

IMM-4248-97

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(Applicant)

v.

**Domenic Condello** (Respondent)

**INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. CONDELLO (T.D.)**

Trial Division, MacKay J.—Toronto, April 28; Ottawa, June 2, 1998.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — Reference pursuant to Federal Court Act, s. 18.3(1) — Before appeal from deportation order heard, Minister issuing danger opinion — Appeal subsequently dismissed for lack of jurisdiction — Gibson J. dismissing application for discretionary stay of removal in belief statutory stay subsisting — Application for leave, judicial review of direction to report for removal dismissed — Before removing respondent, Minister asking Court whether execution of removal order violating (1) Immigration Act, s. 49(1)(b); (2) Gibson J.'s order — Both questions answered in negative — (1) Case law as to effect of s. 70(5) on outstanding appeals to I.A.D. evolving since Gibson J.'s order — After s. 70(5) decision, s. 49(1) not applicable — No basis to claim statutory stay — (2) Order dismissing stay application not granting stay — Answering questions on reference not prejudicial to respondent.*

*Practice — Res judicata — Reference pursuant to Federal Court Act, s. 18.3(1) — Before appeal from deportation order against respondent heard, Minister issuing opinion under Immigration Act, s. 70(5) respondent danger to public — Appeal dismissed for lack of jurisdiction — Gibson J. dismissing application for discretionary stay of removal in belief statutory stay subsisting — Application for leave, judicial review of direction to report for removal dismissed — Before removing respondent, Minister asking Court whether execution of removal order violating Immigration Act, s. 49(1)(b), Gibson J.'s order — Doctrine of res judicata not applicable — Order dismissing application for stay neither final determination of questions raised herein, as neither question directly before Gibson J., nor declaration statutory stay existed — Order not interlocutory, but*

IMM-4248-97

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

c.

**Domenic Condello** (défendeur)

**RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) c. CONDELLO (1<sup>re</sup> INST.)**

Section de première instance, juge MacKay—Toronto, 28 avril; Ottawa, 2 juin 1998.

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Renvoi en vertu de l'art. 18.3(1) de la Loi sur la Cour fédérale — Délivrance par le ministre d'un avis de danger avant l'audition de l'appel d'une mesure d'expulsion — Rejet subséquent de l'appel pour défaut de compétence — Rejet par le juge Gibson d'une demande de sursis discrétionnaire de l'exécution de la mesure de renvoi parce qu'il croyait qu'un sursis d'origine législative continuait de s'appliquer — Rejet de la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision d'enjoindre au défendeur de se présenter aux fins de son renvoi — Avant de renvoyer le défendeur, le ministre a demandé à la Cour si l'exécution de la mesure de renvoi contreviendrait 1) à l'art. 49(1)b) de la Loi sur l'immigration; 2) à l'ordonnance du juge Gibson — Réponse négative aux deux questions — 1) La jurisprudence portant sur l'effet de l'art. 70(5) sur les appels en instance devant la S.A.I. a évolué depuis le prononcé de l'ordonnance du juge Gibson — L'art. 49(1) ne s'applique plus après une décision rendue en vertu de l'art. 70(5) — La demande de sursis d'origine législative n'avait aucun fondement — 2) L'ordonnance rejetant la demande de sursis n'accordait pas un sursis — Le fait de répondre aux questions visées par le renvoi ne pouvait causer un préjudice au défendeur.*

*Pratique — Res judicata — Renvoi en vertu de l'art. 18.3(1) de la Loi sur la Cour fédérale — Avant l'audition de l'appel de la mesure d'expulsion prise contre le défendeur, le ministre a émis un avis portant que le défendeur constituait un danger pour le public, conformément à l'art. 70(5) de la Loi sur l'immigration — L'appel a été rejeté pour défaut de compétence — Le juge Gibson a rejeté la demande de sursis discrétionnaire parce qu'il croyait qu'un sursis d'origine législative continuait de s'appliquer — Rejet de la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision d'enjoindre au défendeur de se présenter aux fins de son renvoi — Avant de renvoyer le défendeur, le ministre a demandé à la Cour si l'exécution de la mesure de renvoi contreviendrait à l'art. 49(1)b) de la Loi sur l'immigration et à l'ordonnance du juge Gibson — La doctrine de la*

*regardless, inappropriate to apply doctrine where permanent stay possible result — Parliament intending to create only temporary stay when eliminated appeal of deportation order while providing for judicial review.*

This was a reference pursuant to *Federal Court Act*, subsection 18.3(1). The respondent was the subject of a deportation order which had been appealed, but the appeal had not been heard when the Minister issued an opinion pursuant to *Immigration Act*, subsection 70(5) that the respondent constituted a danger to the public. The respondent's application for leave and judicial review was dismissed when he failed to file an application record. Meanwhile, the Immigration Appeal Division dismissed the respondent's appeal for lack of jurisdiction pursuant to paragraph 70(5)(c). When the respondent was notified of a removal date, he once again filed an application for leave and for judicial review. Meanwhile, he sought a stay of removal. The preamble to Gibson J.'s March 24, 1997 order dismissing the application for a stay stated that it would be inappropriate to grant a further discretionary stay of removal since a statutory stay remained in place pursuant to paragraph 49(1)(b). (Paragraph 49(1)(b) stays the execution of a removal order until an appeal from the order has been heard and disposed of, or has been declared by the Appeal Division to be abandoned.) In his comments at the hearing, Gibson J. indicated that the reason for his order was because of the continued existence of a statutory stay. The second application for leave and for judicial review was dismissed. As there was no longer a proceeding before the Court, the respondent was directed to report for a pre-removal interview. The respondent replied that it would be contempt of court if the deportation were to take place. The Minister therefore sought clarification, seeking answers to the following questions: Would execution of the removal order violate paragraph 49(1)(b)? If not, would it violate Gibson J.'s order?

The applicant submitted that there is no statutory stay under paragraph 49(1)(b). Otherwise, persons such as the respondent would not be removable from Canada because that statutory stay would be rendered permanent by the subsection 70(5) determination. The respondent submitted that the applicant was attempting to relitigate matters, a course barred by *res judicata*. He also submitted that he would be prejudiced because Gibson J.'s ruling dissuaded

*chose jugée ne s'appliquait pas — L'ordonnance rejetant la demande de sursis ne constituait ni une décision définitive sur les questions soulevées dans le renvoi, car aucune n'avait été soumise directement au juge Gibson, ni un jugement déclaratoire portant qu'un sursis d'origine législative s'appliquait — Il ne s'agissait pas d'une ordonnance interlocutoire, mais il ne conviendrait pas de toute façon d'appliquer la doctrine de la chose jugée lorsqu'un sursis permanent peut en résulter — Le législateur a voulu créer uniquement un sursis provisoire en abolissant l'appel d'une mesure d'expulsion, tout en maintenant la possibilité d'un contrôle judiciaire.*

