amendements majeurs apportés à la Loi est suffisamment différente de celle qui existait auparavant pour que l'autorité de

should not be seen as unreservedly binding. [Underlining added—footnotes omitted.]

Mr. Justice Marceau's reasons were additional to those given by the other two members of the Court, who only found it necessary to say that, assuming the principles enunciated in *Toth* applied, those requirements had not been met by the fact situation which existed in *Bhattia*.

The decision in *Toth v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 (F.C.A.) was decided before *Bhattia* and after *Lodge*. In the *Toth* decision, a deportation order was stayed pending a decision being taken on whether leave would be granted to appeal a decision of the Immigration Appeal Board to the Federal Court of Appeal. The principle on which that decision was based was that a refusal of a stay would render any appeal rights which might subsequently be given nugatory [at page 126]:

This Court decided in the case of *N.B. Electric Power Comm. v. Maritime Electric Co.*, [1985] 2 F.C. 13, 60 N.R. 352 (C.A.), that in cases where there exist statutory provisions conferring a right to appeal against the order of a tribunal, that circumstance together with the provisions of subs. 30(1) supra, confer an implied jurisdiction on the Federal Court of Appeal to stay the operation of that order where the appeal would otherwise be rendered nugatory.

In this regard, Mr. Justice Stone, in the *N.B. Electric Power* case, discussed at p. 27 [F.C.] of the reasons:

“the absurdity that could result if, pending an appeal, operation of the order appealed from rendered it nugatory.”

He went on to observe:

“Our appellate mandate would then become futile and be reduced to mere words lacking in practical substance. The right of a party to an ‘appeal’ would exist only on paper for, in reality, there would be no ‘appeal’ to be heard, or to be won or lost. The appeal process would be stifled. It would not, as it should, hold out the possibility of redress to a party invoking it. This court could not, as was intended, render an effective result. I hardly think Parliament intended that we be powerless to prevent such a state of affairs.”

I endorse these comments by my colleague and apply them. . . .

l'arrêt *Toth*, qui d'ailleurs ne portait pas sur un cas de réclamation de statut de réfugié, ne soit pas vue comme s'imposant sans réserve. [C'est moi qui souligne, en omettant les notes infrapaginales.]

a Les motifs du juge Marceau venaient s'ajouter à ceux exprimés par les deux autres juges de la Cour, qui croyaient seulement nécessaire de dire que, en supposant que les principes énoncés dans l'arrêt *Toth* fussent applicables, la situation qui existait dans l'affaire *Bhattia* ne satisfaisait pas aux exigences.

c La décision *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 (C.A.F.), a été rendue antérieurement à la décision *Bhattia* et ultérieurement à la décision *Lodge*. Dans l'affaire *Toth*, on a sursis à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion en attendant d'une décision soit rendue sur la question de savoir si serait accordée l'autorisation d'interjeter appel auprès de la Cour d'appel fédérale d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration. Cette décision était fondée sur le principe selon lequel le refus de surseoir à l'exécution rendrait inopérant tout droit d'appel qui pourrait être accordé subséquemment [à la page 126]:

f Dans l'affaire *Comm. d'énergie électrique du N.-B. c. Maritime Electric Co.*, [1985] 2 C.F. 13, 60 N.R. 352 (C.A.), notre Cour a statué que, dans les cas où il existe des dispositions législatives conférant le droit d'interjeter appel à l'encontre de l'ordonnance d'un tribunal, cette circonstance conjuguée aux dispositions du para. 30(1) précité, confère implicitement à la Cour d'appel fédérale la compétence voulue pour surseoir à l'exécution de cette ordonnance lorsque l'appel deviendrait autrement inopérant.

g À cet égard, le juge Stone, dans l'arrêt *Comm. d'énergie électrique du N.-B.*, a signalé, à la p. 27 [C.F.] des motifs:

«... l'absurdité qui résulterait si, pendant un appel, l'exécution de l'ordonnance contestée rendait celui-ci inopérant.»

