

A-567-07  
2008 FCA 418

A-567-07  
2008 CAF 418

**Eghomwanre Jessica Idahosa** (*Appellant*)

**Eghomwanre Jessica Idahosa** (*appelante*)

v.

c.

**The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness** (*Respondent*)

**Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile** (*intimé*)

*INDEXED AS: IDAHOSA v. CANADA (MINISTER OF PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (F.C.A.)*

*RÉPERTORIÉ : IDAHOSA C. CANADA (MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE) (C.A.F.)*

Federal Court of Appeal, Sexton, Evans and Ryer JJ.A.  
—Toronto, December 8; Ottawa, December 23, 2008.

Cour d'appel fédérale, juges Sexton, Evans et Ryer, J.C.A.—Toronto, 8 décembre; Ottawa, 23 décembre 2008.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Refugees — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of enforcement officer's refusal to defer appellant's removal to Nigeria — Appellant, mother of two Canadian-born children, having undisputed custody thereof since birth — Successfully applying to Ontario Court of Justice for order of temporary custody, prohibition of children's removal from Ontario — Immigration and Refugee Protection Act (IRPA) creating elaborate administrative scheme in which consequences of removal balanced against public interest in removal of non-nationals in Canada without status — Parliament not intending removal order be stayed by judicial order obtained from provincial court for purpose of preventing, delaying enforcement of removal order — While great weight must be given to best interests of children in administrative decision making (i.e. enforcing removal orders), not necessarily outweighing all other considerations — Appeal dismissed.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — Appel de la décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée par l'appelante à l'encontre du refus d'un agent d'exécution de reporter son renvoi au Nigeria — L'appelante, mère de deux enfants nés au Canada, en a la garde exclusive non contestée depuis leur naissance — Elle a sollicité, avec succès, de la Cour de justice de l'Ontario une ordonnance lui confiant la garde temporaire de ses enfants et interdisant leur sortie de l'Ontario — La Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR) met en place un régime administratif assez complexe où les conséquences d'une mesure de renvoi sont conciliées avec l'intérêt général qui veut que l'on puisse renvoyer du pays des étrangers se trouvant au Canada en situation irrégulière — Le législateur n'a pas voulu qu'il puisse être sursis à une mesure de renvoi par une ordonnance judiciaire sollicitée d'une cour provinciale dans le but d'empêcher ou de retarder l'exécution de la mesure de renvoi — Bien qu'un poids considérable doive être accordé à l'intérêt supérieur des enfants dans toute décision administrative (notamment l'exécution de mesures de renvoi), cela ne veut pas dire que l'intérêt supérieur des enfants l'emportera nécessairement sur toutes les autres considérations — Appel rejeté.*

*Construction of Statutes — Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 50(a) — Whether IRPA, s. 50(a) staying appellant's removal on basis directly contravening provincial court order granting appellant temporary custody of children, prohibiting their removal from Ontario — Appellant seeking, obtaining order despite having undisputed custody of children — Ordinary, grammatical meaning of words "a decision that was made in a judicial proceeding" in IRPA, s. 50(a) indicating applying to Ontario Court of Justice custody order — However, contextual interpretation of IRPA, s. 50(a) not supporting allegation appellant's removal would directly contravene custody order — Parliament not intending*

*Interprétation des lois — Art. 50a) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR) — Il s'agissait de savoir si l'art. 50a) de la LIPR surseoit à la mesure de renvoi prise contre l'appelante car ce renvoi irait directement à l'encontre de l'ordonnance confiant à l'appelante la garde temporaire de ses enfants et interdisant leur sortie de l'Ontario — L'appelante a sollicité et obtenu cette ordonnance même si elle a la garde non contestée de ses enfants — Le sens ordinaire et grammatical des mots employés à l'art. 50a) de la LIPR, soit « une décision judiciaire », indique que cette disposition s'applique à l'ordonnance de garde rendue en l'espèce par la Cour de justice de l'Ontario — Cependant, l'inter-*

*removal be stayed by judicial order obtained from provincial court for purpose of preventing, delaying enforcement of removal order.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of enforcement officer’s refusal to defer appellant’s removal to Nigeria — Appellant’s removal in circumstances herein not so arbitrary as to constitute breach of principles of fundamental justice since best interests of appellant’s children previously considered, other recourse available.*

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the appellant’s application for judicial review of an enforcement officer’s refusal to defer her removal to Nigeria. The appellant is a failed refugee claimant whose application for permanent resident status on humanitarian and compassionate (H&C) grounds as well as her pre-removal risk assessment (PRRA) were also both denied. She has two children who were born in Canada and has always had undisputed sole custody of them. Before her scheduled removal, the appellant applied to the Ontario Court of Justice for an order of temporary custody of her Canadian-born children and a prohibition of their removal from Ontario without further order of the Court, which order was granted. The appellant argued that paragraph 50(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) stayed her removal because its execution would directly contravene the order issued by the Ontario Court of Justice.

The Federal Court certified the question of whether the removal of a parent who has been granted custody of a Canadian-born child by a provincial court order, which prohibits removal of the child from the province, creates a statutory stay in accordance with paragraph 50(a) of the IRPA. However, given the absence of any custody dispute herein, this issue was narrowed down to whether the statutory stay under paragraph 50(a) applied to a custody order obtained solely for the purpose of preventing a parent’s removal in such circumstances.

*Held*, the appeal should be dismissed.

The ordinary and grammatical meaning of the words “a decision that was made in a judicial proceeding” in paragraph 50(a) of the IRPA indicates that it applies to the custody order made by the Ontario Court of Justice in this case. However, a contextual interpretation of paragraph 50(a) of the IRPA did

*prétation contextuelle de l’art. 50a) de la LIPR n’était pas l’allégation selon laquelle le renvoi de l’appelante irait directement à l’encontre de l’ordonnance — Le législateur n’a pas voulu qu’il puisse être sursis à une mesure de renvoi par une ordonnance judiciaire sollicitée d’une cour provinciale dans le but d’empêcher ou de retarder l’exécution de la mesure de renvoi.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Appel de la décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée par l’appelante à l’encontre du refus d’un agent d’exécution de reporter son renvoi au Nigeria — Le renvoi de l’appelante dans les circonstances de l’espèce n’atteindrait pas un degré d’arbitraire tel qu’il serait contraire aux principes de justice fondamentale étant donné que la question de l’intérêt supérieur de ses enfants a déjà été examinée et qu’il existe d’autres recours.*

Il s’agissait d’un appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par l’appelante à l’encontre du refus, par un agent d’exécution, de reporter son renvoi au Nigeria. L’appelante est une demandeur d’asile déboutée dont la demande de résidence permanente pour des motifs d’ordre humanitaire et l’examen des risques avant renvoi (l’ERAR) ont également été refusés. Elle a deux enfants qui sont nés au Canada et elle en a toujours eu la garde exclusive non contestée. Avant son renvoi prévu, l’appelante a sollicité de la Cour de justice de l’Ontario une ordonnance lui confiant la garde temporaire de ses enfants, nés au Canada, et interdisant leur sortie de l’Ontario sauf autorisation du tribunal; cette ordonnance lui a été accordée. L’appelante soutenait que l’alinéa 50a) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR) imposait qu’il soit sursis à la mesure de renvoi prise contre elle car ce renvoi irait directement à l’encontre de l’ordonnance rendue par la Cour de justice de l’Ontario.

La Cour fédérale a certifié la question de savoir si le renvoi d’un parent à qui la garde d’un enfant né au Canada a été accordée par une ordonnance d’un tribunal provincial, qui interdit la sortie de l’enfant de la province, fait l’objet d’un sursis en vertu de l’alinéa 50a) de la LIPR. Cependant, comme la garde des enfants n’était pas contestée en l’espèce, cette question a été délimitée davantage à celle de savoir si le sursis prévu à l’alinéa 50a) s’appliquait à une ordonnance de garde obtenue uniquement dans le but de faire obstacle au renvoi d’un parent dans de telles circonstances.

*Arrêt* : l’appel doit être rejeté.

Le sens ordinaire et grammatical des mots employés à l’alinéa 50a) de la LIPR, soit « une décision judiciaire », indique que cette disposition s’applique à l’ordonnance de garde rendue en l’espèce par la Cour de justice de l’Ontario. Toutefois, une interprétation contextuelle de l’alinéa 50a) de la LIPR n’é-

not support the appellant's allegation that her removal would directly contravene the custody order. It would seem inconsistent with the duty imposed on the Minister by subsection 48(2) of the IRPA (i.e. to execute removal orders as soon as reasonably practicable) to interpret paragraph 50(a) as providing that a removal is stayed by a judicial order issued for the very purpose of preventing removal. The IRPA creates an elaborate administrative scheme in which the consequences of removal are balanced against the public interest in the removal of non-nationals who are in Canada without status. In recognition of the comprehensive nature of the administrative scheme created by the IRPA, the expertise of the Federal Courts in immigration law, and the exclusive supervisory jurisdiction conferred on them by Parliament, superior courts of the provinces have generally chosen not to involve themselves in immigration and refugee law, even when issues arise that are within their jurisdiction. Moreover, an important purpose of the IRPA, together with the *Federal Courts Act*, is to create a comprehensive statutory scheme for the administration of complex legislation and a single forum for judicial oversight of decision making under it. In the absence of a *lis* (controversy or dispute) with a subject-matter that is independent of the matters dealt with under the IRPA, the kind of conflict contemplated by paragraph 50(a) would seem not to arise. Therefore, Parliament should not be taken to have intended that a removal is stayed by a judicial order obtained from a provincial court for the purpose of preventing or delaying the enforcement of the removal order.

