

92-T-185

92-T-185

Transito Membreno-Garcia (Applicant)**Transito Membreno-Garcia (requérant)**

v.

c.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)****INDEXED AS: MEMBRENO-GARCIA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: MEMBRENO-GARCIA c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)**

Trial Division, Reed J.—Ottawa, June 11 and 18, 1992.

Section de première instance, juge Reed—Ottawa, 11 et 18 juin 1992.

Immigration — Deportation — Application for stay of deportation order pending outcome of Federal Court Act, s. 18 application to have negative credible basis finding quashed — Deportation order issued day adjudicator and Board member finding refugee status claim without credible basis — Application for leave to commence s. 18 proceedings filed within 3 months of issuance of deportation order and credible basis finding — Present application founded on applicant's fear of death or torture and imprisonment if returned to El Salvador — Application allowed — Not necessary to attack deportation order directly: sufficient to attack underpinning decision finding no credible basis for refugee status claim — If credible basis decision invalid, deportation order invalid as well — Court having jurisdiction to grant stay where deemed appropriate to ensure Court process not rendered nugatory by execution of order — New Federal Court Act, s. 18.2 enabling Trial Division, on application for judicial review, to make such interim orders as considered appropriate pending final disposition of application — Criteria to determine whether stay appropriate: arguable case, irreparable harm, balance of convenience, all met — With respect to balance of convenience, usual public interest considerations not in issue — Though risk granting stay might become practice thwarting efficient operation of immigration legislation, justifiable where stay criteria all met, and where no delay in challenging decision or in seeking stay of deportation order once leave granted — Stay request at last minute normally refused as "time-buying" manoeuvre.

Immigration — Expulsion — Demande de sursis à l'exécution d'une mesure d'expulsion en attendant l'issue d'une demande fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale en vue d'annuler la décision portant que la revendication n'avait pas un minimum de fondement — La mesure d'expulsion a été prononcée le jour où l'arbitre et le membre de la Commission ont conclu que la revendication du statut de réfugié n'avait pas un minimum de fondement — La demande d'autorisation pour intenter un recours fondé sur l'art. 18 a été déposée dans les trois mois de la mesure d'expulsion et de la décision portant que la revendication n'avait pas un minimum de fondement — La présente demande est fondée sur la crainte du requérant d'être tué ou torturé et emprisonné s'il était renvoyé au Salvador — Demande accueillie — Il n'est pas nécessaire de contester directement la mesure d'expulsion: il suffit de contester la décision sous-jacente portant que la revendication du statut de réfugié n'a pas un minimum de fondement — Si la décision portant que la revendication n'a pas un minimum de fondement est invalide, la mesure d'expulsion l'est aussi — La Cour est compétente pour accorder un sursis si elle juge opportun de le faire afin d'empêcher que l'exercice d'un recours devant la Cour ne soit rendu inutile par l'exécution de la mesure — En vertu du nouvel art. 18.2 de la Loi sur la Cour fédérale, la Section de première instance peut, lorsqu'elle est saisie d'une demande de contrôle judiciaire, prendre les mesures provisoires qu'elle estime indiquées avant de rendre sa décision définitive — Tous les critères qui permettent de décider s'il est indiqué de surseoir à l'exécution ont été remplis: cause soutenable, préjudice irréparable et prépondérance des inconvénients — En ce qui a trait à la prépondérance des inconvénients, les considérations habituelles relatives à l'intérêt public ne sont pas en cause — Bien que le fait d'accorder un sursis risque de devenir une pratique qui contrecarre l'application efficace de la législation en matière d'immigration, il est légitime de le faire lorsque tous les critères en matière de sursis ont été remplis et lorsque le requérant n'a pas tardé à contester la décision ou à demander un sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion une fois que l'autorisation a été accordée — Une demande de sursis présentée à la dernière minute sera normalement refusée parce que considérée comme manœuvre dilatoire.

APPLICATION for a stay of a deportation order pending the outcome of an application under section 18 of the *Federal Court Act* to quash the finding by a "credible basis" tribunal that the applicant's claim for Convention refugee status had no credible basis. *a*
Application allowed.