h Il a également fait remarquer:

i «Notre compétence en tant que cour d'appel serait alors futile et réduite à de simples mots vides de sens. Le droit d'une partie à un ‘appel’ n'existerait que sur papier parce que, en réalité, il n'y aurait pas ‘d'appel’ à entendre, pas plus qu'il n'y aurait une partie heureuse et l'autre, déboutée. Le processus d'appel serait entravé. Il ne pourrait offrir, comme il le devrait, la possibilité d'un redressement à qui l'invoquerait. Ainsi la Cour serait incapable, contrairement à son objet, de résoudre véritablement un litige. Je ne peux croire que le Parlement entendait que la Cour soit incapable de prévenir une telle situation.»

j Je souscris à ces remarques de mon collègue et je les applique . . .

Counsel for the applicant argues that *Lodge*, therefore, cannot be read as broadly as counsel for the respondent contends and that it must be read in the light of decisions such as: *Toth v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 (F.C.A.); *Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (Court file no. 90-A-1030, March 7, 1990); and *Yhap v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (Court file no. 89-T-676, October 12, 1989 and [1990] 1 F.C. 722 (T.D.)).

The *Lodge* decision dealt with a situation which was quite different from that in issue in this case or that which was in issue in *Toth*, *Bains* or *Yhap*. In the first place one of the important factors in *Lodge* was that the injunction, if granted, would be final in nature; it was not viewed as an interlocutory order. Mr. Justice Le Dain wrote [at page 783] of the remedy being sought:

It is not made in an action pending in the Federal Court. It involves a final and not an interlocutory judgment upon the claim for an injunction.

The principles which must be applied are those which determine whether a permanent injunction should be granted to restrain a Minister of the Crown from performing a statutory duty. [Underlining added.]

In the present case, as was also the case in *Toth*, *Bains* and *Yhap*, the deportation order which it is sought to stay is intimately connected to the relief sought from this Court. The relief sought by the applicant, from the Governor in Council, pursuant to the subsection 114(2) review, is to allow the applicant to apply for landed immigrant status from Buffalo, New York, rather than being returned to Jamaica. (Initially the request had been for permission to apply for such status from within Canada.) If the applicant is deported to Jamaica, the relief sought through the subsection 114(2) process would be rendered nugatory. In such circumstances counsel may very well be right in suggesting that the principles enunciated in *Toth* apply and that the Court has authority to issue a stay of deportation pending the outcome of the section 18 application. Certainly the Court did so in *Yhap*. And the Court of Appeal followed a similar approach in the *Bains* case. In addition, as I read the *Bhattia* decision I am not convinced

L'avocate de la requérante soutient que l'on ne peut donc pas interpréter l'arrêt *Lodge* de façon aussi libérale que le prétend l'avocat de l'intimé et que l'on doit l'interpréter en tenant compte de décisions telles que *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 (C.A.F.); *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (n° du greffe 90-A-1030, 7 mars 1990); et *Yhap c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (n° du greffe 89-T-676, 12 octobre 1989 et [1990] 1 C.F. 722 (1^{re} inst.)).

L'arrêt *Lodge* traitait d'une situation qui était assez différente de celle qui est ici en cause ou de celle qui était en cause dans les affaires *Toth*, *Bains* ou *Yhap*. En premier lieu, l'un des facteurs les plus importants dans l'arrêt *Lodge* était que l'injonction, si elle était accordée, serait définitive; elle n'était pas considérée comme une ordonnance interlocutoire. Le juge Le Dain a écrit [à la page 783] au sujet de l'injonction sollicitée:

Elle n'est pas présentée dans le cadre d'une action pendante en Cour fédérale. Elle emporte jugement définitif et non interlocutoire à l'issue de la demande d'injonction.