The appellant's removal in these circumstances would not be so arbitrary as to constitute a breach of the principles of fundamental justice (as guaranteed under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*) especially since the best interests of her children had already been considered in her previous immigration applications and she has a right to request the Federal Court to stay her removal pending the determination of her second H&C application.

While great weight must be given to the best interests of children in administrative decision making, including whether it is appropriate to enforce a removal order, they do not necessarily outweigh all other considerations. None of the international human rights instruments relied on by the appellant prohibits the deportation of foreign nationals simply because removal would result in their separation from their children.

tayait pas l'allégation de l'appelante selon laquelle son renvoi irait directement à l'encontre de l'ordonnance de garde. Il semblerait incompatible avec le devoir que le paragraphe 48(2) de la LIPR (d'appliquer, dès que les circonstances le permettent, une mesure de renvoi) d'interpréter l'alinéa 50a) comme permettant qu'il soit sursis à une mesure de renvoi par une ordonnance judiciaire dont l'objet même était d'empêcher le renvoi en question. La LIPR met en place un régime administratif assez complexe où les conséquences d'une mesure de renvoi sont conciliées avec l'intérêt général qui veut que l'on puisse effectivement renvoyer du pays des étrangers se trouvant au Canada en situation irrégulière. Compte tenu de l'ensemble très complet de mesures instaurées par la LIPR, de l'expertise des cours fédérales en matière de droit de l'immigration et de la compétence exclusive de surveillance que leur a attribuée le législateur, les cours supérieures des provinces choisissent en général de ne pas se prononcer en matière de droit de l'immigration ou de droit des réfugiés, et ce, même dans des affaires relevant de leur compétence. Qui plus est, si l'on considère ensemble la LIPR et la *Loi sur les Cours fédérales*, on s'aperçoit que l'un des objets importants est d'instaurer un régime législatif complet permettant d'administrer une législation complexe et attribuant le contrôle judiciaire des décisions prises dans le cadre de cette législation à une seule juridiction. En l'absence de litige (controverse ou différend) au sujet d'une question n'ayant rien à voir avec les questions auxquelles s'applique la LIPR, les conflits qu'envisage l'alinéa 50a) ne surviendraient vraisemblablement pas. Par conséquent, il n'y a pas lieu de penser que le législateur aurait voulu qu'il puisse être sursis à une mesure de renvoi par une ordonnance judiciaire sollicitée d'une cour provinciale dans le but d'empêcher ou de retarder l'exécution de la mesure de renvoi.

Le renvoi de l'appelante dans ces circonstances n'atteindrait pas un degré d'arbitraire tel qu'il serait effectivement contraire aux principes de justice fondamentale (tels qu'ils sont garantis par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*) particulièrement étant donné que la question de l'intérêt supérieur de ses enfants a déjà été examinée dans le cadre de ses demandes antérieures en matière d'immigration et qu'elle a le droit de solliciter de la Cour fédérale un sursis de la mesure de renvoi dont elle fait l'objet en attendant le dénouement de sa deuxième demande présentée pour des motifs d'ordre humanitaire.

Bien qu'un poids considérable doive être accordé à l'intérêt supérieur des enfants dans toute décision administrative, y compris celle de savoir s'il y a lieu d'exécuter une mesure de renvoi, cela ne veut pas dire que l'intérêt supérieur des enfants l'emportera toujours sur toutes les autres considérations. Aucun des instruments internationaux portant sur les droits de l'homme cités par l'appelante n'interdit l'expulsion d'étrangers du simple fait que leur renvoi aurait pour effet de les séparer de leurs enfants.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 6, 7.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1)(d),(f), 25, 48, 50(a), 74(d).

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

- Convention of the Rights of the Child*, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3.
- International Covenant on Civil and Political Rights*, December 16, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47.
- Universal Declaration of Human Rights*, GA Res. 217 A (III), UN Doc. A/810, at p. 71 (1948).

## CASES CITED

## CONSIDERED:

- Alexander v. Canada (Solicitor General)*, 2005 FC 1147, [2006] 2 F.C.R. 681, 279 F.T.R. 45, 49 Imm. L.R. (3d) 5; affd 2006 FCA 386, 57 Imm. L.R. (3d) 1, 360 N.R. 167; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, 154 D.L.R. (4th) 193; *Langner v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1995), 29 C.R.R. (2d) 184, 97 F.T.R. 118 (F.C.A.).

## REFERRED TO:

- Simois v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 219, 7 Imm. L.R. (3d) 141 (F.C.T.D.); *Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 148, [2001] 3 F.C. 682, 204 F.T.R. 5, 13 Imm. L.R. (3d) 289; *Chou v. Chou* (2005), 253 D.L.R. (4th) 548, [2005] O.T.C. 256 (Ont. S.C.J.); *H. (J.) v. A. (D.)* (2008), 89 O.R. (3d) 514, 290 D.L.R. (4th) 732, 51 R.F.L. (6th) 181; affd 2009 ONCA 17, 77 Imm. L.R. (3d) 123; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539, 258 D.L.R. (4th) 193, 135 C.R.R. (2d) 1; *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394, (1994), 116 D.L.R. (4th) 61, 22 Admin. L.R. (2d) 79; *Alexander v. Powell* (2005), 13 R.F.L. (6th) 7 (Ont. C.J.); *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655, 262 D.L.R. (4th) 13, 42 Admin. L.R. (4th) 234; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817,

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 6, 7.
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14).
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1)d), f), 25, 48, 50a), 74d).

## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

- Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3.
- Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217 A (III), Doc. NU A/810, à la p. 71 (1948).
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

- Alexander c. Canada (Solliciteur général)*, 2005 CF 1147, [2006] 2 R.C.F. 681; conf. par 2006 CAF 386; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, (2008), 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Langner c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 469 (C.A.) (QL).

## DÉCISIONS CITÉES :

- Simois c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 936 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 148, [2001] 3 C.F. 682; *Chou v. Chou* (2005), 253 D.L.R. (4th) 548, [2005] O.T.C. 256 (C.S.J. Ont.); *H. (J.) v. A. (D.)* (2008), 89 O.R. (3d) 514, 290 D.L.R. (4th) 732, 51 R.D.F. (6<sup>e</sup>) 181; conf. par 2009 ONCA 17; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394; *Alexander v. Powell* (2005), 13 R.D.F. (6<sup>e</sup>) 7 (C.J. Ont.); *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76, 46 R.D.F. (5<sup>e</sup>) 1.

(1999), 174 D.L.R. (4th) 193, 14 Admin. L.R. (3d) 173; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 S.C.R. 76, 234 D.L.R. (4th) 257, 180 C.C.C. (3d) 353.

## AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

APPEAL from a Federal Court decision (2007 FC 1200, 66 Imm. L.R. (3d) 159) dismissing the appellant's application for judicial review of an enforcement officer's refusal to defer her removal to Nigeria. Appeal dismissed.

## APPEARANCES

*Carole Simone Dahan and Aviva Rae Basman* for appellant.  
*Gregory G. George and Bernard Assan* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Refugee Law Office*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

EVANS J.A.:

## A. INTRODUCTION

[1] This is an appeal by Eghomwanre Jessica Idahosa, a citizen of Nigeria, who entered Canada in 2001 and claimed Convention refugee status. Her claim was denied and she was ordered deported. She made other applications to remain in Canada, but these were also unsuccessful. Although her removal was originally scheduled for June 30, 2006, it has been deferred, or stayed by judicial order, several times, and Ms. Idahosa is still in Canada.

## DOCTRINE CITÉE

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd. Toronto : Butterworths, 1983.

APPEL de la décision (2007 CF 1200) par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par l'appelante à l'encontre du refus d'un agent d'exécution de reporter son renvoi au Nigeria. Appel rejeté.

## ONT COMPARU

*Carole Simone Dahan et Aviva Rae Basman* pour l'appelante.  
*Gregory G. George et Bernard Assan* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Refugee Law Office*, Toronto, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE EVANS, J.C.A. :

## A. INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'un appel interjeté par Eghomwanre Jessica Idahosa, une citoyenne du Nigeria qui est entrée au Canada en 2001 et a demandé l'asile à titre de réfugiée au sens de la Convention. Sa demande a été rejetée et une ordonnance d'expulsion a été rendue à son encontre. Elle a présenté d'autres demandes en vue d'être autorisée à demeurer au Canada, mais elles ont toutes été rejetées. Son renvoi du Canada était initialement prévu pour le 30 juin 2006, mais, à plusieurs reprises, la date a été reportée ou il a été sursis à l'exécution de la mesure en vertu d'une ordonnance judiciaire. M<sup>me</sup> Idahosa se trouve encore au Canada.

[2] The decision under review in these proceedings is a refusal by an enforcement officer to defer Ms. Idahosa's removal to Nigeria scheduled for November 1, 2006. She challenged this refusal in the Federal Court in an application for judicial review. She argued that paragraph 50(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) stayed the removal order because its execution would directly contravene an order of the Ontario Court of Justice awarding her sole custody of her Canadian-born children and prohibiting their removal from the province.