Il s'agissait d'un renvoi en vertu du paragraphe 18.3(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Une mesure d'expulsion a été prise contre le défendeur et portée en appel, mais l'appel n'avait pas encore été entendu alors que le ministre a émis un avis portant que le défendeur constituait un danger pour le public conformément au paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*. La demande d'autorisation et de contrôle judiciaire présentée par le défendeur a été rejetée, celui-ci n'ayant pas déposé de dossier de demande. Entre-temps, la section d'appel de l'immigration a rejeté l'appel du défendeur pour défaut de compétence en vertu de l'alinéa 70(5)c). Lorsque le défendeur a été informé de la date de son renvoi, il a déposé, encore une fois, une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. Entre-temps, il a demandé un sursis de l'exécution de la mesure de renvoi. Le juge Gibson a déclaré, dans le préambule de l'ordonnance du 24 mars 1997 rejetant la demande de sursis, qu'il ne conviendrait pas que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire pour accorder un sursis additionnel étant donné qu'un sursis d'origine législative continuait de s'appliquer en vertu de l'alinéa 49(1)b). (L'alinéa 49(1)b) prévoit qu'il est sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi jusqu'à ce que la section d'appel ait entendu l'appel et rendu sa décision ou déclaré qu'il y a eu désistement de l'appel.) Dans ses remarques formulées à l'audition, le juge Gibson a indiqué que son ordonnance se fondait sur la continuation du sursis d'origine législative. La deuxième demande d'autorisation et de contrôle judiciaire a été rejetée. Comme aucune procédure n'était plus en instance devant la Cour, le défendeur a été convoqué à une entrevue préalable à son renvoi. Il a répondu que son expulsion constituerait un outrage au tribunal. Le ministre a donc demandé à la Cour de répondre aux questions suivantes pour clarifier la situation: l'exécution de la mesure de renvoi contreviendrait-elle à l'alinéa 49(1)b)? Dans la négative, contreviendrait-elle à l'ordonnance du juge Gibson?

Le demandeur a soutenu que le sursis d'origine législative prévu par l'alinéa 49(1)b) ne s'appliquait pas. Autrement, les personnes qui se trouvent dans la situation du défendeur ne pourraient plus être renvoyées du Canada, car la décision rendue en vertu du paragraphe 70(5) aurait pour effet de rendre permanent le sursis d'origine législative. Le défendeur a fait valoir que le demandeur tentait de faire trancher des questions à nouveau, ce qu'interdit le principe de la

him from pursuing his application for leave and for judicial review.

*Held*, both questions should be answered in the negative.

A judgment or order, not the reasons therefor, is the matter actually determined. Gibson J.'s decision was that the application for a stay be dismissed. It did not grant a stay.

The doctrine of *res judicata* did not apply. Gibson J.'s order, and its reasoning, were not a final determination of the questions here raised, for neither question was directly before him, or argued, in the application for a stay. Nor was Gibson J.'s order a declaration that a statutory stay existed. He expressly refused to issue an order prohibiting removal as that would amount to a declaration that a stay existed, a remedy not sought and probably not available upon judicial review. Finally, the order was not interlocutory to this proceeding as the two matters were not part of the same proceeding. Even if it were, it would be inappropriate to apply the doctrine of *res judicata* when the possible consequence of finding that the existence of a statutory stay is *res judicata* would effectively be a permanent stay. Parliament intended to create a temporary stay of removal proceedings when it eliminated the appeal of a deportation order while providing an opportunity for judicial review.

Since Gibson J.'s decision, case law dealing with the effect of subsection 70(5) on outstanding appeals to the Immigration Appeal Division has evolved. After the Minister's subsection 70(5) decision, subsection 49(1) did not apply, and there was no basis on which a statutory stay could be claimed. Removal of the respondent would not violate paragraph 49(1)(b). Nor would it violate Gibson J.'s order, which did not grant a stay of the removal order but expressly declined to do so.

Simply answering the specific questions herein could not prejudice the respondent. Nor did the respondent suffer any prejudice as a result of Gibson J.'s order. The failure to complete his earlier application for judicial review was the respondent's decision. It was the respondent's choice not to pursue his application for judicial review, in reliance on Gibson J.'s order, and he cannot now claim prejudice by answers provided to the Minister's questions.

chose jugée. Il a ajouté qu'il subirait un préjudice du fait que la décision du juge Gibson l'a dissuadé de poursuivre sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire.

*Jugement*: il faut répondre aux deux questions en litige par la négative.

Un litige est tranché par un jugement ou une ordonnance, et non par les motifs à l'appui de la décision. La décision du juge Gibson consistait à rejeter la demande de sursis. Il n'a pas accordé un sursis.

La doctrine de la chose jugée ne s'appliquait pas. L'ordonnance et le raisonnement du juge Gibson ne tranchaient pas de façon définitive, les questions renvoyées à la Cour, car aucune d'elles ne lui avait été soumise directement, ni n'a été plaidée devant lui dans le cadre de la demande de sursis. L'ordonnance du juge Gibson ne constituait pas non plus un jugement déclaratoire portant qu'un sursis d'origine législative s'appliquait. Il a expressément refusé de prononcer une ordonnance interdisant l'exécution de la mesure de renvoi, qui aurait équivalu à un jugement déclaratoire portant qu'un sursis d'origine législative existait, réparation qui ne lui avait pas été demandée et qui n'aurait probablement pas pu l'être dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire. Enfin, il ne s'agissait pas d'une ordonnance interlocutoire au regard de la présente procédure, car les deux affaires ne faisaient pas partie de la même instance. Même si c'était le cas, il ne conviendrait pas d'appliquer la doctrine de la chose jugée lorsqu'un sursis permanent pourrait en fait découler de la conclusion portant que l'existence d'un sursis d'origine législative a force de chose jugée. Le législateur avait l'intention de créer un sursis provisoire des mesures de renvoi en abolissant l'appel d'une mesure d'expulsion, tout en maintenant la possibilité d'un contrôle judiciaire.

Depuis le prononcé de la décision du juge Gibson, la jurisprudence portant sur l'effet du paragraphe 70(5) sur les appels en instance devant la section d'appel de l'immigration a évolué. Après la décision ministérielle rendue en vertu du paragraphe 70(5), le paragraphe 49(1) ne s'appliquait plus et rien ne pouvait fonder la demande d'un sursis d'origine législative. Le renvoi du défendeur ne contreviendrait pas à l'alinéa 49(1)(b). Elle ne contreviendrait pas non plus à l'ordonnance rendue par le juge Gibson, qui n'a pas accordé de sursis de l'exécution de la mesure de renvoi, mais a plutôt refusé expressément d'accorder un sursis.

Le simple fait de répondre aux questions précises soulevées en l'espèce ne pouvait causer un préjudice au défendeur. L'ordonnance du juge Gibson ne lui a pas non plus causé un préjudice. C'est le défendeur qui a décidé de ne pas prendre les mesures requises pour poursuivre sa demande antérieure de contrôle judiciaire. Le choix du demandeur de ne pas poursuivre sa demande de contrôle judiciaire, sur la foi de l'ordonnance rendue par le juge Gibson, lui appartenait et il ne peut prétendre maintenant

qu'il subirait un préjudice en raison des réponses données aux questions soulevées par le ministre.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.3(1) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 27(1)(d)(i) (as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16), 48, 49(1)(b) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 41), 70(5) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Darabanitei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, IMM-2524-97, F.C.T.D., Wetston J., order dated 25/7/97, not reported; *Pratt v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 130 F.T.R. 137 (F.C.T.D.).

