

85-A-349

85-A-349

Donna Patricia Saywack (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

INDEXED AS: SAYWACK v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)

Court of Appeal, Heald, Urie, and Stone JJ.—
Toronto, April 29; Ottawa, May 20, 1986.

Practice — Judgments and orders — Reversal or variation — Order of Court of Appeal denying leave to appeal Immigration Appeal Board decision — Court asked to reconsider terms of order under R. 1733 — Whether Court having jurisdiction to grant relief — R. 1733 exceptional and acted on only in clear case — Reasons for decision of Board received by applicant two clear juridical days before hearing of leave to appeal application — Reasons for decision not before Court — Applicant not yet having consulted lawyer and supposing Board's reasons would be before Court — Court decision may have been different if reasons before it — Board's reasons "matter . . . subsequently discovered" — Applicant acting with reasonable diligence — Previous order deleted in entirety and leave to appeal granted — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 2(1), 324, 337(5)(b), 1102(1), 1301(3), 1733 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 3 — Rules of Practice, R.R.O. 1980, Reg. 540, R. 529; Rules of Civil Procedure, O. Reg. 560/84, R. 59.06(2) — Chancery Orders, Holmested's Rules and Orders, 1884, Vol. 1, p. 177, O. 330.

Immigration — Deportation — Landed immigrant allowed to enter on condition of getting married within 90 days — Having falsely represented she was childless — Fiancé reneging — Deportation ordered — Arguable case Immigration Appeal Board erred in application of policy of law as to reunion in Canada of citizens and permanent residents with relatives abroad — Court of appeal deleting earlier order and granting leave to appeal, reasons for Board decision not having been before Court when leave application denied — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 3(c), 27(1)(b),(e), 32(2), 72 (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81), 84.

The applicant, who had entered Canada as a landed immigrant, was ordered deported by an adjudicator on the ground

Donna Patricia Saywack (requérante)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

RÉPERTORIÉ: SAYWACK c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Stone—
Toronto, 29 avril; Ottawa, 20 mai 1986.

Pratique — Jugements et ordonnances — Annulation ou modification — La Cour d'appel a prononcé une ordonnance rejetant une demande d'autorisation d'interjeter appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration — La demande en l'espèce sollicite de cette Cour qu'elle reconsidère les dispositions de cette ordonnance conformément à la Règle 1733 — La Cour a-t-elle le pouvoir d'accorder le redressement demandé? — La Règle 1733 a un caractère exceptionnel et n'est appliquée que lorsque la situation l'exige clairement — Les motifs de la décision de la Commission ont été reçus par la requérante deux jours francs d'audience avant l'audition de la demande d'autorisation d'appel — Les motifs de la décision n'avaient pas été transmis à la Cour — La requérante n'avait pas encore consulté un avocat et présumait que les motifs de la Commission avaient été soumis à la Cour — La décision de la Cour aurait peut-être été différente si ces motifs lui avaient été soumis — Les motifs de la Commission sont des «faits . . . qui ont été découverts par la suite» — La requérante a exercé une diligence raisonnable — L'ordonnance précédente est supprimée dans son entier et l'autorisation d'appel est accordée — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(1), 324, 337(5)(b), 1102(1), 1301(3), 1733 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 3 — Rules of Practice, R.R.O. 1980, Reg. 540, Règle 529; Règles de procédure civile, Règl. de l'Ont. 560/84, Règle 59.06(2) — Chancery Orders, Holmested's Rules and Orders, 1884, Vol. 1, p. 177, Ordonnance 330.

Immigration — Expulsion — La requérante a obtenu la qualité d'immigrante reçue et a été autorisée à entrer au Canada conditionnellement à son mariage dans les 90 jours de son admission — La requérante a fait une déclaration fautive portant qu'elle n'avait pas d'enfant — Le fiancé de la requérante est revenu sur sa promesse — L'expulsion de la requérante a été ordonnée — La prétention voulant que la Commission d'appel de l'immigration ait commis une erreur en appliquant la politique de la Loi ayant trait à la réunion au Canada des citoyens et résidents permanents avec leurs parents de l'étranger est une cause défendable — La Cour d'appel supprime l'ordonnance antérieure et accorde l'autorisation d'appel en raison du fait que la décision de la Commission n'avait pas été transmise à la Cour au moment où la demande d'autorisation d'appel a été rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 3(c), 27(1)(b),(e), 32(2), 72 (mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81), 84.

Un arbitre a ordonné l'expulsion de la requérante, qui était entrée au Canada à titre d'immigrante reçue, pour le motif que

that the condition of her admission—that she marry her fiancé within 90 days of admission—had not been met and also because she had failed to declare the existence of a daughter.

Her appeal to the Immigration Appeal Board was dismissed on the ground that to admit the applicant to Canada could mean a permanent separation of mother and child, a result directly contrary to the policy set out in paragraph 3(c) of the Act (to facilitate the reunion in Canada of Canadian citizens and permanent residents with close relatives from abroad).

The applicant sought leave to appeal from that decision but, having received the reasons for decision only two clear juridical days before this Court was to decide that application, failed to arrange for their transmission to the Court in time. The application was dismissed.

This is an application under Rule 1733 in which the Court is asked to reconsider its dismissal of the application for leave to appeal. It is argued that the Board erred in its interpretation of an underlying policy of the law as expressed in paragraph 3(c) of the Act and that the Board's reasons constitute a "matter . . . subsequently discovered" within the meaning of Rule 1733.

Held, the application should be allowed and the application for leave to appeal granted.

The applicant has presented an arguable case that the Board erred in its interpretation of paragraph 3(c). It may be argued that, contrary to what the Board held, the permanent residence of the applicant in this country would not offend against the "reunion of relatives" policy. And the interpretation of that policy played an important part in the Board's decision.

The main issue is whether the Court has jurisdiction under Rule 1733 to grant the relief claimed. In other words, can the Board's reasons be considered as "matter . . . subsequently discovered". Rule 1733 is exceptional and there has to be a clear case before the Court will be induced to act under it.

"Matter" is a word of broad enough import, as evidenced by dictionary definitions and by the case law, to include the Board's reasons. And those reasons were "subsequently discovered". The applicant received them only two clear juridical days before the Court was to decide the application. And because their significance could not be made apparent until they had been reviewed and explained to the applicant by a professional advisor, the Board's reasons cannot be said to have been "discovered" by her until she consulted a lawyer.

The applicant exercised reasonable diligence throughout. She had requested the reasons shortly after receiving the Board's decision, written a letter advising that they were required for her "appeal" and had consulted a lawyer without undue delay following their receipt.

celle-ci n'avait pas satisfait à la condition de son admission—son mariage avec son fiancé dans les 90 jours de cette admission—et parce qu'elle avait omis de déclarer qu'elle avait une fille.

a L'appel interjeté par la requérante devant la Commission d'appel de l'immigration a été rejeté pour le motif que son admission au Canada pourrait entraîner une séparation permanente de la mère et de son enfant, ce qui serait tout à fait contraire à l'objectif énoncé à l'alinéa 3c) de la Loi (faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens et résidents permanents avec leurs proches parents de l'étranger).

b La requérante a sollicité l'autorisation d'en appeler de cette décision mais n'en a pas fait parvenir les motifs à la Cour en temps voulu, ne les ayant reçus que deux jours francs d'audience avant que cette Cour ne rende sa décision relativement à sa demande. La demande a été rejetée.

c La demande en l'espèce, fondée sur la Règle 1733, sollicite de la Cour qu'elle reconsidère son rejet de la demande d'autorisation d'appel. Il est soutenu que la Commission a commis une erreur dans son interprétation d'un objet de la Loi énoncé à son alinéa 3c), et que les motifs de la Commission constituent des «faits . . . qui ont été découverts par la suite» au sens de la Règle 1733.

d *Arrêt*: la demande devrait être accueillie et la demande d'autorisation d'appel devrait être accordée.

e La requérante a fait valoir des moyens défendables à l'appui de sa prétention voulant que la Commission se soit trompée dans son interprétation de l'alinéa 3c). Il peut être soutenu que, contrairement à la conclusion de la Commission, la résidence permanente de la requérante dans notre pays ne contreviendrait pas à la politique de la «réunion des parents». De plus, l'interprétation de cette politique a joué un rôle important dans la décision de la Commission.

f La question déterminante est celle de savoir si la Règle 1733 confère à la Cour le pouvoir d'accorder le redressement demandé. En d'autres termes, les motifs de la Commission peuvent-ils être considérés comme des «faits . . . qui ont été découverts par la suite». La Règle 1733 possédant un caractère exceptionnel, seul un cas bien clair pourra inciter la Cour à l'appliquer.

g Ainsi qu'il ressort des définitions des dictionnaires et de la jurisprudence, le terme «*matter*» («faits») est assez large pour comprendre les motifs de la Commission. Et ces motifs ont été découverts par la suite. La requérante ne les a reçus que deux jours francs d'audience avant que la Cour ne décide de la demande. De plus, comme leur importance n'a pu ressortir de façon claire qu'une fois qu'un conseiller professionnel les eut examinés et expliqués à la requérante, les motifs de la Commission n'ont pas pu être «découverts» par celle-ci avant qu'elle n'ait consulté un avocat.

h La requérante a agi avec diligence raisonnable. Elle a demandé que lui soient communiqués les motifs de la décision de la Commission peu de temps après avoir reçu cette décision, elle a rédigé une lettre dans laquelle elle a affirmé que ces motifs étaient nécessaires pour son «appel» et elle a consulté un avocat sans trop tarder après les avoir reçus.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Dumble v. Cobourg and Peterborough R. W. Co. (1881), 29 Gr. 121 (Ch.); *Soo Mill & Lumber Co. Ltd. v. City of Sault Ste. Marie* (1972), 29 D.L.R. (3d) 129 (Ont. H.C.); *Murray-Jensen Mfg. Ltd. v. Triangle Conduit & Cable (1968) Can. Ltd.* (1984), 46 C.P.C. 285 (Ont. S.C.); *Re Bell*, [1947] O.W.N. 801 (C.A.).