[3] Justice Hughes of the Federal Court denied Ms. Idahosa's application for judicial review of the enforcement officer's decision, (2007 FC 1200, 66 Imm. L.R. (3d) 159) and certified under paragraph 74(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act* that the following "serious question of general importance is involved":

Does the removal of a parent who has been granted custody of a Canadian born child by an Order of a provincial court, which order also prohibits removal of the child from the province, create a statutory stay pursuant to section 50(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*?

Does the fact that the Order can be varied and that the Minister had an opportunity to speak to the Order make a difference?

[4] In my opinion, the certified question is too broad because it omits an important aspect of this case, namely, the absence of any actual or potential dispute over the custody of the children. The custody and non-removal order was sought solely for the purpose of preventing the removal of Ms. Idahosa by obtaining a statutory stay under paragraph 50(a). The question is whether the statutory stay applies to a custody order obtained in the circumstances of this case. In my view, it does not.

## B. LEGISLATION

[5] The provision of the IRPA immediately relevant to the disposition of the appeal is as follows:

[2] La décision en cause en l'espèce est le refus, par un agent d'exécution, de reporter le renvoi au Nigeria de M<sup>me</sup> Idahosa, prévu pour le 1<sup>er</sup> novembre 2006. L'appelante a contesté ce refus devant la Cour fédérale dans une demande de contrôle judiciaire. Elle a fait valoir que l'alinéa 50a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), impose qu'il soit sursis à la mesure de renvoi, car l'exécution de cette mesure irait directement à l'encontre d'une ordonnance de la Cour de justice de l'Ontario lui accordant la garde exclusive de ses enfants nés au Canada et interdisant que les enfants quittent la province.

[3] Le juge Hughes, de la Cour fédérale, a rejeté la demande de contrôle judiciaire de M<sup>me</sup> Idahosa visant la décision de l'agent d'exécution (2007 CF 1200), et certifié, en application du paragraphe 74d) de la LIPR, que l'affaire « soulève une question grave de portée générale », qu'il a formulée en ces termes :

Le renvoi d'un parent à qui la garde d'un enfant né au Canada a été accordée par une ordonnance d'un tribunal provincial fait-il l'objet d'un sursis en vertu de l'alinéa 50a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* si l'ordonnance interdit le renvoi de l'enfant de la province?

Le fait que l'ordonnance peut être modifiée et que le ministre a eu le droit de présenter des observations concernant cette ordonnance fait-il une différence?

[4] J'estime que la question ainsi certifiée est formulée de manière trop large, car elle tait un des faits importants de l'affaire, à savoir qu'en l'occurrence, la garde des enfants n'est pas contestée et qu'il n'y a aucun risque qu'elle le soit. L'ordonnance de garde interdisant que les enfants quittent la province avait uniquement été sollicitée afin de faire obstacle au renvoi de M<sup>me</sup> Idahosa en lui permettant d'obtenir un sursis de la mesure de renvoi au titre de l'alinéa 50a). Il s'agit donc de savoir si ce sursis prévu par la loi peut s'appliquer à une ordonnance de garde obtenue dans de telles circonstances. J'estime que non.

## B. DISPOSITION LÉGISLATIVE APPLICABLE

[5] La disposition de la LIPR directement en cause en l'espèce est la suivante :

**50. A removal order is stayed**

(a) if a decision that was made in a judicial proceeding — at which the Minister shall be given the opportunity to make submissions — would be directly contravened by the enforcement of the removal order;

**50. Il y a sursis de la mesure de renvoi dans les cas suivants :**

a) une décision judiciaire a pour effet direct d'en empêcher l'exécution, le ministre ayant toutefois le droit de présenter ses observations à l'instance;

**C. FACTUAL BACKGROUND**

[6] Ms. Idahosa's claim for refugee protection was denied by the Immigration and Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board in April 2004. Her application for leave to apply for judicial review of that decision was dismissed by the Federal Court in August 2004.

[7] In November 2004, she applied to the Minister of Citizenship and Immigration under IRPA, subsection 25(1) for permanent resident status on humanitarian and compassionate (H&C) grounds. By this time, she had given birth in Canada to two children, a son born in 2002 and a daughter born in 2004, before her H&C was decided. Her H&C application was based in part on their best interests. It was denied in May 2006.

[8] Meanwhile, in March 2006, the best interests of the children were again considered, this time in the context of a pre-removal risk assessment (PRRA). The officer concluded that neither Ms. Idahosa nor her children would be at risk in Nigeria, where viable internal flight alternatives were available to her. In particular, the officer rejected the submission that Ms. Idahosa's daughter would be at risk of female genital mutilation (FGM) in Nigeria, noting that Ms. Idahosa is an educated woman with a law degree, who would make every effort to protect her daughter.

[9] In August 2006, Ms. Idahosa asked an enforcement officer to defer her removal, pending the determination of a second H&C application. Her request was refused because she had not yet made an application, the best interests of her children had already been considered in

**C. CONTEXTE DE L'AFFAIRE**

[6] La demande d'asile présentée par M<sup>me</sup> Idahosa a été rejetée en avril 2004 par la Section de l'immigration et de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Sa demande d'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire de cette décision a été rejetée par la Cour fédérale en août 2004.

[7] En novembre 2004, M<sup>me</sup> Idahosa a demandé au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration de lui accorder, au titre du paragraphe 25(1) de la LIPR, le statut de résident permanent pour des motifs d'ordre humanitaire. À l'époque, et avant le rejet de sa demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire (demande CH), elle avait donné naissance, au Canada, à deux enfants, un fils et une fille nés respectivement en 2002 et en 2004. Elle invoquait, à l'appui de sa demande CH, l'intérêt supérieur des enfants. Cette demande a été rejetée en mai 2006.

[8] Entre-temps, en mars 2006, la question de l'intérêt supérieur des enfants a été à nouveau examinée, cette fois-ci dans le cadre d'une évaluation des risques avant le renvoi (ERAR). L'agent chargé de cet examen (agent d'ERAR) a conclu qu'au Nigeria, ni M<sup>me</sup> Idahosa ni ses enfants ne seraient en danger étant donné qu'elle trouverait dans ce pays des possibilités de refuge intérieur. L'agent a notamment rejeté l'argument de M<sup>me</sup> Idahosa voulant que sa fille risque au Nigeria de se voir imposer une mutilation génitale, relevant que M<sup>me</sup> Idahosa, qui est diplômée en droit, saurait faire le nécessaire pour protéger sa fille.

[9] En août 2006, M<sup>me</sup> Idahosa a demandé à un agent d'exécution de reporter son renvoi en attendant que soit tranchée une seconde demande CH. Ce report lui a été refusé étant donné que la demande dont elle faisait état n'avait pas encore été présentée, que la question de l'in-

the first H&C application and in the PRRA, and the evidence she was presenting in support of the deferral had been submitted to the H&C and PRRA officers. Ms. Idahosa subsequently made a second H&C application on December 1, 2006, which, the Court has been informed, is unlikely to be decided for at least another eight months, that is, in mid-2009.

[10] Just a week before her removal scheduled for November 1, 2006, Ms. Idahosa applied to the Ontario Court of Justice for an order of temporary custody of her Canadian-born children and a prohibition of their removal from Ontario without further order of the Court. The children have been in Ms. Idahosa's sole care and control from birth. Their fathers apparently are in Nigeria and seem to have had no involvement with them. The Minister was given notice of the application and the Minister's representative made an appearance to say that the Minister had no objection to such an order, provided that the Court did not deal with Ms. Idahosa's immigration status.

[11] The Judge heard the matter on an urgent *ex parte* basis. In an order dated October 24, 2006, the Judge granted temporary custody of the children to Ms. Idahosa and prohibited their removal from Ontario and stated that the Court was not dealing with the issue of her immigration status.

[12] Nonetheless, armed with this custody order, Ms. Idahosa asserted to an enforcement officer that paragraph 50(a) stayed her removal, because it would directly contravene the order. In a decision of October 25, 2006, the officer refused her request, finding that her removal would not directly contravene the custody order because it did not require her to reside with her children.

[13] She applied to the Federal Court for judicial review of the enforcement officer's decision. Her removal was stayed by an order of the Court, pending the determination by the Federal Court of Appeal of a case rais-

térêt supérieur des enfants avait déjà été examinée dans le cadre de sa première demande CH et de l'ERAR, et que les preuves qu'elle invoquait à l'appui de sa demande de report avaient déjà été présentées à l'agent chargé d'examiner sa demande CH et à l'agent d'ERAR. Le 1<sup>er</sup> décembre 2006, M<sup>me</sup> Idahosa a présenté une seconde demande CH, demande qui, selon les indications fournies à la Cour, ne sera vraisemblablement pas tranchée avant huit mois, c'est-à-dire vers le milieu de 2009.

[10] Une semaine seulement avant son renvoi du Canada, fixé au 1<sup>er</sup> novembre 2006, M<sup>me</sup> Idahosa a sollicité de la Cour de justice de l'Ontario une ordonnance lui confiant la garde temporaire de ses enfants, nés au Canada, et interdisant leur sortie de l'Ontario sauf autorisation du tribunal. Depuis leur naissance, ces enfants n'ont jamais relevé de la garde et du contrôle d'une personne autre que M<sup>me</sup> Idahosa. Leurs pères se trouvent apparemment au Nigeria et il semble qu'ils ne s'occupent aucunement d'eux. Le ministre a été avisé de cette demande et son représentant s'est présenté devant la cour provinciale pour préciser que le ministre ne s'opposait aucunement à une telle ordonnance à la condition que la Cour ne se prononce pas sur le statut de M<sup>me</sup> Idahosa au regard de l'immigration.

[11] Le juge a entendu la cause *ex parte* en procédure d'urgence. Par ordonnance en date du 24 octobre 2006, il a accordé à M<sup>me</sup> Idahosa la garde temporaire des enfants et interdit leur sortie de l'Ontario, précisant que la Cour ne se prononçait aucunement sur le statut de M<sup>me</sup> Idahosa au regard de l'immigration.

[12] Munie de cette ordonnance de garde, M<sup>me</sup> Idahosa a néanmoins fait valoir devant un agent d'exécution que l'alinéa 50a) imposait qu'il soit sursis à la mesure de renvoi car ce renvoi irait directement à l'encontre de l'ordonnance. Par décision en date du 25 octobre 2006, l'agent a écarté cet argument, concluant que le renvoi n'irait pas directement à l'encontre de l'ordonnance de garde étant donné que cette ordonnance n'exigeait aucunement que M<sup>me</sup> Idahosa vive avec ses enfants.

[13] M<sup>me</sup> Idahosa a présenté à la Cour fédérale une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'exécution. La Cour a ordonné qu'il soit sursis au renvoi en attendant que la Cour d'appel fédérale se pro-

ing the same point. In the event, this Court dismissed the appeal for mootness: *Alexander v. Canada (Solicitor General)*, 2006 FC 1147, [2006] 2 F.C.R. 681; aff'd 2006 FCA 386, 57 Imm. L.R. (3d) 1 (*Alexander*). Ms. Idahosa's removal was then stayed again by a judge of the Federal Court, pending the disposition of her application for judicial review.

#### D. DECISION OF THE FEDERAL COURT

[14] Justice Hughes held that Ms. Idahosa's removal, without her children, would not directly contravene the custody order granted by the Ontario Court because it did not require that she remain physically with them. And, if she wished to take them to Nigeria with her, she could request a variation of the part of the order requiring them to remain in the province. In so concluding, the Judge followed the Federal Court's decision in *Alexander*, which has been applied consistently in that Court.

[15] Justice Hughes also rejected arguments that removal would violate the rights of Ms. Idahosa and her children under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], and Canada's international legal obligations under the United Nations *Convention on the Rights of the Child* [November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3], the *Universal Declaration of Human Rights* [GA Res. 217 A (III), UN Doc. A/810, at p. 71 (1948)] and the *International Covenant on Civil and Political Rights* [December 16, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47].

#### E. ISSUES AND ANALYSIS

Issue 1: Does the IRPA, paragraph 50(a) stay the enforcement of Ms. Idahosa's removal order because of the custody order issued by the provincial court?

nonce sur une affaire soulevant la même question. En l'occurrence, la Cour a rejeté l'appel, le jugeant sans objet : la décision *Alexander c. Canada (Solliciteur général)*, 2006 CF 1147, [2006] 2 R.C.F. 681; conf. par 2006 CAF 386 (*Alexander*). Le renvoi de M<sup>me</sup> Idahosa a, à nouveau, fait l'objet d'un sursis prononcé par un juge de la Cour fédérale en attendant que soit tranchée sa demande de contrôle judiciaire.

#### D. DÉCISION DE LA COUR FÉDÉRALE

[14] Le juge Hughes a estimé que le renvoi de M<sup>me</sup> Idahosa, sans ses enfants, n'irait pas directement à l'encontre de l'ordonnance de garde prononcée par la Cour de l'Ontario étant donné que cette ordonnance n'imposait pas qu'elle demeure à leurs côtés. En outre, si elle souhaitait emmener ses enfants avec elle au Nigeria, elle pouvait demander à la Cour de modifier le passage de l'ordonnance interdisant de les faire sortir de la province. En concluant de la sorte, le juge s'en est tenu à la décision rendue par la Cour fédérale dans l'affaire *Alexander*, jurisprudence dont la Cour fédérale n'a jamais dévié.

[15] Le juge Hughes a également écarté les arguments voulant que le renvoi de M<sup>me</sup> Idahosa porterait atteinte aux droits que l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] garantit à M<sup>me</sup> Idahosa et à ses enfants et entraînerait une violation des obligations internationales incombant au Canada en vertu de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, [20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3] de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* [Rés. AG 217 A (III), Doc. NU A/810, à la p. 71 (1948)] et du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47].

#### E. QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

Question 1 : L'alinéa 50a) de la LIPR impose-t-il qu'il soit sursis à la mesure de renvoi visant M<sup>me</sup> Idahosa en raison de l'ordonnance de garde prononcée par la cour provinciale?

## (i) standard of review

[16] The only issue to be decided in this appeal is the interpretation of the IRPA, paragraph 50(a), which is a question of law. Although paragraph 50(a) is contained in the enforcement officer's "home statute", the mandate of enforcement officers is limited to scheduling removals and making the necessary administrative arrangements. Officers' discretion to defer a removal is narrow: see, for example, *Simoes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 187 F.T.R. 219 (F.C.T.D.); *Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 148, [2001] 3 F.C. 682.

[17] In view of enforcement officers' limited and subsidiary decision-making role in the administration of the IRPA, their expertise does not extend to determining whether paragraph 50(a) applies to the judicial order in question here. Counsel for Ms. Idahosa rely on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and international law to support their interpretation of paragraph 50(a). This is another indication that the legal questions in dispute in this case are outside the officer's field of expertise and, hence, no deference is due to her interpretation of paragraph 50(a).

[18] Finally, paragraph 50(a) limits the circumstances in which the enforcement of removal orders issued under the IRPA are stayed by court orders made under other legal regimes. Compare *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 61 (*Dunsmuir*), where correctness was said to be the standard of review applicable to a tribunal's interpretation of a provision in its enabling statute demarcating which of two specialized tribunals should decide a matter.

[19] These circumstances are sufficient to rebut the presumption established in *Dunsmuir*, at paragraph 54 that administrative decision makers' interpretation of their "home" legislation is normally reviewable on a standard of reasonableness. Consequently, correctness

## i) La norme de contrôle

[16] La seule question à trancher en l'espèce concerne l'interprétation de l'alinéa 50a) de la LIPR, soit une question de droit. Bien que l'alinéa 50a) figure dans la « loi constitutive » de l'agent d'exécution, les agents d'exécution ont uniquement pour mission de fixer les dates de renvoi et de procéder aux arrangements administratifs nécessaires. En matière de report d'une date de renvoi, le pouvoir discrétionnaire de ces agents est mince : voir, par exemple, la décision *Simoes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 936 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); la décision *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 148, [2001] 3 C.F. 682.

[17] Étant donné qu'en matière d'administration de la LIPR, les agents d'exécution n'exercent qu'un rôle décisionnel restreint et subsidiaire, il ne leur appartient pas de dire si l'alinéa 50a) s'applique effectivement à l'ordonnance judiciaire en question. L'avocate de M<sup>me</sup> Idahosa invoque, à l'appui de son interprétation de l'alinéa 50a), la *Charte canadienne des droits et libertés* et divers textes de droit international. Cela confirme que les questions de droit soulevées en l'espèce se situent hors du champ d'expertise de l'agent et qu'il n'y a pas lieu, par conséquent, de s'en remettre à son interprétation de l'alinéa 50a).

[18] Enfin, l'alinéa 50a) limite les circonstances dans lesquelles il peut être, en vertu d'une ordonnance d'un tribunal judiciaire d'un autre ressort, sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi prononcée en vertu de la LIPR. On peut, à cet égard, se référer à l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 61 (*Dunsmuir*), où la Cour a dit que la norme de contrôle applicable à l'interprétation qu'un tribunal spécialisé donne d'une disposition de sa loi habilitante délimitant les compétences respectives de deux tribunaux spécialisés concurrents est la norme de la décision correcte.

[19] Cela suffit à réfuter la présomption posée au paragraphe 54 de l'arrêt *Dunsmuir*, présomption voulant que l'interprétation, par un décideur administratif, d'une disposition de la loi qui le constitue relève normalement de la norme de la raisonabilité. Par conséquent, en ce

is the applicable standard of review of the legal issues in dispute in this case.

(ii) appellant's position

[20] Ms. Idahosa's principal argument is attractively simple. She says that the rights inherent in an award of sole custody include the physical care and control of the child: *Chou v. Chou* (2005), 253 D.L.R. (4th) 548 (Ont. S.C.J.) (*Chou*). Accordingly, the order awarding sole custody to Ms. Idahosa gives her the right and responsibility to care for her children on a daily basis. Her removal would preclude this if her children remain in Canada, and the non-removal provision in the custody order prohibits her from taking them with her. Since the enforcement of the removal order would thus directly contravene the custody order, paragraph 50(a) stays Ms. Idahosa's removal.

[21] *Alexander*, she submits, was wrongly decided. The applications Judge in that case, Justice Dawson, erred when she concluded (at paragraph 41):

Thus, custody allows the custodial parent to control the child's place of residence but does not necessarily require that the parent reside with the child.

Justice Dawson, counsel says, overlooked the fact that *Chou* provides (at paragraph 21) that custody includes, not only control of the child's place of residence, but also "the right to physical care and control".

[22] Counsel argues that custody orders of the kind granted in the present case fill a "gap" in the IRPA by ensuring that a parent is not removed before her H&C application has been determined and the best interests of any affected children have been duly considered. As is evident from this case, and others, it can take several years for an H&C application to be decided. Meanwhile, a custody order, in effect, maintains the *status quo* pending the determination of an H&C application, which is

qui concerne les questions de droit en cause en l'espèce, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte.

ii) La position de l'appelante

[20] Le principal argument avancé par M<sup>me</sup> Idahosa attire par sa simplicité. Elle affirme que les droits se rattachant de manière inhérente à la garde exclusive comprennent le droit à la garde physique et au contrôle des enfants : l'arrêt *Chou v. Chou* (2005), 253 D.L.R. (4th) 548 (C.S.J. Ont.) (*Chou*). Par conséquent, l'ordonnance lui accordant la garde exclusive des enfants lui conférerait le droit et lui imposerait la responsabilité de s'occuper de ses enfants au jour le jour. Or, son renvoi empêchera cela si ses enfants restent au Canada. Il y a, en effet, dans l'ordonnance de garde une disposition qui lui interdit d'emmener ses enfants avec elle. M<sup>me</sup> Idahosa soutient que l'alinéa 50a) impose le sursis de la mesure de renvoi puisque l'exécution de cette mesure irait directement à l'encontre de l'ordonnance de garde.

[21] Elle fait valoir que la décision *Alexander* est erronée. La juge des requêtes dans cette affaire, la juge Dawson, a erronément conclu (au paragraphe 41) que :

Par conséquent, la garde de l'enfant permet au parent gardien de contrôler le lieu de résidence de l'enfant, mais ne prescrit pas nécessairement sa cohabitation avec l'enfant.

D'après l'avocate de l'appelante, la juge Dawson n'a pas tenu compte du fait que, selon le paragraphe 21 de la décision *Chou*, la garde comprend non seulement le droit de contrôler le lieu de résidence de l'enfant, mais également [TRADUCTION] « le droit à la garde physique et au contrôle de l'enfant ».

[22] L'avocate de l'appelante soutient que les ordonnances de garde telles que celle dont il est question en l'occurrence comblent une « lacune » de la LIPR en assurant qu'un parent ne sera pas renvoyé du Canada avant que soit tranchée une demande CH et que l'intérêt supérieur des enfants concernés soit dûment examiné. Or, on constate qu'il faut parfois plusieurs années avant que ne soit tranchée une demande CH. En attendant, une ordonnance de garde a pour effet de maintenir le

the proper forum for balancing the competing interests, including the best interests of any affected children.

(iii) Minister's response

[23] The main thrust of the response made by counsel for the Minister is no less cogent. He says that Ms. Idahosa's removal would not "directly contravene" the custody order because it does not require that she keep the children in her care and control. If she decides not to take the children with her, the separation will have resulted from her decision as to what is best for them.

[24] More broadly, he argues, it would be inconsistent with the scheme of the IRPA to accede to Ms. Idahosa's argument, and bring within the scope of paragraph 50(a) custody orders obtained, in the absence of a family law dispute, for the purpose of staying the removal of a person who has been ordered deported. He notes that the propriety of granting custody and non-removal orders in these circumstances is controversial (see *H. (J.) v. A. (D.)* (2008), 89 O.R. (3d) 514 (Ont. S.C.J.)) and is the subject of an appeal to be heard next month by the Court of Appeal for Ontario. [The appeal has since then been rejected. The reasons for judgment are reported at 2009 ONCA 17, 77 Imm. L.R. (3d) 123.]

[25] Indeed, the custody order granted in the present case seems itself to acknowledge that it does not have the effect claimed by Ms. Idahosa. In response to the concern expressed by the Minister's representative, the Judge endorsed on the motion the statement that the Court "will not be dealing at all" with Ms. Idahosa's immigration status.

[26] Counsel submits that the IRPA establishes a comprehensive scheme for its enforcement, including a provision, subsection 48(2), that removal orders must be enforced as soon as is reasonably practicable. In addition, section 25 confers a broad discretion on the

statu quo en attendant que soit tranchée la demande CH, car c'est lors de l'examen d'une telle demande que peuvent être conciliés des intérêts concurrents, dont l'intérêt supérieur des enfants concernés.

iii) La réponse du ministre

[23] Le principal argument invoqué en réponse par l'avocat du ministre n'est pas moins valable. D'après lui, le renvoi de M<sup>me</sup> Idahosa n'irait pas « directement à l'encontre » de l'ordonnance de garde, étant donné que celle-ci n'exige aucunement que M<sup>me</sup> Idahosa assure personnellement le soin et la garde de ses enfants. Si elle décide de ne pas emmener ses enfants avec elle, la séparation sera conforme à ce qu'elle aura jugé être dans leur intérêt.

[24] Il fait valoir, de manière plus générale, qu'il serait contraire à l'économie de la LIPR de retenir l'argument de M<sup>me</sup> Idahosa et de rendre l'alinéa 50(a) applicable à des ordonnances de garde qui, en l'absence de tout différend relevant du droit de la famille, ont été obtenues simplement pour qu'il soit sursis au renvoi d'une personne visée par une mesure d'expulsion. Selon lui, l'opportunité d'ordonnances de garde et de non-sortie prononcées dans de telles circonstances est controversée (voir *H. (J.) c. A. (D.)* (2008), 89 O.R. (3d) 514 (C.S.J. Ont.)) et il relève que la question fait par ailleurs l'objet d'un appel sur lequel la Cour d'appel de l'Ontario doit statuer le mois prochain. [L'appel a depuis lors été rejeté. Les motifs du jugement sont publiés dans 2009 ONCA 17, 77 Imm. L.R. (3d) 123.]

[25] D'ailleurs, par ses termes mêmes, l'ordonnance de garde en question semble reconnaître ne pas avoir l'effet que M<sup>me</sup> Idahosa lui prête. En réponse à la préoccupation manifestée par le représentant du ministre, le juge avait précisé, sur la requête même, que la Cour [TRADUCTION] « ne se prononcera aucunement » sur le statut de M<sup>me</sup> Idahosa au regard de l'immigration.

[26] L'avocat du ministre soutient que la LIPR instaure, pour l'exécution de ses dispositions, un régime complet, et prévoit notamment, en son paragraphe 48(2), que les mesures de renvoi doivent être appliquées dès que les circonstances le permettent. De plus, l'article

Minister, reviewable on an application for judicial review in the Federal Court, to permit otherwise ineligible non-nationals to remain in Canada on humanitarian and compassionate grounds. The Federal Court is the proper forum for determining whether the execution of a deportation order should be stayed pending the determination of an H&C application.

[27] To interpret paragraph 50(a) as applying to the custody order granted in this case, he says, would have the undesirable effects of creating an alternative system of decision making in provincial courts when deportation orders affect children, and of encouraging “forum shopping” for decisions that would defer the enforcement of removal orders. It would enable a provincial court, which neither has nor claims jurisdiction over deportation matters, to make an order to prevent or delay a removal.

(iv) interpretation of paragraph 50(a)

[28] Despite its notoriety, the courts’ current approach to the interpretation of legislation bears repeating. It was most famously formulated in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21, by Justice Iacobucci who quoted as follows from Elmer Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1983):

... the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

The Supreme Court has further distilled matters by stating that courts should interpret legislation by reference to its text, context and purpose: see, for example, *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539, at paragraph 8. With this guidance firmly in mind,

25 confère au ministre un large pouvoir discrétionnaire, susceptible de révision dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale, en vertu duquel il peut, pour des motifs d’ordre humanitaire, autoriser à rester au Canada un étranger qui ne se conforme pas par ailleurs à la LIPR. C’est à la Cour fédérale qu’il appartient de dire s’il y a lieu de surseoir à l’exécution d’une mesure d’expulsion en attendant qu’il soit statué sur une demande CH.

[27] Selon l’avocat, si l’on interprète l’alinéa 50(a) comme étant applicable à l’ordonnance de garde en question, on créera, ce qui n’est pas souhaitable, un système décisionnel parallèle, au sein des cours provinciales, auquel on pourra recourir chaque fois qu’une mesure d’expulsion est susceptible d’affecter des enfants. Cela aura pour effet d’encourager les gens à se mettre à la recherche des juridictions les plus accommodantes afin de faire reporter l’exécution des mesures de renvoi. Cela permettrait à une cour provinciale, qui n’a pas, et qui ne revendique pas de compétence en matière d’expulsion, d’empêcher ou de retarder, par ordonnance, l’exécution d’une mesure de renvoi.

iv) L’interprétation de l’alinéa 50(a)

[28] Même si elle est bien connue, l’approche que les tribunaux retiennent actuellement en matière d’interprétation des lois mérite d’être rappelée. Sa formulation la plus mémorable se trouve dans l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, où, au paragraphe 21, le juge Iacobucci cite l’extrait suivant tiré de l’ouvrage d’Elmer Driedger, *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd. Toronto : Butterworths, 1983 :

[TRADUCTION] [...] il faut lire les termes d’une Loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur.

La Cour suprême a, par la suite, précisé encore sa position en disant que les cours devraient interpréter les lois en tenant compte de l’ensemble de l’objet, du texte et du contexte de la disposition en cause : voir, par exemple, l’arrêt *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 51,

I turn now to the interpretation of paragraph 50(a).

