

IMM-2755-99

IMM-2755-99

Ali Mohamed Ziyadah (*Applicant*)Ali Mohamed Ziyadah (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)La ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(*défenderesse*)

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

RÉPERTORIÉ: ZIYADAH c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)

Trial Division, Pelletier J.—Ottawa, June 7 and 8, 1999.

Section de première instance, juge Pelletier—Ottawa, 7 et 8 juin 1999.

Judges and Courts — Application for stay of removal order pending disposition of applications for leave to apply for judicial review, for judicial review, including application for extension of time within which to bring application — In Sholev v. Canada (M.E.I.), MacKay J. finding statutory stay applied when application for leave to apply for judicial review of CRDD decision rejecting refugee claim made out of time, and after making of removal order — Relied upon discretionary power in Immigration Act, s. 82.1(5) allowing judge for special reasons to extend time for making application for leave, judicial review — Notwithstanding question certified for appeal, no appeal taken because of view appeal barred by s. 82.2, prohibiting appeal from F.C.T.D. judgment on application for leave to commence application for judicial review — Minister arguing Sholev should be disagreed with as wrongly decided — Independence of judiciary, necessity for certainty in law competing interests to be reconciled by thoughtful application of stare decisis doctrine — Decision of judge of co-ordinate Court should be given considerable weight unless cogent reasons to depart therefrom, particularly when no possibility of appeal to resolve uncertainty — Such reasons including: validity of impugned judgment affected by subsequent decisions; some binding authority in case law or relevant statute ignored; judgment unconsidered — As Sholev not ignoring any relevant authority, statutory provision, reasoning adopted, notwithstanding some support for argument wrongly decided.

Juges et tribunaux — Requête en sursis à l'exécution d'une ordonnance de renvoi en attendant l'issue de la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, avec demande de prorogation du délai de dépôt — Dans Sholev c. Canada (M.E.I.), le juge MacKay a conclu que le sursis prévu par la loi s'appliquait dans ce cas où la demande d'autorisation d'agir en contrôle judiciaire contre la décision défavorable de la section du statut était faite après l'expiration des délais et où l'ordonnance de renvoi avait été prise — Cette conclusion était fondée sur le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 82.1(5) de la Loi sur l'immigration, selon lequel tout juge peut, pour des raisons spéciales, proroger le délai de demande d'autorisation d'agir en contrôle judiciaire — Bien qu'une question eût été certifiée aux fins d'appel, l'affaire n'a pas été portée en appel par suite de la croyance qu'un appel serait irrecevable par application de l'art. 82.2, qui exclut l'appel contre les décisions de la Section de première instance en matière de demandes d'autorisation d'agir en contrôle judiciaire — La ministre soutient qu'il faut écarter la décision Sholev qui était mal jugée — L'indépendance du juge et l'impératif de certitude dans les règles de droit sont deux impératifs contradictoires qu'il faut réconcilier par l'application réfléchie de la doctrine stare decisis — Toute décision d'une juridiction de même rang doit être respectée à moins qu'il n'y ait des raisons impérieuses de ne pas le faire — Par exemple, des décisions subséquentes ont remis en question la validité du jugement en question; la force obligatoire de la jurisprudence ou de la loi applicable n'a pas été prise en considération; le jugement était rendu sans délibéré — Puisque la décision Sholev n'a pas été rendue au mépris de la jurisprudence ou de la loi applicable, le raisonnement en est adopté, bien que l'argument qu'elle est mal jugée ne soit pas tout à fait sans fondement.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — Application for stay of removal order pending disposition of application for leave to apply for judicial review, for judicial review, including application for extension of time within which to bring application — Immigration Act, s. 49(1)(c)(i) staying execution of removal order where person, found not to be

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Requête en sursis à l'exécution d'une ordonnance de renvoi en attendant l'issue de la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, avec demande de prorogation du délai de dépôt — L'art. 49(1)c)(i) de la Loi sur l'immigration prévoit le sursis à l'exécution de l'ordonnance de renvoi jusqu'au

Convention refugee, filing application for leave to commence judicial review, or where time normally limited for filing application for leave elapsed, and where leave granted, until judicial review proceeding heard, disposed of — In Sholev v. Canada (M.E.I.), F.C.T.D. finding statutory stay applied when application for leave to apply for judicial review of CRDD decision rejecting refugee claim made out of time, and after making of removal order — Relied upon discretionary power in s. 82.1(5) allowing judge for special reasons to extend time for making application for leave, judicial review — S. 82.2 prohibiting any appeal from F.C.T.D. judgment on application for leave to commence application for judicial review — Application dismissed on ground removal order stayed by s. 49(1)(c)(i) — Support for argument Sholev wrongly decided as s. 49(1)(c)(i) speaking of “time normally limited” — S. 82.1(5) arising from special circumstances, different from time normally limited — But Sholev applied in interest of rationality, consistency in law, as not ignoring relevant authority, statutory provision, no possibility of appeal to resolve conflicting opinions — Questions certified: does s. 82.2 preclude appeal of serious question of law of general importance arising from interlocutory proceedings in course of application for leave, judicial review; where s. 82.1 application filed out of time, does s. 49(1)(c)(i) apply to preclude execution of removal order pending disposition of application by Court?

This was an application for a stay of a removal order pending disposition of outstanding applications. A conditional removal order had been made against the applicant when his temporary visa expired and pending disposition of his application for refugee status. The applicant was denied Convention refugee status and was late in applying for leave to apply for judicial review when he was told to report for deportation. He immediately applied for leave to apply for judicial review, and for judicial review, which included an application for an extension of time within which to bring the application.

Immigration Act, subparagraph 49(1)(c)(i) stays the execution of a removal order where a person who has been determined by the Refugee Division not to be a Convention refugee files an application for leave to commence a judicial review proceeding, or where the time normally limited for filing an application for leave has elapsed and where leave is granted, until the judicial review proceeding has been heard and disposed of. In *Sholev v. Canada (Minister of*

judgement sur la demande d'autorisation ou la demande de contrôle judiciaire, ou jusqu'à l'expiration du délai normal de demande d'autorisation, dans le cas où l'intéressé, qui s'est vu refuser le statut de réfugié au sens de la Convention par la section du statut, demande l'autorisation d'agir en contrôle judiciaire — Dans Sholev c. Canada (M.E.I.), la Section de première instance a conclu que le sursis prévu par la loi s'appliquait dans ce cas où la demande d'autorisation d'agir en contrôle judiciaire contre la décision défavorable de la section du statut était faite après l'expiration des délais et où l'ordonnance de renvoi avait été prise — Cette conclusion était fondée sur le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 82.1(5), selon lequel tout juge peut, pour des raisons spéciales, proroger le délai de demande d'autorisation d'agir en contrôle judiciaire — L'art. 82.2 exclut l'appel contre les décisions de la Section de première instance en matière de demandes d'autorisation d'agir en contrôle judiciaire — Recours rejeté par ce motif que l'ordonnance de renvoi était déjà suspendue par l'effet de l'art. 49(1)(c)(i) — L'argument que la décision Sholev était mal jugée se fonde sur l'art. 49(1)(c)(i), où il est question du «délai normal» — La prorogation de délai prévue à l'art. 82.1(5) s'applique aux circonstances extraordinaires, dérogeant au délai normal — La décision Sholev est cependant appliquée au nom de la rationalité et de l'uniformité dans l'interprétation et l'application des règles de droit, comme elle n'a pas été rendue au mépris de la jurisprudence ou de la loi applicable, et qu'il n'y a aucune possibilité d'appel pour résoudre un conflit dans la jurisprudence — Questions certifiées: l'art. 82.2 exclut-il l'appel sur une question grave de portée générale qui se dégage d'une procédure interlocutoire dans le contexte d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire? au cas où la demande fondée sur l'art. 82.1 est déposée après l'expiration du délai imparti, l'art. 49(1)(c)(i) s'applique-t-il pour empêcher l'exécution de l'ordonnance de renvoi en attendant que la Cour se prononce sur cette demande?