CONSIDERED:

Flower v. Lloyd (1877), 6 Ch.D. 297 (C.A.).

REFERRED TO:

Kramer v. The Queen, [1976] 1 F.C. 242 (T.D.); *Smith v. Merchants Bank of Canada* (1917), 40 O.L.R. 309 (C.A.).

COUNSEL:

Hart M. Schwartz for applicant.
U. K. Kaczmarczyk for respondent.

SOLICITORS:

Chiasson, Jackman, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: By this application the Court is asked "to reconsider the terms" of our order of October 8, 1985 by which we dismissed an application brought pursuant to Rule 324 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] for leave to appeal to this Court from a decision of the Immigration Appeal Board. The right to appeal against the Board's decision is conferred by section 84 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 as amended provided "leave to appeal is granted" by us upon an application made in compliance with that section. While the applicant invokes the provisions of both Rule 337(5)(b) and Rule 1733, her submissions before us were limited to reliance upon the provisions of the latter Rule. The application must therefore be decided upon an interpretation of that Rule alone.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Dumble v. Cobourg and Peterborough R. W. Co. (1881), 29 Gr. 121 (Ch.); *Soo Mill & Lumber Co. Ltd. v. City of Sault Ste. Marie* (1972), 29 D.L.R. (3d) 129 (H.C. Ont.); *Murray-Jensen Mfg. Ltd. v. Triangle Conduit & Cable (1968) Can. Ltd.* (1984), 46 C.P.C. 285 (C.S. Ont.); *Re Bell*, [1947] O.W.N. 801 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Flower v. Lloyd (1877), 6 Ch.D. 297 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Kramer c. La Reine, [1976] 1 C.F. 242 (1^{re} inst.); *Smith v. Merchants Bank of Canada* (1917), 40 O.L.R. 309 (C.A.).

AVOCATS:

Hart M. Schwartz pour la requérante.
U. K. Kaczmarczyk pour l'intimé.

PROCUREURS:

Chiasson, Jackman, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE STONE: La demande en l'espèce sollicite de cette Cour qu'elle «[procède à] un nouvel examen des termes» de notre ordonnance en date du 8 octobre 1985 rejetant une demande présentée conformément à la Règle 324 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] en vue d'obtenir l'autorisation d'interjeter appel devant cette Cour d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration. Le droit d'interjeter appel de la décision de la Commission est conféré par l'article 84 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52 et ses modifications, dans la mesure où cette Cour «accorde l'autorisation d'appel» sur demande présentée conformément à cet article. Bien que la requérante invoque à la fois les dispositions de la Règle 337(5)(b) et celles de la Règle 1733, elle n'a appuyé ses prétentions que sur les dispositions de cette dernière Règle. La décision qui sera rendue sur la demande en l'espèce ne devra donc procéder que de l'interprétation de cette seule Règle.

The Facts

The decision of the Immigration Appeal Board was concerned with an application for relief made pursuant to section 72 of the *Immigration Act, 1976* [as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81]. The applicant entered Canada in February, 1983 as a landed immigrant on condition that she marry her fiancé within 90 days of admission. She had earlier represented to a Canadian immigration official concerned with her application and the issuance of a visa that she had no children when, in fact, she was the mother of a young daughter who also resided in her home country. After her arrival in Canada, her fiancé reneged on his promise to marry her.

The applicant promptly reported the changed circumstances to immigration authorities in Canada and, in due course, an inquiry was held pursuant to the statute. She was ordered deported by an adjudicator both on the ground that she had not met the condition of her admission within the period specified and also because, before admission to Canada, she had misrepresented the existence of her child. Accordingly, she was found to have contravened paragraphs 27(1)(b) and (e) of the *Immigration Act, 1976*. Those paragraphs read:

27. (1) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a permanent resident is a person who

(b) if he was granted landing subject to terms and conditions, has knowingly contravened any such term or condition,

(e) was granted landing by reason of possession of a false or improperly obtained passport, visa or other document pertaining to his admission or by reason of any fraudulent or improper means or misrepresentation of any material fact, whether exercised or made by himself or by any other person, or

he shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information.

The obligation to deport an individual found after inquiry to be a person described in either of those paragraphs is granted to an adjudicator by subsection 32(2) of the Act.

Les faits

La décision de la Commission d'appel de l'immigration portait sur une demande de redressement fondée sur l'article 72 de la *Loi sur l'immigration de 1976* [mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81]. La requérante est entrée au Canada en février 1983 à titre d'immigrante reçue; ce statut était conditionnel à son mariage avec son fiancé dans les 90 jours de son admission. Plus tôt, elle avait déclaré au fonctionnaire canadien de l'immigration saisi de sa demande ainsi que de la question de la délivrance d'un visa qu'elle n'avait aucun enfant bien que, en fait, elle fût mère d'une petite fille résidant, elle aussi, dans son pays d'origine. Après l'arrivée de la requérante au Canada, son fiancé est revenu sur sa promesse de mariage.

La requérante a rapidement avisé les autorités canadiennes en matière d'immigration de ces nouvelles circonstances, et, en temps voulu, une enquête a été tenue conformément à la Loi. Un arbitre a ordonné son expulsion à la fois pour le motif qu'elle n'avait pas satisfait à la condition de son admission dans le délai imparti et parce que, avant d'être admise au Canada, elle avait fait une déclaration erronée au sujet de l'existence de son enfant. En conséquence, il a été décidé qu'elle avait enfreint les alinéas 27(1)(b) et (e) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Ces alinéas sont ainsi libellés:

27. (1) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'un résident permanent

b) a sciemment contrevenu aux conditions auxquelles était soumis son droit d'établissement,

e) a obtenu le droit d'établissement soit sur présentation d'un passeport, visa ou autre document relatif à son admission faux ou obtenu irrégulièrement, soit par des moyens frauduleux ou irréguliers soit grâce à une représentation erronée d'un fait important, que ces moyens aient été exercés ou ces représentations faites par ledit résident ou par un tiers, ou

doit adresser un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre à ce sujet.

En vertu du paragraphe 32(2) de la Loi, un arbitre doit expulser un individu au sujet duquel, après la tenue d'une enquête, il est conclu qu'il est une personne visée à l'un ou l'autre des alinéas précités.

The applicant then appealed the deportation order to the Immigration Appeal Board pursuant to subsection 72(1) of the Act. That subsection provides:

72. (1) Subject to subsection (3), where a removal order is made against a permanent resident or against a person lawfully in possession of a valid returning resident permit issued to him pursuant to the regulations, that person may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

(b) on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.

The appeal was heard at Toronto on June 26, 1985 and the Board's decision dismissing it was rendered on July 3, 1985.

After receipt of that decision on July 8 the applicant decided to seek leave to appeal from this Court. To that end she retained the services of a law clerk having found that two Toronto immigration lawyers whom she had approached were not free to act in the matter. The clerk prepared a notice of motion and supporting affidavit which the applicant filed on July 15, 1985. At the same time, the clerk drafted a letter addressed to the Board. It was signed by the applicant and forwarded to the Board. A copy of that letter was filed with the Court as an exhibit to the supporting affidavit. It is dated July 12, 1985 and reads in part:

I am going to appeal the decision of the Immigration Board dated the 3rd day of July, 1985 to the Federal Court of Canada. I am requesting a copy of the Board's reasons for judgment.

On August 2, 1985 with the assistance of the law clerk the applicant filed with the Court written submissions in support of her application. That was done after she had been informed by a Registry Officer that her submissions were to be filed by that date as otherwise "the matter may be dealt with on the material then before the Court". She took the respondent's submissions opposing leave to the clerk in timely fashion with instructions to respond to them but the clerk did nothing.