[2005] 2 R.C.S. 539, au paragraphe 8. Gardant ces principes à l'esprit, je passe maintenant à l'interprétation de l'alinéa 50a).

(a) statutory text

a) La disposition législative

[29] The ordinary and grammatical meaning of the words in paragraph 50(a), “a decision that was made in a judicial proceeding”, indicates that it applies to the custody order made by the Ontario Court of Justice in this case.

[29] Le sens ordinaire et grammatical des mots employés à l'alinéa 50a), « une décision judiciaire », indique que cette disposition s'applique à l'ordonnance de garde rendue en l'espèce par la Cour de justice de l'Ontario.

[30] The removal of Ms. Idahosa may “directly contravene” the custody order if, properly construed, it requires her to keep the children within her physical care and control, and prohibits her from taking them out of the province. However, the provincial court Judge’s statement that he was not dealing with Ms. Idahosa’s immigration status may put this in doubt. In any event, the basis on which I would dispose of this appeal does not require me to decide if the removal of a parent without her children would “directly contravene” the custody order, whether or not the order specified that they were to remain in the physical care and control of the parent subject to removal. However, if Ms. Idahosa wishes to take her children with her, she will presumably first need to ask the Ontario Court of Justice to vary the non-removal order which she herself had requested in order to delay her removal.

[30] Le renvoi de M<sup>me</sup> Idahosa irait peut-être « directement à l'encontre » de l'ordonnance de garde si l'interprétation correcte de cette ordonnance imposait effectivement que les enfants demeurent sous la garde physique et le contrôle de leur mère et interdisait à celle-ci de les faire sortir de la province. Toutefois, le fait que le juge de la cour provinciale ait précisé qu'il n'entendait aucunement se prononcer sur le statut de M<sup>me</sup> Idahosa au regard de l'immigration permet d'en douter. Quoi qu'il en soit, les motifs pour lesquels je trancherais le présent appel ne m'obligent pas à décider si le renvoi d'un parent sans ses enfants irait « directement à l'encontre » des termes de l'ordonnance de garde, que cette ordonnance prévoit ou non que les enfants doivent demeurer sous la garde physique et le contrôle du parent faisant l'objet de la mesure de renvoi. Cela dit, si M<sup>me</sup> Idahosa souhaite emmener avec elle ses enfants, elle devra vraisemblablement demander à la Cour de justice de l'Ontario de modifier l'ordonnance interdisant à ses enfants de sortir de la province, ordonnance qu'elle a elle-même sollicitée dans le but de retarder son propre renvoi.

(b) statutory context

b) Le contexte législatif

[31] While a literal, abstract reading of paragraph 50(a) would seem to support Ms. Idahosa’s position, a contextual interpretation of the words points the other way, for at least four reasons.

[31] Une interprétation littérale et abstraite de l'alinéa 50a) semblerait, certes, confirmer l'argument qu'en tire M<sup>me</sup> Idahosa, mais une interprétation contextuelle de la disposition porte à une conclusion contraire, et cela pour quatre raisons au moins.

[32] First, it would seem inconsistent with the duty imposed on the Minister by subsection 48(2) to execute removal orders as soon as reasonably practicable to

[32] D'abord, il semblerait incompatible avec le devoir que le paragraphe 48(2) impose au ministre d'appliquer, dès que les circonstances le permettent, une mesure de

interpret paragraph 50(a) as providing that a removal is stayed by a judicial order issued for the very purpose of preventing removal.

[33] Second, the IRPA creates an elaborate administrative scheme in which the consequences of removal, including its impact on children and the possible hardships or risks to which they may be exposed, are balanced against the public interest in the removal of non-nationals who are in Canada without status. In Ms. Idahosa's case, immigration officials have already considered these factors twice since her refugee claim was denied—in her first H&C application and in her pre-removal risk assessment, where the risk of FGM was taken into account.

[34] Third, it was open to Ms. Idahosa to make a motion in the Federal Court to stay the removal order pending the determination of her second H&C application, the recourse which she should have pursued, rather than a custody order in the Ontario Court of Justice. The Federal Court would have decided whether a stay was appropriate, pending the determination of the H&C application, on the basis of the normal criteria for staying an order, namely, the presence of an arguable issue, irreparable harm, and the balance of convenience.

[35] Fourth, the custody order granted in this case was final; it was not granted merely pending the determination of Ms. Idahosa's H&C application. Counsel suggested that if the H&C application were denied, the Minister could ask the Court to revoke the custody order, so that Ms. Idahosa could be removed, taking her children with her if she thought that this would be best for them. But why should the Minister be forced to go to court to make this request? And what guarantee is there that the Ontario Court of Justice would grant a request by the Minister to revoke the order, if it remained of the view that it was in the best interests of Ms. Idahosa's children that their mother should continue to care for them in Canada?

renvoi, d'interpréter l'alinéa 50a) comme permettant qu'il soit sursis à une mesure de renvoi par une ordonnance judiciaire dont l'objet même était d'empêcher le renvoi en question.

[33] Deuxièmement, la LIPR met en place un régime administratif assez complexe où les conséquences d'une mesure de renvoi, notamment son effet sur les enfants, et les risques ou difficultés auxquels ceux-ci pourraient être exposés, sont conciliés avec l'intérêt général qui veut que l'on puisse effectivement renvoyer du pays des étrangers se trouvant au Canada en situation irrégulière. S'agissant de M<sup>me</sup> Idahosa, les services de l'immigration ont, depuis le rejet de sa demande d'asile, déjà examiné deux fois ces facteurs, dans sa première demande CH et dans l'ERAR, où le risque de mutilation génitale des femmes a été pris en considération.

[34] Troisièmement, M<sup>me</sup> Idahosa pouvait demander par requête à la Cour fédérale de surseoir à la mesure de renvoi en attendant que soit tranchée sa deuxième demande CH, ce qui est la voie qu'elle aurait dû suivre au lieu de solliciter de la Cour de justice de l'Ontario une ordonnance de garde. La Cour fédérale aurait alors décidé s'il y avait effectivement lieu de prononcer le sursis en attendant que soit tranchée sa demande CH sur le fondement des critères habituels de sursis, à savoir l'existence d'une cause défendable, le risque de préjudice irréparable et la prépondérance des inconvénients.

[35] Quatrièmement, l'ordonnance de garde rendue dans la présente affaire était définitive. Il ne s'agissait pas d'une simple ordonnance provisoire en attendant que soit tranchée la demande CH présentée par M<sup>me</sup> Idahosa. L'avocate a avancé que si cette demande CH était rejetée, le ministre pourrait demander à la Cour provinciale de révoquer l'ordonnance de garde afin que M<sup>me</sup> Idahosa puisse effectivement être renvoyée et qu'elle puisse emmener avec elle ses enfants si elle estime que leur intérêt l'exige. Mais pourquoi le ministre devrait-il être obligé d'effectuer une telle démarche? Et d'ailleurs, quelle garantie y a-t-il que la Cour de justice de l'Ontario ferait effectivement droit à la demande du ministre en révoquant l'ordonnance dans l'hypothèse où elle demeurerait convaincue que l'intérêt supérieur des enfants de M<sup>me</sup> Idahosa exige que leur mère puisse continuer à s'occuper d'eux au Canada?

[36] In order to avoid conflicts of this kind, and in recognition of the comprehensive nature of the administrative scheme created by the IRPA, the expertise of the Federal Courts in immigration law, and the exclusive supervisory jurisdiction conferred on them by Parliament, superior courts of the provinces have generally chosen not to involve themselves in immigration and refugee law, even when issues arise that are within their jurisdiction: see, for example *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394.

[37] The endorsement on the motion by the Judge in the present case to the effect that the custody order did not deal with Ms. Idahosa's immigration status is true in a formal way, because that court has no jurisdiction over the deportation of non-nationals. However, if the custody order has the effect, via paragraph 50(a), of staying Ms. Idahosa's removal, then, in a substantive sense, the Ontario Court of Justice will have interfered with the administration of the IRPA by hindering the Minister in the discharge of the statutory duty to execute removal orders promptly.

[38] As counsel for the Minister put it, if Ms. Idahosa's argument succeeded it would quickly lead to the creation of a parallel system of immigration decision making in the provincial courts when children are affected by the execution of deportation orders.

[39] Thus, it seems to me plainly contrary to the scheme of the IRPA to interpret paragraph 50(a) as enabling non-nationals to defer their removal by obtaining a custody order from a provincial court on the basis of the best interests of the children, when there is no genuine dispute about custody. There is no "gap" in the IRPA that custody orders are needed to fill.

(c) statutory purposes

[40] The IRPA contains a long list of its purposes, including the promotion of family reunification in Canada:

[36] Afin d'éviter ce genre de conflits, et compte tenu de l'ensemble très complet de mesures instaurées par la LIPR, de l'expertise des Cours fédérales en matière de droit de l'immigration et de la compétence exclusive de surveillance que leur a attribuée le législateur, les cours supérieures des provinces choisissent en général de ne pas se prononcer en matière de droit de l'immigration ou de droit des réfugiés, et ce, même dans des affaires relevant de leur compétence (voir, par exemple, l'arrêt *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394).