Requête en sursis à l'exécution d'une ordonnance de renvoi en attendant l'issue de demandes pendantes. Une ordonnance de renvoi conditionnel a été prise contre le demandeur après l'expiration de son visa temporaire et alors que sa revendication du statut de réfugié était en instance. Le demandeur s'est vu refuser le statut de réfugié au sens de la Convention et a demandé tardivement l'autorisation d'agir en contrôle judiciaire après avoir été convoqué pour être expulsé. Il a immédiatement introduit une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, avec demande de prorogation du délai de recours.

Le sous-alinéa 49(1)(c)(i) de la *Loi sur l'immigration* prévoit le sursis à l'exécution de l'ordonnance de renvoi jusqu'au jugement sur la demande d'autorisation ou la demande de contrôle judiciaire, ou jusqu'à l'expiration du délai normal de demande d'autorisation, dans le cas où l'intéressé, qui s'est vu refuser le statut de réfugié au sens de la Convention par la section du statut, demande l'autorisation d'agir en contrôle judiciaire. Dans *Sholev c. Canada*

Employment and Immigration) MacKay J. found that the statutory stay applied when the application for leave to apply for judicial review of the CRDD decision rejecting the refugee claim was made out of time and after the making of a removal order. He relied upon the discretionary power found at subsection 82.1(5), which allows a judge for special reasons, to extend the time for making an application for leave and judicial review. The Minister submitted that *Sholev* was wrongly decided because it would permit one who is liable to be deported as a result of a decision of a federal tribunal to hide out until apprehended and then apply late for leave and judicial review, including an extension of time, thus precluding immediate removal from Canada. It was argued that Parliament cannot have intended a result that rewards non-compliance with legal obligations. Notwithstanding that a question was certified for appeal, no appeal was taken because the Minister's advisors felt that an appeal was barred by section 82.2, which prohibits any appeal from a Trial Division judgment on an application for leave to commence an application for judicial review. MacKay J.'s reasoning has been accepted in two other Trial Division cases. The issue was whether the statutory stay applied herein.

Held, the application should be dismissed on the ground that the removal order was stayed by operation of subparagraph 49(1)(c)(i).

The possibility that there is no right of appeal under section 82.2 suggested that very careful consideration would be required before introducing a conflict in the case law when there is no possibility of resolving that conflict through an appeal. In cases such as this, the competing interests are the independence of the judiciary and the need for certainty and predictability in the law. The two interests can be reconciled through a thoughtful application of the doctrine of *stare decisis*. The decision of a judge of a coordinate court should be given considerable weight unless there are very cogent reasons to depart from such a decision. Such reasons include that the validity of the impugned judgment has been affected by subsequent decisions; some binding authority in case law or some relevant statute was ignored; or the judgment was unconsidered, as for example a judgment given in circumstances where the exigencies of the trial required an immediate decision without opportunity to fully consult authority. This position makes consistency possible without fettering the judgment of individual judges. It provides guidance as to when a departure from the judgment of a colleague is justified. It is particularly apt when there is no possibility of an appeal to resolve the

(*Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*), le juge MacKay a conclu que le sursis prévu par la loi s'appliquait dans ce cas où la demande d'autorisation d'agir en contrôle judiciaire contre la décision défavorable de la section du statut était faite après l'expiration des délais et où l'ordonnance de renvoi avait été prise. Cette conclusion était fondée sur le pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 82.1(5), selon lequel tout juge peut, pour des raisons spéciales, proroger le délai de demande d'autorisation d'agir en contrôle judiciaire. La ministre soutient que *Sholev* est mal jugé, car la conclusion qui y a été tirée signifierait qu'une personne frappée d'une mesure d'expulsion par suite de la décision d'un tribunal administratif fédéral pourrait entrer dans la clandestinité jusqu'à ce qu'elle soit appréhendée, après quoi elle pourrait faire tardivement une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire (avec demande de prorogation du délai), laquelle demande aurait pour effet d'empêcher son renvoi immédiat hors du Canada. Pareil résultat récompenserait la non-observation des obligations légales et ne saurait être voulu par le législateur. Bien qu'une question eût été certifiée aux fins d'appel, l'affaire n'avait pas été portée en appel parce que les conseillers de la ministre pensaient qu'un appel serait irrecevable par application de l'article 82.2 de la Loi, qui exclut les appels contre les décisions de la Section de première instance en matière de demandes d'autorisation d'agir en contrôle judiciaire. Le raisonnement tenu par le juge MacKay a été suivi dans deux autres décisions de la Section de première instance. Il échet d'examiner s'il y a en l'espèce sursis par application de la loi.

Jugement: il faut rejeter le recours par ce motif que l'ordonnance de renvoi était déjà suspendue par l'effet du sous-alinéa 49(1)(c)(i).

La possibilité que les décisions en la matière ne soient pas susceptibles d'appel sous le régime de l'article 82.2 doit engager le juge à réfléchir longuement avant d'introduire un élément de conflit dans la jurisprudence, dans les cas où il n'y a aucune possibilité de résoudre pareil conflit par voie d'appel. Dans les cas comme celui-ci, les deux impératifs contradictoires sont l'indépendance du juge et l'impératif de certitude et de prévisibilité dans les règles de droit. Les deux peuvent être réconciliés par l'application réfléchie de la doctrine *stare decisis*. Toute décision d'une juridiction de même rang doit être respectée à moins qu'il n'y ait des raisons impérieuses de ne pas le faire. Par exemple, que des décisions subséquentes ont remis en question la validité du jugement en question; que la force obligatoire de la jurisprudence ou de la loi applicable n'a pas été prise en considération; que le jugement était rendu sans délibéré, là où les exigences du procès étaient telles que le juge devait rendre immédiatement sa décision sans avoir le temps de consulter la jurisprudence. Cette solution assure l'uniformité sans pour autant entraver les juges dans leur raisonnement. Elle pose les repères qui permettent de voir dans quels cas il faut tirer une conclusion différente de la décision antérieure d'un

uncertainty created by conflicting judgments on a particular point. The problem is not created by the judges who are bound to interpret the law according to their best judgment, but by a system which does not allow for these conflicting opinions to be resolved.

There was some support for the Minister's argument in subparagraph 49(1)(c)(i) which speaks of the "time normally limited" for making such an application. The time normally limited is 15 days. The extended time contemplated by subsection 82.1(5) arises from special circumstances, which is different from the time normally limited. But MacKay J.'s reasoning should be adopted for the sake of rationality and consistency in the law because he did not ignore any relevant authority or statutory provision.

The following questions were certified as serious questions of law of general importance: (1) does *Immigration Act*, section 82.2 preclude an appeal of a serious question of law of general importance arising from interlocutory proceedings in the course of an application for leave and judicial review?; and (2) where an application for leave and for judicial review pursuant to *Immigration Act*, section 82.1, including an application for an extension of time to file the application, is filed beyond the time limited by subsection 82.1(3), but has not been considered by the Court, does subparagraph 49(1)(c)(i) apply to preclude execution of a removal order pending disposition of the application by the Court?