DEMANDE de sursis à l'exécution d'une mesure d'expulsion en attendant l'issue d'une demande fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* en vue d'annuler la décision portant que la revendication, par le requérant, du statut de réfugié au sens de la Convention n'avait pas un minimum de fondement. Demande accueillie.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18.2 (as enacted *idem*, s. 5).
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.2 (édicte, *idem*, art. 5).
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (C.A.). *d*

DISTINGUISHED:

Akyampong v. Canada (Minister of Employment and Immigration), A-533-91, Hugessen J.A., judgment dated 27/3/92, F.C.A., not yet reported; *Okyere-Antwi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, A-413-92, Hugessen J.A., judgment dated 27/3/92, F.C.A., not yet reported; *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.); *Asumadu v. Minister of Employment and Immigration* (1988), 113 N.R. 150 (F.C.A.); *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; [1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man. R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341. *f*

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Akyampong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), A-533-91, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 27-3-92, C.A.F., encore inédit; *Okyere-Antwi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, A-413-92, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 27-3-92, C.A.F., encore inédit; *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.); *Asumadu c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1988), 113 N.R. 150 (C.A.F.); *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; [1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man. R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341. *g*

COUNSEL:

Jonathan Chaplan for applicant.
Howard A. Baker for respondent.

AVOCATS:

Jonathan Chaplan pour le requérant.
Howard A. Baker pour l'intimé. *h*

SOLICITORS:

Jonathan Chaplan, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent. *i*

PROCUREURS:

Jonathan Chaplan, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

REED J.: The applicant filed for a stay of a deportation order which had been issued against him on February 27, 1992. This application was heard by tele- *j*

LE JUGE REED: Le requérant a demandé un sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion prise contre lui le 27 février 1992. Cette demande a été entendue par

phone conference on June 11, 1992, and an order issued with respect to which I indicated reasons would be filed in due course. The respondent argued that this Court had no jurisdiction to grant a stay in the present circumstances because the applicant does not attack the validity of the deportation order. Secondly, even if such jurisdiction exists, it is argued that the applicant has not demonstrated that the circumstances of his case meet the requirements for the issuance of a stay.

The applicant applied for refugee status on arrival in Canada on July 8, 1991. The foundation of this application is the applicant's fear that if he is returned to El Salvador he will be killed or tortured and imprisoned.

On February 27, 1992, it was decided by the adjudicator and the Board member presiding at the applicant's immigration inquiry that there was no credible basis to the applicant's claim for Convention refugee status. A deportation order was issued by the adjudicator on that same date. On May 21, 1992, Mr. Justice Cullen granted the applicant leave to commence proceedings pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4], by means of which he seeks to have the decision which found that there was no credible basis to his claim quashed. The applicant now seeks a stay of the deportation order pending the outcome of that appeal.

The respondent argues that there is no jurisdiction in this Court to grant a stay because the applicant does not challenge the validity of the deportation order. The applicant responds that the validity of that order is placed directly in question by attacking the validity of the no credible basis decision. The deportation order flows directly from that and indeed was issued the same day by the adjudicator who presided over the immigration inquiry which made the no credible basis decision.

The respondent's argument is based on the Federal Court of Appeal's decision of March 27, 1992 [not yet reported], in *Okyere Akyampong v. The Minister of Employment and Immigration*, (A-533-91)

voie de conférence téléphonique le 11 juin 1992. Une ordonnance a été rendue et j'ai fait savoir que les motifs de celle-ci seraient déposés en temps et lieu. L'intimé a plaidé que cette Cour n'avait pas compétence pour accorder un sursis en l'espèce, puisque le requérant ne contestait pas la validité de la mesure d'expulsion. En outre, même si une telle compétence existait, l'intimé plaide que le requérant n'a pas démontré qu'il remplissait les conditions en matière de sursis.

Le requérant a revendiqué le statut de réfugié à son arrivée au Canada le 8 juillet 1991. Sa revendication était fondée sur sa crainte d'être tué ou torturé et emprisonné s'il était renvoyé au Salvador.

Le 27 février 1992, l'arbitre et le membre de la Commission qui présidait l'enquête de l'immigration du requérant ont décidé que sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention n'avait pas un minimum de fondement. L'arbitre a prononcé une ordonnance d'expulsion le jour même. Le 21 mai 1992, le juge Cullen a autorisé le requérant à intenter un recours fondé sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4]. Dans ce recours, le requérant demande l'annulation de la décision portant que sa revendication n'a pas un minimum de fondement. Le requérant demande maintenant un sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion en attendant l'issue de cet appel.