[37] La mention portée sur la requête par le juge en l'espèce, précisant que l'ordonnance de garde n'entendait aucunement se prononcer sur le statut de M<sup>me</sup> Idahosa au regard de l'immigration, est formellement exacte, étant donné que la cour provinciale n'a aucune compétence en matière d'expulsion d'un étranger. Toutefois, si l'ordonnance de garde permet, au moyen de l'alinéa 50a), de surseoir au renvoi de M<sup>me</sup> Idahosa, la Cour de justice de l'Ontario se sera en fait immiscée dans l'administration de la LIPR en gênant le ministre dans l'accomplissement du devoir que lui impose la Loi d'exécuter les mesures de renvoi dans les meilleurs délais.

[38] Ainsi que l'a fait valoir l'avocat du ministre, si l'argument avancé par M<sup>me</sup> Idahosa était retenu par la Cour, on verrait rapidement, en matière d'immigration, s'instaurer au sein des cours provinciales un système décisionnel parallèle auquel il pourrait être recouru chaque fois que l'exécution d'une mesure d'expulsion est susceptible d'affecter des enfants.

[39] Je considère qu'il serait manifestement contraire à l'économie de la LIPR d'interpréter l'alinéa 50a) comme permettant à des étrangers de faire reporter leur renvoi en obtenant d'une cour provinciale une ordonnance de garde sur le fondement de l'intérêt supérieur des enfants lorsque la garde de ceux-ci n'est aucunement contestée. Il n'y a, dans la LIPR, aucune « lacune » qu'il y aurait lieu de combler à l'aide d'une ordonnance de garde.

c) Les objets de la Loi

[40] La LIPR contient une longue liste des objets poursuivis en matière d'immigration, dont celui de veiller à

paragraph 3(1)(d). Counsel for Ms. Idahosa submits that it would further this purpose to interpret paragraph 50(a) as staying her removal because of the custody order, and thus keeping her family intact.

[41] However, the IRPA has other competing purposes, which include the prompt removal of non-nationals who have been ordered deported: subsection 48(2). Further, taken as a whole, an important purpose of the IRPA, together with the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)], is to create a comprehensive statutory scheme for the administration of complex legislation and a single forum for judicial oversight of decision making under it.

[42] On the other hand, subsection 48(1) limits the Minister's duty of prompt removal by recognizing that the enforcement of removal orders may be stayed. Counsel for Ms. Idahosa submits that, in enacting paragraph 50(a), Parliament contemplated the possibility of a conflict between the policy of prompt removal and court orders which would be directly contravened by removal, and resolved it by giving priority to those orders.

[43] Generally speaking, this is true. However, the question here is whether Parliament intended to give priority to custody orders, no doubt granted in the best interests of the children of a parent subject to removal, when obtained solely to defer the parent's removal, and not to deal with a family law dispute over custody: compare *Alexander v. Powell* (2005), 13 R.F.L. (6th) 7 (Ont. C.J.), at paragraph 24. In the absence of a *lis* with a subject-matter that is independent of the matters dealt with under the IRPA, the kind of conflict contemplated by paragraph 50(a) would seem not to arise.

la réunification des familles au Canada prévu à l'alinéa 3(1)d). Selon l'avocate de M<sup>me</sup> Idahosa, on contribuerait à cet objet en interprétant l'alinéa 50a) comme imposant qu'il soit sursis à son renvoi en raison de l'ordonnance de garde, permettant ainsi aux membres de la famille de rester ensemble.

[41] Mais la LIPR a d'autres objets, dont le renvoi, dans les meilleurs délais, d'étrangers visés par une mesure d'expulsion, énoncé au paragraphe 48(2). Ajoutons que si l'on considère ensemble la LIPR et la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)], on s'aperçoit que l'un des objets importants est d'instaurer un régime législatif complet permettant d'administrer une législation complexe et attribuant le contrôle judiciaire des décisions prises dans le cadre de cette législation à une seule juridiction.

[42] Cela dit, le paragraphe 48(1) pose une limite à l'obligation faite au ministre d'exécuter les mesures de renvoi dans les meilleurs délais en reconnaissant la possibilité qu'il soit sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi. Selon l'avocate de M<sup>me</sup> Idahosa, en adoptant l'alinéa 50a), le législateur savait qu'il pourrait y avoir conflit entre une politique d'exécution rapide des mesures de renvoi et des ordonnances judiciaires dont l'exécution irait directement à l'encontre à la mesure de renvoi. D'après elle, le législateur a résolu ces conflits éventuels en accordant la préséance aux ordonnances judiciaires.

[43] Cela est vrai d'une manière générale. Mais, en l'espèce, il s'agit de savoir si le législateur entendait effectivement accorder la préséance à des ordonnances de garde, rendues sans aucun doute dans l'intérêt supérieur des enfants d'un parent ayant fait l'objet d'une mesure de renvoi, mais obtenues uniquement afin de faire reporter le renvoi du parent et non pas de régler un différend familial au sujet de la garde : voir la décision *Alexander v. Powell* (2005), 13 R.D.F. (6<sup>e</sup>) 7 (C.J. Ont.), au paragraphe 24. En l'absence de litige au sujet d'une question n'ayant rien à voir avec les questions auxquelles s'applique la LIPR, les conflits qu'envisage l'alinéa 50a) ne surviendraient vraisemblablement pas.

[44] In my view, the specific purposes of paragraph 50(a), and the more general purposes of the IRPA, on balance assist the Minister's narrower interpretation of the scope of the provision.

(d) section 7 of the Charter

[45] Ms. Idahosa does not challenge the constitutional validity of paragraph 50(a), but says that it must be interpreted and applied in a manner consistent with the Charter, as mandated by the IRPA, paragraph 3(3)(d).

[46] Counsel says that the rights protected by section 7 include the right of parents and children not to be separated by state action. To interpret paragraph 50(a) as imposing a stay on the removal from Canada of a mother who has been awarded sole custody of her Canadian-born children would be consistent with the section 7 rights of mother and children. I do not agree.

[47] First, section 7 protects individuals from being deprived of the right to life, liberty, and security of the person, except in accordance with the principles of fundamental justice. In her memorandum of fact and law, counsel does not identify in what respects paragraph 50(a) is contrary to the principles of fundamental justice. In oral argument, counsel suggested that removing Ms. Idahosa before her second H&C application was decided constituted a breach of the principles of fundamental justice. I do not agree that Ms. Idahosa's removal in these circumstances would be so arbitrary as to constitute a breach of the principles of fundamental justice, especially since the best interests of her children have already been considered in her first H&C application and PRRA, and she has a right to request the Federal Court to stay her removal, a right which she is yet to exercise.

[48] Second, counsel directed us to no case in which a court has held that section 7 invalidated the removal

[44] À mon avis, les buts précis visés par l'alinéa 50a) et les objets plus généraux de la LIPR portent plutôt à retenir l'interprétation plus restrictive proposée par le ministre.

d) L'article 7 de la Charte

[45] M<sup>me</sup> Idahosa ne conteste pas la validité constitutionnelle de l'alinéa 50a), mais fait valoir qu'il y a lieu d'interpréter cette disposition et de l'appliquer d'une manière conforme à la Charte, comme l'indique l'alinéa 3(3)d) de la LIPR.

[46] L'avocate fait valoir que les droits garantis par l'article 7 comprennent le droit des parents et des enfants de ne pas être séparés du fait d'une mesure prise par l'État. Selon elle, en interprétant l'alinéa 50a) comme imposant qu'il soit sursis au renvoi du Canada d'une mère qui s'est vu accorder la garde exclusive de ses enfants nés au Canada, on respectera les droits que l'article 7 garantit à la mère et à ses enfants. Je ne suis pas de cet avis.

[47] Premièrement, l'article 7 protège les personnes en garantissant leur droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne et en prévoyant qu'il ne peut être porté atteinte à ces droits qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Dans son mémoire des faits et du droit, l'avocate de l'appelante n'indique pas en quoi l'alinéa 50a) est contraire aux principes de justice fondamentale. Dans sa plaidoirie, elle a soutenu que le renvoi de M<sup>me</sup> Idahosa avant que soit tranchée sa deuxième demande CH constituait une violation des principes de justice fondamentale. Je ne considère pas, pour ma part, que le renvoi de M<sup>me</sup> Idahosa dans ces circonstances atteindrait un degré d'arbitraire tel qu'il serait effectivement contraire aux principes de justice fondamentale. Cela me paraît particulièrement vrai étant donné que la question de l'intérêt supérieur de ses enfants a déjà été examinée dans le cadre de la première demande CH ainsi que lors de l'ERAR, et que M<sup>me</sup> Idahosa a le droit de solliciter de la Cour fédérale un sursis de la mesure de renvoi dont elle fait l'objet, droit qu'elle n'a pas encore exercé.

[48] Deuxièmement, l'avocate n'a pu citer aucun précédent où un tribunal aurait jugé que l'article 7 de la

of a non-national who had not established that she would be at risk of serious harm in the country to which she was to be removed. The absence of case law to this effect is no doubt explained in part by section 6 of the Charter, which confers only on Canadian citizens a constitutional right to enter and remain in Canada.

[49] Third, this Court in *Langner v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1995), 184 N.R. 230 (F.C.A.), held that the deportation of the parents of Canadian-born children violated the section 7 rights of neither the parents nor their children. The Court pointed out that the separation of parents from their children is the result of the parents' decision not to take their children with them when removed from Canada. In the present case, if Ms. Idahosa decides to take her children with her, she may ask the Ontario Court of Justice to revoke the non-removal order which she herself requested. The Court will then decide whether it is in the best interests of the children to be with their mother or to remain in Canada.

