

A-545-04
2005 FCA 27

A-545-04
2005 CAF 27

**Solicitor General of Canada and The Minister of
Citizenship and Immigration (*Appellants*)**

**Le solliciteur général du Canada et le ministre de la
Citoyenneté et de l'Immigration (*appelants*)**

v.

c.

**Sampanthan Subhaschandran, Jayanthi
Subhaschandran and Geetanjali Subhaschandran
(*Respondents*)**

**Sampanthan Subhaschandran, Jayanthi
Subhaschandran et Geetanjali Subhaschandran
(*intimés*)**

**INDEXED AS: SUBHASCHANDRAN v. CANADA (SOLICITOR
GENERAL) (F.C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: SUBHASCHANDRAN c. CANADA (SOLLICITEUR
GÉNÉRAL) (C.A.F.)**

Federal Court of Appeal, Décary, Nadon and Sexton
J.J.A.—Toronto, January 13; Ottawa, January 21, 2005.

Cour d'appel fédérale, juges Décary, Nadon et Sexton,
J.C.A.—Toronto, 13 janvier; Ottawa, 21 janvier 2005.

Federal Court Jurisdiction — Motions Judge adjourning respondents' motion for stay of deportation until after application for leave and judicial review of negative pre-removal risk assessment finally determined — Appellants requesting motions Judge deal with stay motion itself — Appeal from refusal to deal with stay motion — While interlocutory orders, including adjournments, generally not appealable (Immigration and Refugee Protection Act, ss. 72(2)(e), 74(d)), must be exception where judge refuses to exercise jurisdiction and deal with case — Here, Judge adjourned motion to a time when stay matter will be moot, and in effect, granted stay without considering appropriate matters — Amounting to refusal to exercise jurisdiction — Remedy in such situations of a mandatory nature requiring judge to exercise jurisdiction — Appeal allowed.

Compétence de la Cour fédérale — Le juge des requêtes a ajourné la requête en sursis d'expulsion des intimés jusqu'après que la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision négative dans le cadre de l'examen des risques avant renvoi aura été tranchée — Les appelants ont demandé au juge des requêtes de trancher la requête en sursis elle-même — Appel du refus de trancher la requête en sursis — Bien qu'en général les décisions interlocutoires, y compris les ajournements, ne sont pas susceptibles d'appel (Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, art. 72(2)e, 74(d)), il doit y avoir une exception lorsqu'un juge refuse d'exercer sa compétence et de traiter le dossier — En l'espèce, le juge des requêtes a ajourné la requête à un moment où toute décision à son sujet sera devenue théorique et en fait il se trouve à avoir accordé le sursis sans examiner les questions appropriées — Ceci constitue un refus d'exercer sa compétence — Dans une telle situation la réparation doit être mandatoire et exiger que le juge exerce sa compétence — Appel accueilli.

**STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED**

Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 18.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27,
ss. 72(1), (2)(e), 74(d).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Zündel (Re), 2004 FCA 394; [2004] F.C.J. No. 1982 (QL);
*Narvey v. Canada (Minister of Citizenship and
Immigration)* (1999), 235 N.R. 305 (F.C.A.).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 18.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C.
2001, ch. 27, art. 72(1), (2)e, 74d).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Zündel (Re), 2004 CAF 394; [2004] A.C.F. n° 1982 (QL);
*Narvey c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de
l'Immigration)* (1999), 235 N.R. 305 (C.A.F.).

REFERRED TO:

R. v. D.B.T., [1996] N.S.J. No. 11 (C.A.) (QL); *R. v. Thompson* (1983), 3 D.L.R. (4th) 642 at 651; 48 B.C.L.R. 169; 8 C.C.C. (3d) 127 at 136; 7 C.R.R. 222 (B.C.C.A.).

APPEAL from a Federal Court order dated August 23, 2004 (Shore J.) adjourning a motion for a stay of a deportation order until after respondents' application for leave and judicial review of a negative pre-removal risk assessment is finally determined, thereby refusing to deal with the stay motion itself. Appeal allowed.

APPEARANCES:

Amina Riaz for appellants.
Barbara L. Jackman for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellants.
Barbara L. Jackman, Toronto, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] SEXTON J.A.: The respondents brought a motion for a stay of the order for their deportation which was scheduled for August 10, 2004 until such time as their application for leave and for judicial review of their negative pre-removal risk assessment (PRRA) dated July 14, 2004 was determined.

[2] The respondents' motion for a stay was adjourned by Gibson J. to August 23, 2004, and a stay granted in the interim period from August 9 to August 24, 2004 so that the parties could complete filing of their materials for the stay motion.

[3] On August 23, 2004, the respondents' stay motion was heard in its entirety by Shore J. with the Minister arguing that the motion for a stay of the removal order be dismissed. At that hearing, neither party requested an adjournment for any reason.

DÉCISIONS CITÉES:

R. v. D.B.T., [1996] N.S.J. n° 11 (C.A.) (QL); *R. v. Thompson* (1983), 3 D.L.R. (4th) 642 à 651; 48 B.C.L.R. 169; 8 C.C.C. (3d) 127, 136; 7 C.R.R. 222 (C.A.C.-B.).

APPEL d'une ordonnance de la Cour fédérale en date du 23 août 2004 (juge Shore) ajournant la requête en sursis d'expulsion jusqu'après que la demande des intimés pour obtenir l'autorisation et le contrôle judiciaire de la décision négative dans le cadre de l'examen des risques avant renvoi aura été tranchée, constituant un refus de trancher la requête elle-même. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

Amina Riaz pour les appelants.
Barbara L. Jackman pour les intimés.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants.
Barbara L. Jackman, Toronto, pour les intimés.

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

[1] LE JUGE SEXTON, J.C.A.: Les intimés ont présenté une requête pour obtenir un sursis de leur expulsion, prévue pour le 10 août 2004, jusqu'au moment où une décision sera rendue sur leur demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision négative dans le cadre de l'examen des risques avant renvoi (ERAR), datée du 14 juillet 2004.

[2] La requête en sursis des intimés a été ajournée par le juge Gibson au 23 août 2004, le sursis étant accordé pour la période du 9 au 24 août 2004, afin que les parties puissent compléter le dépôt des documents pour leur dossier de requête.

[3] Le 23 août 2004, le juge Shore a entendu la requête en sursis des intimés en son entier. Le ministre a soutenu que la requête en sursis de l'expulsion devait être rejetée. Lors de l'audience, aucune des parties n'a demandé un ajournement pour quelque raison que ce soit.

[4] At the conclusion of the argument, the motions Judge immediately rendered his decision which was to adjourn the stay motion until June 1, 2005.

[5] Counsel for the Minister requested reasons for the adjournment but the motions Judge responded that he was unable to give reasons because he felt that both parties were right.

[6] Counsel for the Minister requested that the motions Judge deal with the stay motion itself but the motions Judge declined to do so.

[7] The Minister, on September 1, 2004 launched a motion for reconsideration of the August 23, 2004 order and requested that the application for a stay be dismissed.

[8] On September 28, 2004, the motions Judge issued what he referred to as a clarification (and not a re-examination) of his order of August 23, 2004. He still refused to deal with the stay motion in the following terms.

1. The Applicants are not to be removed from Canada pending a determination of their motion for a stay subsequent to their Application for leave and judicial review having been considered and finally determined;

2. Hearing of the motion is set for the very day of Monday, June 6, 2005 at 9:30 a.m., or so soon thereafter as may be heard at the premises of the Court in Toronto **subsequent** to the Application for leave and judicial review having been considered and finally determined. [Emphasis added.]

[9] The Minister has appealed the order of the motions Judge arguing that the decision should be set aside as the motions Judge “clearly failed to exercise his jurisdiction and otherwise exceeded his jurisdiction”.

[10] The respondents argue that the Minister is precluded from appealing the interlocutory order of the motions Judge by reason of the provisions of paragraphs 72(2)(e) and 74(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] (IRPA).

[4] Après avoir entendu les plaidoiries, le juge des requêtes a immédiatement décidé d’ajourner la requête en sursis jusqu’au 1^{er} juin 2005.

[5] L’avocat du ministre a demandé qu’on lui fournisse des motifs de l’ajournement, mais le juge des requêtes lui a répondu qu’il ne pouvait motiver sa décision parce qu’il considérait que les deux parties avaient raison.

[6] L’avocat du ministre a alors demandé que le juge des requêtes tranche la requête en sursis elle-même, mais ce dernier a refusé de procéder.

[7] Le 1^{er} septembre 2004, le ministre a présenté une requête en réexamen de l’ordonnance du 23 août 2004, demandant de nouveau que la requête en sursis soit rejetée.

[8] Le 28 septembre 2004, le juge des requêtes a délivré ce qu’il a appelé une clarification (et non un réexamen) de son ordonnance du 23 août 2004. Il a continué à refuser de trancher la requête en sursis, s’exprimant comme suit:

[TRADUCTION]

1. Les demandeurs ne doivent pas être expulsés du Canada avant qu’on ait tranché leur requête en sursis et ce, suite à l’examen et au jugement sur leur demande d’autorisation et de contrôle judiciaire.

2. L’audience pour entendre cette requête est fixée très précisément au lundi 6 juin 2005, à 9 h 30, ou dans les meilleurs délais après cette date, dans les locaux de la Cour à Toronto **après** que la demande d’autorisation et de contrôle judiciaire aura été examinée et tranchée. [Non souligné dans l’original.]

[9] Le ministre a porté l’ordonnance du juge des requêtes en appel, plaidant que sa décision devait être annulée parce que le juge des requêtes avait [TRADUCTION] «clairement refusé d’exercer sa compétence ou avait d’autre façon outrepassé sa compétence».

[10] Les intimés soutiennent que le ministre ne peut en appeler de l’ordonnance interlocutoire du juge des requêtes au vu des dispositions des alinéas 72(2)e) et 74d) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27] (LIPR).

72. (1) Judicial review by the Federal Court with respect to any matter—a decision, determination or order made, a measure taken or a question raised—under this Act is commenced by making an application for leave to the Court.

(2) The following provisions govern an application under subsection (1);

...

(e) no appeal lies from the decision of the Court with respect to the application or with respect to an interlocutory judgment.

...

74. Judicial review is subject to the following provisions:

...

(d) an appeal to the Federal Court of Appeal may be made only if, in rendering judgment, the judge certifies that a serious question of general importance is involved and states the question.

[11] The respondents argue that the above-noted provisions and the jurisprudence interpreting them demonstrate that any order made in the context of the underlying application for leave or linked to it in any way, is not subject to appeal. Specifically the sections quoted make it clear that no appeal lies from interlocutory judgments and as to final judgments, only when a serious question of general importance has been certified.

[12] The respondents further argue that the courts clearly have the jurisdiction to adjourn proceedings before them.

[13] In my view, while it is true that generally interlocutory orders including adjournments cannot be appealed in the context of cases such as this, there must be an exception where a judge refuses to exercise his jurisdiction and deal with the case.

[14] In the present case, the motions Judge has adjourned the stay motion to a time (after a decision has been made on the PRRA motion) when the stay matter will be moot. He has therefore deprived the parties of ever having a decision on the stay motion, although by

72. (1) Le contrôle judiciaire par la Cour fédérale de toute mesure—décision, ordonnance, question ou affaire—prise dans le cadre de la présente loi est subordonné au dépôt d'une demande d'autorisation.

(2) Les dispositions suivantes s'appliquent à la demande:

[. . .]

e) le jugement sur la demande et toute décision interlocutoire ne sont pas susceptibles d'appel.

[. . .]

74. Les règles suivantes s'appliquent à la demande de contrôle judiciaire:

[. . .]

d) le jugement consécutif au contrôle judiciaire n'est susceptible d'appel en Cour d'appel fédérale que si le juge certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci.

[11] Les intimés soutiennent que les dispositions précitées et la jurisprudence à leur sujet démontrent que toute ordonnance prise dans le contexte d'une demande d'autorisation ou liée à cette demande de quelque façon que ce soit ne peut faire l'objet d'un appel. Plus particulièrement, les dispositions citées énoncent clairement que toute décision interlocutoire n'est pas susceptible d'appel. S'agissant des jugements eux-mêmes, ils ne sont susceptibles d'appel que si le juge certifie une question grave de portée générale.

[12] Les intimés soutiennent aussi que les tribunaux ont tout à fait compétence pour ajourner les procédures dont ils sont saisis.

[13] Selon moi, bien qu'il soit vrai qu'en général les décisions interlocutoires, y compris les ajournements, ne sont pas susceptibles d'appel dans le contexte d'une affaire comme la présente, il doit y avoir une exception lorsqu'un juge refuse d'exercer sa compétence et de traiter le dossier.

[14] En l'espèce, le juge des requêtes a ajourné la requête en sursis à un moment (après la décision sur la requête liée à l'ERAR) où toute décision à son sujet sera devenue théorique. Par conséquent, il a privé les parties d'une décision sur la requête en sursis, bien qu'en

adjourning the motion as he has, in effect, granted a stay without considering the appropriate matters in so doing.

[15] In my view this amounts to a refusal to exercise his jurisdiction and a remedy must be available to any party where a judge simply refuses to deal with a matter before him either permanently or as here, by adjourning the matter to a time when the matter will be moot.

[16] In situations where a judge refuses to exercise his jurisdiction, the law is clear that the remedy is of a mandatory nature requiring the judge or court to exercise its jurisdiction.

(See *R. v. D.B.T.*, [1996] N.S.J. No. 11 (C.A.) (QL) and *R. v. Thompson* (1983), 3 D.L.R. (4th) 642, at 651 (B.C.C.A.).)

[17] Other decisions which reinforce my view are those in which this Court has held that certain questions, including ones relating to jurisdiction, are appealable, even in the presence of the express removal of a right of appeal or right of judicial review on the main decision. In *Zündel (Re)*, 2004 FCA 394, Létourneau J.A. found an appeal based on reasonable apprehension of bias to be an exception to the privative clause precluding an appeal or judicial review from a determination of the reasonableness of a security certificate. Similarly, in *Narvey v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 235 N.R. 305 (F.C.A.), Noël J.A. allowed an appeal, notwithstanding subsection 18(3) of the *Citizenship Act* [R.S.C., 1985, c. C-29]. He found that a judge's bias, if demonstrated, would result in a lack of jurisdiction to render a decision, and such decision would accordingly not be one "under" section 18 of the *Citizenship Act*.

[18] I would therefore allow the appeal, set aside the order and send the matter back to the motions Judge with a direction that he proceed to expeditiously make a

ajournant la requête comme il l'a fait il se trouve à avoir accordé le sursis sans examiner les questions appropriées.

[15] Selon moi, ceci constitue un refus par le juge des requêtes d'exercer sa compétence. Il faut donc qu'une réparation soit disponible pour les parties lorsqu'un juge refuse tout simplement de traiter un dossier dont il est saisi, soit de façon permanente soit, comme en l'espèce, en ajournant la question jusqu'au moment où elle sera devenue théorique.

[16] Dans les situations où un juge refuse d'exercer sa compétence, le droit est clair et il porte que la réparation doit être mandatoire, c'est-à-dire qu'elle doit exiger que le juge ou le tribunal exerce sa compétence.

(Voir *R. v. D.B.T.*, [1996] N.S.J. n° 11 (C.A.) (QL) and *R. v. Thompson* (1983), 3 D.L.R. (4th) 642, à 651 (C.A.C.-B.).)

[17] D'autres décisions qui viennent appuyer mon point de vue ont été prises par notre Cour, qui a jugé que certaines questions, notamment les questions portant sur la compétence, sont susceptibles d'appel même en présence d'une suppression expresse du droit d'appel ou du droit au contrôle judiciaire de la décision principale. Dans l'arrêt *Zündel (Re)*, 2004 CAF 394, le juge Létourneau, J.C.A. a conclu qu'un appel fondé sur une crainte raisonnable de partialité faisait exception à la clause privative qui supprimait tout appel ou contrôle judiciaire de la décision portant sur le caractère raisonnable d'un certificat de sécurité. De la même façon, dans l'arrêt *Narvey c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 235 N.R. 305 (C.A.F.), le juge Noël, J.C.A. a accueilli un appel, nonobstant le paragraphe 18(3) de la *Loi sur la citoyenneté* [L.R.C. (1985), ch. C-29]. Il a conclu que la partialité d'un juge, si elle est démontrée, constitue un défaut de compétence pour rendre une décision. Par conséquent, une décision rendue dans un tel cas ne tomberait pas sous le coup de l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté*.

[18] Par conséquent, j'accueillerais l'appel, annulerais l'ordonnance et renverrais la question au juge des requêtes avec la directive de rendre une décision de

decision on the application for a stay. In the circumstances there will be no order as to costs.

DÉCARY J.A.: I agree.

NADON J.A.: I agree.

façon expéditive sur la requête en sursis. Dans les circonstances, il n'y aura pas d'ordonnance quant aux dépens.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE NADON, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.