Selon l'intimé, cette Cour n'a pas compétence pour accorder un sursis parce que le requérant ne conteste pas la validité de la mesure d'expulsion. Le requérant réplique qu'il conteste directement la validité de cette mesure puisqu'il s'oppose à la décision portant que sa revendication n'a pas un minimum de fondement et que la décision a conduit directement à la mesure d'expulsion. De fait, l'arbitre qui avait présidé l'enquête de l'immigration d'où il était ressorti que la revendication n'avait pas un minimum de fondement avait pris cette mesure d'expulsion le jour même de la décision.

L'intimé s'appuie sur la décision de la Cour d'appel fédérale rendue le 27 mars 1992 [encore inédite] dans les affaires *Okyere Akyampong c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, (A-533-91) [répertorié:

[indexed as: *Akyampong v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*] and *Esther Okyere-Antwi v. The Minister of Employment and Immigration*, (A-413-92) [indexed as: *Okyere-Antwi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*]. I note that in those cases the defect found by the Federal Court of Appeal appears to have been a matter of improper pleading because leave to amend was given to allow the applicants to cure the defect.

In the present case, the originating notice of motion for which leave has been granted seeks to challenge the following:

... the decision of the Adjudicator, A. Micello dated February 27, 1992, such decision being communicated to the Applicant on February 27, 1992, whereby the Adjudicator ordered the Applicant deported from Canada, and to review and set aside the decision of the said Adjudicator and Immigration and Refugee Board Member, K. McMillan-Haver dated February 27, 1992, and communicated to the applicant on February 27, 1992, wherein the said Adjudicator and Board member determined that the Applicant did not have a credible basis to his claim to be a Convention Refugee.

Counsel for the respondent argues that this does not constitute a challenge to the validity of the deportation order as such. He argues that the *Okyere* decision requires a direct challenge to the validity of the deportation order itself distinct and apart from a challenge to the no credible basis decision. Such a challenge, for example, would exist if the applicant were arguing that the adjudicator had wrongfully exercised (his or her) discretion in issuing a deportation order rather than a departure notice. Departure notices are issued when the adjudicator believes that the applicant is likely to leave Canada voluntarily (to return in this case to El Salvador). It seems to me it puts the applicant in an entirely untenable position to expect him to argue that he can be expected to return voluntarily to a country where he says he expects to be killed or tortured and imprisoned. In any event, as I understand it, the example given is only one type of direct challenge that might be made to a deportation order.

I accept counsel for the applicant's argument that the kind of direct challenge, which counsel for the respondent describes, is not necessary. In the present

Akyampong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)] et *Esther Okyere-Antwi c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, (A-413-92) [répertoire: *Okyere-Antwi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*]. Je note que, dans cet arrêt, l'irrégularité constatée par la Cour d'appel fédérale semble avoir été un vice des actes de procédure, puisque la Cour a autorisé les requérants à les modifier pour remédier à l'irrégularité.

En l'espèce, l'avis de requête introductif d'instance pour lequel l'autorisation a été accordée vise à contester ce qui suit:

[TRADUCTION] ... la décision de l'arbitre A. Micello, en date du 27 février 1992, communiquée le jour même au requérant, d'expulser celui-ci du Canada; examiner et annuler la décision de l'arbitre susmentionné et du membre de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, K. McMillan-Haver, en date du 27 février 1992, communiquée le jour même au requérant, portant que sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention n'avait pas un minimum de fondement.

L'avocat de l'intimé prétend que ce qui précède ne constitue pas une contestation de la validité de la mesure d'expulsion comme telle. S'appuyant sur la décision *Okyere*, il fait valoir la nécessité de contester directement la validité de la mesure d'expulsion elle-même. Selon lui, il faut distinguer entre cette contestation et celle qui vise à attaquer la décision portant que la revendication n'a pas un minimum de fondement. Il aurait fallu, par exemple, que le requérant plaide que l'arbitre avait mal exercé son pouvoir discrétionnaire en prononçant une mesure d'expulsion au lieu de signifier un avis d'interdiction de séjour. Un tel avis est signifié lorsque l'arbitre croit que le demandeur est susceptible de quitter le Canada de son plein gré (en l'espèce, pour retourner au Salvador). Il me semble que ce serait placer le requérant dans une position tout à fait insoutenable si l'on s'attendait à ce qu'il se dise prêt à retourner, de son propre gré, dans un pays où, dit-il, il s'attend à être tué, ou torturé et emprisonné. De toute façon, si j'ai bien compris, il ne s'agit que d'un exemple parmi d'autres d'une contestation directe qui pourrait être faite à l'encontre d'une mesure d'expulsion.