##### DISTINGUISHED:

*Solis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 693; (1997), 127 F.T.R. 218 (T.D.).

##### REFERRED TO:

*Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.); *Jhammat v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 166 (F.C.T.D.); *Wong v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 2 F.C. 186; (1991), 49 Admin. L.R. 35; 42 F.T.R. 209 (T.D.); *Tsang v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (1997), 37 Imm. L.R. (2d) 1; 211 N.R. 131 (F.C.A.); *Francis et al. v. Mohawk Council of Akwesasne* (1993), 62 F.T.R. 314 (F.C.T.D.); *Parasidis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 133 F.T.R. 73 (F.C.T.D.); *Morgan Power Apparatus Ltd. v. Flanders Installations Ltd.* (1972), 27 D.L.R. (3d) 249 (B.C.C.A.); *Desaulniers v. Payette* (1904), 35 S.C.R. 1; *McKean v. Jones* (1891), 19 S.C.R. 489.

REFERENCE pursuant to *Federal Court Act*, subsection 18.3(1) of the following questions: Would the execution of a removal order issued against the respondent violate (1) *Immigration Act* paragraph 49(1)(b), and (2) if not, would it violate Gibson J.'s order denying a discretionary stay in the belief that a statutory stay remained in effect? Both questions were

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.3(1) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(1)d(i) (mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16), 48, 49(1)b) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 41), 70(5) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Darabanitei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, IMM-2524-97, C.F. 1<sup>re</sup> inst., le juge Wetston, ordonnance en date du 25-7-97, non publiée; *Pratt c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 130 F.T.R. 137 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Solis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 693; (1997), 127 F.T.R. 218 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.); *Jhammat c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 166 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Wong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 C.F. 186; (1991), 49 Admin. L.R. 35; 42 F.T.R. 209 (1<sup>re</sup> inst.); *Tsang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 37 Imm. L.R. (2d) 1; 211 N.R. 131 (C.A.F.); *Francis et al. c. Conseil des Mohawk d'Akwesasne* (1993), 62 F.T.R. 314 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Parasidis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 133 F.T.R. 73 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Morgan Power Apparatus Ltd. v. Flanders Installations Ltd.* (1972), 27 D.L.R. (3d) 249 (C.A.C.-B.); *Desaulniers v. Payette* (1904), 35 R.C.S. 1; *McKean v. Jones* (1891), 19 R.C.S. 489.

RENVOI des questions suivantes en vertu du paragraphe 18.3(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*: l'exécution d'une mesure de renvoi prise contre le défendeur contreviendrait-elle 1) à l'alinéa 49(1)b) de la *Loi sur l'immigration* et 2) dans la négative, contreviendrait-elle à l'ordonnance par laquelle le juge Gibson a refusé un sursis discrétionnaire parce qu'il

answered in the negative.

COUNSEL:

*Diane B. N. Dagenais* for applicant.  
*Victoria Russell* for respondent.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Victoria Russell*, Toronto, for respondent.

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

[1] MACKAY J.: By notice of decision to refer questions or issues pursuant to subsection 18.3(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5], dated October 9, 1997, the applicant Minister seeks answers from the Court for the two following questions:

1. Would the execution by the Minister, in accordance with her statutory duty pursuant to section 48 of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2], of the removal order issued against the respondent be in violation of paragraph 49(1)(b) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 41] of the *Immigration Act* in the circumstances of this case?

2. If the answer to question 1 is in the negative, would the execution by the Minister, in accordance with her statutory duty pursuant to section 48 of the *Immigration Act*, of the removal order issued against the respondent be in violation of the order of Gibson J. dated March 24, 1997?

Background

[2] The respondent, Mr. Condello, was born on January 6, 1963 and is an Italian citizen. He came to Canada with his parents and has been a landed immigrant, or permanent resident, since August 1965. On December 15, 1992, he was sentenced to 14 years for conspiracy to import a narcotic and conspiracy to traffic a narcotic, a sentence subsequently reduced to

croyait qu'un sursis d'origine législative continuait de s'appliquer? La Cour a répondu aux deux questions par la négative.

AVOCATS:

*Diane B. N. Dagenais* pour le demandeur.  
*Victoria Russell* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.  
*Victoria Russell*, Toronto, pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE MACKAY: Par avis, faisant part de sa décision de renvoyer des questions à la Cour en vertu du paragraphe 18.3(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5], en date du 9 octobre 1997, le ministre demandeur demande à la Cour de répondre aux deux questions suivantes:

1. Le ministre contreviendrait-il à l'alinéa 49(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 41)] en exécutant la mesure de renvoi prise contre le défendeur, conformément à l'obligation légale que lui impose l'article 48 de la *Loi sur l'immigration*, compte tenu des circonstances de l'espèce?

2. Dans la négative, le ministre contreviendrait-il à l'ordonnance rendue par le juge Gibson le 24 mars 1997, en exécutant la mesure de renvoi prise contre le défendeur, conformément à l'obligation légale que lui impose l'article 48 de la *Loi sur l'immigration*?

Contexte

[2] Le défendeur, M. Condello, né le 6 janvier 1963, est de citoyenneté italienne. Il est arrivé au Canada avec ses parents et il y vit depuis le mois d'août 1965 en qualité d'immigrant ayant obtenu le droit d'établissement ou de résident permanent. Le 15 décembre 1992, il a été condamné à une peine d'emprisonnement de 14 ans pour complot en vue d'importer des

12 years on appeal. On July 25, 1994, the respondent was ordered deported for being a person as described in subparagraph 27(1)(d)(i) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16] (the Act); namely, being a permanent resident of Canada convicted of an offence for which a term of imprisonment of more than six months had been imposed. This deportation order was appealed by the respondent to the Immigration Appeal Division on August 22, 1994. That appeal was not heard before January 16, 1996, when the Minister issued an opinion that the respondent constitutes a danger to the public, pursuant to subsection 70(5) of the Act as amended [by S.C. 1995, c. 15, s. 13] with effect from July 1995.

[3] On February 6, 1996, the respondent sought leave to commence judicial review proceedings to challenge the subsection 70(5) determination. As the respondent did not file an application record, the application for leave and for judicial review was dismissed on May 7, 1996. Meanwhile, on March 27, 1996, the Immigration Appeal Division dismissed the respondent's appeal for lack of jurisdiction pursuant to paragraph 70(5)(c) of the Act, which decision the respondent then sought to question by an application for leave and for judicial review, filed on May 23, 1996. This second application was dismissed on September 30, 1996, by order of Mr. Justice Gibson.