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29.
Federal Court Immigration Rules, 1993, SOR/93-22, R. 18(1).
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 49(1)(c)(i) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 41), 82.1(3) (as am. *idem*, s. 73), (5) (as am. *idem*), 82.2 (as am. *idem*), 83 (as am. *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Sholev v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1994), 78 F.T.R. 188 (F.C.T.D.); *Re Hansard Spruce Mills Ltd.*, [1954] 4 D.L.R. 590; (1954), 13 W.W.R. 285; 34 C.B.R. 202 (B.C.S.C.); *R. v. Northern Electric Co. Ltd.*, [1955] O.R. 431; [1955] 3 D.L.R. 449; (1955), 111 C.C.C. 241; 24 C.P.R. 1; 21 C.R. 45 (H.C.); *R. v. Koziolok*, [1999] O.J. 657 (Gen. Div.) (QL).

collègue. Elle est d'autant plus logique dans les cas où il n'y a aucune possibilité de porter l'affaire en appel pour résoudre l'incertitude créée par des jugements contradictoires sur un point donné. Le problème n'est pas créé par les juges qui sont tenus de dire le droit de leur mieux, mais par un système qui tolère que des divergences d'opinions ne soient pas résolues.

L'argument de la ministre n'est pas sans fondement: le sous-alinéa 49(1)(c)(i), où il est question du «délai normal» de demande d'autorisation, lequel délai normal est de 15 jours. Or, la prorogation de délai prévue au paragraphe 82.1(5) s'applique aux circonstances extraordinaires, qui justifient de déroger au délai normal. Il faut cependant adopter le raisonnement tenu par le juge MacKay au nom de la rationalité et de l'uniformité dans l'interprétation et l'application des règles de droit, puisqu'il n'a pas rendu jugement au mépris de la jurisprudence ou de la loi applicable.

Sont certifiées deux questions graves de portée générale: 1) l'article 82.2 de la *Loi sur l'immigration* exclut-il l'appel sur une question grave de portée générale qui se dégage d'une procédure interlocutoire dans le contexte d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire? et 2) au cas où la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire fondée sur l'article 82.1 de la *Loi sur l'immigration*, avec demande de prorogation du délai de dépôt, est déposée après l'expiration du délai prévu au paragraphe 82.1(3) mais n'a pas été jugée par la Cour, le sous-alinéa 49(1)(c)(i) s'applique-t-il pour empêcher l'exécution de l'ordonnance de renvoi en attendant que la Cour se prononce sur cette demande?

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 49(1)(c)(i) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 41), 82.1(3) (mod. *idem*, art. 73), (5) (mod., *idem*), 82.2 (mod., *idem*), 83 (mod., *idem*).
Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration, DORS/93-22, Règle 18(1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Sholev c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1994), 78 F.T.R. 188 (C.F. 1^{re} inst.); *Re Hansard Spruce Mills Ltd.*, [1954] 4 D.L.R. 590; (1954), 13 W.W.R. 285; 34 C.B.R. 202 (C.S.C.-B.); *R. v. Northern Electric Co. Ltd.*, [1955] O.R. 431; [1955] 3 D.L.R. 449; (1955), 111 C.C.C. 241; 24 C.P.R. 1; 21 C.R. 45 (H.C.); *R. v. Koziolok*, [1999] O.J. 657 (Div. gén.) (QL).

REFERRED TO:

Ragunathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1995] F.C.J. No. 1616 (T.D.) (QL); *Gyle v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] F.C.J. No. 1596 (T.D.) (QL); *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 1 F.C. 457 (T.D.).

APPLICATION for a stay of a removal order pending disposition of outstanding applications for leave to apply for judicial review, and for judicial review, which included an application for an extension of time within which to bring the application. Application dismissed on the ground that the removal order was stayed by the operation of *Immigration Act*, subparagraph 49(1)(c)(i).

APPEARANCES:

Michael D. Roberts for applicant.
William Brad Hardstaff for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Snyder & Company, Edmonton, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] PELLETIER J.: Ali Mohamed Ziyadah is a citizen of Libya who came to Canada on a temporary visa in January 1997 to further his education. At the expiry of his visa in September 1997, he applied for refugee status. On October 2, 1997 a conditional removal order was made against him pending the disposition of his application for refugee status. The Convention Refugee Determination Division (CRDD) heard his application on September 28, 1998 and its decision, when issued, was dated March 29, 1999. In the interim, Mr. Ziyadah had moved 2 or 3 times and had not informed the Convention Refugee Determination Division of his whereabouts. He did not receive notice of the rejection of his application until May 18, 1999 when Immigration Canada advised him to report for deportation to Libya on June 8, 1999. He immediately

DÉCISIONS CITÉES:

Ragunathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1995] A.C.F. n° 1616 (1^{re} inst.) (QL); *Gyle c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 1596 (1^{re} inst.) (QL); *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 1 C.F. 457 (1^{re} inst.).

REQUÊTE en sursis à l'exécution d'une ordonnance de renvoi en attendant l'issue de la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, avec demande de prorogation du délai de dépôt. Requête rejetée par ce motif que l'ordonnance de renvoi était déjà suspendue par l'effet du sous-alinéa 49(1)c)(i) de la *Loi sur l'immigration*.

ONT COMPARU:

Michael D. Roberts pour le demandeur.
William Brad Hardstaff pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Snyder & Company, Edmonton, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

[1] LE JUGE PELLETIER: Ali Mohamed Ziyadah est un citoyen de la Libye, arrivé au Canada en janvier 1997 avec un visa temporaire pour études. À l'expiration de ce visa en septembre 1997, il a revendiqué le statut de réfugié. Le 2 octobre 1997, une ordonnance de renvoi conditionnel a été prise à son égard en attendant l'issue de cette revendication. La section du statut de réfugié (la section du statut) a entendu sa demande le 28 septembre 1998 et rendu sa décision le 29 mars 1999. Entre-temps, M. Ziyadah avait déménagé deux ou trois fois, sans donner son adresse à la section du statut. Il n'a été informé du rejet de sa revendication que le 18 mai 1999, lorsque Immigration Canada lui intima l'ordre de se présenter pour être expulsé en Libye le 8 juin 1999. Il a immédiatement consulté un avocat et introduit un recours en contrôle

consulted counsel and launched an application for judicial review which included an application for an extension of time within which to bring the application as he was well outside the 15-day period prescribed by subsection 82.1(3) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985 c. I-2 as amended from time to time (the Act). By notice of motion, he then sought a stay of the removal order pending the disposition of the application for leave, judicial review of the CRDD decision, and extension of time for the bringing of the judicial leave application.

[2] The issue which is raised by these facts is the applicability of the statutory stay found at subparagraph 49(1)(c)(i) [as am. *idem*, s. 41] to the facts of this case:

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

(a) in any case where the person against whom the order was made has a right of appeal to the Appeal Division, at the request of that person until the time provided for the filing of the appeal has elapsed;

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

(c) subject to paragraphs (d) and (f), in any case where a person has been determined by the Refugee Division not to be a Convention refugee or a person's appeal from the order has been dismissed by the Appeal Division,

(i) where the person against whom the order was made files an application for leave to commence a judicial review proceeding under the *Federal Court Act* or signifies in writing to an immigration officer an intention to file such an application, until the application for leave has been heard and disposed of or the time normally limited for filing an application for leave has elapsed and, where leave is granted, until the judicial review proceeding has been heard and disposed of . . . [Emphasis added.]

[3] The issue arises because of the decision of MacKay J. in *Sholev v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 78 F.T.R. 188 (F.C.T.D.) in which a similar set of facts arose. Sholev made an application for judicial review of the CRDD decision rejecting his refugee claim after the

judiciaire, avec demande de prorogation du délai de recours puisqu'il avait dépassé de loin le délai de quinzaine prévu au paragraphe 82.1(3) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, modifiée (la Loi). Il a ensuite demandé, par voie d'avis de requête, qu'il soit sursis à l'ordonnance de renvoi en attendant l'issue de sa demande d'autorisation d'agir en contrôle judiciaire, de son recours en contrôle judiciaire contre la décision du statut et de sa requête en prorogation du délai de recours.

[2] Il se pose donc en l'espèce la question de l'applicabilité du sursis prévu par la Loi en son sous-alinéa 49(1)c)(i) [mod., *idem*, art. 41] aux faits de la cause:

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

a) à la demande de l'intéressé—s'il a un droit d'appel devant la section d'appel—jusqu'à l'expiration du délai de présentation de l'appel;

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

c) sous réserve des alinéas d) et f), dans le cas d'une personne qui s'est vu refuser le statut de réfugié au sens de la Convention par la section du statut ou dont l'appel a été rejeté par la section d'appel:

(i) si l'intéressé présente une demande d'autorisation relative à la présentation d'une demande de contrôle judiciaire aux termes de la *Loi sur la Cour fédérale* ou notifie par écrit à un agent d'immigration son intention de le faire, jusqu'au prononcé du jugement sur la demande d'autorisation ou la demande de contrôle judiciaire, ou l'expiration du délai normal de demande d'autorisation, selon le cas [. . .] [Non souligné dans l'original.]

[3] Cette question se pose par suite de la décision rendue par le juge MacKay dans *Sholev c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 78 F.T.R. 188 (C.F. 1^{re} inst.), dont les faits s'apparentent à ceux de l'affaire en instance. Sholev agissait en contrôle judiciaire contre la décision de la section du

time for making an application for leave and judicial review had expired. He included in his application a request for an extension of time for the bringing of the application for leave and judicial review. MacKay J. had to decide whether the statutory stay in subparagraph 49(1)(c)(i) applied when the application for leave was made out of time and after the making of a removal order. He found that the statutory stay did apply in those circumstances.

[4] MacKay J. relied upon the discretionary power found at subsection 82.1(5) [as am. *idem*, s. 73] of the Act in reaching his conclusion. The latter subsection allows a judge, for special reasons, to extend the time for the making of an application for leave and judicial review. The benefit of that subsection would be lost to persons subject to a removal order if subparagraph 49(1)(c)(i) were read so as to make the statutory stay inapplicable simply as a result of the failure to make the application in time. Put another way, the power to extend the time is meaningless if it does not apply when a person is out of time, the only circumstance in which such a power is required.

[5] The respondent Minister says, with respect, that *Sholev* is wrongly decided. She argues that the result arrived at in *Sholev* means that one who is liable to be deported as a result of a decision of a federal tribunal could hide out until they were apprehended and then make a late application for leave and judicial review (including an application for extension of time). Such an application would then preclude immediate removal from Canada. Such a result rewards non-compliance with legal obligations and cannot have been intended by Parliament.

[6] There is merit in the Minister's argument. Support for it can be found in the language of subparagraph 49(1)(c)(i) where it speaks of the "time normally limited" for making such an application. The time normally limited is 15 days. The extended time contemplated by subsection 82.1(5) arises from special circumstances, which is different from the time

statut portant rejet de sa revendication du statut de réfugié, mais après l'expiration du délai de demande d'autorisation. L'acte introductif d'instance était accompagné d'une demande de prorogation du délai de demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. Le juge MacKay était appelé à juger si le sursis prévu au sous-alinéa 49(1)c)(i) pouvait être invoqué dans le cas où la demande d'autorisation était faite après l'expiration des délais et où l'ordonnance de renvoi avait été prise. Il a conclu que ce sursis prévu par la Loi s'appliquait effectivement dans ces circonstances.

[4] Il a fondé sa conclusion sur le pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 82.1(5) [mod., *idem*, art. 73] de la Loi, aux termes duquel tout juge peut, pour des raisons spéciales, proroger le délai de demande d'autorisation d'agir en contrôle judiciaire. Le bénéfice de cette disposition serait dénié aux personnes visées par une ordonnance de renvoi si le sous-alinéa 49(1)c)(i) devait s'interpréter de façon à exclure le sursis pour la simple raison qu'elles n'ont pas fait la demande dans les délais. En d'autres termes, le pouvoir de prorogation serait vide de sens s'il ne pouvait s'exercer à l'égard de la personne qui n'est pas en mesure d'agir dans les délais, c'est-à-dire dans le seul cas où ce pouvoir a sa raison d'être.

[5] La ministre défenderesse soutient que *Sholev* est mal jugé, que la conclusion qui y a été tirée signifie qu'une personne frappée d'une mesure d'expulsion par suite de la décision d'un tribunal administratif fédéral pourrait entrer dans la clandestinité jusqu'à ce qu'elle soit appréhendée, après quoi elle pourrait faire tardivement une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire (avec demande de prorogation du délai), laquelle demande aurait pour effet d'empêcher son renvoi immédiat hors du Canada. Pareil résultat récompenserait la non-observation des obligations légales et ne saurait être voulu par le législateur.

[6] L'argument de la ministre n'est pas sans fondement. On peut trouver ce fondement dans les termes du sous-alinéa 49(1)c)(i), où il est question du «délai normal» de demande d'autorisation, lequel délai normal est de 15 jours. La prorogation de délai prévue au paragraphe 82.1(5) s'applique aux circonstances extraordinaires, et elle est différente du délai normal.

normally limited. Were I deciding this at first instance, I might not have come to the same conclusion as my learned colleague.

[7] It is obvious that I am not deciding this at first instance. MacKay J.'s reasoning was accepted by Richard J. (as he then was) in *Ragunathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 1616 (T.D.) (QL), and by Lutfy J. in *Gyle v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] F.C.J. No. 1596 (T.D.) (QL).

[8] Mr. Hardstaff advised the Court that, notwithstanding the fact that MacKay J. certified a question for appeal pursuant to section 83 [as am. *idem*] of the Act and subsection 18(1) of the *Federal Court Immigration Rules, 1993* [SOR/93-22], no appeal was taken because the Minister's advisors felt that an appeal was barred by section 82.2 [as am. *idem*] of the Act:

82.2 No appeal lies to the Federal Court of Appeal from a judgment of the Federal Court—Trial Division on an application under section 82.1 for leave to commence an application for judicial review under the *Federal Court Act*.

[9] I would have thought that section 82.2 barred an appeal on the merits of an application for leave but would not necessarily preclude an appeal on a matter of law of general application arising in interlocutory proceedings. Be that as it may, the possibility that there is no right of appeal with respect to these matters suggests that one ought to consider very carefully before introducing a conflict in the case law where there is no possibility of resolving that conflict through an appeal. The experience of this Court with regard to the residency requirements under the *Citizenship Act* [R.S.C., 1985, c. C-29] is illustrative of the problems which can arise in those circumstances.

[10] In cases such as this the competing interests are the duty of a judge to articulate the law as it appears to him or her and on the other hand, the need for

Eussé-je jugé moi-même cette affaire en première instance, je ne serais peut-être pas parvenu à la même conclusion que mon distingué collègue.

[7] Il est évident que je ne juge pas cette question en première instance. Le raisonnement du juge MacKay a été adopté par le juge Richard (tel était alors son titre) dans *Ragunathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 1616 (1^{re} inst.) (QL), et par le juge Lutfy dans *Gyle c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 1596 (1^{re} inst.) (QL).

[8] M. Hardstaff a informé la Cour que le juge MacKay avait certifié une question aux fins d'appel en application de l'article 83 [mod., *idem*] de la Loi et du paragraphe 18(1) des *Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration* [DORS/93-22], mais que l'affaire n'avait pas été portée en appel parce que les conseillers de la ministre pensaient qu'un appel serait irrecevable par application de l'article 82.2 [mod., *idem*] de la Loi:

82.2 Le jugement d'un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale sur une demande d'autorisation relative à la présentation d'une demande de contrôle judiciaire aux termes de la *Loi sur la Cour fédérale* est sans appel.

[9] J'aurais pensé que l'article 82.2 exclut l'appel portant sur le fond de la demande d'autorisation mais n'interdit pas nécessairement l'appel sur une question de droit d'application générale, qui se fait jour lors d'une procédure en injonction interlocutoire. Quoi qu'il en soit, la possibilité que les décisions en la matière ne soient pas susceptibles d'appel doit engager le juge à réfléchir longuement avant d'introduire un élément de conflit dans la jurisprudence, dans les cas où il n'y a aucune possibilité de résoudre pareil conflit par voie d'appel. Ce qui s'est passé dans notre Cour au sujet des conditions de résidence prévues pour l'acquisition de la citoyenneté est l'illustration des problèmes auxquels pareille situation pourrait donner lieu.

[10] Dans les cas comme celui qui nous intéresse en l'espèce, les deux impératifs contradictoires sont l'obligation pour le juge de dire le droit tel qu'il

certainty and predictability in the law. The need for certainty in the law can be reconciled with the independence of the judiciary through a thoughtful application of the doctrine of *stare decisis*. An excellent review of the role of *stare decisis* is found in the reasons of Granger J. in *R. v. Koziolok*, [1999] O.J. 657 (Gen. Div.) (QL). The length of the extract I am about to cite is justified by its treatment of a question whose resolution is of fundamental importance in situations such as the present [at paragraphs 14-15]:

Mr. Thomas on behalf of the Appellant submits that I am not bound by the decision of McIsaac J. and as a result I am entitled to ignore the result in *R. v. McCue*, *supra*, and follow those decisions which hold that if the vehicle is inoperable, the *actus reus* of the offence cannot be proven. Although I am not bound by the decision of McIsaac J. the matter is not as clear cut as suggested by Mr. Thomas. In *Holmes v. Jarrett*, [1993] O.J. No. 679 (Ont. Gen. Div.), I had an opportunity to review the doctrine of *stare decisis* and previous decisions of this court. I stated:

In 1990 the Ontario Legislature created the Ontario Court of Justice (General Division) which is the largest superior court in Canada with approximately 250 Justices exercising responsibilities in the 50 dispersed judicial centres within the eight judicial regions of the Province. In my opinion, it is desirable to develop certainty in the law throughout the court. I intend to review what means exist which would permit members of the judiciary to discharge their responsibilities within the context of the principles of judicial independence while avoiding individual or regional developments in the law. One approach is to employ the rule or doctrine of *stare decisis*. The phrase *stare decisis* is an abbreviation of the Latin phrase *stare decisis et non quieta movere* which may be translated as "to stand by decisions and not to disturb settled matters". The "rule" as it is often described, has been commonly understood in modern terms to mean that every court is bound to follow any case decided by a court above it in the hierarchy. However, as the entire phrase itself suggests, the "doctrine of *stare decisis* also requires that cases be decided the same way when their material facts are the same": see Glanville Williams, *Learning the Law* (9th ed.), 1973.

The employment of the rule of *stare decisis* has been necessary to ensure uniformity in the development of the law, and thereby ultimately encourage the predictability of decisions in a meaningful understanding of the law. As a result, it has been said that the primary reasons for the development of the doctrine can be stated as follows:

l'entend et, d'autre part, l'impératif de certitude et de prévisibilité dans les règles de droit. L'impératif de certitude dans les règles de droit peut être réconcilié avec l'indépendance du juge par l'application réfléchie de la doctrine *stare decisis*. On peut trouver un excellent exposé de cette doctrine dans les motifs prononcés par le juge Granger dans *R. v. Koziolok*, [1999] O.J. 657 (Div. gén.) (QL). La longueur du passage cité ci-dessous se justifie par le fait qu'il porte sur une question dont la résolution est d'importance fondamentale dans les cas comme l'affaire en instance [aux paragraphes 14 et 15]:

[TRADUCTION] M. Thomas, qui représente l'appelant, soutient que je ne suis pas lié par la décision du juge McIsaac et que, par conséquent, il m'est loisible d'ignorer la conclusion tirée dans *R. v. McCue*, *op. cit.*, et de suivre les décisions portant que dans le cas où le véhicule n'est pas en état de marche, l'élément matériel de l'infraction ne peut être prouvé. Bien que je ne sois pas lié par la décision du juge McIsaac, la question n'est pas aussi simple que le dit M. Thomas. Dans *Holmes v. Jarrett*, [1993] O.J. No. 679 (Ont. Gen. Div.), j'ai eu l'occasion de faire le point sur la doctrine *stare decisis* et les décisions antérieures de cette Cour, en ces termes:

En 1990, la législature de l'Ontario a créé la Cour de l'Ontario (Division générale) qui est la cour supérieure la plus importante au Canada avec quelque 250 juges exerçant leurs fonctions dans les 50 centres judiciaires répartis entre les huit régions judiciaires de la province. À mon avis, il est souhaitable d'instaurer la certitude dans l'application des règles de droit dans tout le ressort. Je me propose de passer en revue les moyens qui permettent aux juges d'exercer leurs fonctions conformément aux principes d'indépendance de la magistrature tout en évitant les élaborations individuelles ou régionales du droit. Une méthode consiste dans le recours à la règle ou doctrine *stare decisis*. Ces deux mots sont l'abréviation de la locution latine *stare decisis et non quieta movere*, qui signifie: «s'en tenir à ce qui a été décidé et ne pas bouleverser ce qui est établi». Cette «règle», telle qu'on l'appelle d'habitude, s'interprète communément de nos jours comme signifiant que tout tribunal est tenu de se conformer à la décision d'une instance supérieure. Cependant, comme l'indique la locution dans son ensemble, elle prescrit aussi que les diverses causes aboutissent à la même décision si les faits sont les mêmes; voir Glanville Williams, *Learning the Law* (9^e éd.), 1973.

L'observation de la règle *stare decisis* a été nécessaire pour garantir l'uniformité dans l'élaboration du droit, et partant, pour encourager en dernière analyse la prévisibilité des décisions dans une compréhension logique du droit. Par suite, il a été dit que la doctrine a principalement pour but:

1. To provide for certainty and predictability in the law;
2. To provide for continuity and stability in the law;
3. To provide for consistency in the law.

(See Gall, G., *The Canadian Legal System*, Carswell: Toronto, 1977).

Several judicial decisions have offered somewhat differing views as to whether or not Judges of the same court are bound or required as a matter of course to follow what has been previously decided in that court by another Judge.

The Authoritative View

Some Judges have adopted what may be described as a very strict and traditional view of the doctrine stating that Judges of the same court are required to apply the law as previously stated by their court. They have subscribed to the view that these decisions are authoritative. In *Sedziak v. Polish Worker's Association*, [1937] 4 D.L.R. 672, [1937] 3 W.W.R. 527 (Man. Q.B.) it was said that a Judgment of a Judge of the Court of King's Bench is binding on that court until altered by the Court of Appeal. In *R. v. Kartna* (1979), 2 M.V.R. 259 (Ont. H.C.) the accused argued that the information charging him with having committed an offence was technically invalid. He relied upon a District Court decision that was directly opposite the conclusion of another District Court decision in the same judicial district. The two District Court decisions were reached only a few weeks apart. Although it was not necessary to do so for the determination of the appeal, Hughes J. stated at p. 267:

I pause here to say, with deference but emphatically, that in my view it is unfortunate that such a disagreement with a Judge of coordinate jurisdiction was indulged in by Forget D.C.J. in the case of *Vaughan*. I will go further and say that the proper procedure, and one without the recognition of which the administration of justice would fall into disrepute and disarray, is for a Judge in his position to consider himself bound by what has been decided before in his own Court. Such is the rule of *stare decisis*. He may, of course, express his disagreement as trenchantly as he likes, but should leave the question which vexes him to the Court of Appeal for such decision as may be appropriate. In default of observing this time-honoured procedure and in the absence of appeal (as I am advised by Crown counsel is the case here) one accused is convicted and the other in precisely the same circumstances is acquitted of the same charge with concomitant uncertainty and potential scandal.

1. D'assurer la certitude et la prévisibilité dans les règles de droit;
2. D'assurer la continuité et la stabilité dans les règles de droit;
3. D'assurer l'uniformité dans les règles de droit.

(Voir Gall G., *The Canadian Legal System*, Carswell: Toronto, 1977).

Plusieurs décisions judiciaires ont présenté des conclusions quelque peu contradictoires sur la question de savoir si les juges sont tout naturellement tenus ou requis de se conformer aux décisions antérieures d'un juge de la même juridiction.

La conception de la valeur jurisprudentielle

Certains juges ont adopté ce qu'on peut appeler une conception très stricte et traditionnelle de la doctrine prescrivant que les juges de la même juridiction sont tenus d'appliquer le droit tel qu'il a été antérieurement défini au sein de cette juridiction. À leurs yeux, les décisions antérieures font jurisprudence. Dans *Sedziak v. Polish Workers Association*, [1937] 4 D.L.R. 672, [1937] 3 W.W.R. 527 (Man. Q.B.), il a été jugé qu'une décision d'un juge de la Cour du Banc du Roi faisait jurisprudence au sein de cette juridiction sauf réformation par la Cour d'appel. Dans *R. v. Kartna* (1979), 2 M.V.R. 259 (Ont. H.C.), l'accusé soutenait que la dénonciation dont il faisait l'objet était irrecevable, citant à cet effet une décision d'une cour de district qui était tout à fait le contraire de la conclusion d'une autre cour de district dans le même ressort. Ces deux décisions n'étaient séparées que de quelques semaines. Bien qu'elle ne fût pas nécessaire pour trancher l'appel, le juge Hughes a fait cette observation en page 267:

Sauf le respect que je lui dois, je dois souligner qu'à mon avis, il est regrettable que dans la cause *Vaughan*, le juge Forget de la Cour de district ait contredit un juge de même rang et dans le même ressort. J'ajouterai que la voie à suivre par un juge dans son cas, sous peine de déconsidérer et de compromettre l'administration de la justice, est de se considérer comme lié par une décision antérieure de sa propre juridiction. Telle est la règle *stare decisis*. Il peut certainement exprimer son désaccord avec tout le mordant qu'il veut, mais il devrait laisser la question qui le contrarie à la décision de la Cour d'appel. Faute par lui d'observer ce principe de longue date et faute d'appel (et c'est le cas en l'espèce d'après le procureur de la Couronne), un accusé est déclaré coupable et un autre se trouvant exactement dans le même cas est acquitté du même chef d'accusation, ce qui est source d'incertitude et de scandale possible.

The Persuasive View

The proposition that Judges of the same court are bound to follow one another has been indirectly criticized as being unnecessarily restrictive in the following statement of Lord Goddard C.J. contained in *Police Authority for Huddersfield v. Watson*, [1947] 1 K.B. 842 at p. 848:

. . . I think the modern practice, and the modern view of the subject, is that a judge of first instance, though he would always follow the decision of another judge of first instance, unless he is convinced the judgment is wrong, would follow it as a matter of judicial comity. He certainly is not bound to follow the decision of a judge of equal jurisdiction. He is only bound to follow the decisions which are binding on him, which, in the case of a judge of first instance, are the decisions of the Court of Appeal, the House of Lords and the Divisional Court.

This statement of Lord Goddard C.J. was cited with approval in *R. v. Groves* (1977), 17 O.R. (2d) 78. The foundation of the persuasive view is that the authoritative view is premised on the notion that *stare decisis* is a rule which obliges a Judge to follow a particular course of action. Such an obligation, it is argued, must arise from a source outside the person or entity whose conduct is to be directed. According to the persuasive view, such a rule does not exist, and therefore the phrase *stare decisis* is merely a convenient way of expressing the tradition which has developed within our judicial system that certain courts will follow decisions of other courts.

Compliance with this custom, it is said, may be viewed more as judicial comity than forced adherence. Courts higher in the hierarchical structure are followed to avoid the embarrassment of being overturned on appeal. This modern view is prepared to make expectations when a Judgment is wrong because there is nothing requiring the Judges to comply with the previous decision.

The Conformity View

This view suggests that Judges ought to follow previous decisions of their colleagues unless certain specific situations exist. In *Re Hansard Spruce Mills Ltd.*, [1954] 4 D.L.R. 590, 13 W.W.R. (N.S.) 285, Wilson J. stated at p. 286:

But, as I said in the *Cairney* case, I think the power or rather the proper discretionary duty, of a trial judge is more limited. The Court of Appeal, by overriding itself in *Bell v. Klein*, has settled the law. But I have no power to override a brother judge,

La conception de la valeur de persuasion

La prescription que les juges de la même juridiction se conforment aux décisions antérieures de leurs collègues a été indirectement critiquée comme étant inutilement restrictive dans l'observation suivante du lord juge en chef Goddard dans *Police Authority for Huddersfield v. Watson*, [1947] 1 K.B. 842, en page 848:

[. . .] Je pense que selon la pratique contemporaine, et la conception contemporaine de la question, c'est par déférence confraternelle qu'un juge de première instance se conforme toujours à la décision d'un autre juge de première instance, à moins qu'il ne soit convaincu que cette décision est erronée. Il n'est certainement pas tenu de se conformer à la décision d'un juge de même rang. Il n'est tenu de suivre que les décisions qui ont force jurisprudentielle à son égard, c'est-à-dire, s'il est juge de première instance, celles qui émanent de la Cour d'appel, de la Chambre des lords ou de la Cour divisionnaire.

Cette conclusion du lord juge en chef Goddard a été citée avec approbation dans *R. v. Groves* (1977), 17 O.R. (2d) 78. Selon les tenants de cette conception de la valeur de persuasion, le modèle jurisprudentiel est fondé sur le postulat que la règle *stare decisis* oblige le juge à suivre une certaine voie. À leur avis, pareille obligation n'existe que si elle est imposée par une autre source que la personne ou l'entité qui est censée l'observer. Selon eux, une telle règle n'existe pas, et la locution *stare decisis* n'est qu'un moyen commode d'exprimer la tradition qui s'est instaurée dans notre système judiciaire et selon laquelle certaines juridictions suivront les décisions d'autres juridictions.

Selon cette école de pensée, l'observation de cette coutume tient davantage de la déférence confraternelle que de l'application obligatoire. Le juge se conforme aux décisions des instances supérieures pour éviter l'embaras de voir sa décision infirmée en appel. Cette conception contemporaine laisse la place à d'autres conclusions si le jugement est erroné, car rien n'oblige les autres juges à s'y conformer.

La conception de la valeur de conformité

Selon cette école de pensée, les juges doivent suivre les décisions antérieures de leurs collègues, sauf dans certains cas spécifiques. Dans *Re Hansard Spruce Mills Ltd.*, [1954] 4 D.L.R. 590, 13 W.W.R. (N.S.) 285, le juge Wilson s'est prononcé en ces termes, à la page 286:

Mais, ainsi que je l'ai fait remarquer dans l'affaire *Cairney*, je pense que le pouvoir, ou plutôt l'obligation, discrétionnaire du juge de première instance est plus limité. La Cour d'appel, en revenant sur sa propre jurisprudence dans *Bell v. Klein*, a tranché le

I can only differ from him, and the effect of my doing so is not to settle but rather to unsettle the law, because, following such a difference of opinion, the unhappy litigant is confronted with conflicting opinions emanating from the same court and therefore of the same legal weight. That is the state of affairs which cannot develop in the Court of Appeal.

Therefore, to epitomize what I have already written in the *Cairney* case, I say this: I will only go against a judgment of another judge of this court if:

- (a) Subsequent decisions have affected the validity of the impugned judgment;
- (b) It is demonstrated that some binding authority in case law or some relevant statute was not considered;
- (c) The Judgment was unconsidered, a *nisi prius* judgment given in circumstances familiar with all trial judges, where the exigencies of the trial require an immediate decision without opportunity to fully consult authority.

If none of these situations exists, I think a trial judge should follow the decisions of his brother judges.

In *R. v. Northern Electric Co. Ltd.*, [1955] 3 D.L.R. 449 (Ont. H.C.) McRuer, C.J. H.C. stated at p. 466:

Having regard to all the rights of appeal that now exist in Ontario, I think Hogg J. stated the right common law principle to be applied in his judgment in *R. ex rel. McWilliam v. Morris*, [1942] O.W.N. 447 where he said: "The doctrine of *stare decisis* is one long recognized as a principle of our law". Sir Frederick Pollock says, in his *First Book of Jurisprudence*, 6th ed., p. 321: "The decisions of an ordinary superior court are binding on all courts of inferior rank within the same jurisdiction, and, though not absolutely binding on courts of co-ordinate authority nor on that court itself, will be followed in the absence of strong reasons to the contrary".

I think that "strong reasons to the contrary" does not mean a strong argumentative reason appealing to the particular Judge, but something that may indicate that the prior decision was given without consideration of a statute or some authority that ought to have been

point de droit. Mais je n'ai nullement le pouvoir d'infirmier le jugement d'un collègue, je ne peux que tirer des conclusions différentes, ce qui aurait pour effet non pas d'assurer la certitude, mais de créer l'incertitude dans les règles de droit, parce que, à la suite d'une telle divergence d'opinions, le malheureux justiciable se trouve aux prises avec des conclusions contradictoires émanant de la même juridiction et ayant donc la même force. Cet état de choses ne peut exister en Cour d'appel.

Pour récapituler donc l'observation que j'ai déjà faite dans *Cairney*, je ne tirerai une conclusion qui contredise le jugement d'un autre juge du siège que dans les suivants:

- a) Des décisions subséquentes ont remis en question la validité du jugement en question;
- b) Il y a la preuve que la force obligatoire de la jurisprudence ou de la loi applicable n'a pas été prise en considération;
- c) Le jugement était rendu sans délibéré, c'est-à-dire qu'il s'agit d'un jugement *nisi prius* rendu dans les circonstances bien connues de tous les juges de première instance, là où les exigences du procès sont telles que le juge doit rendre immédiatement sa décision sans avoir le temps de consulter la jurisprudence.

Sauf les cas ci-dessus, je pense que le juge de première instance doit se conformer aux décisions antérieures de ses collègues.

Dans *R. v. Northern Electric Co. Ltd.*, [1955] 3 D.L.R. 449 (Ont. H.C.), le juge en chef McRuer de la Haute Cour a fait observer à la page 466:

Étant donné tous les droits d'appel qui existent maintenant en Ontario, je pense que le juge Hogg a exprimé le principe de common law à appliquer par cette observation dans *R. ex rel. McWilliams v. Morris*, [1942] O.W.N. 447: «la doctrine *stare decisis* est reconnue de longue date comme un principe de notre droit». Sir Frederick Pollock écrit de son côté dans son *First Book of Jurisprudence*, 6^e éd., page 321: «Les décisions d'une cour supérieure ordinaire font jurisprudence pour toutes les juridictions inférieures du ressort et, bien qu'elles n'aient pas force jurisprudentielle à l'égard des autres cours de même rang ou en son propre sein, elles seront suivies à moins qu'il y ait de fortes raisons qui s'y opposent».

Je pense que les «fortes raisons qui s'y opposent» ne signifient pas une argumentation que le juge concerné trouve convaincante, mais quelque chose qui indique que la décision en question a été rendue au mépris d'une loi ou d'un précédent qui aurait dû être respect-

followed. I do not think “strong reasons to the contrary” is to be construed according to the flexibility of the mind of the particular Judge.

According to Chief Justice McRuer and Justice Wilson, the decisions of Judges of co-ordinate courts are persuasive and should be given considerable weight unless there are very cogent reasons to depart from such decision.

The authoritative view requires Judges to follow all previous decisions of their colleagues, allowing the Court of Appeal to correct any error if necessary. Although this approach provides certainty in law, it may be unnecessarily restrictive, particularly in situations where the previous decisions were given without consideration of a statute or relevant caselaw [*sic*].

On the other hand, the least restrictive view as represented by the position of Lord Goddard suggests that Judges ought to follow decisions of their colleagues out of judicial comity and only depart from them when they are wrong. While the flexibility shown in this approach is more preferable to the restrictive opinion, it fails to provide any criteria to determine when it can be said that a previous decision was wrong. If it only requires a difference of opinion about the law to permit a Judge to depart from previous decisions, then the concerns raised by Hughes J. in *Kartna* may be relevant.

Between these two views lies the proposition as put forward by Justice Wilson and Chief Justice McRuer that Judges ought to feel bound to follow previous decisions of their colleagues, unless certain factors exist to persuade them to decide the case differently.

In my opinion, it is imperative in a large trial court such as the Ontario Court of Justice that as much certainty as possible be brought to the law until the Court of Appeal rules on a point. This can best be achieved by following the approach as set out by Chief Justice McRuer. Accordingly, although I find much merit in the approach advocated by Mr. Thomas, I feel I must follow the Judgment of McIsaac J. unless there is some indication that his decision was given without considering the appropriate case-law. I am satisfied that McIsaac J. considered all of the relevant case-law. The criteria to justify not following a judgment of McIsaac J. does not exist in this case and, accordingly, the appeal is dismissed.

[11] The position expressed by Wilson J. [*Re Hansard Spruce Mills Ltd.*, [1954] 4 D.L.R. 590 (B.C.S.C.)] and McRuer C.J.O. [*R. v. Northern Electric Co. Ltd.*, [1955] O.R. 431 (H.C.)] (and adopted by Granger J.) has much to recommend it. Such a position makes consistency possible without fettering the judgment of individual judges. It provides

té. Je ne pense pas que le concept de «fortes raisons qui s’y opposent» doive s’interpréter en fonction de la souplesse d’esprit du juge concerné.

Selon le juge en chef McRuer et le juge Wilson, les décisions des juridictions de même rang sont persuasives et doivent être respectées à moins qu’il n’y ait des raisons impérieuses de ne pas le faire.

Le modèle jurisprudentiel oblige les juges à suivre toutes les décisions antérieures de leurs collègues et à laisser à la Cour d’appel le soin de redresser toute erreur le cas échéant. Bien que cette méthode assure la certitude dans les règles de droit, elle peut être inutilement restrictive, en particulier si les décisions antérieures ont été rendues au mépris d’une loi ou de la jurisprudence.

À l’autre extrémité du spectre, la conception la moins restrictive, adoptée par lord Goddard, veut que les juges suivent les décisions de leurs collègues par déférence confraternelle et ne les écartent que si elles sont erronées. Bien que par sa souplesse cette conception soit préférable à la conception restrictive, elle ne définit aucun critère qui permette de juger quand une décision antérieure est erronée. Si elle ne requiert qu’une différence d’opinion sur la règle applicable pour permettre au juge de s’écarter des décisions antérieures, alors la crainte exprimée par le juge Hughes dans *Kartna* est justifiée.

Entre ces deux extrêmes, il y a l’opinion exprimée par le juge Wilson et le juge en chef McRuer que les juges devraient se sentir liés par les décisions antérieures de leurs collègues, à moins qu’il y ait des facteurs qui les engagent à tirer une conclusion différente.

À mon avis, il est impératif, au sein d’une grande juridiction de première instance comme la Cour de l’Ontario, que la plus grande certitude possible règne jusqu’à ce que le point de droit soit tranché par la Cour d’appel. On peut y arriver par le modèle défini par le juge en chef McRuer. En conséquence, bien que la solution avancée par M. Thomas me paraisse bien logique, j’estime que je dois suivre le jugement du juge McIsaac, à moins qu’il ne soit démontré qu’il l’a rendu au mépris de la jurisprudence. Je suis convaincu qu’il a pris en compte la jurisprudence applicable en la matière. Les conditions qui justifient de ne pas suivre son jugement ne sont pas présentes en l’espèce; en conséquence, l’appel est rejeté.

[11] La solution définie par le juge Wilson [*Re Hansard Spruce Mills Ltd.*, [1954] 4 D.L.R. 590 (C.S. C.-B.)] et le juge en chef de l’Ontario McRuer [*R. v. Northern Electric Co. Ltd.*, [1955] O.R. 431 (H.C.)] (et adoptée par le juge Granger) est bien judicieuse. Elle assure l’uniformité sans pour autant entraver les juges dans leur raisonnement. Elle pose

guidance as to when a departure from the judgment of a colleague is justified. I accept it as a rational application of the doctrine of *stare decisis*.

[12] I believe that the approach adopted by Granger J. is particularly apt when there is no possibility of an appeal to resolve the uncertainty created by conflicting judgments on a particular point. In saying this, I emphasize that the problem is not created by the judges who are bound to interpret the law according to their best judgment, but by a system which does not allow for these conflicting opinions to be resolved.

[13] In this case, for the reasons set out above, I adopt the reasoning of MacKay J. in *Sholev* because I am not persuaded that my colleague ignored any relevant authority or statutory provision. As such, his decision is one which I ought to adopt for the sake of rationality and consistency in the law.

[14] In the event that the Minister's representatives wish to reconsider their position with respect to the availability of a right of appeal in these circumstances, I offered to certify a question as a serious question of law of general application. While subsection 83(1) speaks of a serious question, on the strength of the following authority, I do not believe I am limited to one question: *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 1 F.C. 457 (T.D.). In that case, the Federal Court, Trial Division addressed multiple questions on an appeal from an immigration matter. I certify the following questions as serious questions of law of general importance:

1. Does section 82.2 of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 preclude an appeal of a serious question of law of general importance arising from interlocutory proceedings in the course of an application for leave and judicial review?
2. Where an application for leave and for judicial review pursuant to section 82.1 of the *Immigration Act*, including an application for an extension of time to file the application, is filed, beyond the time limited

les repères qui permettent de voir dans quels cas il faut tirer une conclusion différente de la décision antérieure d'un collègue. J'y vois une application rationnelle de la doctrine *stare decisis*.

[12] Je pense que la solution adoptée par le juge Granger est d'autant plus logique dans les cas où il n'y a aucune possibilité de porter l'affaire en appel pour résoudre l'incertitude créée par des jugements contradictoires sur un point donné. Je tiens à faire remarquer à ce propos que le problème n'est pas créé par les juges qui sont tenus de dire le droit de leur mieux, mais par un système qui tolère que des divergences d'opinions ne soient pas résolues.

[13] Par ces motifs, j'adopte en l'espèce le raisonnement tenu par le juge MacKay dans *Sholev* parce que je ne suis pas convaincu qu'il ait rendu jugement au mépris de la jurisprudence ou de la loi applicable. Je dois donc adopter sa conclusion au nom de la rationalité et de l'uniformité dans l'interprétation et l'application des règles de droit.

[14] Au cas où les représentants de la ministre souhaiteraient revoir leur position au sujet d'une possibilité d'appel dans ce contexte, j'ai offert de certifier une question à titre de question grave de portée générale. Bien que le paragraphe 83(1) mentionne une question grave, je ne me crois pas limité à une seule question, à la lumière de la jurisprudence *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 1 C.F. 457 (1^{re} inst.). Dans cette dernière cause, la Section de première instance de la Cour fédérale s'est prononcée sur plusieurs questions en matière d'immigration. Je certifie en conséquence les questions graves de portée générale qui suivent:

1. L'article 82.2 de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, exclut-il l'appel sur une question grave de portée générale qui se dégage d'une procédure interlocutoire dans le contexte d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire?
2. Au cas où la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire fondée sur l'article 82.1 de la *Loi sur l'immigration*, avec demande de prorogation du délai de dépôt, est déposée après l'expiration du délai prévu

by subsection 82.1(3), but has not been considered by the Court, does subparagraph 49(1)(c)(i) apply to preclude execution of a removal order pending disposition of the application by the Court?

ORDER

Having considered the matter carefully, I therefore make the following order:

The application for a stay of the removal order executable June 8, 1999 is dismissed on the ground that the removal order is stayed by the operation of law, specifically subparagraph 49(1)(c)(i) of the *Immigration Act* according to the terms of that subparagraph and, as a consequence, no order of the Court is required in the circumstances.

au paragraphe 82.1(3) de la même Loi mais n'a pas été jugée par la Cour, le sous-alinéa 49(1)(c)(i) s'applique-t-il pour empêcher l'exécution de l'ordonnance de renvoi en attendant que la Cour se prononce sur cette demande?

ORDONNANCE

Après examen attentif de l'affaire, j'ordonne ce qui suit:

La requête en sursis à l'ordonnance de renvoi exécutable le 8 juin 1999 est rejetée par ce motif que la même ordonnance est suspendue par application de la loi, plus spécifiquement par application du sous-alinéa 49(1)(c)(i) de la *Loi sur l'immigration*, et que, par conséquent, une ordonnance de la Cour n'est pas nécessaire en la matière.