L'avocat du requérant soutient que le genre de contestation directe décrit par l'avocat de l'intimé n'est pas nécessaire. J'accepte cet argument. En l'es-

case the deportation order flows from and is underpinned by the decision finding no credible basis to the applicant's claim for refugee status. If that decision is invalid, as having been made without proper regard to the evidence or as a result of some breach of the rules of natural justice, then, the deportation order is invalid as well. In my view, in such circumstances, a challenge has been made to the validity of the deportation order. It may be indirect, rather than direct but, I do not understand the Federal Court of Appeal's decision in the *Okyere* cases as requiring more than the type of challenge to the deportation order which exists in this case.

Counsel for the respondent cited in support of his argument *Lodge v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 775 (C.A.) and *Asumadu v. Minister of Employment and Immigration* (1988), 113 N.R. 150 (F.C.A.). In *Lodge*, the appellants sought a stay of a deportation order pending disposition of a complaint they had made under the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33]. The complaint alleged that the deportation proceedings in question amounted to a discriminatory practice. In *Asumadu*, the applicant applied for a stay of a deportation order pending completion of an inquiry as to whether the applicant might obtain an exemption, on humanitarian and compassionate grounds, from the requirement of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], that a person must apply for landing from outside Canada.

In the *Lodge* decision, the Court stated that the principle to be applied was that applicable in deciding whether a permanent injunction should be granted to restrain a Minister of the Crown from performing a statutory duty. It was noted that the *Immigration Act* imposed a statutory duty on the Minister to execute a deportation order as soon as practicable after it was issued and that as long as the validity of that deportation order had not been successfully challenged, the Court should not interfere to prevent its execution. In the *Asumadu* case, the decisions were brief but I understand them to be based on the finding

pèce, la mesure d'expulsion est prononcée parce qu'il a été décidé que la revendication du statut de réfugié du requérant n'avait pas un minimum de fondement. La validité de la mesure en dépend. Si cette décision est invalide pour le motif qu'elle a été rendue sans tenir compte de la preuve, ou à cause d'une violation des règles de la justice naturelle, la mesure d'expulsion est elle aussi invalide. À mon avis, dans un tel cas, la validité de la mesure d'expulsion a fait l'objet d'une contestation. Il se peut que cette contestation soit indirecte plutôt que directe. Cependant, à mon sens, la décision de la Cour d'appel fédérale dans les affaires *Okyere* n'exige pas que la mesure d'expulsion soit plus directement contestée qu'elle ne l'est en l'espèce.

Au soutien de sa thèse, l'avocat de l'intimé a invoqué les arrêts *Lodge c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775 (C.A.) et *Asumadu c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1988), 113 N.R. 150 (C.A.F.). Dans l'affaire *Lodge*, les appelants avaient demandé le sursis à l'exécution d'une mesure d'expulsion en attendant qu'il soit statué sur une plainte formulée sous l'empire de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, ch. 33]. Dans leur plainte, ils alléguaient que les procédures d'expulsion prises contre eux constituaient un acte discriminatoire. Dans l'affaire *Asumadu*, le requérant avait demandé le sursis à l'exécution d'une mesure d'expulsion en attendant la fin d'une enquête qui visait à déterminer s'il pouvait être dispensé, pour des raisons d'ordre humanitaire, des exigences de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, ch. 52] voulant qu'une personne doive demander le droit d'établissement pendant qu'elle se trouve à l'extérieur du Canada.

Dans l'arrêt *Lodge*, la Cour a affirmé qu'il fallait appliquer le même principe que lorsqu'il s'agit de décider si une injonction permanente doit être accordée pour interdire à un ministre de la Couronne d'exécuter une fonction prévue par la loi. La Cour a noté que la *Loi sur l'immigration* imposait au ministre l'obligation légale d'exécuter une mesure d'expulsion dès que possible après son adoption. Tant que la validité de cette mesure d'expulsion n'avait pas été contestée avec succès, la Cour ne devait pas intervenir pour en empêcher l'exécution. Dans l'affaire *Asumadu*, les motifs étaient brefs. Cependant, à mon

that as long as the validity of a deportation order is not challenged, the Court should not prohibit its execution.