[4] On March 5, 1997, the respondent was notified that he would be removed from Canada on April 2, 1997, a decision he challenged by once again filing an application for leave and for judicial review on March 19, 1997, an application that was ultimately dismissed on August 12, 1997 when the respondent had not filed an application record. Meanwhile, on March 20, the respondent sought a stay of his removal. On March 24, 1997, Mr. Justice Gibson dismissed the application for a stay. No separate reasons were filed but in the preamble to the order dismissing the application, Gibson J. stated:

stupéfiantes et pour complot en vue de faire le trafic de stupéfiantes, peine qui a été réduite à 12 ans à la suite d'un appel. Le 25 juillet 1994, une mesure d'expulsion a été prise contre le défendeur. Cette mesure s'appuyait sur la conclusion qu'il appartenait à la catégorie des personnes décrites au sous-alinéa 27(1)d)(i) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16] (la Loi), c'est-à-dire qu'il était un résident permanent du Canada déclaré coupable d'une infraction pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été imposée. Le défendeur a interjeté appel de cette mesure d'expulsion devant la section d'appel de l'immigration le 22 août 1994. L'appel n'a pas été entendu avant le 16 janvier 1996, date à laquelle le ministre a délivré un avis portant que le défendeur constituait un danger pour le public, conformément au paragraphe 70(5) de la Loi, dans sa version modifiée [L.C. 1995, ch. 15, art. 13] entrée en vigueur en juillet 1995.

[3] Le 6 février 1996, le défendeur a demandé l'autorisation d'engager des procédures de contrôle judiciaire pour contester la décision prise sous le régime du paragraphe 70(5). N'ayant pas déposé de dossier de demande, sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire a été rejetée le 7 mai 1996. Entre-temps, le 27 mars 1996, la section d'appel de l'immigration a rejeté l'appel du défendeur pour défaut de compétence en vertu de l'alinéa 70(5)c) de la Loi et le défendeur a contesté ce rejet au moyen d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire déposée le 23 mai 1996. Cette deuxième demande a été rejetée le 30 septembre 1996 par une ordonnance du juge Gibson.

[4] Le 5 mars 1997, le défendeur a été informé qu'il serait renvoyé du Canada le 2 avril 1997, décision qu'il a contestée en déposant, encore une fois, une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire le 19 mars 1997. Cette demande a été rejetée le 12 août 1997, le défendeur n'ayant alors pas déposé de dossier de demande. Entre-temps, le 20 mars, le défendeur a demandé le sursis de l'exécution de la mesure de renvoi prise contre lui. Le 24 mars 1997, le juge Gibson a rejeté sa demande de sursis. Celui-ci n'a pas déposé de motifs distincts, mais il a déclaré, dans le préambule de l'ordonnance rejetant cette demande:

And the Court being satisfied that a statutory stay of removal of the applicant remains in place pursuant to paragraph 49(1)(b) of the *Immigration Act*, the applicant's appeal to the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board having neither been heard and disposed of or declared by the Immigration Appeal Division to be abandoned, and that therefore it would be inappropriate for the Court to grant a further discretionary stay.

In the course of hearing that application, His Lordship commented upon the wording of paragraph 49(1)(b) of the Act and the fact that it had not been modified by Parliament when the Act was amended by adding subsection 70(5) to specifically deal with the circumstances of this case before the Appeal Division. In his comments at the hearing, Gibson J. clearly indicated the reasons for his conclusion in these words:

So an order will go dismissing this application for a stay, but reciting the fact that the reason for the order is because of the existence, the continued existence of the statutory stay.

[5] As we have noted, the respondent's application for leave and for judicial review of the decision that he report for removal was dismissed on August 12, 1997. As there was no longer a proceeding before the Court, on September 4, 1997, the respondent was sent a letter directing that he report for a pre-removal interview on September 17, 1997, for his removal, then scheduled for October 29, 1997. On September 23, 1997, counsel for the respondent wrote a letter to counsel for the Minister advising that the latter would be in contempt of court owing to Gibson J.'s March 24, 1997 order if the deportation were to take place. The Minister thereupon determined to seek clarification by the Court, seeking answers to the questions posed in this application.

#### Position of the parties

[6] The applicant urges that Gibson J. made it clear that his refusal to issue a discretionary stay rested on his view that a statutory stay under paragraph 49(1)(b) remained in effect. This paragraph of the Act is as

[TRADUCTION] Et la Cour étant convaincue qu'un sursis d'origine législative de l'exécution de la mesure de renvoi prise contre le requérant continue de s'appliquer en vertu de l'alinéa 49(1)b) de la *Loi sur l'immigration*—l'appel du requérant devant la section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié n'ayant pas encore été entendu et la section d'appel de l'immigration n'ayant pas encore rendu sa décision ni déclaré qu'il y a eu désistement de l'appel—et qu'il ne conviendrait donc pas que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire pour accorder un sursis additionnel.

Lors de l'audition de cette demande, le juge a formulé des remarques concernant le libellé de l'alinéa 49(1)b) de la Loi et le fait qu'il n'a pas été modifié par le législateur lorsque la Loi a été modifiée par l'ajout du paragraphe 70(5) pour régir expressément la situation visée en l'espèce devant la section d'appel. Dans ses remarques formulées à l'audition, le juge Gibson a clairement exprimé les motifs de sa conclusion dans les termes suivants:

[TRADUCTION] En conséquence, une ordonnance rejettera la demande de sursis, mais elle précisera dans ses attendus qu'elle est fondée sur l'existence, la continuation du sursis d'origine législative.

[5] Comme il l'a été mentionné, la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire du défendeur à l'encontre de la décision lui enjoignant de se présenter aux fins de son renvoi a été rejetée le 12 août 1997. Comme aucune procédure n'était en instance devant la Cour le 4 septembre 1997, une lettre a été envoyée au défendeur pour le convoquer à une entrevue préalable à son renvoi le 17 septembre 1997, aux fins de son renvoi qui devait alors avoir lieu le 29 octobre 1997. Le 23 septembre 1997, l'avocate du défendeur a écrit une lettre à l'avocate du ministre pour l'aviser qu'il commettrait un outrage au tribunal si l'expulsion avait lieu, car il contreviendrait ainsi à l'ordonnance rendue par le juge Gibson le 24 mars 1997. Le ministre a alors décidé de s'adresser à la Cour pour clarifier la situation en lui demandant de répondre aux questions énoncées dans la présente demande.

#### Les prétentions des parties

[6] Le demandeur fait valoir que le juge Gibson a clairement précisé que son refus d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour accorder un sursis s'appuyait sur sa conviction qu'un sursis d'origine législative conti-

follows:

49. (1) Subject to subsection (1.1), the execution of a removal order made against a person is stayed

...

(b) in any case where an appeal from the order has been filed with the Appeal Division, until the appeal has been heard and disposed of or has been declared by the Appeal Division to be abandoned;

[7] In *Solis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>1</sup> decided shortly before his order dismissing the stay application, Gibson J. was of the view that a determination under subsection 70(5) of the Act did not eliminate the statutory stay arising pursuant to paragraph 49(1)(b). The applicant submits that Gibson J. erred in coming to this view, and relies upon the Court of Appeal decisions in *Tsang v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*,<sup>2</sup> and *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>3</sup> and upon my own reasoning in *Pratt v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>4</sup> and the decision of my colleague, Mr. Justice Wetston in *Darabanitei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*.<sup>5</sup> The Minister submits that the Immigration Appeal Division no longer has jurisdiction to deal with an outstanding appeal once the opinion has been rendered that a permanent resident constitutes a danger to the public. Thus the Appeal Division cannot thereafter hear and dispose of the matter. If Gibson J.'s reasoning were to prevail, it is said persons in the same circumstances as the respondent would not be removable from Canada, for the statutory stay would, in effect, be rendered permanent by the subsection 70(5) determination. On this basis, the applicant urges that there is no statutory stay in effect pursuant to paragraph 49(1)(b).

[8] Further, for the applicant Minister it is submitted that Gibson J.'s order cannot be interpreted as constituting a declaratory order, both because of statements made by Gibson J. in the order and because such an interpretation would exceed the jurisdiction of a

nuait de s'appliquer en vertu de l'alinéa 49(1)b). Voici cette disposition:

49. (1) Sauf dans les cas mentionnés au paragraphe (1.1), il est sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi:

...

b) en cas d'appel, jusqu'à ce que la section d'appel ait rendu sa décision ou déclaré qu'il y a eu désistement d'appel;

[7] Dans la décision *Solis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>1</sup>, rendue peu de temps avant le prononcé de son ordonnance rejetant la demande de sursis, le juge Gibson a exprimé l'opinion que la décision rendue en vertu du paragraphe 70(5) de la Loi ne levait pas le sursis d'origine législative découlant de l'alinéa 49(1)b). Le demandeur soutient que le juge Gibson a commis une erreur en formulant cette opinion; il s'appuie à cet égard sur les arrêts *Tsang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>2</sup> et *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>3</sup> de la Cour d'appel, ainsi que sur mon propre raisonnement dans la décision *Pratt c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>4</sup> et sur la décision de mon collègue, le juge Wetston, dans l'affaire *Darabanitei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>5</sup>. Le ministre fait valoir que la section d'appel de l'immigration n'a plus compétence pour connaître d'un appel en instance concernant un résident permanent après la délivrance d'un avis portant qu'il constitue un danger pour le public. Ainsi, la section d'appel ne peut plus entendre et trancher l'appel. Selon le demandeur, si le raisonnement du juge Gibson devait être retenu, les personnes qui se trouvent dans la situation du défendeur ne pourraient plus être renvoyées du Canada, car la décision prévue au paragraphe 70(5) aurait pour effet de rendre permanent le sursis d'origine législative. Pour cette raison, le demandeur prétend que le sursis d'origine législative prévu par l'alinéa 49(1)b) ne s'applique plus.

[8] En outre, l'avocate du ministre demandeur affirme que l'ordonnance du juge Gibson ne peut être interprétée comme un jugement déclaratoire, en raison à la fois des affirmations faites par le juge Gibson dans l'ordonnance et du fait qu'une telle interprétation



motions judge dealing with a request for interim relief. This position is said to be supported by *Francis et al. v. Mohawk Council of Akwesasne*<sup>6</sup> and *Parasidis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*.<sup>7</sup>

[9] In the alternative, the applicant submits that even if Gibson J.'s order could be said to constitute a discretionary stay, it could not survive the termination of the proceedings in which the stay was an interlocutory matter, and those proceedings, the application for leave and for judicial review, were dismissed on August 12, 1997.

[10] For his part, the respondent urges that the applicant is simply attempting to re-litigate matters determined by Gibson J., a course barred by the principle of *res judicata*. The respondent, relying on several cases,<sup>8</sup> urges that Mr. Justice Gibson's order cannot be reviewed, or changed in order for the applicant to obtain a new or different decision, as the matter at bar is not an appeal. Further, it is urged that as Gibson J.'s reasoning depends in large part on his view that a statutory stay existed, it would be prejudicial and unfair to the respondent if, should this view prove incorrect, he was not given an opportunity to have a discretionary stay fully considered. Prejudice is also said to stem from the fact that Gibson J.'s ruling that a statutory stay was in place dissuaded the respondent from pursuing his application for leave and for judicial review of the subsection 70(5) determination.

[11] In written submissions, the applicant urges that the concept of *res judicata* does not apply in this area of public law and, further, the questions here raised for consideration of the Court were not finally dealt with or adjudicated by Gibson J., and thus the principle of *res judicata* does not apply.

#### Analysis

[12] It is my view that both questions here at issue should be answered in the negative.

outrèpasserait la compétence d'un juge des requêtes saisi d'une demande de réparation provisoire. Les décisions *Francis et al. c. Conseil des Mohawk d'Akwesasne*<sup>6</sup> et *Parasidis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>7</sup> appuieraient selon elle cette hypothèse.

[9] Subsidièrement, le demandeur soutient que, même si l'ordonnance du juge Gibson pouvait être considérée comme un sursis discrétionnaire, elle ne survivrait pas à la fin de l'instance dans laquelle le sursis constituait une mesure provisoire et que cette instance, en l'occurrence la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, a été rejetée le 12 août 1997.

[10] Pour sa part, le défendeur affirme que le demandeur tente tout simplement de faire trancher à nouveau des questions réglées par l'ordonnance du juge Gibson et que pareille tentative est interdite par le principe de la chose jugée. Il invoque plusieurs décisions<sup>8</sup> pour affirmer que l'ordonnance du juge Gibson ne peut être ni révisée ni modifiée, pour permettre au demandeur d'obtenir une décision nouvelle ou différente, car la présente instance ne constitue pas un appel. De plus, comme le raisonnement du juge Gibson est lié en grande partie à sa conviction qu'un sursis d'origine législative s'applique, le défendeur subirait un préjudice et une injustice si on le privait de la possibilité de faire examiner pleinement sa demande de sursis discrétionnaire, si cette conviction se révélait mal fondée. Il ajoute qu'il subirait aussi un préjudice du fait que la décision du juge Gibson portant qu'un sursis prévu par la loi s'appliquait l'a dissuadé de poursuivre sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision rendue en vertu du paragraphe 70(5).

[11] Dans ses observations écrites, le demandeur soutient que le concept de la chose jugée ne s'applique pas dans ce domaine de droit public; il affirme en outre que les questions soumises à la Cour en l'espèce n'ont pas été réglées ni tranchées définitivement par le juge Gibson et que le principe de la chose jugée ne s'applique donc pas.

#### Analyse

[12] Je suis d'avis qu'il faut répondre aux deux questions en litige par la négative.

[13] In the first place, it is trite law that a judgment or order, not the judge's reasons for that, is the matter actually determined. Here, the decision by Mr. Justice Gibson was that the application for a stay was dismissed. Whatever his reasons may have been, it is not possible to construe that decision as one granting a stay. In my view, it cannot be argued that the questions referred to the Court in this matter amount to an appeal of Gibson J.'s order. Those questions seek answers which are not binding, but only advisory, for the parties.

[14] In the second place, in my opinion, the doctrine of *res judicata* does not here apply. Leaving aside the question of whether the doctrine applies in circumstances involving a principle of public law, a question left open by Mr. Justice Muldoon in *Jhammat v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*<sup>9</sup> and Jerome A.C.J. in *Wong v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,<sup>10</sup> it is my view that the order of Mr. Justice Gibson, and its reasoning, cannot be viewed as a final determination of the questions here at issue, for neither question was directly before him, or argued, in the circumstances of the respondent's application for a stay.

[15] His Lordship's order was not a declaration that a statutory stay existed, and that issue was not directly determined. The issue before Gibson J. was whether to order a discretionary stay. His Lordship's reasons as recorded in the transcript of the hearing were that in declining to issue such a stay, he was not rendering either an order of prohibition or a declaration on the law concerning the existence of a statutory stay. In the transcript of the hearing, in refusing to issue an order prohibiting removal, Gibson J. indicated that to grant such an order would be "tantamount to a declaration that a statutory stay exists and an application for such a declaration is not before me and most likely, could not properly be on an application for judicial review."

[13] Premièrement, il est de droit constant qu'un litige est tranché par un jugement ou une ordonnance, et non par les motifs prononcés par le juge à l'appui de sa décision. En l'espèce, la décision du juge Gibson consistait à rejeter la demande de sursis. Peu importe les motifs sur lesquels elle s'appuie, il n'est pas possible d'interpréter sa décision comme accordant un sursis. Selon moi, on ne saurait plaider que les questions soumises à la Cour en l'espèce constituent un appel de l'ordonnance du juge Gibson. Les réponses à ces questions guideront les parties, sans les lier.

[14] Deuxièmement, j'estime que la doctrine de la chose jugée ne s'applique pas en l'espèce. Indépendamment de la question de savoir si cette doctrine s'applique lorsqu'un principe de droit public est en cause—question qui n'a été tranchée ni par le juge Muldoon, dans la décision *Jhammat c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*<sup>9</sup>, ni par le juge en chef adjoint Jerome, dans la décision *Wong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*<sup>10</sup>, je suis d'avis que l'ordonnance et le raisonnement du juge Gibson ne peuvent pas être considérés comme une décision définitive sur les questions dont la Cour est saisie, car aucune d'elles ne lui a été soumise directement, ni plaidée devant lui dans le cadre de la demande de sursis du défendeur.

[15] L'ordonnance du juge ne constituait pas un jugement déclaratoire portant qu'un sursis d'origine législative s'appliquait et cette question n'a pas été tranchée directement. La question sur laquelle le juge Gibson s'est prononcé était celle de savoir s'il devait accorder un sursis discrétionnaire. Les motifs du juge, consignés dans la transcription de l'audience, portaient qu'en refusant d'accorder un tel sursis, il ne prononçait ni une ordonnance d'interdiction, ni un jugement déclaratoire portant sur le droit concernant l'existence d'un sursis d'origine législative. Selon la transcription de l'audience, le juge Gibson a indiqué, lorsqu'il a refusé de prononcer une ordonnance interdisant l'exécution de la mesure de renvoi, qu'une telle ordonnance [TRADUCTION] «équivaldrait à prononcer un jugement déclaratoire portant qu'un sursis d'origine législative existe, jugement qu'on ne m'a pas demandé de prononcer et qu'on ne pourrait très probablement pas me demander de rendre dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire.»

[16] I note for the record that the circumstances in the case differ from those dealt with by Gibson J. in *Solis*, in that here the Appeal Division had dismissed the respondent's appeal of his deportation order before the application for a stay. That factual difference, that in this case there was no outstanding appeal of a deportation order before the Appeal Division, would have been known to His Lordship. There is a further factual difference in the circumstances now from those prevailing at the time of Gibson J.'s dismissal of the stay application on March 24, 1997, that is that there is no longer any application for leave and for judicial review before the Court as there was on March 24, 1997 when Gibson J.'s order was made.

[17] Gibson J.'s decision refused to extend a discretionary stay to the respondent, based on His Lordship's view that a statutory stay was still in operation. Since that decision, the jurisprudence dealing with the effect of subsection 70(5) on outstanding appeals to the Immigration Appeal Division has evolved, particularly in light of the decision of the Court of Appeal in *Williams*. One question before this Court is whether, in the context of the jurisprudence today, the Minister would be violating the Act in deporting the respondent. This question was not determined by Gibson J., though his order does imply an answer reflecting his understanding of the Act and the jurisprudence at that time.

[18] I am cognizant of the fact that the matter now before the Court and that before Mr. Justice Gibson are not formally part of the same application, and in that sense Gibson J.'s order is not interlocutory to this proceeding. Even if it were, his order would not be *res judicata*. Moreover, I must take account of the consequences of finding that the existence of a statutory stay is *res judicata*, that is, that, the respondent would effectively benefit from a permanent stay because, under the prevailing interpretation of the impact of subsection 70(5) and given the dismissal of the respondent's application for judicial review filed in March 1997, the respondent is no longer subject to a judicial proceeding whose completion is required for

[16] Je note, pour que cela soit consigné au dossier, que les faits en cause diffèrent de ceux examinés par le juge Gibson dans l'affaire *Solis* car, en l'espèce, la section d'appel a rejeté l'appel interjeté par le défendeur à l'encontre de la mesure d'expulsion prise contre lui avant le dépôt de sa demande de sursis. Le juge devait être au courant de cette différence factuelle, c'est-à-dire du fait qu'en l'espèce aucun appel de la mesure d'expulsion n'était en instance devant la section d'appel. Un autre élément factuel distingue la situation en cause de celle qui existait au moment où le juge Gibson a rejeté la demande de sursis le 24 mars 1997: la Cour n'est plus saisie d'aucune demande d'autorisation et de contrôle judiciaire alors qu'elle l'était le 24 mars 1997 lorsque le juge Gibson a prononcé son ordonnance.

[17] La décision du juge Gibson consistait à refuser d'accorder un sursis discrétionnaire au défendeur parce qu'il était convaincu qu'un sursis d'origine législative s'appliquait déjà. Depuis le prononcé de cette décision, la jurisprudence portant sur l'effet du paragraphe 70(5) sur les appels en instance devant la section d'appel de l'immigration a évolué, plus particulièrement en regard de l'arrêt *Williams* de la Cour d'appel. L'une des questions soumises à la Cour est celle de savoir si, compte tenu de l'état actuel de la jurisprudence, le ministre contreviendrait à la Loi en expulsant le défendeur. Cette question n'a pas été tranchée par le juge Gibson, bien qu'une réponse témoignant de son interprétation de la Loi et de la jurisprudence de l'époque ressorte implicitement de son ordonnance.

[18] Je suis conscient du fait que l'affaire dont la Cour est saisie aujourd'hui et celle soumise au juge Gibson ne font pas officiellement partie de la même demande et que, en ce sens, l'ordonnance rendue par le juge Gibson n'est pas une ordonnance interlocutoire au regard de la présente procédure. Même si c'était le cas, son ordonnance n'aurait pas force de chose jugée. De plus, je dois tenir compte des conséquences qui découleraient de la conclusion portant que l'existence d'un sursis d'origine législative a force de chose jugée, c'est-à-dire que, vu l'interprétation prédominante de l'effet du paragraphe 70(5) et le rejet de la demande de contrôle judiciaire déposée par le demandeur en mars 1997, celui-ci bénéficierait en fait d'un

the stay to be removed. I am not prepared, in light of Parliament's intent to eliminate an appeal of a deportation order, while providing an opportunity for judicial review, to consider that Parliament could have intended a permanent stay of a deportation order would result under a provision that was obviously intended to create a temporary stay of removal proceedings. In light of that possible result, a permanent stay, in my view applying the doctrine of *res judicata* would be inappropriate.

[19] Further, the central issue in this reference, whether a statutory stay exists in the wake of a danger to the public determination made pursuant to subsection 70(5) was considered and determined in *Pratt*.<sup>11</sup> There, I reviewed several cases, including the *Solis* and *Williams* decisions (the latter by the Court of Appeal), and concluded as follows:

In view of the decision in *Williams*, it is my opinion that the appeal to the Appeal Division initiated by Mr. Pratt, which the Division had heard but not determined, was effectively rendered nugatory, or was effectively extinguished, by Parliament's determination that in the circumstances the applicant could not exercise the right of appeal granted by s. 70(1). While it is true the Appeal Division had not heard and disposed of the appeal, it could provide no possible disposition other than to recognize that under the Act, by virtue of the Minister's opinion under s. 70(5), the Appeal Division had no jurisdiction to deal with the appeal by Mr. Pratt. In the circumstances, in my opinion the very basis of the statutory stay under s. 49(1)(b) of the Act, that is, an outstanding appeal the outcome of which was not determined, is effectively removed by the rendering of the Minister's opinion under s. 70(5). In my view, the implications of the *Williams* decision are clearly that the ground for a statutory stay under s. 49(1)(b) is removed once a Ministerial decision is made under s. 70(5).

Thus, I conclude that the decision to execute the outstanding deportation order was within the authority of the Minister under the Act after the opinion was determined under s. 70(5) that the applicant constituted a danger to the public in Canada. From that time the statutory stay pursuant to paragraph 49(1)(b) was effectively removed.

sursis permanent parce qu'il ne fait plus l'objet d'une poursuite judiciaire dont la conclusion est requise pour emporter la levée du sursis. Compte tenu de l'intention du législateur d'abolir l'appel d'une mesure d'expulsion, tout en maintenant la possibilité d'un contrôle judiciaire, je ne suis pas disposé à conclure que le législateur aurait pu avoir l'intention de décider qu'il puisse être sursis de façon permanente à une mesure d'expulsion dans le cadre d'une disposition visant manifestement à créer un sursis provisoire de la procédure de renvoi. Ce résultat éventuel, savoir un sursis permanent, indique selon moi qu'il ne convient pas d'appliquer la doctrine de la chose jugée.

[19] Qui plus est, la question essentielle visée par le renvoi, soit celle de savoir si un sursis d'origine législative s'applique à la suite d'un avis de danger pour le public délivré en vertu du paragraphe 70(5), a été examinée et tranchée dans la décision *Pratt*<sup>11</sup>. Dans cette affaire, j'ai examiné plusieurs décisions, dont les décisions *Solis* et *Williams* (cette dernière émanant de la Cour d'appel), avant de tirer la conclusion suivante:

Compte tenu de l'arrêt *Williams*, je suis d'avis que l'appel que M. Pratt a interjeté devant la section d'appel et que celle-ci a entendu mais au sujet duquel elle n'a pas rendu de décision, a été effectivement rendu inefficace, ou a été effectivement éteint, en raison de la décision du législateur de retirer dans ces circonstances au requérant le droit d'appel conféré par le paragraphe 70(1). Bien qu'il soit vrai que la section d'appel n'avait pas entendu l'appel et n'avait pas rendu de décision à son sujet, elle ne pouvait rendre qu'une seule décision, à savoir celle de reconnaître que, sous le régime de la Loi, en raison de l'avis formulé par le ministre en vertu du paragraphe 70(5), elle ne pouvait connaître de l'appel de M. Pratt. Dans ces conditions, je suis d'avis que la formulation de l'avis ministériel prévu au paragraphe 70(5) a effectivement fait disparaître la raison d'être même du sursis d'origine législative qui est prévu à l'alinéa 49(1)b de la Loi et qui porte sur un appel en instance dont le sort n'a pas encore été déterminé. À mon avis, il découle manifestement de l'arrêt *Williams* que la raison d'être du sursis d'origine législative prévu à l'alinéa 49(1)b disparaît dès qu'une décision ministérielle est prise en vertu du paragraphe 70(5).

Je conclus donc que le ministre avait le pouvoir, en vertu de la Loi, de décider d'exécuter la mesure d'expulsion après s'être dit d'avis, en vertu du paragraphe 70(5), que le requérant constituait un danger pour le public au Canada. À compter de ce moment-là, le sursis d'origine législative prévu à l'alinéa 49(1)b a effectivement disparu.

[20] In *Darabantei*,<sup>12</sup> Mr. Justice Wetston set out succinctly his opinion that paragraph 49(1)(b) provided no statutory stay in these circumstances.

I have considered a number of decisions with respect to the existence of a statutory stay. In particular, *Solis v. Canada*, [1997] F.C.J. No. 315 and *Pratt v. Canada*, [1997] F.C.J. No. 522. I have also considered *M.E.I. v. Williams*, [1997] F.C.J. No. 393. After considering these authorities, as well as the legislative framework contained in the *Immigration Act*, I am of the opinion that subsection 70(5) of the Act removes the applicant's right to appeal to the IAD in these circumstances. Therefore, paragraph 49(1)(b) does not apply.

[21] The decisions, in both *Pratt* and *Darabantei*, in my opinion, support the determination that in the circumstances of this case the Minister may, at this time, deport the respondent without violating provisions of the Act. In *Pratt*, the applicant's appeal to the Appeal Division had been heard but not "disposed of" when removal was initiated for which a stay was sought. Here, the respondent's appeal was disposed of by the Appeal Division which determined it had no jurisdiction to hear the matter, a decision in accord with subsection 13(4) of S.C. 1995, c. 15, the amending Act, which provided for the application of subsection 70(5). After the decision on behalf of the Minister under subsection 70(5), in the words of Wetston J., subsection 49(1) did not apply and there was no basis on which a statutory stay could be claimed. Thus the answer to the first question posed by the applicant Minister, in my opinion, is "No". Removal of the respondent from Canada would not violate paragraph 49(1)(b) of the Act in the circumstances of this case.

[22] I also conclude that removal of the respondent would not violate the order of Gibson J. and thus, I answer question 2 in the negative. I stress again that his order did not grant a stay of the removal order, rather he expressly declined to do so.

[23] With regard to the respondent's arguments regarding prejudice, with respect, it seems to me that

[20] Dans la décision *Darabantei*<sup>12</sup>, le juge Wetston a énoncé succinctement son opinion selon laquelle l'alinéa 49(1)(b) ne prévoit pas de sursis d'origine législative dans ces circonstances.

[TRADUCTION] J'ai examiné plusieurs décisions portant sur l'existence d'un sursis d'origine législative. Notamment les décisions *Solis c. Canada*, [1997] A.C.F. n° 315 et *Pratt c. Canada*, [1997] A.C.F. n° 522. J'ai aussi tenu compte de l'arrêt *M.C.I. c. Williams*, [1997] A.C.F. n° 393. Après avoir étudié cette jurisprudence, ainsi que le régime législatif établi par la *Loi sur l'immigration*, je suis d'avis que le paragraphe 70(5) de la Loi abolit le droit du demandeur d'interjeter appel devant la SAI en pareilles circonstances. Par conséquent, l'alinéa 49(1)(b) ne s'applique pas.