Les principes à appliquer sont ceux qui déterminent si une injonction permanente doit être accordée pour interdire à un ministre de la Couronne d'exécuter une fonction prévue par la loi. [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, comme c'était le cas dans les affaires *Toth*, *Bains* et *Yhap*, l'ordonnance d'expulsion dont on demande la suspension est liée étroitement à la mesure de redressement sollicitée de notre Cour. Cette mesure que la requérante sollicite du gouverneur en conseil, en conformité avec le réexamen prévu au paragraphe 114(2), vise à permettre à la requérante de demander depuis Buffalo (New York) le statut d'immigrant ayant obtenu le droit d'établissement plutôt que d'être retournée en Jamaïque. (À l'origine, la requête visait à obtenir la permission de demander un tel statut depuis le Canada.) Si la requérante est expulsée en Jamaïque, la mesure sollicitée au moyen du processus prévu au paragraphe 114(2) deviendrait inopérante. Dans de telles circonstances, l'avocate a peut-être vraiment raison de laisser supposer que les principes énoncés dans l'arrêt *Toth* s'appliquent et que la Cour a le pouvoir de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion en attendant qu'il soit statué sur la demande fondée sur l'article 18.

that Mr. Justice Marceau would have found it appropriate to preclude a stay order being granted, had leave already been given to commence a section 28 proceeding. As has already been noted, while Mr. Justice Marceau wrote the reasons set out above, the other two members of the Court of Appeal found it necessary to say only that assuming the principles in *Toth* applied they were not met by the factual situation which existed in the *Bhattia* case. Thus the point in issue in the present case was essentially left open.

In *Bains*, the Court of Appeal granted the stay of a deportation order until the applicant's application for leave to commence judicial review proceedings pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* could be heard and disposed of by that Court. The decision which it was sought to have reviewed in those proceedings was one by the Immigration Appeal Board relating to the applicant's claim for Convention refugee status.

In *Yhap*, Mr. Justice Muldoon granted a stay of a deportation order until the applicant's motion for leave to commence a section 18 proceeding was dealt with. The decision which it was sought to have reviewed in that proceeding was the legal appropriateness of the policy directives issued to officials of the Department of Employment and Immigration, by reference to which they were instructed to review claims for subsection 114(2) exemption on compassionate and humanitarian grounds. The stay of the deportation order was issued on October 12, 1989 (89-T-676). On November 14, 1989 the applicants were granted leave by the Court to commence a section 18 proceeding (T-2543-89). This culminated in a decision of March 8, 1990 (T-2543-89) in which the criteria being applied were held to constitute a fettering of discretion. Thus, the decisions made by reference thereto were considered to have been

La Cour l'a effectivement fait dans l'affaire *Yhap*. Et la Cour d'appel a retenu une solution similaire dans l'affaire *Bains*. De plus, selon mon interprétation de l'arrêt *Bhattia*, je ne suis pas convaincue que le juge Marceau aurait trouvé opportun d'interdire d'octroyer une ordonnance de sursis, si l'autorisation d'introduire une instance fondée sur l'article 28 avait déjà été accordée. Ainsi qu'il a déjà été mentionné, bien que le juge Marceau ait formulé les motifs susmentionnés, les deux autres juges siégeant avec lui à la Cour d'appel ont cru nécessaire de dire seulement que, en supposant que les principes énoncés dans l'arrêt *Toth* fussent applicables, la situation qui existait dans l'affaire *Bhattia* ne satisfaisait pas aux exigences. Par conséquent, le point en litige dans la présente affaire n'était nullement réglé.

Dans l'affaire *Bains*, la Cour d'appel a sursis à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion jusqu'à ce que cette Cour puisse instruire et juger la demande présentée par la requérante en vue d'être autorisée à introduire une procédure de révision judiciaire conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La décision dont on demandait la révision dans cette procédure émanait de la Commission d'appel de l'immigration et portait sur la revendication, par le requérant, du statut de réfugié selon la Convention.