The *Lodge* case was decided before the Federal Court of Appeal decision in *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 and before the addition of section 18.2 to the *Federal Court Act*. The *Asumadu* case was decided the same day as *Toth* but by a different panel of the Court. In *Toth*, it was held that the Court had jurisdiction to grant a stay where such was deemed appropriate to ensure that a process before the Court was not rendered nugatory by execution of the order being stayed. A stay of a deportation order was granted pending disposition of an appeal of a decision of the Immigration Appeal Board. Since that time, the Trial Division's jurisdiction in this regard has been made even clearer. Section 18.2 was added to the *Federal Court Act*, by S.C. 1990, c. 8, s. 5:

18.2. On an application for judicial review, the Trial Division may make such interim orders as it considers appropriate pending the final disposition of the application.

The only requirement under section 18.2 is that the judge consider the interim order "appropriate". It may very well be that in the absence of at least an indirect attack on a deportation order, the Court would not consider a stay order appropriate. But, it seems clear that a direct challenge to the order, as counsel for the respondent describes it, is not necessary. Indeed, as already indicated, I do not think a "direct" challenge is what the Federal Court of Appeal required in the *Okyere* decision either. The Federal Court of Appeal of course did not refer to section 18.2 because that provision relates only to the Trial Division.

When then, will a stay order be "appropriate"? Both counsel argued that the criteria set out in *Toth* should be considered: did the applicant have an arguable case; would the applicant suffer irreparable harm if a stay was not granted; was the balance of convenience in the applicant's favour?

sens, ils étaient fondés sur la conclusion selon laquelle la Cour ne devait pas interdire l'exécution d'une mesure d'expulsion tant que la validité de celle-ci n'avait pas été contestée.

a

L'arrêt *Lodge* a été rendu avant la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d), 123, et avant l'ajout de l'article 18.2 à la *Loi sur la Cour fédérale*. L'arrêt *Asumadu* a été rendu le même jour que l'arrêt *Toth*, mais par une formation différente de la Cour. Dans l'arrêt *Toth*, il a été jugé que la Cour était compétente pour accorder un sursis si elle jugeait opportun de le faire afin d'empêcher qu'un moyen de contrainte ordonné par la Cour ne soit rendu inopérant par l'exécution de l'ordonnance à laquelle il est demandé sursis. La Cour a sursis à l'exécution d'une mesure d'expulsion en attendant l'issue de l'appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration. Depuis cet arrêt, la compétence de la Section de première instance à cet égard a été précisée davantage. L'article 18.2 a été ajouté à la *Loi sur la Cour fédérale*, par L.C. 1990, ch. 8, art. 5:

b

c

d

e

18.2. La Section de première instance peut, lorsqu'elle est saisie d'une demande de contrôle judiciaire, prendre les mesures provisoires qu'elle estime indiquées avant de rendre sa décision définitive.

f

L'article 18.2 exige simplement que le juge estime la mesure provisoire «indiquée». Il se peut très bien qu'en l'absence de toute contestation d'une mesure d'expulsion, même indirecte, la Cour n'estimerait pas indiqué d'ordonner un sursis. Cependant, il semble clair qu'une contestation directe de la mesure, comme le voudrait l'avocat de l'intimé, ne soit pas nécessaire. En effet, comme je l'ai déjà mentionné, je ne crois pas que la Cour d'appel fédérale ait exigé une contestation «directe» dans l'arrêt *Okyere* non plus. Bien entendu, la Cour d'appel fédérale n'a pas tenu compte de l'article 18.2, puisque cette disposition n'intéresse que la Section de première instance.

g

h

Dans quels cas, donc, une ordonnance de sursis sera-t-elle «indiquée»? Les deux avocats ont fait valoir qu'il y a lieu d'examiner les critères énoncés dans l'arrêt *Toth*: le requérant avait-il une cause soutenable? subirait-il un préjudice irréparable si le sursis n'était pas accordé? la prépondérance des inconvénients le favorisait-elle?

i

j

In this case, leave having been given to appeal the no credible basis decision, counsel for the respondent conceded that the applicant had demonstrated an arguable case. He took the position however, that the applicant had not demonstrated irreparable harm because he had provided no objective evidence (i.e., no evidence other than his own testimony) that he was likely to be badly treated on return to El Salvador. The letter of a psychiatrist who described the applicant as suffering from a post-traumatic stress disorder syndrome and as exhibiting affects which are a typical defence against chronic fear, it is argued, should be ignored because it was written "to support . . . [the] efforts to help this young man from El Salvador". I find it hard to accept those arguments. I am prepared in this case to accept the applicant's affidavit evidence and on that basis it is hard to reach any other conclusion than that he will suffer irreparable harm if he is returned to El Salvador.