[21] À mon avis, ces décisions, *Pratt* et *Darabantei*, appuient la décision portant que le ministre peut expulser le défendeur maintenant sans contrevenir aux dispositions de la Loi, compte tenu des circonstances de l'espèce. Dans *Pratt*, l'appel du demandeur devant la section d'appel avait été entendu, mais la section d'appel n'avait pas rendu de «décision» lorsque la procédure de renvoi visée par la demande de sursis a été entamée. En l'espèce, l'appel du défendeur a fait l'objet d'une décision de la part de la section d'appel qui a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de l'affaire, conformément au paragraphe 13(4) de la Loi modificatrice, L.C. 1995, ch. 15, qui prévoit l'application du paragraphe 70(5). Après la décision ministérielle prise en vertu du paragraphe 70(5), selon les termes mêmes du juge Wetston, le paragraphe 49(1) ne s'appliquait plus et rien ne pouvait fonder la demande d'un sursis d'origine législative. Par conséquent, j'estime qu'il faut répondre «non» à la première question posée par le ministre demandeur. L'expulsion du défendeur du Canada ne contreviendrait pas à l'alinéa 49(1)(b) de la Loi, compte tenu des circonstances de l'espèce.

[22] Je conclus également que l'expulsion du défendeur ne contreviendrait pas à l'ordonnance rendue par le juge Gibson et je réponds donc à la deuxième question par la négative. Rappelons-le, son ordonnance n'a pas accordé de sursis de l'exécution de la mesure de renvoi; le juge Gibson a plutôt refusé expressément d'accorder un sursis.

[23] En ce qui a trait aux arguments du défendeur portant sur le préjudice qu'il subirait, il me semble

simply answering the specific questions here at issue could not have the effect of prejudicing the respondent. While there may well be an outstanding deportation order concerning the respondent, there is no outstanding order for him to report for removal. Should he again be directed to report for removal, he may decide to seek leave and another application for judicial review and a further discretionary stay which would be determined on its merits. Even if this were not the case, I am not persuaded that the respondent suffered any prejudice as a result of the order of Gibson J. The failure to complete his earlier application for judicial review was the respondent's decision, whatever the reason. It was not directed by the order of Gibson J. If the respondent, in reliance on that order, decided not to pursue his application for judicial review, that choice was his and having made it he cannot claim prejudice would arise by answers now provided to the questions raised by the Minister.

### Conclusion

[24] An order issues setting out each of the questions asked by the applicant Minister, with the answer "No" to each question, as follows:

Question 1: Would the execution by the Minister, in accordance with her statutory duty pursuant to section 48 of the *Immigration Act*, of the removal order issued against the respondent be in violation of paragraph 49(1)(b) of the *Immigration Act* in the circumstances of this case?

Answer: No.

Question 2: If the answer to question 1 is in the negative, would the execution by the Minister, in accordance with her statutory duty pursuant to section 48 of the *Immigration Act*, of the removal order issued against the respondent be in violation of the order of Gibson J. dated March 24, 1997 rendered in the matter of *Condello v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (Court file No. IMM-1140-97)?

Answer: No.

que le simple fait de répondre aux questions précises soulevées en l'espèce ne peut lui causer un préjudice. Il se peut bien qu'il existe une mesure d'expulsion non exécutée contre le défendeur, mais aucun ordre ne lui enjoint pour l'instant de se présenter aux fins de son renvoi. S'il est à nouveau convoqué aux fins de son renvoi, il pourra décider de présenter une nouvelle demande d'autorisation et de contrôle judiciaire ainsi que de sursis discrétionnaire qui sera tranchée selon son bien-fondé. Même si tel n'était pas le cas, je ne suis pas convaincu que l'ordonnance du juge Gibson a causé un préjudice au défendeur. C'est le défendeur qui a décidé, peu importe ses raisons, de ne pas prendre les mesures requises pour poursuivre sa demande antérieure de contrôle judiciaire. Ce n'est pas l'ordonnance du juge Gibson qui l'y obligeait. Si le demandeur a décidé, sur la foi de cette ordonnance, de ne pas poursuivre sa demande de contrôle judiciaire, ce choix lui appartenait et, après l'avoir fait, il ne peut prétendre qu'il subirait maintenant un préjudice en raison des réponses données aux questions soulevées par le ministre.

### Conclusion

[24] Une ordonnance sera rendue, énonçant chaque question posée par le ministre et précisant que la Cour y répond par la négative dans les termes qui suivent:

Question 1: Le ministre contreviendrait-il à l'alinéa 49(1)b) de la *Loi sur l'immigration* en exécutant la mesure de renvoi prise contre le défendeur, conformément à l'obligation légale que lui impose l'article 48 de la *Loi sur l'immigration*, compte tenu des circonstances de l'espèce?

Réponse: Non.

Question 2: Dans la négative, le ministre contreviendrait-il à l'ordonnance rendue par le juge Gibson le 24 mars 1997, dans l'affaire *Condello c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (dossier n° IMM-1140-97), en exécutant la mesure de renvoi prise contre le défendeur, conformément à l'obligation légale que lui impose l'article 48 de la *Loi sur l'immigration*?

Réponse: Non.

<sup>1</sup> [1997] 2 F.C. 693 (T.D.).

<sup>2</sup> (1997), 37 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.A.).

<sup>3</sup> [1997] 2 F.C. 646 (C.A.).

<sup>4</sup> (1997), 130 F.T.R. 137 (F.C.T.D.).

<sup>5</sup> Unreported order, IMM-2524-97, July 25, 1997 (F.C.T.D.).

<sup>6</sup> (1993), 62 F.T.R. 314 (F.C.T.D.).

<sup>7</sup> (1997), 133 F.T.R. 73 (F.C.T.D.).

<sup>8</sup> *Morgan Power Apparatus Ltd. v. Flanders Installations Ltd.* (1972), 27 D.L.R. (3d) 249 (B.C.C.A.); *Desaulniers v. Payette* (1904), 35 S.C.R. 1; *McKean v. Jones* (1891), 19 S.C.R. 489.

<sup>9</sup> (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 166 (F.C.T.D.).

<sup>10</sup> [1991] 2 F.C. 186 (T.D.).

<sup>11</sup> *Supra*, note 4, at pp. 151-152.

<sup>12</sup> *Supra*, note 5.

<sup>1</sup> [1997] 2 C.F. 693 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>2</sup> (1997), 37 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.).

<sup>3</sup> [1997] 2 C.F. 646 (C.A.).

<sup>4</sup> (1997), 130 F.T.R. 137 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>5</sup> Ordonnance non publiée, IMM-2524-97, 25 juillet 1997 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>6</sup> (1993), 62 F.T.R. 314 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>7</sup> (1997), 133 F.T.R. 73 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>8</sup> *Morgan Power Apparatus Ltd. v. Flanders Installations Ltd.* (1972), 27 D.L.R. (3d) 249 (C.A.C.-B.); *Desaulniers v. Payette* (1904), 35 R.C.S. 1; *McKean v. Jones* (1891), 19 R.C.S. 489.

<sup>9</sup> (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 166 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>10</sup> [1991] 2 C.F. 186 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>11</sup> *Supra*, note 4, aux p. 151 et 152.

<sup>12</sup> *Supra*, note 5.