Dans l'affaire *Yhap*, le juge Muldoon a sursis à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion jusqu'à ce qu'il soit statué sur une demande présentée par le requérant en vue d'être autorisé à introduire une procédure fondée sur l'article 18. La décision dont on sollicitait la révision dans cette procédure portait sur le bien-fondé sur le plan juridique des directives de politique générale formulées à l'intention des fonctionnaires du ministère de l'Emploi et de l'Immigration et qu'ils devaient suivre pour examiner les demandes de dispense pour raisons d'ordre humanitaire, visées au paragraphe 114(2). Il a été sursis à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion le 12 octobre 1989 (89-T-676). Le 14 novembre 1989, la Cour a autorisé les requérants à introduire une procédure fondée sur l'article 18 (T-2543-89). Cela a mené à une décision en date du 8 mars 1990 (T-2543-89) dans laquelle les critères appliqués ont été considérés comme une entrave au pouvoir discrétionnaire. Ainsi, les décisions rendues en tenant compte ont été considérées

made in the absence of a full and fair hearing and referred back for reconsideration.

Mr. Justice Muldoon's reasons for granting the stay of the deportation order in *Yhap* read [at pages 4 and 12-13], in part:

In effect, the relief here sought by the applicants is in the nature of an interlocutory injunction or, in the applicants' solicitors' own expression, that which may be termed an interlocutory or temporary prohibition. In regard to the federal administration, paragraph 18(a) of the *Federal Court Act* confers upon the Trial Division exclusive original jurisdiction to issue, *inter alia*, an injunction and a writ of prohibition "against any federal board, commission or other tribunal". Those are the principal remedies. However, paragraph 18(b) adds:

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a) . . . [Emphasis not in original text.]

Therefore, in making applications for relief in the nature of relief contemplated by paragraph 18(a), the applicants are indeed purporting to commence proceedings under section 18—to be precise paragraph 18(b) of the *Federal Court Act*. They must accordingly, first obtain leave to do so under section 83.1 of S.C. 1988, c. 35. This apparently obvious line of reasoning eluded the applicants' solicitors and counsel. A belated request for such leave was made in open Court on October 6, 1989, the return date specified in the applicants' notices of motion.

If the Minister would undertake not to remove any of the applicants until the status of the law and the legality of the proceedings be known, there would be no conceivable basis for this proceeding. One may sympathize with a refugee claimant who is ordered out of Canada according to laws of known validity and lawful procedures, but the Court will decline to intervene in such circumstances. On the other hand, it would be cold comfort indeed to the applicant or any of his fellows to be removed and then to learn that the law under which he was processed had been declared to be invalid or the proceedings found to be unfair or unlawful. It may be observed that recent radical amendments to the immigration statutes, not yet consolidated nor yet fully tested as to constitutionality, legality of procedures or the fairness of their enforcement, accompanied by the above noted plethora of ministerial statements and directives, and lacunae in the regulations mean that the federal law, whose better administration is committed to this Court, is in what is at least perceived to be a state of imprecision and flux.

Subsection 26(1) of the *Federal Court Act* runs as follows:

26. (1) The Trial Division has original jurisdiction in respect of any matter, not allocated specifically to the Court

comme ayant été rendues en l'absence d'une audience pleine et impartiale et ont été renvoyées afin d'être examinées de nouveau.

Les motifs qui ont incité le juge Muldoon à surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion dans l'affaire *Yhap* sont libellés en partie ainsi [aux pages 4 à 5 et 15 à 16]:

En fait, la réparation sollicitée en l'espèce par les requérants est de la nature d'une injonction interlocutoire ou, pour reprendre la propre expression de l'avocate des requérants, de ce que l'on pourrait appeler une interdiction interlocutoire ou temporaire. En ce qui concerne l'administration fédérale, l'alinéa 18(a) de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Section de première instance une compétence exclusive, en première instance, pour décerner notamment une injonction et un bref de prohibition «contre tout office fédéral». Ce sont les principaux recours. Toutefois, l'alinéa 18(b) ajoute:

b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l'alinéa a) . . . [Non souligné dans le texte original.]

En conséquence, en présentant des demandes de réparation de la nature visée par l'alinéa 18(a), les requérants prétendent en fait introduire une instance aux termes de l'article 18—pour être précis, de l'alinéa 18(b)—de la *Loi sur la Cour fédérale*. Ils doivent en conséquence d'abord obtenir l'autorisation de le faire en vertu de l'article 83.1 de L.C. 1988, chap. 35. Ce raisonnement en apparence évident a échappé aux procureurs et avocats des requérants. Une demande tardive visant à obtenir cette autorisation a été présentée à l'audience le 6 octobre 1989, la date de présentation précisée dans les avis de requête des requérants.

Si la ministre s'engageait à ne renvoyer aucun des requérants tant que l'état de la loi et la légalité des procédures ne seront pas connus, il n'y aurait, de façon concevable, aucun fondement à la présente instance. On peut avoir de la compassion pour le demandeur de statut de réfugié qui fait l'objet d'une ordonnance de renvoi du Canada en vertu de lois dont la validité est reconnue et de procédures licites, mais le tribunal refusera d'intervenir en pareil cas. D'autre part, ce serait effectivement une maigre consolation pour le requérant ou pour l'un ou l'autre de ses compagnons d'être renvoyé et d'apprendre ensuite que la loi en vertu de laquelle son cas a été examiné a été déclarée inconstitutionnelle ou que les procédures ont été jugées inéquitables ou illégitimes. Il y a lieu de noter que les modifications radicales récemment apportées aux lois sur l'immigration, qui n'ont pas encore été refondues et dont on n'a pas encore vérifié la constitutionnalité non plus que la légalité de leurs procédures ou l'équité de leur application, ajouté à la multitude de déclarations et de directives ministérielles dont nous avons déjà parlé et aux lacunes du règlement, impliquent que le droit canadien, dont notre Cour a reçu la mission d'améliorer l'application, se trouve dans ce qui est perçu à tout le moins comme un état d'imprécision et d'inconstance.

Le paragraphe 26(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* est ainsi libellé:

26. (1) La Section de première instance a compétence, en première instance, pour toute question ressortissant aux

of Appeal, in respect of which jurisdiction has been conferred by any Act of Parliament on the Federal Court, whether referred to as such or as the Exchequer Court of Canada.

The cited provision is analogous to subsection 30(1) of the Act in relation to the Appeal Division's implied jurisdiction which was described for a unanimous bench by Mr. Justice Heald in *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 (F.C.A.). Here, too, if pending an application to the Trial Division and a section 28 application to the Appeal Division, the operation of the process resulted in rendering the respective proceedings nugatory, it would be absurd, not to emphasize unjust. [Underlining added.]

On reviewing this jurisprudence, it seems to me clear that the *Lodge* decision does not address the issue. The claim for a stay in that case was based on the assertion that such was necessary in order to allow the applicant the opportunity to pursue a claim before the Human Rights Commission. It was not connected to a proceeding pending before this Court. The present application seeks a stay of deportation until the application for a section 18 review is disposed of. That section 18 application is before this Court and is part of the present file. It is similar to the situations which existed in both *Bains* and *Yhap*.

As I read Mr. Justice Marceau's comments in *Bhattia*, they indicate to me that in the light of the new immigration procedures which now require applicants to obtain leave of the Court before commencing a section 18 or a section 28 application, it should be unusual for the Court to grant a stay of a deportation order unless it had already granted leave to commence a section 18 or a section 28 proceeding. It is clear why this is desirable. One of the main issues to be decided in considering whether to grant a stay is the same or at least similar to that which must be decided in determining whether to grant leave: whether a serious question to be tried exists. In addition, the requirement that leave be obtained was added to the legislation to prevent applicants abusing the Court procedures by commencing proceedings which had little legal merit, but which could be stretched out over some considerable period of time, thereby gaining for the applicants additional time in Canada to which they were not legally entitled. I take from Mr. Justice Marceau's com-

termes d'une loi fédérale à la Cour fédérale—ou à l'ancienne Cour de l'Échiquier du Canada—, à l'exception des questions expressément réservées à la Cour d'appel.

La disposition citée est analogue au paragraphe 30(1) de la Loi en ce qui concerne la compétence implicite de la Section d'appel qui a été décrite par le juge Heald, au nom d'une formation collégiale unanime, dans l'arrêt *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 (C.A.F.). En l'espèce également, si pendant une demande présentée devant la Section de première instance et une demande présentée en vertu de l'article 28 devant la Section d'appel, le déroulement du processus avait pour résultat de rendre chacune des instances inopérantes, cela serait absurde, sans compter que cela serait injuste. [C'est moi qui souligne.]

En examinant cette jurisprudence, il me semble évident que la décision *Lodge* ne se rapporte pas à la question. La demande de sursis dans cette affaire-là était fondée sur la thèse selon laquelle elle était nécessaire afin d'accorder au requérant la possibilité de présenter une demande devant la Commission des droits de la personne. Elle n'avait aucun rapport avec une instance déjà devant notre Cour. La présente demande vise à surseoir à une expulsion jusqu'à ce qu'il ait été statué sur une demande de révision aux termes de l'article 18. Notre Cour a été saisie de cette demande fondée sur l'article 18, et celle-ci fait partie du présent dossier. Cela ressemble à la situation qui existait tant dans l'affaire *Bains* que dans l'affaire *Yhap*.

Selon mon interprétation des motifs exprimés par le juge Marceau dans l'affaire *Bhattia*, ceux-ci m'indiquent que, compte tenu des nouvelles procédures en matière d'immigration qui exigent maintenant que les requérants obtiennent l'autorisation de la Cour avant d'introduire une demande fondée sur l'article 18 ou sur l'article 28, il devrait être rare que la Cour sursoie à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion à moins d'avoir déjà accordé l'autorisation d'introduire une procédure fondée sur l'article 18 ou sur l'article 28. La raison en est évidente. L'une des principales questions à trancher pour déterminer s'il faut accorder un sursis correspond à la même question ou à une question similaire à celle qu'il faut trancher pour déterminer si on doit accorder l'autorisation: s'il existe une question sérieuse à trancher. De plus, l'obligation d'obtenir une autorisation a été ajoutée dans la loi pour éviter que les requérants ne recourent abusivement à la Cour par l'introduction de procédures qui sont peu justifiées en droit, mais qui pourraient traîner en longueur et permettre aux requérants de

ments a concern that by allowing an applicant to obtain a stay of a deportation order, before the leave application is granted, one could potentially be opening the door, yet again, to procedural abuse in this regard. I hasten to add that I do not think the present application is one which could be classified as an abuse of the procedure.

Granting a stay of execution of an order, in a case such as the present, however, is a discretionary remedy. In the light of the new leave requirements, I would be very reluctant to exercise that discretion, to grant a stay of a deportation order, in the absence of leave having been given to commence a section 18 application, except where special and compelling circumstances can be shown to exist. In the present case, the reason the applicant's motion for leave to commence a section 18 application was not filed until August 13 is because the psychiatrist's report was not given to the respondent until August 1. The applicant knew as of June 6, 1990 that a deportation order had issued against her. The request for consideration on compassionate and humanitarian grounds had been commenced at least by April 1990, if not earlier. On looking at the progress of this matter, it is clear that there is no compelling reason why the evidence in question (the psychiatrist's report) could not have been prepared and presented to the respondent at a much earlier period of time. Had this been done it could have been dealt with in a timely fashion by the officials concerned. In that event, it would have been possible to have the request for a stay considered in the context of the section 18 leave application. Consequently, even if there is jurisdiction to grant the order sought, I would not be prepared to exercise my discretion to grant one in this case.

In addition, I have serious doubts about the strength of the applicant's claim that there exists a serious question to be tried. Certainly the comments of Ms. Pam Cullen that the "psychiatric's report did not convince her" does not show that that report was ignored as evidence. It merely shows that it was given little weight. Also, what

rester au Canada pendant plus longtemps qu'ils en ont le droit. Des remarques du juge Marceau, je relève la préoccupation selon laquelle, en permettant au requérant d'obtenir la suspension d'une ordonnance d'expulsion, avant que la demande d'autorisation ne soit accordée, on pourrait laisser place, encore une fois, à un abus de procédure à cet égard. Je m'empresse d'ajouter que je ne crois pas que la présente demande puisse être considérée comme un abus de procédure.

L'octroi d'un sursis d'exécution d'une ordonnance, dans une affaire comme en l'espèce, constitue cependant un recours discrétionnaire. Compte tenu des nouvelles exigences en ce qui concerne l'autorisation, j'hésiterais beaucoup à exercer ce pouvoir discrétionnaire, à surseoir à une ordonnance d'expulsion, en l'absence de toute autorisation d'introduire une instance fondée sur l'article 18, sauf si l'on peut prouver l'existence de circonstances spéciales et contraignantes. En l'espèce, la raison pour laquelle la demande de la requérante en vue d'être autorisée à introduire une instance fondée sur l'article 18 n'a pas été déposée avant le 13 août est que le rapport du psychiatre n'a été remis à l'intimé que le 1^{er} août. La requérante savait depuis le 6 juin 1990 qu'une ordonnance d'expulsion avait été prononcée contre elle. La requête invoquant des raisons d'ordre humanitaire avait été introduite au moins avant avril 1990, sinon plus tôt. Selon le déroulement de l'affaire, il est évident qu'aucune raison n'empêchait que la preuve en question (le rapport du psychiatre) puisse être rédigée et présentée à l'intimé beaucoup plus tôt. Si tel avait été le cas, les fonctionnaires concernés auraient pu l'examiner de façon opportune. Dans ce cas, il aurait été possible que la requête en sursis soit examinée dans le cadre de la demande d'autorisation fondée sur l'article 18. Par conséquent, même si j'avais la compétence voulue pour accorder l'ordonnance sollicitée, je ne serais pas disposée à exercer mon pouvoir discrétionnaire dans ce sens en l'espèce.

En outre, j'ai de sérieux doutes au sujet de la solidité de la prétention de la requérante selon laquelle il existe une question sérieuse à trancher. Les remarques de Mme Pam Cullen selon lesquelles le «rapport du psychiatre ne la convainquait pas» ne prouvent sûrement pas que l'on n'a pas tenu compte de ce rapport en preuve. Cela montre

weight should be given to Mr. Morrison's comment that "Dr. Payne's report did not constitute evidence that showed that favourable consideration was warranted, because it was just a prediction by a psychiatrist as to what might occur if the applicant was sent back to Jamaica" is hard to assess. It is certainly not such a clear and flagrant "rejection" of the evidence as I think counsel's argument would characterize it.

In the context of the application for leave to commence proceedings under section 18, the respondent will have time to respond to the applicant's assertions and explain the procedure which was followed more fully. That context allows for a more considered review of the strength of the issue which an applicant seeks to raise than is possible in the present context. It is for that reason that I feel some hesitation in making comments on the strength of the applicant's case.

In any event, having come to the conclusions set out above, I do not find it necessary to deal with the other issues which have been raised. For the reasons given the application will be dismissed.

seulement qu'on lui a accordé peu d'importance. Aussi est-il difficile d'évaluer quelle importance il faudrait accorder à la remarque de M. Morrison selon laquelle «le rapport du Dr Payne ne constituait pas une preuve qu'il fallait répondre favorablement à la demande, parce que ce n'était qu'une prédiction faite par un psychiatre au sujet de ce qui pouvait arriver si l'on retournait la requérante en Jamaïque». Il ne s'agissait certainement pas d'un «rejet» de la preuve aussi manifeste et flagrant que, selon moi, la plaidoirie de l'avocate le qualifierait.

Dans le cadre de la demande d'autorisation d'introduire une instance fondée sur l'article 18, l'intimé aura le temps de répondre aux affirmations de la requérante et d'expliquer plus longuement la procédure qui a été suivie. Ce contexte permet un examen plus approfondi de la solidité de la question qu'un requérant tente de soulever que ce n'est possible dans le présent contexte. C'est pour cette raison que j'hésite quelque peu à faire des remarques sur la solidité de la preuve de la requérante.

De toute façon, comme j'en suis venue à la conclusion susmentionnée, je n'estime pas nécessaire de traiter les autres questions qui ont été soulevées. Pour ces motifs, la demande sera rejetée.