In so far as balance of convenience is concerned, counsel for the respondent relies on decisions such as *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110. In that case what was sought was an injunction suspending the operation of a law on the ground that it was unconstitutional. It was held that there is a strong public interest in having the law enforced and in refusing to grant an injunction preventing a public official from exercising his authority under a statute in the absence of a definitive decision declaring that statute *ultra vires*. Beetz J. stated at page 135:

Whether or not they are ultimately held to be constitutional, the law which litigants seek to suspend or from which they seek to be exempted by way of interlocutory injunction relief have been enacted by democratically-elected legislatures and are generally passed for the common good . . . It seems axiomatic that the granting of interlocutory injunction relief in most suspension cases and, up to a point, as will be seen later, in quite a few exemption cases, is susceptible temporarily to frustrate the pursuit of the common good.

And at page 146, the Court concluded:

It has been seen from what proceeds that suspension cases and exemption cases are governed by the same basic rule according to which, in constitutional litigation, an interlocutory stay of proceedings ought not to be granted unless the

En l'espèce, vu que le requérant a été autorisé à en appeler de la décision portant que sa revendication n'avait pas un minimum de fondement, l'avocat de l'intimé a admis que le requérant avait établi l'existence d'une cause soutenable. Cependant, selon lui, le requérant n'avait pas établi qu'il subirait un préjudice irréparable, puisqu'il n'avait pas fourni de preuve objective (c'est-à-dire aucune preuve autre que son propre témoignage) de ce qu'il allait vraisemblablement être maltraité à son retour au Salvador. L'intimé a soutenu qu'il ne fallait pas tenir compte de la lettre d'un psychiatre selon laquelle le requérant souffrait d'un état de stress post-traumatique et montrait des affects qui sont des mécanismes de défense caractéristiques contre la peur chronique, puisqu'elle avait été écrite [TRADUCTION] «pour aider ce jeune homme du Salvador dans ses démarches». Il m'est difficile d'accepter ces arguments. Dans le présent cas, je suis disposée à accepter la preuve par affidavit du requérant. Force m'est donc de conclure qu'il subira un préjudice irréparable s'il est renvoyé au Salvador.

En ce qui a trait à la prépondérance des inconvénients, l'avocat de l'intimé invoque des décisions comme *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110. Dans cette affaire, l'intimé demandait une injonction pour suspendre l'application d'une loi au motif qu'elle était inconstitutionnelle. La Cour a statué qu'il y avait un important intérêt public à ce que la loi soit appliquée et à ce que l'injonction empêchant un fonctionnaire d'exercer son pouvoir prévu dans une loi soit refusée en l'absence d'une décision définitive portant que cette loi était *ultra vires*. Le juge Beetz a affirmé ce qui suit à la page 135:

Qu'elles soient ou non jugées constitutionnelles, les lois dont les plaideurs cherchent à obtenir la suspension, ou de l'application desquelles ils demandent d'être exemptés par voie d'injonction interlocutoire, ont été adoptées par des législatures démocratiquement élues et visent généralement le bien commun . . . Il semble bien évident qu'une injonction interlocutoire dans la plupart des cas de suspension et, jusqu'à un certain point, comme nous allons le voir plus loin, dans un bon nombre de cas d'exemption, risque de contrecarrer temporairement la poursuite du bien commun.

À la page 146, la Cour a conclu en ces termes:

Il se dégage de ce qui précède que les cas de suspension et les cas d'exemption sont régis par la même règle fondamentale selon laquelle, dans les affaires constitutionnelles, une suspension interlocutoire d'instance ne devrait pas être accordée à

public interest is taken into consideration in the balance of convenience and weighted together with the interest of private litigants.

The reason why exemption cases are assimilated to suspension cases is the precedential value and exemplary effect of exemption cases. Depending on the nature of the cases, to grant an exemption in the form of a stay to one litigant is often to make it difficult to refuse the same remedy to other litigants who find themselves in essentially the same situation, and to risk provoking a cascade of stays and exemptions, the sum of which make them tantamount to a suspension case.