[50] To the extent that paragraph 50(a) may be ambiguous, section 7 does not, in my view, lend any significant support to Ms. Idahosa's interpretation of it.

(e) international law

[51] Counsel for Ms. Idahosa submits that the IRPA, paragraph 3(3)(f) requires that the IRPA must be interpreted and applied consistently with international human rights instruments to which Canada is signatory, and that only the plainest statutory language will warrant an interpretation that would violate Canada's international legal obligations: see *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655, at paragraphs 71–89.

[52] Since paragraph 50(a) contains no such language, counsel argues that it must be interpreted consistently with international human rights instruments protecting,

Charte a pour effet d'invalider le renvoi d'un étranger qui n'est pas en mesure d'établir que son renvoi dans tel ou tel pays l'exposera à un préjudice grave. L'absence de jurisprudence sur ce point s'explique sans doute en partie par l'article 6 de la Charte, aux termes duquel le droit constitutionnel d'entrer ou de sortir du Canada n'est garanti qu'aux citoyens canadiens.

[49] Troisièmement, dans l'arrêt *Langner c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 469 (C.A.) (QL), la Cour a jugé que l'expulsion des parents d'enfants nés au Canada ne portait atteinte ni aux droits de l'article 7 garantis aux parents, ni à ceux des enfants. La Cour a en effet fait remarquer que si les enfants sont séparés des parents, c'est simplement parce que les parents ont décidé de ne pas les emmener avec eux lors de leur renvoi du Canada. En l'espèce, si M<sup>me</sup> Idahosa décide d'emmener ses enfants avec elle, elle peut demander à la Cour de justice de l'Ontario de révoquer l'ordonnance interdisant la sortie des enfants de la province, ordonnance qu'elle a elle-même sollicitée. La Cour devra alors décider si l'intérêt supérieur des enfants est qu'ils accompagnent leur mère ou qu'ils restent au Canada.

[50] Si tant est que la formulation de l'alinéa 50(a) puisse paraître quelque peu ambiguë, j'estime que l'article 7 ne confirme guère l'interprétation qu'en donne M<sup>me</sup> Idahosa.

e) Le droit international

[51] Selon l'avocate de M<sup>me</sup> Idahosa, l'alinéa 3(3)(f) de la LIPR exige que cette loi soit interprétée et appliquée de manière conforme aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire, et que seule une disposition formulée de manière parfaitement explicite pourrait justifier une interprétation de nature à porter atteinte aux obligations incombant au Canada en vertu du droit international : voir l'arrêt de *Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 R.C.F. 655, aux paragraphes 71 à 89.

[52] Comme l'alinéa 50(a) n'est pas formulé ainsi, l'avocate fait valoir que cette disposition doit être interprétée d'une manière conforme aux instruments interna-

for example, the best interests of children and the relationship of parent and child. This means, she says, that paragraph 50(a) should be interpreted as imposing a stay on the removal of Ms. Idahosa in contravention of the custody order. I do not agree.

[53] First, none of the international human rights instruments on which Ms. Idahosa relies prohibits the deportation of foreign nationals simply because removal would result in their separation from their children.

[54] Second, any assessment of whether a statutory provision violates Canada's international legal obligations must be made on the basis of the statute as a whole. The IRPA provides opportunities for the consideration of the best interests of the children of those subject to deportation. The interests of Ms. Idahosa's children have been considered by the officer who determined her H&C application and in the PRRA. While great weight must be given to the best interests of children in administrative decision making, they do not necessarily outweigh all other considerations: *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 75; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76, at paragraph 10. The denial of Ms. Idahosa's H&C application is not under review in this appeal.

[55] It is open to Ms. Idahosa to request the Federal Court to stay her removal, pending the determination of her second H&C application. In my opinion, the international instruments on which Ms. Idahosa relies do not suggest that she should also have the benefit of an automatic stay of her removal, pending the determination of her second H&C, on the basis of a custody order obtained for the purpose of frustrating her removal.

(f) conclusions

tionaux portant sur les droits de l'homme protégeant notamment l'intérêt supérieur des enfants et la relation entre parent et enfant. D'après elle, cela veut dire que l'alinéa 50(a) doit être interprété comme imposant qu'il soit sursis au renvoi de M<sup>me</sup> Idahosa, dont l'exécution serait contraire à l'ordonnance de garde. Ce n'est pas mon avis.

[53] Premièrement, aucun des instruments internationaux portant sur les droits de l'homme cités par M<sup>me</sup> Idahosa n'interdit l'expulsion d'étrangers du simple fait que leur renvoi aurait pour effet de les séparer de leurs enfants.

[54] Deuxièmement, seul un examen global de la loi en cause permet de dire si l'une de ses dispositions est effectivement contraire aux obligations incombant au Canada en vertu du droit international. La LIPR offre plusieurs occasions de prendre en compte l'intérêt supérieur des enfants de personnes visées par une mesure d'expulsion. La question de l'intérêt des enfants de M<sup>me</sup> Idahosa a été examinée par l'agent qui s'est prononcé sur sa demande CH ainsi que dans l'ERAR. Dans toute décision administrative, un poids considérable doit être accordé à l'intérêt supérieur des enfants, mais cela ne veut pas dire que l'intérêt supérieur des enfants l'emportera toujours sur toutes les autres considérations : voir l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 75; l'arrêt *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76, au paragraphe 10. Le rejet de la demande CH de M<sup>me</sup> Idahosa n'est pas en cause dans le présent appel.

[55] Il est loisible à M<sup>me</sup> Idahosa de solliciter de la Cour fédérale le sursis de son renvoi en attendant que soit tranchée sa seconde demande CH. Selon moi, les instruments internationaux invoqués par M<sup>me</sup> Idahosa ne permettent pas de dire que l'ordonnance de garde qu'elle a obtenue afin de faire obstacle à son renvoi lui confère un droit automatique au sursis de la mesure de renvoi en attendant que soit tranchée sa deuxième demande CH.

f) Conclusions

[56] When the text of paragraph 50(a) is considered in the context of the statutory scheme created by the IRPA, and in light of its purposes, I have concluded that Parliament should not be taken to have intended that a removal is stayed by a judicial order obtained from a provincial court for the purpose of preventing or delaying the enforcement of the removal order.

[57] In this case, there was no underlying dispute over custody, and the best interests of the children were considered by the provincial court in the context of their mother's imminent removal. The IRPA provides ample opportunity for those interests to be duly considered by immigration officials as an important, but not necessarily decisive, factor in determining whether, in all the circumstances, it is appropriate to enforce the removal order.

## F. CONCLUSIONS

[58] The certified questions were:

(a) Does the removal of a parent who has been granted custody of a Canadian born child by an Order of a provincial court, which order also prohibits removal of the child from the province, create a statutory stay pursuant to section 50(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*?

(b) Does the fact that the Order can be varied and that the Minister had an opportunity to speak to the Order make a difference?

[59] I would answer as follows:

(a) Paragraph 50(a) does not apply to a provincial court's order awarding custody to a parent of Canadian-born children for the purpose of delaying or preventing the enforcement of a removal order against the parent, when there is no *lis* respecting custody that is unrelated to the removal.

(b) On the facts of this case, no.

[60] For these reasons, I would dismiss the appeal.

SEXTON J.A.: I agree.

RYER J.A.: I agree.

[56] Après avoir examiné le texte de l'alinéa 50a) dans le contexte du régime créé par la LIPR, et compte tenu des objets de cette loi, j'estime qu'il n'y a pas lieu de penser que le législateur a voulu qu'il puisse être sursis à une mesure de renvoi par une ordonnance judiciaire sollicitée d'une cour provinciale dans le but d'empêcher ou de retarder l'exécution de la mesure de renvoi.

[57] Dans la présente affaire, il n'y a aucun différend au sujet de la garde des enfants et la question de leur intérêt supérieur a été examinée par la cour provinciale dans le contexte du renvoi imminent de leur mère. La LIPR prévoit amplement la prise en compte de l'intérêt des enfants par les services de l'immigration en tant que facteur important, mais pas nécessairement décisif, lorsqu'il s'agit de décider si, vu l'ensemble des circonstances, il y a effectivement lieu d'exécuter la mesure de renvoi.

## F. CONCLUSIONS

[58] Les questions certifiées étaient les suivantes :

a) Le renvoi d'un parent à qui la garde d'un enfant né au Canada a été accordée par une ordonnance d'un tribunal provincial fait-il l'objet d'un sursis en vertu de l'alinéa 50a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* si l'ordonnance interdit le renvoi de l'enfant de la province?

b) Le fait que l'ordonnance peut être modifiée et que le ministre a eu le droit de présenter des observations concernant cette ordonnance fait-il une différence?

[59] Selon moi, il convient d'y répondre comme suit :

a) L'alinéa 50a) ne s'applique pas à l'ordonnance d'une cour provinciale qui accorde à un parent la garde de ses enfants nés au Canada afin de retarder ou d'empêcher l'exécution d'une mesure de renvoi visant le parent, en l'absence de litige sans lien avec le renvoi concernant la garde des enfants.

b) Vu les faits de la cause, non.

[60] Pour ces motifs, je rejeterais l'appel.

LE JUGE SEXTON, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE RYER, J.C.A. : Je suis d'accord.