La requérante a alors interjeté appel de l'ordonnance d'expulsion devant la Commission d'appel de l'immigration conformément au paragraphe 72(1) de la Loi. Ce paragraphe prévoit que:

^a 72. (1) Sous réserve du paragraphe (3), toute personne frappée d'une ordonnance de renvoi qui est soit un résident permanent, soit un titulaire de permis de retour valable et délivré conformément aux règlements, peut interjeter appel devant la Commission en invoquant l'un des deux motifs suivants, ou les deux:

^b a) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;

b) le fait que, compte tenu des circonstances de l'espèce, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.

^c L'audition de l'appel a eu lieu à Toronto le 26 juin 1985 et la décision de la Commission rejetant cet appel a été rendue le 3 juillet 1985.

^d Après avoir reçu cette décision le 8 juillet, la requérante a décidé de solliciter l'autorisation d'interjeter appel devant cette Cour. À cette fin, elle a retenu les services d'un clerk d'avocat après que deux avocats de Toronto spécialisés en immigration lui eurent signifié qu'ils n'étaient pas disponibles pour la représenter dans cette affaire. Le clerk a rédigé un avis de requête ainsi qu'un affidavit justificatif et la requérante a déposé ces documents le 15 juillet 1985. À la même occasion, le clerk a rédigé une lettre qui, après avoir été signée par la requérante, a été expédiée à la Commission. Une copie de cette lettre a été déposée à la Cour à titre de pièce connexe à l'affidavit appuyant l'avis de requête. Cette lettre, qui est en date du 12 juillet 1985, dit notamment que:

[TRADUCTION] Je vais interjeter appel de la décision de la Commission d'appel de l'immigration en date du 3 juillet 1985 devant la Cour fédérale du Canada. Je demande que me soit remise une copie des motifs de la décision de la Commission.

^h Le 2 août 1985, avec l'aide du clerk d'avocat, la requérante a déposé à la Cour une plaidoirie écrite à l'appui de sa demande. Un fonctionnaire du greffe l'avait auparavant informée que, faute d'avoir déposé sa plaidoirie pour cette date, [TRADUCTION] «la question pouvait être tranchée sur la foi des seuls documents alors présentés à la Cour». Elle a transmis au clerk en temps opportun la plaidoirie présentée par l'intimé à l'appui de son opposition à l'autorisation d'appel, et elle lui a donné instruction d'y apporter une réponse, mais il n'en a rien fait.

I come next to the facts which bear most directly upon the application before us. They are contained in paragraphs 7 and 8 of the applicant's affidavit sworn in these proceedings on October 17, 1985. The evidence contained in those paragraphs was not contradicted and there is no reason why it should not be taken as written. She swore:

7. On October the 3rd, 1985, I received a notification in my mail that a registered package had been sent for me and was available for pick up at the Downsview Postal Station "P". I attended at that Postal Station and, at that time, received the reasons for the decision of the Immigration Appeal Board, dated the 24th day of September, 1985, and Exhibit "A" to this Affidavit, the transcript of my appeal hearing. Attached hereto and marked as Exhibit "B" to this my Affidavit is a true copy of the reasons of the Immigration Appeal Board and the covering letter which accompanied them.

8. After reading the reasons of the Board, on Thursday, October 3, 1985, I was advised to obtain the services of a lawyer to see if the problems which I was having in presenting my application for leave to appeal properly before this Honourable Court could be straightened out. I did not know that the Court would not also have a copy of the reasons of the Board's decision sent to them. I was able to obtain an appointment with Ms. Geraldine Sadoway on October 10, 1985. Ms. Sadoway was unable to take my case but referred me to my present lawyer whom I met with on the evening of October the 11th, 1985. I am informed that my present lawyer contacted the Registrar of this Honourable Court in Toronto, on Tuesday the 15th day of October, 1985, after the long weekend, and was informed that my case file would be brought forward for review by the Court on the 18th day of October as the Court was awaiting Reply submissions from me to the written submissions of the Respondent. I am informed that my counsel notified the Registrar that he would seek to file these Reply submissions along with an application seeking to file new submissions in light of the Board's reasons which I had just received. However, on the afternoon of October 15, 1985, I received by Registered Mail the order of this Honourable Court made on October the 8th, 1985, and dated October the 9th, 1985, dismissing my application for leave to appeal.

The issues

Two questions are involved in this application. The first is whether this Court is authorized by Rule 1733 to reconsider and to vary our order of October 8, 1985 and, secondly, even if it is, whether the case is a proper one for the granting of leave to appeal. It will, perhaps, be convenient to deal with these questions in reverse order for if we were to decide that the case is not a proper one for leave, there would then be no need to take up the jurisdiction question in Rule 1733.

Je traiterai à présent des faits qui intéressent le plus directement la demande en l'espèce. Ils sont mentionnés aux paragraphes 7 et 8 de l'affidavit auquel la requérante a souscrit le 17 octobre 1985 pour les fins des présentes procédures. Les déclarations contenues dans ces paragraphes n'ont pas été contredites, et rien n'empêche de les accepter telles quelles. La requérante a déposé:

[TRADUCTION] 7. Le 3 octobre 1985, j'ai reçu par la poste un avis portant qu'un colis enregistré m'avait été adressé et que je pouvais en prendre possession à la succursale postale «P» de Downsview. Je me suis rendue à cette succursale postale et y ai pris livraison des motifs de la décision de la Commission d'appel de l'immigration en date du 24 septembre 1985 ainsi que de la transcription de l'audition relative à mon appel, la pièce «A» annexée au présent affidavit. Une copie conforme des motifs de la Commission d'appel de l'immigration et de la lettre de couverture qui les accompagnait est aux présentes sous la cote «B».

8. Après que j'eus lu les motifs de la Commission, le jeudi 3 octobre 1985, on m'a conseillé de retenir les services d'un avocat, qui résoudrait, si possible, les problèmes que j'éprouvais à présenter correctement ma demande d'autorisation d'appel devant cette Cour. Je ne savais pas que la Cour ne verrait pas elle-même à ce qu'une copie de la décision de la Commission lui soit envoyée. J'ai pu obtenir un rendez-vous avec Mme Geraldine Sadoway le 10 octobre 1985. Mme Sadoway n'a pu me représenter mais elle m'a adressée à l'avocat qui me représente actuellement, que j'ai rencontré au cours de la soirée du 11 octobre 1985. On m'a informée que mon avocat actuel avait contacté le registraire de cette Cour à Toronto, le mardi 15 octobre 1985, après le long week-end, pour apprendre que mon dossier serait soumis à l'examen de cette Cour le 18 octobre et que celle-ci attendait ma réponse aux observations écrites de l'intimé. On m'informe que mon avocat a avisé le registraire qu'il déposerait en même temps que cette réponse une demande sollicitant la permission de présenter une nouvelle plaidoirie, étant donné les motifs de la Commission que je venais de recevoir. Toutefois, au cours de l'après-midi du 15 octobre 1985, j'ai reçu par courrier recommandé l'ordonnance rendue le 8 octobre 1985 et portant la date du 9 octobre 1985 dans laquelle cette Cour rejetait ma demande d'autorisation d'appel.

Les questions en litige

La demande en l'espèce soulève deux questions. La première est celle de savoir si la Règle 1733 confère à cette Cour le pouvoir de reconsidérer et de modifier son ordonnance du 8 octobre 1985 et, dans l'affirmative, la seconde question consiste à savoir si l'espèce réunit les conditions justifiant l'autorisation d'appel. Il est peut-être préférable de répondre en premier lieu à la seconde question car si nous décidions que l'espèce ne réunit pas les conditions justifiant l'autorisation d'appel, il ne serait aucunement nécessaire de traiter de la compétence conférée par la Règle 1733.

Merits of the Leave Application

The Board's reasons for decision are before us as an exhibit to the applicant's affidavit of October 17, 1985. It found no basis for intervening under paragraph 72(1)(a) of the Act and, in fact, it was conceded in that proceeding that the adjudicator had not erred in law. The question thus turned on the availability of relief under paragraph 72(1)(b). The applicant obviously made a most favourable impression upon the Board for it found in its reasons (at page 3) that she "has all the qualities which Canada would expect in any immigrant: Tenacity, honesty, and a determination to improve her lot". In deciding to dismiss the appeal the Board gave the following reasons (at pages 3-4):

The difficulty however is that Miss Saywack did not enter Canada in the normal way as an independent immigrant would have done. Special considerations were given to her because of her presumed engagement, and she was permitted to enter Canada without her child having undergone the usual examinations which are conducted on all dependants. These examinations, of course were evaded by reason of Miss Saywack's suppression of the existence of the little girl. In other words, because of her engagement and the concealment of dependants, the appellant side-stepped the more stringent admission requirements imposed upon all immigrants. Against this we have a little girl who has been left behind in the old country and who is separated from her mother by a deliberate act on the part of her mother. To accede to the appellant's plea for special consideration could result in permanent separation of mother and child, a result directly contrary to that envisaged by paragraph 3(c) (to facilitate the reunion in Canada of Canadian citizens and permanent residents with their close relatives from abroad) of the *Immigration Act, 1976*. The Board feels that the appellant has failed to show sufficient circumstances which would warrant the Board exercising its special powers and, accordingly, the appeal is dismissed pursuant to paragraph 72(1)(b) of the *Immigration Act, 1976*.

It would not be proper at this stage of the proceedings to express a final view on the merits of the appeal. On the other hand, I think the applicant has presented an arguable case. That is all she need do. It would seem arguable that the Board erred in its appreciation of an underlying policy of the law as expressed in paragraph 3(c) the full text of which reads:

3. It is hereby declared that Canadian immigration policy and the rules and regulations made under this Act shall be

Le bien-fondé de la demande d'autorisation

Les motifs de la décision de la Commission nous sont présentés à titre de pièce annexée à l'affidavit de la requérante en date du 17 octobre 1985. La Commission a conclu qu'il n'existait aucun motif lui permettant d'intervenir sur le fondement de l'alinéa 72(1)a) de la Loi; il avait effectivement été admis dans cette instance que l'arbitre n'avait commis aucune erreur de droit. La question portait donc sur l'applicabilité du redressement prévu à l'alinéa 72(1)b). Il est évident que la requérante a très favorablement impressionné la Commission puisque celle-ci a conclu dans ses motifs (à la page 4) que la requérante «a toutes les qualités que le Canada devrait rechercher auprès de ses immigrants: la ténacité, l'honnêteté et la volonté d'améliorer son sort». La Commission a appuyé sa décision de rejeter l'appel sur les motifs suivants (aux pages 4 et 5):

Une difficulté demeure cependant: l'appelante n'a pas été admise au Canada de la même façon qu'un immigrant indépendant dans des circonstances normales. [sic] a reçu un traitement spécial parce qu'elle était censément fiancée, et elle a pu être admise au Canada sans que son enfant ne subisse les examens habituellement effectués pour toutes les autres personnes à charge. Ces examens ont évidemment été évités parce que l'appelante a caché l'existence de la petite fille. En d'autres termes, elle a contourné les exigences d'admission plus sévères imposées à tous les immigrants parce qu'elle était fiancée et qu'elle a caché l'existence d'une personne à charge. De plus, il y a cette petite fille laissée dans le pays d'origine et séparée de sa mère, par suite d'un acte délibéré de celle-ci. Si la Commission devait accepter la demande de mesure spéciale présentée par l'appelante, cela pourrait entraîner une séparation permanente de la mère et de l'enfant, ce qui est tout à fait contraire à l'alinéa 3c) (de faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens et des résidents permanents avec leurs proches parents de l'étranger) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. La Commission estime que l'appelante n'a pas réussi à démontrer assez de circonstances qui justifieraient l'exercice des pouvoirs spéciaux de la Commission et par conséquent, l'appel est rejeté conformément à l'alinéa 72(1)b) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Il ne serait pas approprié, à cette étape-ci des procédures, que nous nous prononcions de façon définitive sur le bien-fondé de l'appel. Je crois d'autre part que la requérante a présenté une cause défendable. C'est tout ce qu'elle avait à faire. Il apparaît soutenable que la Commission se soit trompée dans son appréciation d'un objet de la Loi tel qu'il est énoncé à son alinéa 3c), dont le libellé complet est le suivant:

3. Il est, par les présentes, déclaré que la politique d'immigration du Canada, ainsi que les règles et règlements établis en

designed and administered in such a manner as to promote the domestic and international interests of Canada recognizing the need

(c) to facilitate the reunion in Canada of Canadian citizens and permanent residents with their close relatives from abroad; (Emphasis added.)

The applicant argues with some force, it seems to me, that the Board misinterpreted the language of that paragraph. I think it is an argument that should be heard in appeal provided the way is otherwise open. As paragraph 3(c), by its language, is directed toward the reunion "in Canada" of Canadian citizens and permanent residents with their close relatives from abroad, the permanent residence of the applicant in this country, it may be argued, would not offend against that policy. Nor would it appear that the Board's views on the point constituted a mere afterthought and that it had decided to dismiss the appeal for some other reason. True, it also considered that the applicant had misrepresented the existence of her child but I am quite unable to say that the Board rejected the appeal solely because of it. The text of its reasons rather strongly suggests that the contrary is true and that its appreciation of the statutory policy as expressed in paragraph 3(c) of the Act played an important part in its overall decision to dismiss the appeal pursuant to paragraph 72(1)(b) thereof.

Rule 1733

The decisive question is whether the Court has jurisdiction under Rule 1733 to grant the relief claimed. That Rule reads:

Rule 1733. A party entitled to maintain an action for the reversal or variation of a judgment or order upon the ground of matter arising subsequent to the making thereof or subsequently discovered, or to impeach a judgment or order on the ground of fraud, may make an application in the action or other proceeding in which such judgment or order was delivered or made for the relief claimed.

The Rule appears in Part VI, "Rules Re Special Cases and Particular Problems" under a sub-heading entitled "Setting Aside Judgments for New Matter or Fraud". Such a Rule was not among the General Rules and Orders of the Exchequer Court

vertu de la présente loi, sont conçus et mis en œuvre en vue de promouvoir ses intérêts sur le plan interne et international, en reconnaissant la nécessité

c) de faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens et résidents permanents avec leurs proches parents de l'étranger; (C'est moi qui souligne.)

La requérante soutient assez énergiquement, me semble-t-il, que la Commission a interprété les termes de cet alinéa de façon erronée. Je crois qu'il s'agit là d'un argument qui devrait être entendu en appel pourvu que cette voie soit, par ailleurs, ouverte. Comme l'alinéa 3c) vise la réunion «au Canada» des citoyens canadiens et résidents permanents avec leurs proches parents de l'étranger, il peut être soutenu que la résidence permanente de la requérante dans notre pays ne contreviendrait pas à cette politique. Il ne semble pas non plus que l'opinion exprimée par la Commission sur cette question ne soit qu'une réflexion après coup venue s'ajouter à d'autres motifs qui l'eussent déjà convaincue de rejeter l'appel. S'il est vrai qu'elle a également pris en considération les déclarations erronées faites par l'appelante au sujet de l'existence de son enfant, je ne puis dire que la Commission a fondé son rejet de l'appel sur ce seul motif. Le libellé de ses motifs suggère plutôt fortement le contraire, c'est-à-dire que son appréciation de l'objectif de la Loi tel qu'il se trouve énoncé à l'alinéa 3c) a joué un rôle important dans sa décision générale de rejeter l'appel interjeté en vertu de l'alinéa 72(1)b) de cette même loi.

La Règle 1733

La question déterminante est celle de savoir si la Règle 1733 confère à la Cour le pouvoir d'accorder le redressement demandé. Cette Règle est ainsi libellée:

Règle 1733. Une partie qui a droit de demander en justice l'annulation ou la modification d'un jugement ou d'une ordonnance en s'appuyant sur des faits survenus postérieurement à ce jugement ou à cette ordonnance ou qui ont été découverts par la suite, ou qui a droit d'attaquer un jugement ou une ordonnance pour fraude, peut le faire, sans tenter d'action, par simple demande à cet effet dans l'action ou autre procédure dans laquelle a été rendu ce jugement ou cette ordonnance.

La Règle 1733 se trouve à la Partie VI, intitulée «Règles concernant des cas spéciaux et des problèmes particuliers», sous le sous-titre «Annulation des jugements en raison de faits nouveaux ou de fraude». Cette Règle ne faisait pas partie des

of Canada which passed out of existence with the establishing of the Federal Court of Canada in 1971.

The applicant submits that the Rule clothes this Court with ample authority to grant the relief claimed. Had the Board's reasons been before the Court, she contends, leave would have been granted. The reasons are "matter . . . subsequently discovered", she says, and therefore the Rule applies.

On the other hand, the respondent urges that the reasons are not "matter" at all but merely a part of the Board's record that could have been brought before the Court in good time before the order was made upon due compliance with Rule 1301(3):

Rule 1301. . . .

(3) Where an applicant wishes to rely on material in the possession of the tribunal whose order or decision is the subject of the proposed appeal, whether it be the whole of that tribunal's relevant file or some particular material, he may serve, on the appropriate officer of the tribunal, a copy of the notice of the application for leave to appeal with a request attached thereto that such material be transmitted to the Administrator of the Court so as to be available to the Court at the time of the application; and when such a request is so served, the tribunal shall cause the material requested to be transmitted to the Administrator of the Court, or, if for any reason it is impossible to do so, it shall so inform the applicant and the Administrator in writing and shall send a senior responsible officer to Court on the return of the application to answer any questions that the Court may have with regard thereto.

The respondent also contends that even if the reasons are "matter" they were not "subsequently discovered" because the applicant had them in her possession in advance of October 8, 1985. There was still time to bring the reasons to the attention of the Court, it is argued, and the fact that it was not done shows that the applicant failed to exercise reasonable diligence as she was bound to do. It is argued that there must be finality in this case as, indeed, in all litigation.

The Rule must be seen as exceptional. It purports to permit relief in an action or proceeding subsequent to its disposition by solemn pronouncement of the Court even though that relief would be

Règles et ordonnances générales de la Cour de l'Échiquier du Canada, qui sont devenues caduques lors de l'établissement, en 1971, de la Cour fédérale du Canada.

^a La requérante soutient que cette Règle confère à notre Cour toute l'autorité voulue pour accorder le redressement demandé. Elle prétend que la Cour aurait accordé cette autorisation si les motifs de la Commission lui avaient été soumis, ajoutant que ces motifs constituent des «faits . . . qui ont été découverts par la suite» et que, par conséquent, la Règle doit s'appliquer.

^c L'intimé, pour sa part, soutient que ces motifs ne constituent aucunement des «faits» (*matter*) mais sont simplement un élément du dossier de la Commission qui aurait pu, conformément à la Règle 1301(3), être transmis à la Cour en temps voulu avant qu'elle ne rende son ordonnance:

^d *Règle 1301. . . .*

(3) Lorsqu'un requérant désire s'appuyer sur des pièces qui sont en la possession du tribunal dont l'ordonnance ou la décision fait l'objet de l'appel proposé, qu'il s'agisse de tout le dossier pertinent du tribunal ou de certaines pièces, il peut signifier au fonctionnaire compétent de ce tribunal une copie de l'avis de la demande d'autorisation d'appel auquel est jointe une demande de transmission de ces pièces à l'administrateur de la Cour de façon à ce qu'elles soient à la disposition de la Cour au moment de la demande d'autorisation d'appel; lorsqu'une telle demande de transmission est ainsi signifiée, le tribunal doit faire transmettre à l'administrateur de la Cour les pièces demandées ou, si pour quelque raison il est impossible de le faire, il doit en informer le requérant et l'administrateur, par écrit, et envoyer un fonctionnaire supérieur compétent à l'audience au moment de la présentation de la demande d'autorisation d'appel pour répondre à toutes questions que la Cour voudra poser en ce qui concerne ces pièces.

L'intimé soutient également que, même si ces motifs constituent des «faits» (*matter*), ils n'ont pas été «découverts par la suite» puisque la requérante les avait en sa possession avant le 8 octobre 1985. Il soutient qu'il était encore temps de porter ces motifs à l'attention de la Cour et que le défaut de la requérante de ce faire indique que celle-ci n'a pas agi avec la diligence raisonnable à laquelle elle était tenue. L'intimé soutient que la décision rendue en l'espèce, comme toute décision tranchant un litige, doit avoir un caractère définitif.

La Règle 1733 doit être considérée comme ayant un caractère exceptionnel. Elle vise, dans une action ou autre procédure, à permettre un redressement après que la Cour ait tranché la

at variance or even wholly contrary to that pronouncement. Yet, if it covers an application the Court may grant relief. Obviously, a case would have to be a clear one before the Court will be induced to act under the Rule. Otherwise, the finality of judgments would be imperilled and that would be bad.

I would note that the availability of relief for the discovery of new matter or for fraud depends initially upon a claimant bringing his application within the language found in the first part of the Rule.¹ I repeat that language to the extent necessary for the sake of convenience:

A party entitled to maintain an action for the reversal or variation of a judgment or order upon the ground of matter . . . subsequently discovered . . .

What is meant by these words? Unfortunately, we do not have the guidance of a previous decision of this Court to assist us.² That may be explained in part by the fact that Rule 1733 is as new to this

¹ The Rule would appear to contemplate relief from either division of the Court depending on which division delivered the original judgment or order. The presence of the words "or other proceeding" in the second part of the Rule seems to recognize that the judgment or order may have been made by either division of the Court in an original process assigned under the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 or other statute and of which the application for leave to appeal herein is an example. The discovery of "matter" or fraud in such process would entitle a party to invoke the Rule and thereby obtain relief provided, in a case of this kind, the prerequisites discussed *infra* are met. The Rule read as a whole and in the light of the powers conferred on this Court by way of original process suggests that the word "action" in the first part thereof should be read to include a proceeding in this Court rather than be limited to an "action" as defined in Rule 2(1) and which by its terms is to apply "unless the contrary otherwise appears". Moreover, as is made plain in section 3 of the *Federal Court Act*, the Court is a "court of law, equity and admiralty" (emphasis added) and, as we shall see, the relief made available under Rule 1733 derives from the equitable jurisdiction of the old Court of Chancery in England.

² See, however, the views expressed by the Trial Division (per Walsh, J.) in *Kramer v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 242, at page 245.

question de façon solennelle même si ce redressement marque un écart avec la décision rendue ou va totalement à l'encontre de celle-ci. La Cour peut cependant accorder un tel redressement lorsqu'il s'agit d'une demande. Il est évident que seule une question bien claire pourra inciter la Cour à appliquer cette Règle, sans quoi—et ce serait regrettable—les jugements risqueraient de perdre leur caractère définitif.

Soulignons que pour que soit ouvert le redressement prévu au cas de découverte de faits nouveaux ou de fraude, la demande du requérant doit, au départ, satisfaire aux exigences de la première partie de la Règle¹. Pour des fins de commodité, j'en citerai à nouveau les passages qui peuvent nous être utiles:

Une partie qui a droit de demander en justice l'annulation ou la modification d'un jugement ou d'une ordonnance en s'appuyant sur des faits . . . qui ont été découverts par la suite . . .

Quelle est la signification de ces termes? Nous ne pouvons malheureusement nous guider sur aucune décision antérieure de la Cour relativement à cette question². Ceci peut s'expliquer en partie par

¹ Il semblerait que la Règle permette à l'une ou à l'autre division de cette Cour d'accorder ce redressement, selon la division qui a rendu le jugement ou l'ordonnance original. Il semble que la présence des termes «ou autre procédure» dans la seconde partie de la Règle indique que le jugement ou l'ordonnance peut avoir été rendu par l'une ou l'autre division de la Cour dans le cadre d'une instance introduite par un bref délivré en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, ou de toute autre loi (c'est le cas, par exemple, de la demande d'autorisation d'appel en l'espèce). Une partie découvrant des «faits» (*matter*) ou une fraude relatifs à un tel bref pourrait invoquer cette Règle et ainsi obtenir le redressement prévu pourvu que, dans un tel cas, il soit satisfait aux exigences préalables dont il est discuté ci-après. Il appert, de l'examen de la Règle dans son entier et de sa mise en parallèle avec les pouvoirs qu'un bref introductif d'instance permet à cette Cour d'exercer, que l'expression «demander en justice» (*action* dans la version anglaise) à la première partie de la Règle devrait être interprétée comme comprenant une procédure prise devant cette Cour plutôt que se limiter à une «action» au sens que la Règle 2(1) donne à ce terme et qui s'impose, ainsi que le déclare cette Règle, «à moins qu'une acception différente ne ressorte du contexte». De plus, ainsi que le dit clairement l'article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour est un «tribunal de *common law*, d'*equity* et d'amirauté» (c'est moi qui souligne) et, comme nous le verrons, le redressement prévu à la Règle 1733 découle de la compétence en *equity* de l'ancienne Chancery Court (Cour de chancellerie) d'Angleterre.

² Voir toutefois, l'opinion exprimée en Division de première instance par le juge Walsh dans l'affaire *Kramer c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 242, à la page 245.

Court as this Court is itself. On the other hand, as will be seen shortly, a somewhat similar rule has been a feature of the rules governing practice in the Supreme Court of Ontario for almost 100 years. As the language of Rule 1733 is obscure in some respects, I think it may be useful to consider its derivation in the light of that rule and the practice that prevailed before it was first adopted.

At the time Rule 1733 was adopted, the Ontario *Rules of Practice* [R.R.O. 1980, Reg. 540] contained Rule 529 reading as follows:

529. A party entitled to maintain an action for the reversal or variation of a judgment or order upon the ground of matter arising subsequent to the making thereof or subsequently discovered, or to impeach a judgment or order on the ground of fraud, or to suspend the operation of a judgment or order, or to carry a judgment or order into operation, or to any further or other relief than that originally awarded, may move in the action for the relief claimed.

Though it is broader in scope, the common features of both rules lead me to think that our Rule 1733 was drafted with an eye to the Ontario Rule. That Rule made its appearance in Ontario in 1888 as Rule 782 following the merger of the courts of common law and equity and has been continued in effect with minor variations down to 1985 when it was replaced by a new Rule (Rule 59.06(2) [*Rules of Civil Procedure*, O. Reg. 560/84]).³ But, even before the merger, a still earlier version appeared in the Chancery Orders of the old Ontario Chancery Court as Order 330 under Part XXVI, "Proceedings to Reverse, Alter, or Explain, Decrees, or Orders" [see *Holmested's Rules and Orders*, 1884, Vol. 1, p. 177]. It may be useful to compare

³ 59.06...

(2) A party who seeks to,

- (a) have an order set aside or varied on the ground of fraud or of facts arising or discovered after it was made;
- (b) suspend the operation of an order;
- (c) carry an order into operation; or
- (d) obtain other relief than that originally awarded, may make a motion in the proceeding for the relief claimed.

l'égalité nouveauté de la Règle 1733 et de cette Cour elle-même. D'autre part, comme on le verra bientôt, une des règles de pratique de la Cour suprême de l'Ontario, en vigueur pendant près de 100 ans, comporte des dispositions similaires. Comme le libellé de la Règle 1733 est obscur à certains égards, je crois qu'il peut être utile d'étudier son origine à la lumière de la règle ontarienne en question et de la pratique qui a eu cours avant que la Règle 1733 ne soit édictée.

À l'époque où la Règle 1733 a été adoptée, la Règle 529 des *Rules of Practice* de l'Ontario [R.R.O. 1980, Reg. 540] (Règles de procédure civile de l'Ontario) était ainsi libellée:

[TRADUCTION] **529.** Une partie qui a droit de demander en justice l'annulation ou la modification d'un jugement ou d'une ordonnance en s'appuyant sur des faits survenus postérieurement à ce jugement ou à cette ordonnance ou qui ont été découverts par la suite, ou qui a droit d'attaquer un jugement ou une ordonnance pour fraude, ou de faire surseoir à l'exécution d'un jugement ou d'une ordonnance, ou de faire exécuter un jugement ou une ordonnance, ou d'obtenir un redressement en sus ou différent de celui qui a déjà été accordé, peut présenter dans l'action une requête sollicitant ce redressement.

Bien que le champ d'application de la Règle ontarienne soit plus large que celui de la Règle 1733, les caractéristiques communes des deux règles me portent à croire que les rédacteurs de la seconde se sont inspirés de la première. Cette dernière est apparue en Ontario en 1888—il s'agissait alors de la Règle 782—à la suite de la fusion des cours de *common law* et d'*equity* et a été maintenue en vigueur tout en subissant quelques modifications mineures jusqu'à son remplacement par une nouvelle règle (la Règle 59.06(2) [*Règles de procédure civile*, Règl. de l'Ont. 560/84])³ en 1985. Même avant cette fusion, les *Chancery Orders* de l'ancienne Ontario Chancery Court ([TRADUCTION] Cour de chancellerie de l'Ontario) compre-

³ 59.06...

(2) Une partie peut demander, par voie de motion dans l'instance, selon le cas:

- a) l'annulation ou la modification d'une ordonnance en raison d'une fraude ou de faits survenus ou découverts après qu'elle a été rendue;
- b) un sursis d'exécution d'une ordonnance;
- c) l'exécution d'une ordonnance;
- d) une mesure de redressement différente de celle qui a déjà été accordée.

its full text with that of the later rules. It dates at least to 1853 and read:

330. Any party entitled by the former practice to file a bill of review, praying the variation or reversal of an order, upon the ground of matter arising subsequent to the order, or subsequently discovered, or a bill in the nature of a bill of review, or a bill to impeach a decree on the ground of fraud, or a bill to suspend the operation of a decree, or a bill to carry a decree into operation, is to proceed by petition in the cause, praying the relief which is sought, and stating the grounds upon which it is claimed.

The "former practice", it appears, was based at least in part upon the practice of the old Court of Chancery in England which had power to vary or reverse a decree even after its sealing and enrolment, *inter alia*, upon the discovery of new matter or upon the ground that the decree was obtained by fraud. That practice is discussed by the text-writers (see e.g. Mitford's *A Treatise on the Pleadings in Suits in the Court of Chancery*, (5th ed., 1847) at page 101 *et seq.*; Story's *Commentaries on Equity Pleadings and the Incidents Thereof*, (10th ed., 1892) at page 386 *et seq.* and Daniell's *Chancery Practice*, (8th ed., 1914), Vol. 2 at page 1327 *et seq.*). It did not, however, allow for relief upon a motion in the original action. Relief was available only by way of a bill of review which, in effect, was a fresh action allowing for the reversal or variation of the original decree. If the case was one of fraud, a bill of review could be secured without leave of the Court. On the other hand, if it involved discovery of new matter the practice was slightly different. It was described by Jessel M.R. in *Flower v. Lloyd* (1877), 6 Ch.D. 297 (C.A.), at page 300:

There was another totally different class of cases where you discovered subsequent matter which shewed that the decree was

naient une version encore plus ancienne de cette Règle; celle-ci, l'Ordonnance 330, se trouvait à la Partie XXVI de ces ordonnances, qui était intitulée «*Proceedings to Reverse, Alter, or Explain, Decrees, or Orders*» (procédures visant l'annulation, la modification ou l'explication des décrets ou ordonnances) [voir *Holmested's Rules and Orders*, 1884, Vol. 1, p. 177]. La comparaison du libellé intégral de cette ordonnance avec celui des règles subséquentes peut être utile. La Règle 330 remonte au moins jusqu'à 1853 et porte que:

[TRADUCTION] 330. Une partie ayant droit selon la pratique antérieure de déposer une requête civile sollicitant la modification ou l'annulation d'une ordonnance en s'appuyant sur des faits survenus postérieurement à cette ordonnance ou qui ont été découverts par la suite, ou une requête de même nature qu'une requête civile, ou une requête attaquant un jugement pour fraude, ou une requête pour surseoir à l'exécution d'un jugement, ou une requête pour faire exécuter un jugement, doit le faire par simple requête dans l'action, sollicitant le redressement recherché et énonçant les motifs à l'appui.

La [TRADUCTION] «pratique antérieure» semble fondée, au moins en partie, sur la pratique de l'ancienne *Court of Chancery* (Cour de chancellerie) d'Angleterre qui était investie du pouvoir de modifier ou d'annuler un jugement, même après qu'il ait été scellé et enregistré, pour des motifs comprenant la découverte de faits nouveaux et la fraude dans l'obtention du jugement. Cette pratique est discutée par les auteurs de doctrine (voir, par exemple: *A Treatise on the Pleadings in Suits in the Court of Chancery* de Mitford, (5^e éd., 1847), aux pages 101 et suivantes; *Commentaries on Equity Pleadings and the Incidents Thereof* de Story, (10^e éd., 1892), aux pages 386 et suivantes; et *Daniell's Chancery Practice*, (8^e éd., 1914), Vol. 2, aux pages 1327 et suivantes). Elle ne permettait toutefois pas qu'un redressement soit accordé sur requête présentée dans l'action originale. Le redressement n'était possible que dans le cadre d'une requête civile, une procédure qui constituait en fait une nouvelle action pouvant conduire à l'annulation ou à la modification du jugement original. Lorsque l'affaire portait sur une question de fraude, une requête pouvait être présentée sans l'autorisation de la Cour. D'autre part, lorsqu'il s'agissait de découverte de faits nouveaux, la pratique était légèrement différente. Le maître des rôles Jessel la décrit comme suit dans l'affaire *Flower v. Lloyd* (1877), 6 Ch.D. 297 (C.A.), à la page 300:

[TRADUCTION] Il existait un type de cas entièrement différent: des faits découverts postérieurement au jugement démontraient

wrong, although there had been no fraud in obtaining it. That was called a supplemental bill in the nature of a bill of review, which brought the new matter forward, and again enabled the Court to do justice and get rid of the original decree. That always required leave.

I would stress, however, that leave would not be granted under the old practice unless the Court was first satisfied of certain essential prerequisites which were developed in England but were applied in Ontario as well. They are mentioned in *Dumble v. Cobourg and Peterborough R. W. Co.* (1881), 29 Gr. 121 (Ch.) where Ferguson J. stated at pages 132-133:

This petition is one in the nature of a bill of review on the ground of having discovered some new evidence, and the case of *Hoskin v. Terry* ((1862) 15 Moore's P.C.C. 493, 8 Jur. N.S. 975), seems to be a leading if not the leading case on the subject. That case was an appeal to reverse an order made by the Supreme Court of the colony of New South Wales; and Lord Kingsdown, who delivered the judgment of the Court, said: "The rule which we collect from the cases cited in the argument is this, that the party who applies for permission to file a bill of review on the ground of having discovered new evidence, must shew that the matter so discovered has come to the knowledge of himself and of his agents for the first time since the period which he could have made use of it in the suit, and that it could not with reasonable diligence have been discovered sooner; and secondly, that it is of such a character that if it had been brought forward in the suit it might probably have altered the judgment." And after commenting on the evidence in that case, his Lordship repeated the language of Lord Eldon, in *Young v. Keighly* (16 Ves. 348), which was as follows: "The evidence, the discovery of which is supposed to form a ground for this application, is very material, and I am persuaded that by refusing this application I decide against the plaintiff in a case in which he might perhaps with confidence have contended that upon the evidence he was entitled to the whole money; on the other hand it is most incumbent on the Court to take care that the same subject shall not be put in course of repeated litigation, and that with a view to the termination of suits the necessity of using reasonably active diligence in the first instance should be imposed upon parties; the Court, therefore, must not be induced, by any persuasions as to the fact that the plaintiff had originally a demand which he could clearly have sustained, to break down rules established to prevent general mischief, at the expense even of particular injury." (Emphasis added.)

In my view these tests also apply for the purposes of Rule 1733 to "matter ... subsequently discovered".

qu'il était erroné sans que, pour autant, ce dernier ait été obtenu par fraude. On avait alors recours à la requête supplémentaire; celle-ci tenait de la requête civile, présentait à la Cour les faits nouveaux et, là aussi, lui permettait de rendre la justice et d'annuler le jugement original. L'autorisation était alors toujours requise.

Je soulignerai toutefois que, selon l'ancienne pratique, l'autorisation n'était accordée qu'après que la Cour ait été convaincue de la réalisation de certaines conditions préalables d'origine anglaise mais appliquées aussi en Ontario. Elles sont mentionnées dans la décision *Dumble v. Cobourg and Peterborough R. W. Co.* (1881), 29 Gr. 121 (Ch.), par le juge Ferguson, qui y déclare aux pages 132 et 133:

[TRADUCTION] La demande tient de la requête civile fondée sur la découverte de nouveaux éléments de preuve. Il appert que l'arrêt *Hoskin v. Terry* ((1862) 15 Moore's P.C.C. 493, 8 Jur. N.S. 975) constitue un des arrêts de principe sinon le principal arrêt de principe sur cette question. Un appel avait été interjeté pour annuler une ordonnance prononcée par la Cour suprême de la colonie de New South Wales; lord Kingsdown, qui a prononcé le jugement de la Cour, a dit: «La règle qui se dégage des décisions citées dans le plaidoyer est la suivante: la partie qui demande la permission de déposer une requête civile sur le fondement de la découverte de nouveaux éléments de preuve doit démontrer qu'elle-même ou ses mandataires n'ont eu pour la première fois connaissance de ces nouveaux faits qu'une fois écoulée la période au cours de laquelle elle aurait pu les utiliser dans l'instance, et démontrer que ceux-ci n'auraient pu être découverts plus tôt si elle avait exercé une diligence raisonnable; en second lieu, elle doit démontrer que ces nouveaux faits ont un caractère tel que, s'ils avaient été mis en preuve dans l'action, le jugement aurait probablement été différent.» Et, après avoir commenté la preuve présentée dans cette affaire, lord Kingsdown a cité des propos tenus par lord Eldon dans l'arrêt *Young v. Keighly* (16 Ves. 348), selon lesquels: «les éléments de preuve dont la découverte est censée fonder la demande en l'espèce sont très pertinents, et, bien que je rejette la demande du demandeur, je suis convaincu que celui-ci aurait peut-être pu, dans la présente affaire, plaider avec de bonnes chances de succès qu'il avait droit, étant donné la preuve, à la somme d'argent intégrale: la Cour, d'autre part, a l'obligation de s'assurer que la même question ne sera pas soumise à son appréciation à plusieurs reprises; elle doit également, pour que prennent fin les poursuites judiciaires, imposer aux parties l'obligation d'être raisonnablement actives et diligentes en première instance. La Cour ne doit donc pas se laisser convaincre, parce que le demandeur avait au départ des prétentions clairement recevables, d'écarter des règles établies pour la protection du public en général, même si certains justiciables devaient en souffrir.» (C'est moi qui souligne.)

À mon avis, ces critères s'appliquent également, pour les fins de la Règle 1733, à des «faits ... découverts par la suite».

Ontario Chancery Order 330 provided a summary way of securing relief by "petition in the cause" instead of by a fresh action and it is apparent that Ontario Rule 529 and its predecessor rules carried that concept forward. That rule enabled the party complaining "to move in the action" making it no longer necessary to seek relief by way of a bill of review or of a supplemental bill in the nature of a bill of review although, in Ontario, it remained open to proceed either by way of motion or by fresh action in the Court which heard the original action. (See e.g. *Smith v. Merchants Bank of Canada* (1917), 40 O.L.R. 309 (C.A.), at page 316.⁴)

The question whether this application is covered by Rule 1733 is, of course, one of interpretation. Nevertheless, I derive some assistance from this look back at the old practice and to the development of the Ontario rule after which, I think, Rule 1733 is probably patterned. It is not sufficient merely that a party has discovered new matter. Relief is not available under the Rule unless the aforementioned prerequisites are first met to the satisfaction of the Court. I am satisfied that our Rule 1733 does not limit "matter" subsequently discovered to fresh evidence subsequently discovered. It authorizes the Court to look at any relevant new "matter". No doubt the most common matter will be evidence subsequently discovered and, indeed, many of the decided cases are of that type. It is significant that the word "matter" is used in this Rule rather than the word "evidence". This is to be contrasted with Rule

⁴ The learned editors of Holmsted & Gale's *Ontario Judicature Act and Rules of Practice*, Vol. 3 at page 2370 observe that a motion under Rule 529 for new matter "takes the place of the old common law writ of *audita querela* available to a judgment debtor for relief against a judgment, upon the ground of some matter arising subsequent to the judgment" and makes no reference either to the practice in the old Court of Chancery or to Chancery Order 330. By contrast, this latter practice held out the possibility of relief to any party to the original action rather than to the defendant alone which was the case under the old common law writ.

L'Ordonnance de chancellerie de l'Ontario (*Ontario Chancery Order*) 330 prévoyait que le redressement pouvait être demandé de façon sommaire [TRADUCTION] «par simple requête dans l'action» plutôt qu'au moyen d'une nouvelle action, et il est évident que la Règle 529 de l'Ontario et les règles qui l'ont précédé ont repris cette idée. Cette règle permettait à la partie plaignante de [TRADUCTION] «présenter dans l'action une requête», éliminant ainsi la nécessité de rechercher un redressement par voie de requête civile ou de requête supplémentaire tenant de la requête civile bien que, en Ontario, la plaignante avait la possibilité de procéder soit par voie de requête, soit en intentant une nouvelle action devant la Cour qui avait entendu l'action initiale (voir, par exemple, l'arrêt *Smith v. Merchants Bank of Canada* (1917), 40 O.L.R. 309 (C.A.), à la page 316⁴.)

La question de savoir si la demande en l'espèce est visée par la Règle 1733 est, évidemment, une question d'interprétation. Cet examen de l'ancienne pratique et de l'évolution de la règle ontarienne dont s'inspire, selon moi, la Règle 1733 m'est néanmoins de quelque utilité. Il ne suffit pas qu'une partie ait simplement découvert des faits nouveaux; pour que le redressement prévu par la Règle soit accessible, encore faut-il que les conditions susmentionnées soient remplies de façon qui satisfasse la Cour. Je suis convaincu que notre Règle 1733 ne restreint pas les «faits» (*matter*) découverts par la suite aux nouveaux éléments de preuve découverts postérieurement au jugement ou à l'ordonnance. Cette règle autorise la Cour à examiner tout nouveau «fait» (*matter*) pertinent. Il ne fait aucun doute que, dans la plupart des cas, les faits concernés seront des éléments de preuve découverts par la suite; d'ailleurs, bon nombre des

⁴ Les éditeurs de *Ontario Judicature Act and Rules of Practice*, de Holmsted & Gale, Vol. 3, à la page 2370, notent qu'une requête relative à la découverte de nouveaux faits fondée sur la Règle 529 [TRADUCTION] «remplace l'ancien bref d'*audita querela* (plainte reçue) par lequel le débiteur saisi pouvait attaquer le jugement rendu contre lui en s'appuyant sur des faits qui lui étaient postérieurs» et ils ne mentionnent aucunement la pratique de l'ancienne Cour de chancellerie ni l'Ordonnance de chancellerie (*Chancery Order*) 330. Contrairement à l'ancien bref issu du *common law*, cette dernière pratique rendait le redressement possible à toute partie à l'action initiale et non au seul défendeur.

1102(1),⁵ for example, which authorizes this Court to “receive evidence or further evidence upon any question of fact” (emphasis added).

I am of the view that the Board’s reasons fall within the word “matter”. It is a word of broad import. In *The Shorter Oxford English Dictionary* (3rd ed.) it is defined, *inter alia*, as: “Ground, reason or cause for doing or being something”. That word has been invoked in Ontario to cover “matter” other than fresh evidence. Thus, in *Soo Mill & Lumber Co. Ltd. v. City of Sault Ste. Marie* (1972), 29 D.L.R. (3d) 129 (Ont. H.C.), a bylaw amendment had not been drawn to the attention of the Trial Judge and it was not suggested that the amendment was outside the Ontario rule. Again, in *Murray-Jensen Mfg. Ltd. v. Triangle Conduit & Cable (1968) Can. Ltd.* (1984), 46 C.P.C. 285 (Ont. S.C.) the “matter” was a claim made in a reference ordered by the Trial Judge and the findings of the Master in his report. Nor has the Ontario rule been restricted to the reversal or variation of a judgment or order made by a judge of first instance for it has been applied by the Ontario Court of Appeal in setting aside its own judgment for matter subsequently discovered (*Re Bell*, [1947] O.W.N. 801).

I come now to the most troublesome aspect of this application. The respondent argues that the matter was not “subsequently discovered” or, if it was, that reasonable diligence was not exercised. The record shows that the Board’s reasons were received by the applicant on October 3, being a Thursday. She read them and then took them to the law clerk. She was advised to consult a lawyer

⁵ *Rule 1102*. (1) The Court of Appeal may, in its discretion, on special grounds, receive evidence or further evidence upon any question of fact, such evidence to be taken by oral examination in court, or by deposition, as the Court may direct.

décisions rendues sur cette question portent sur de tels faits. Il est significatif que le législateur ait, dans cette Règle, utilisé le mot «faits» (*matter*) plutôt que le mot «preuve» (*evidence*). Ce libellé, par exemple, contraste nettement avec celui de la Règle 1102(1)⁵, qui permet à la Cour de «recueillir ou compléter la preuve sur toute question de fait» (c’est moi qui souligne).

Je suis d’avis que les motifs de la Commission répondent à la définition du terme «*matter*» (faits). Ce terme possède une signification large. Le *Shorter Oxford English Dictionary* (3^e éd.) le définit notamment de la manière suivante: [TRADUCTION] «Motif, raison ou cause de ce qu’on fait ou de ce qu’on est». En Ontario, ce terme a été invoqué relativement à des «faits» (*matter*) ne constituant pas une nouvelle preuve. Ainsi, dans l’affaire *Soo Mill & Lumber Co. Ltd. v. City of Sault Ste. Marie* (1972), 29 D.L.R. (3d) 129 (H.C. Ont.), où une modification à un règlement municipal n’avait pas été portée à l’attention du juge du procès, l’on n’a pas prétendu que cette modification échappait au champ d’application de la règle ontarienne. Dans l’affaire *Murray-Jensen Mfg. Ltd. v. Triangle Conduit & Cable (1968) Can. Ltd.* (1984), 46 C.P.C. 285 (C.S. Ont.), les «faits» (*matter*) consistaient en la demande présentée dans le cadre d’un renvoi ordonné par le juge du procès ainsi que les conclusions prises par le protonotaire dans son rapport. La règle ontarienne n’a pas non plus été restreinte à l’annulation ou à la modification d’un jugement ou d’une ordonnance rendue par un juge de première instance puisque la Cour d’appel de l’Ontario l’a appliquée pour annuler son propre jugement dans un cas où des faits avaient été découverts après qu’il eut été rendu (*Re Bell*, [1947] O.W.N. 801).

J’en viens à présent à l’aspect le plus difficile de la demande en l’espèce. L’intimé soutient que les faits n’ont pas été «découverts par la suite» et que, s’ils l’ont été, la requérante n’a pas exercé une diligence raisonnable. Il ressort du dossier que la requérante a reçu les motifs de la Commission le 3 octobre, soit un jeudi. Elle les a lus et les a apportés au clerc. Il lui a été conseillé de consulter

⁵ *Règle 1102*. (1) La Cour d’appel pourra, à sa discrétion, pour des raisons spéciales, recueillir ou compléter la preuve sur toute question de fait, cette preuve devant être recueillie par l’interrogatoire en séance, ou sous forme de déposition écrite, selon que la Cour le prescrit.

“to see if the problems which I was having in presenting my application for leave to appeal properly . . . could be straightened out”. In ordinary circumstances I would not hesitate in saying that a person receiving matter prior to the disposition of an action or proceeding could not be said to have “subsequently discovered” it. In the present case, however, it must be remembered that the Board’s reasons were not readily understandable to the applicant. They told her why the appeal had been dismissed. I have already quoted from them. They mention paragraph 3(c) of the Act and go on to conclude that “the appellant has failed to show sufficient circumstances which would warrant the Board exercising its special powers”. Frankly, it does not surprise me that she saw the need to consult a lawyer about the meaning of those reasons and their significance for her leave application. Such assistance was essential to a clear understanding of why the appeal had failed and whether the leave application might succeed. Until that was done I cannot see how those reasons, though physically in her possession, could be said to have been “discovered” by her before the date of our order of October 8, 1985. Their significance could not be made apparent until they had been reviewed and explained to the applicant by a professional advisor.

Did the applicant exercise reasonable diligence in the circumstances? I think so. Within a few days of receiving the Board’s decision in July, she made a request for the reasons. Until they were received on October 3, 1985 the matter was out of her control. I am satisfied that she acted with commendable speed after their receipt. She again looked to the clerk for assistance. She was advised to consult a lawyer and she did so without undue delay. Only after so doing could she understand their true significance for her leave application. She cannot be fairly accused of being asleep at the switch. Only two clear juridical days intervened between October 3 and October 8. She acted promptly but, as it turned out, not quite in time. In this, she misled herself in thinking that the reasons would have reached the Court but her unfamiliarity with Rule 1301(3) cannot excuse her. On the other hand, she made it plain in her letter of July 12 that the Board’s reasons were required for her

un avocat [TRADUCTION] «qui résoudrait, si possible, les problèmes que j’éprouvais à présenter correctement ma demande d’autorisation d’appel. . . » Dans des circonstances ordinaires, je n’hésiterais pas à dire que les faits dont une partie a été avisée avant qu’une décision ne soit rendue dans une action ou autre procédure ne peuvent être considérés comme ayant été «découverts par la suite». En l’espèce, toutefois, il doit être rappelé que la requérante ne pouvait comprendre facilement les motifs de la Commission. Ceux-ci énonçaient les raisons pour lesquelles l’appel avait été rejeté. J’en ai déjà cité des extraits. Ils mentionnent l’alinéa 3c) de la Loi, pour conclure que «l’appelante n’a pas réussi à démontrer assez de circonstances qui justifieraient l’exercice des pouvoirs spéciaux de la Commission». À vrai dire, je ne suis pas surpris qu’elle ait dû consulter un avocat au sujet du sens de ces motifs de leurs répercussions sur sa demande d’autorisation. Une telle aide lui était essentielle pour comprendre pourquoi l’appel avait échoué et évaluer les chances de succès de la demande d’autorisation d’appel. Sans cette consultation, bien que les motifs fussent matériellement en la possession de la requérante, il ne me semble pas possible qu’ils aient été «découverts» par celle-ci avant le 8 octobre 1985, date de notre ordonnance. Leur importance n’a pu ressortir de façon claire qu’une fois qu’un conseiller professionnel les eut examinés et expliqués à la requérante.

La requérante a-t-elle exercé une diligence raisonnable dans les circonstances? Je le crois. Quelques jours après avoir reçu la décision de la Commission, en juillet, elle a demandé la communication des motifs. Jusqu’à leur réception le 3 octobre, la question n’a plus dépendu d’elle. Je suis convaincu qu’elle a agi avec une louable célérité après les avoir reçus. Elle a à nouveau demandé l’aide du clerc. Il lui a été conseillé de consulter un avocat, ce qu’elle a fait sans trop tarder. Ce n’est qu’après cela qu’elle a pu comprendre à quel point ils étaient importants pour sa demande d’autorisation. La requérante ne peut pas être accusée d’avoir manqué de vigilance. Seulement deux jours francs d’audience se sont écoulés entre le 3 octobre et le 8 octobre. Elle a agi avec promptitude mais, à ce qu’il s’est avéré, un peu trop tard. Ce faisant, elle a cru erronément que les motifs auraient été transmis à la Cour; son ignorance de la Règle 1301(3) ne peut cependant

“appeal”. I think she acted with reasonable diligence throughout. I view the circumstances as most exceptional.

Disposition

Finally, as I have already concluded that having regard to the Board's reasons the case is a proper one for leave, it must follow that the result of the leave application would have been different had those reasons reached this Court before October 8, 1985. In summary, I think the applicant is entitled to the relief claimed on this application. I would therefore allow the application and would vary the order of this Court dated October 8, 1985 by deleting the said order in its entirety and substituting therefor the following:

“The application for leave to appeal is granted.”

I do not think the case is a proper one for costs.

HEALD J.: I concur.

URIE J.: I agree.

l'excuser. D'autre part, dans sa lettre du 12 juillet, elle a dit clairement que les motifs de la Commission étaient nécessaires pour son «appel». Je crois qu'elle a agi constamment avec une diligence raisonnable. Les circonstances de l'espèce m'apparaissent être des plus exceptionnelles.

Décision

Finale^bment, ayant déjà conclu que, à la lumière des motifs de la Commission, l'autorisation devrait être accordée en l'espèce, il doit s'ensuivre que la demande d'autorisation aurait connu un sort différent si ces motifs étaient parvenus à cette Cour avant le 8 octobre 1985. En résumé, je suis d'avis^c que la requérante a droit au redressement réclamé dans la demande en l'espèce. J'accueillerais donc la demande et je modifierais l'ordonnance de cette Cour en date du 8 octobre 1985 en la supprimant dans son entier pour y substituer la phrase qui suit:^d

«La demande d'autorisation d'appel est accueillie.»

Je ne crois pas qu'il y ait lieu d'adjuger des dépens en l'espèce.

^e LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.