I do not think the test set out in decisions such as the *Metropolitan Stores Ltd.* case is relevant to the present situation. In that case, the validity of one section of a statute was under attack. Thus, an interlocutory injunction order in favour of one litigant impliedly would lead to similar orders respecting all individuals covered by the allegedly unconstitutional section of the statute. The section itself would in fact be rendered inoperative (be totally suspended) pending the determination of its validity.

In the present case the legislative provisions of the statute are not challenged. One decision by an adjudicative body operating under the statute with respect to one specific individual is being challenged. Rendering an injunction (or stay order) in such a case will not suspend the operation of any part of the legislation. Thus, the public interest considerations expressed in *Metropolitan Stores Ltd.* are not in issue.

What is in issue, however, when considering balance of convenience, is the extent to which the granting of stays might become a practice which thwarts the efficient operation of the immigration legislation. It is well known that the present procedures were put in place because a practice had grown up in which many cases, totally devoid of merit, were initiated in the court, indeed were clogging the court, for the sole purpose of buying the appellants further time in Canada. There is a public interest in having a system which operates in an efficient, expeditious and fair manner and which, to the greatest extent possible, does not lend itself to abusive practices. This is the

moins que l'intérêt public ne soit pris en considération dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients en même temps que l'intérêt des plaideurs privés.

Si les cas d'exemption sont assimilés aux cas de suspension, cela tient à la valeur jurisprudentielle et à l'effet exemplaire des cas d'exemption. Suivant la nature des affaires, du moment qu'on accorde à un plaideur une exemption sous la forme d'une suspension d'instance, il est souvent difficile de refuser le même redressement à d'autres justiciables qui se trouvent essentiellement dans la même situation et on court alors le risque de provoquer une avalanche de suspensions d'instance et d'exemptions dont l'ensemble équivaut à un cas de suspension de la loi.

Je ne crois pas que le critère exposé dans les décisions comme l'arrêt *Metropolitan Stores Ltd.* soit pertinent en l'espèce. Dans cette affaire, la validité d'un article de loi était contestée. Par conséquent, le fait de décerner une injonction interlocutoire en faveur d'une partie conduirait implicitement à trancher de la même manière dans le cas de tous les particuliers visés par l'article de loi dont l'inconstitutionnalité était alléguée. Cet article lui-même serait effectivement rendu inopérant, c'est-à-dire que son effet serait totalement suspendu, en attendant qu'il soit statué sur sa validité.

En l'espèce, les dispositions de la loi ne sont pas contestées. Le requérant conteste une décision rendue par un organisme doté du pouvoir de statuer agissant en vertu de la loi dans le cas d'un individu en particulier. Le fait d'accorder une injonction (ou une ordonnance de sursis) dans un tel cas n'aura pas pour effet de rendre inopérante une partie de la loi. Par conséquent, les considérations relatives à l'intérêt public exprimées dans l'arrêt *Metropolitan Stores Ltd.* ne sont pas en cause.

Cependant, d'après la prépondérance des inconvénients, il faut se demander à quel point le fait d'accorder des sursis risque de devenir une pratique qui contrecarre l'application efficace de la législation en matière d'immigration. Chacun sait que la procédure actuelle a été mise en place parce qu'une pratique s'était développée par laquelle de très nombreuses demandes, tout à fait dénuées de fondement, étaient introduites devant la Cour et encombraient les rôles, uniquement pour permettre aux appelants de demeurer plus longtemps au Canada. Il y va de l'intérêt public d'avoir un régime qui fonctionne de façon efficace, rapide et équitable, et qui, dans la mesure du

public interest which in my view must be weighed against the potential harm to the applicant if a stay is not granted.

I am not convinced that granting stays in all cases such as the present, where there is clearly an arguable case and where the whole foundation of the applicant's claim is based on the proposition that irreparable harm will occur to him if he is returned to the country from which he came, would so undercut the operation of the immigration system as to be detrimental to the public interest which exists in seeing that the system operates fairly and efficiently.

In this regard the situation may be quite different from that which exists, for example, when applicants seek humanitarian and compassionate reviews, especially on the eve of the execution of a deportation order and then argue that a stay should be granted because of the uncompleted nature of that review. This is the kind of situation in which there is potential for creating a practice which undermines the orderly operation of the legislative scheme.

In any event, it would not be appropriate to try to canvas all situations in which the public interest in maintaining a fair and effective system might outweigh or dictate the refusal of stays. One significant factor however would likely always be the degree of delay which has occurred, if any, in prosecuting the applicant's appeal.

If the applicant has known of the decision which underlies the challenge to the deportation order (or departure notice) for some time and has not sought leave to commence a section 18 proceeding until the very last moment, then, there is reason to assume that the seeking of leave and the deportation order is primarily a "time-buying" manoeuvre. If all the relevant material has been filed with respect to the leave application and the date of deportation is known then counsel for the applicant (or the applicant as the case may be) should alert the Federal Court Registry so that the file can be placed before a judge for disposition, as soon as possible, so that the Court is not faced with requests for stays on the eve of the execution of a deportation order. In my view, the bringing

possible, ne se prête pas aux abus. Tel est, à mon avis, l'intérêt public qu'il faut soulever par rapport au préjudice que pourrait éventuellement subir le requérant si un sursis n'était pas accordé.

a

Je ne suis pas convaincue que le fait d'accorder des sursis dans tous les cas comme celui-ci, où il existe manifestement une cause soutenable et où la revendication du requérant est entièrement fondée sur la proposition qu'il subira un préjudice irréparable s'il est renvoyé dans son pays d'origine, nuirait au fonctionnement du régime d'immigration au point d'être contraire à l'intérêt public voulant que le régime fonctionne de façon équitable et efficace.

b

À cet égard, la situation peut être tout à fait différente de celle où, par exemple, un requérant demande que son cas soit examiné à la lumière de considérations d'ordre humanitaire, surtout la veille de l'exécution d'une mesure d'expulsion, puis plaide qu'il y a lieu d'accorder un sursis du fait que l'examen n'est pas encore terminé. Une telle situation risque de donner lieu à une pratique susceptible de miner la bonne application de la loi.

c

De toute manière, il ne convient pas de tenter de répertorier tous les cas où l'intérêt public voulant que soit maintenu un régime juste et efficace pourrait l'emporter sur l'opportunité d'accorder un sursis, de sorte qu'il y aurait lieu de le refuser. Cependant, il est probable qu'un facteur important, dans presque tous les cas, serait le temps qui s'est écoulé, le cas échéant, avant que le requérant n'interjette appel.

d

Si le requérant avait connaissance, déjà depuis un certain temps, de la décision sous-jacente à la contestation de la mesure d'expulsion (ou de l'avis d'interdiction de séjour), mais n'a cherché à obtenir l'autorisation d'intenter un recours fondé sur l'article 18 qu'au tout dernier moment, il y a donc lieu de présumer que la demande d'autorisation en vue de contester la mesure d'expulsion constitue principalement une manœuvre dilatoire. Si tous les éléments pertinents ont été déposés à l'égard de la demande d'autorisation et si la date d'expulsion est connue, l'avocat du requérant (ou le requérant lui-même, selon le cas) devrait avertir le greffe de la Cour fédérale pour que le dossier puisse être soumis à un juge pour jugement, le plus tôt possible, afin que la Cour ne soit pas

e

of a request for a stay at the very last minute is often in itself reason to refuse the request.

In the present case, the applicant has demonstrated an arguable case. The foundation of that case rests on the proposition that he will suffer irreparable harm if returned to El Salvador. There has been no delay in challenging the decision in question or in seeking a stay of the deportation order once leave was granted. I am convinced that the balance of convenience lies with the applicant. Any harm to the fair and orderly operation of the immigration system if all applicants in similar circumstances to this applicant had the deportation orders stayed, will be outweighed by the potential harm to the applicant.

For the reasons given an order staying the deportation order issued.

saisie de demandes de sursis la veille de l'exécution d'une mesure d'expulsion. À mon avis, le fait de présenter une demande de sursis à la toute dernière minute constitue en soi, dans bien des cas, un motif ^a pour refuser la demande.

En l'espèce, le requérant a établi qu'il avait une cause soutenable. Il a prétendu qu'il subira un préjudice irréparable s'il est renvoyé au Salvador. Il n'a pas tardé à contester la décision en cause ou à demander un sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion une fois que l'autorisation a été accordée. Je suis convaincue que la prépondérance des inconvénients favorise le requérant. Le préjudice qu'il pourrait subir l'emporterait sur toute atteinte au fonctionnement juste et ordonné du régime d'immigration qui pourrait se produire si tous les requérants, dans le même cas que lui, obtenaient un sursis à l'exécution des mesures d'expulsion prises contre eux. ^b ^c ^d

Par ces motifs, la Cour ordonne le sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion.