

**Her Majesty The Queen in right of Canada
and the Minister of Employment and
Immigration** *Appellants*

v.

Reza *Respondent*

and

**The Attorney General of Quebec and the
Canadian Council for Refugees** *Interveners*

INDEXED AS: REZA v. CANADA

File No.: 23361.

1994: April 25; 1994: June 9.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka,
Gonthier, Cory, McLachlin and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

*Courts — Jurisdiction — Procedure — Immigration
review and Federal Court appellate processes from
decision on refugee claim exhausted — Constitutional
challenge of Immigration Act brought in provincial
superior court — Motion to stay constitutional chal-
lenge granted by motions court judge but overturned on
appeal — Whether any basis for Court of Appeal's
interference with the motions court judge's exercise of
discretion — Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c.
C. 43, s. 106 — Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss.
43(1), 44(1), 48, 82.1, 82.2, transitional provisions, as
am.*

*Immigration — Refugee status — Immigration review
and Federal Court appellate processes from decision on
refugee claim exhausted — Constitutional challenge of
Immigration Act brought in provincial superior court —
Motion to stay constitutional challenge granted by
motions court judge but overturned on appeal —
Whether any basis for Court of Appeal's interference
with the motions court judge's exercise of discretion.*

**Sa Majesté la Reine du chef du Canada et le
ministre de l'Emploi et de
l'Immigration** *Appellants*

^a c.

Reza *Intimé*

^b et

**Le procureur général du Québec et le
Conseil canadien pour les
réfugiés** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: REZA c. CANADA

N° du greffe: 23361.

^d 1994: 25 avril; 1994: 9 juin.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé,
Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Major.

^e EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Tribunaux — Compétence — Procédure — Épuisement
des procédures de contrôle en matière d'immigration
et d'appel à la Cour fédérale à l'encontre d'une
décision relative à une revendication du statut de réfugié
— Contestation de la constitutionnalité de la Loi sur
l'immigration devant la cour supérieure d'une province
— Requête visant à surseoir à la contestation constitu-
tionnelle accueillie par le juge des requêtes mais écartée
en appel — La Cour d'appel était-elle fondée à interve-
nir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge
des requêtes? — Loi sur les tribunaux judiciaires,
L.R.O. 1990, ch. C. 43, art. 106 — Loi sur l'immigra-
tion, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 43(1), 44(1), 48, 82.1,
82.2, dispositions transitoires, et mod.*

*Immigration — Statut de réfugié — Épuisement des
procédures de contrôle en matière d'immigration et
d'appel à la Cour fédérale à l'encontre d'une décision
relative à une revendication du statut de réfugié — Con-
testation de la constitutionnalité de la Loi sur l'immi-
gration devant la cour supérieure d'une province —
Requête visant à surseoir à la contestation constitu-
tionnelle accueillie par le juge des requêtes mais écartée en
appel — La Cour d'appel était-elle fondée à intervenir
dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge des
requêtes?*

A two-member "credible-basis" tribunal established under the Transitional Provisions of the *Immigration Act* decided that there was no credible basis for referring the respondent's claim to the Immigration and Refugee Board (Convention Refugee Determination Division), and in consequence a deportation order was issued. The respondent then applied, unsuccessfully, to the Federal Court of Appeal for leave to commence a proceeding to set aside the deportation order. The case was reviewed on humanitarian and compassionate grounds by an Immigration officer and reconsidered at respondent's request a number of times. After the last reconsideration the respondent unsuccessfully sought leave to commence judicial review of the officer's decision in the Federal Court, Trial Division.

The respondent subsequently brought an application in the Ontario Court (General Division) for a declaration that: (a) the credible-basis hearing was contrary to s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and that the relevant sections of the Act were inoperative, or in the alternative constitutionally inapplicable to the respondent; (b) ss. 44(1) and 48 of the Transitional Provisions of the *Immigration Act* which operated to permit a removal order to be issued against the respondent were inoperative and constitutionally inapplicable to the respondent; (c) ss. 82.1 of the *Immigration Act* (requiring leave to commence judicial review in the Federal Court) and 82.2 (prohibiting an appeal of a refusal to grant leave) violate ss. 7, 15 and 24(1) of the *Charter* and violate s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. The respondent also brought a motion for an interlocutory injunction restraining the Minister of Employment and Immigration from deporting him pending the final disposition of the respondent's application for declaratory relief.

The Ontario Court (General Division) granted the appellants' motion to stay the respondent's application for declaratory and injunctive relief. The Ontario Court of Appeal stayed the deportation order pending disposition of the respondent's appeal to that court and later allowed the respondent's appeal and ordered that the stay of respondent's application granted by the Ontario Court (General Division) be set aside. At issue here was whether there was any basis for the Court of Appeal's interference with the motions court judge's exercise of discretion.

Held: The appeal should be allowed.

There was no basis for interfering with the motions court judge's decision to stay the proceedings com-

Un premier palier d'audience composé de deux membres et constitué sous le régime des dispositions transitoires de la *Loi sur l'immigration* a déterminé que la revendication de l'intimé était sans minimum de fondement et qu'elle ne pouvait être renvoyée à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (Section du statut de réfugié). Une ordonnance d'expulsion a donc été délivrée. L'intimé a alors demandé sans succès à la Cour d'appel fédérale l'autorisation de présenter une demande visant à infirmer la mesure d'expulsion. Un agent d'immigration a revu le cas de l'intimé pour des considérations humanitaires et l'a réexaminé plusieurs fois à sa demande. Après le dernier réexamen, l'intimé a demandé sans succès à la Section de première instance de la Cour fédérale l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent.

L'intimé a subséquemment demandé à la Cour de l'Ontario (Division générale) un jugement déclarant que: a) l'audience sur le minimum de fondement viole l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et que les articles en cause sont inopérants ou, subsidiairement, constitutionnellement inapplicables à l'égard de l'intimé, b) le par. 44(1) et l'art. 48 des dispositions transitoires de la *Loi sur l'immigration* autorisant la mesure d'expulsion prise contre l'intimé sont inopérants et constitutionnellement inapplicables à son égard, c) les art. 82.1 de la *Loi sur l'immigration* (obligation d'obtenir l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale) et 82.2 (absence de droit d'appel contre le refus d'accorder l'autorisation) violent les art. 7 et 15 et le par. 24(1) de la *Charte* et l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. L'intimé a également demandé une injonction interlocutoire interdisant au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de l'expulser jusqu'à ce qu'il soit statué définitivement sur sa demande de jugement déclaratoire.

La Cour de l'Ontario (Division générale) a accueilli la requête des appelants en vue de surseoir à la demande de jugement déclaratoire et d'injonction de l'intimé. La Cour d'appel de l'Ontario a sursis à la mesure d'expulsion jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel de l'intimé à cette cour, et elle a subséquemment accueilli l'appel de l'intimé et ordonné que la décision de la Cour de l'Ontario (Division générale) de surseoir à la demande de l'intimé soit infirmée. Il s'agit en l'espèce de savoir si la Cour d'appel était fondée à intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge des requêtes.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Il n'y avait aucune raison de modifier la décision du juge des requêtes de surseoir à l'instance introduite par

menced by the respondent. The Ontario Court (General Division) and the Federal Court had concurrent jurisdiction to hear the respondent's application but, under s. 106 of the *Courts of Justice Act*, any judge of the General Division had a discretion to stay the proceedings. The motions court judge properly exercised his discretion on the basis that Parliament had created a comprehensive scheme of review of immigration matters and the Federal Court was an effective and appropriate forum. This was the correct approach.

It was unnecessary to discuss the issue of the application of *res judicata* and issue estoppel. Since leave to commence judicial review was required in both the Federal Court of Appeal and the Federal Court, Trial Division and since one of the issues was the constitutional validity of the leave procedure itself, the application of either *res judicata* or issue estoppel was subject to serious doubt.

Whether the exercise of discretion is patently unreasonable is not the appropriate test for reviewing the exercise of judicial discretion. The appropriate test is whether the judge at first instance has given sufficient weight to all relevant considerations.

Cases Cited

Referred to: *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *Maynard v. Maynard*, [1951] S.C.R. 346; *Peiroo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 69 O.R. (2d) 253; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III, s. 2(e).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 12, 15, 24(1).
Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C. 43, s. 106.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 43(1) [rep. & sub. R.S.C., 1985, c. 28 (4th Supp.), s. 14], 44(1) [rep. & sub. R.S.C., 1985, c. 28 (4th Supp.), s. 14], 48, 82.1 [ad. R.S.C., 1985, c. 28 (4th Supp.), s. 19, rep. & sub. 1990, c. 8, s. 53], 82.2 [ad. R.S.C., 1985, c. 28 (4th

l'intimé. La Cour de l'Ontario (Division générale) et la Cour fédérale avaient une compétence concurrente pour entendre la demande de l'intimé mais, en vertu de l'art. 106 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, un juge de la Division générale avait le pouvoir discrétionnaire de surseoir à l'instance. Le juge des requêtes a exercé correctement son pouvoir discrétionnaire pour le motif que le législateur avait créé un régime complet de contrôle en matière d'immigration et que la Cour fédérale était un tribunal efficace et approprié. C'était là la façon correcte de procéder.

Il était inutile de se pencher sur la question de l'application du principe de l'autorité de la chose jugée et de celui de la fin de non-recevoir. Puisqu'il était nécessaire d'obtenir l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire tant à la Cour d'appel fédérale qu'à la Section de première instance de la Cour fédérale, et que l'une des questions visait la constitutionnalité de la procédure d'autorisation, l'application du principe de l'autorité de la chose jugée ou de celui de la fin de non-recevoir a été sérieusement mise en doute.

La question de savoir si l'exercice du pouvoir discrétionnaire est manifestement déraisonnable n'est pas le critère qu'il convient d'appliquer en matière de contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge. Il s'agit plutôt de savoir si le juge de première instance a accordé suffisamment d'importance à toutes les considérations pertinentes.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *Maynard c. Maynard*, [1951] R.C.S. 346; *Peiroo c. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 69 O.R. (2d) 253; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *Kourtessis c. M.N.R.*, [1993] 2 R.C.S. 53.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et liberté, art. 7, 12, 15, 24(1).
Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III, art. 2e).
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 43(1) [abr. & rempl. L.R.C. (1985), ch. 28 (4^e suppl.), art. 14], 44(1) [abr. & rempl. L.R.C. (1985), ch. 28 (4^e suppl.), art. 14], 48, 82.1 [aj. L.R.C. (1985), ch. 28 (4^e suppl.), art. 19, abr. & rempl. 1990, ch. 8, art. 53], 82.2 [aj. L.R.C. (1985), ch. 28 (4^e suppl.), art. 19, abr.

Supp.), s. 19, rep. & sub. 1990, c. 8, s. 54], transitional provisions.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1992), 11 O.R. (3d) 65, 58 O.A.C. 377, 98 D.L.R. (4th) 88, 11 C.R.R. (2d) 213, 9 Admin. L.R. 121, allowing an appeal from a judgment of Ferrier J. granting a stay from constitutional challenge. Appeal allowed.

J. E. Thompson, Q.C., and Donald A. MacIntosh, for the appellants.

Mel Green, Barbara Jackman and Carter Hoppe, for the respondent.

Françoise Saint-Martin, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Jean-François Goyette, for the intervener the Canadian Council for Refugees.

The following is the judgment delivered by

THE COURT — This is an appeal from the decision of the Ontario Court of Appeal setting aside an order made by a motions court judge staying the respondent's application for a declaration that certain provisions of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, operated to deny his rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and for consequent injunctive relief. The issue on appeal is whether there was any basis for the Court of Appeal's interference with the motions court judge's exercise of discretion.

I. Facts

The respondent came to Canada from Iran in June 1987 and claimed protection as a Convention refugee on the ground that he feared political persecution. On August 30, 1990 a two-member "credible-basis" tribunal established under the Transitional Provisions of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. 28 (4th Supp.), decided that there was no credible basis for referring his claim to the Immigration and Refugee Board (Convention Refugee Determination Division), and in consequence

& rempl. 1990, ch. 8, art. 54], dispositions transitoires.

Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, ch. C. 43, art. 106.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1992), 11 O.R. (3d) 65, 58 O.A.C. 377, 98 D.L.R. (4th) 88, 11 C.R.R. (2d) 213, 9 Admin. L.R. 121, qui a accueilli l'appel d'une décision du juge Ferrier de surseoir à une contestation constitutionnelle. Pourvoi accueilli.

J. E. Thompson, c.r., et Donald A. MacIntosh, pour les appelants.

Mel Green, Barbara Jackman et Carter Hoppe, pour l'intimé.

Françoise Saint-Martin, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Jean-François Goyette, pour l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés.

Version française du jugement rendu par

LA COUR — Il s'agit d'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a infirmé la décision d'un juge des requêtes de surseoir à la requête de l'intimé en jugement déclarant que certaines dispositions de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, ont pour effet de nier ses droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*, et la demande d'injonction corrélative. Il s'agit en l'espèce de savoir si la Cour d'appel était fondée à intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge des requêtes.

h I. Les faits

À son arrivée au Canada en provenance d'Iran, en juin 1987, l'intimé a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention pour le motif qu'il craignait d'être persécuté du fait de ses opinions politiques. Le 30 août 1990, un premier palier d'audience composé de deux membres et constitué sous le régime des dispositions transitoires de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. 28 (4^e suppl.), a déterminé que sa revendication était sans minimum de fondement et qu'elle ne

a deportation order was issued. The respondent then applied to the Federal Court of Appeal for leave to commence a proceeding to set aside the deportation order. On January 7, 1991, the Federal Court of Appeal dismissed his application.

The respondent's case was reviewed on humanitarian and compassionate grounds by an Immigration officer and reconsidered at his request a number of times. After the last reconsideration the respondent sought leave to commence judicial review of the officer's decision in the Federal Court, Trial Division. On January 7, 1992, the Federal Court, Trial Division, refused leave.

The respondent subsequently brought an application in the Ontario Court (General Division) for a declaration that:

- (a) the credible-basis hearing under s. 43(1) of the Transitional Provisions and consequent sections of the *Immigration Act* violated s. 7 of the *Charter* and that, therefore, the relevant sections were inoperative or in the alternative, constitutionally inapplicable to the respondent;
- (b) ss. 44(1) and 48 of the Transitional Provisions of the *Immigration Act* which operated to permit a removal order to be issued against the respondent were inoperative and constitutionally inapplicable to the respondent;
- (c) ss. 82.1 of the *Immigration Act* (requiring leave to commence judicial review in the Federal Court) and 82.2 (prohibiting an appeal of a refusal to grant leave) violate ss. 7, 15 and 24(1) of the *Charter* and violate s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III.

The respondent also brought a motion for an interlocutory injunction under the *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C. 43, restraining the Minister of Employment and Immigration from removing him from Canada pending the final disposition of

pouvait être renvoyée à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (Section du statut de réfugié). Une ordonnance d'expulsion a donc été délivrée. L'intimé a alors demandé à la Cour d'appel fédérale l'autorisation de présenter une demande visant à infirmer la mesure d'expulsion. Le 7 janvier 1991, la Cour d'appel fédérale a rejeté sa demande.

Un agent d'immigration a revu le cas de l'intimé pour des considérations humanitaires et l'a réexaminé plusieurs fois à sa demande. Après le dernier réexamen, l'intimé a demandé à la Section de première instance de la Cour fédérale l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent. Le 7 janvier 1992, la Section de première instance a refusé l'autorisation.

L'intimé a subséquemment demandé à la Cour de l'Ontario (Division générale) un jugement déclarant que:

- a) l'audience sur le minimum de fondement tenue en vertu du par. 43(1) des dispositions transitoires et d'articles consécutifs de la *Loi sur l'immigration* viole l'art. 7 de la *Charte* et que, par conséquent, les articles en cause sont inopérants ou, subsidiairement, constitutionnellement inapplicables à l'égard de l'intimé;
- b) le paragraphe 44(1) et l'art. 48 des dispositions transitoires de la *Loi sur l'immigration* autorisant la mesure d'expulsion prise contre l'intimé sont inopérants et constitutionnellement inapplicables à son égard;
- c) les articles 82.1 de la *Loi sur l'immigration* (obligation d'obtenir l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale) et 82.2 (absence de droit d'appel contre le refus d'accorder l'autorisation) violent les art. 7 et 15 et le par. 24(1) de la *Charte* et l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III.

L'intimé a également demandé une injonction interlocutoire en vertu de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C. 43, interdisant au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de l'expulser du Canada jusqu'à ce qu'il soit statué défi-

the respondent's application for declaratory relief. He claimed that his removal to Iran would violate ss. 7 and 12 of the *Charter*.

The appellants took the position before the Ontario Court (General Division) that the Court, in its discretion, should decline to exercise its jurisdiction on the ground that it is more appropriate for a constitutional challenge to sections of the *Immigration Act* to be heard in the Federal Court. On March 24, 1992 Ferrier J. granted the appellants' motion to stay the respondent's application for declaratory and injunctive relief. The deportation order was stayed by Galligan J.A. pending disposition of the respondent's appeal to the Court of Appeal for Ontario. The appellants subsequently consented to the issuance of an interlocutory injunction prohibiting the Minister of Employment and Immigration from removing the respondent from Canada until final disposition of the matters raised in the application. On October 30, 1992, the Court of Appeal for Ontario allowed the respondent's appeal and ordered that the order of Ferrier J. be set aside.

II. Judgments Below

Ontario Court (General Division)

Ferrier J., Endorsement on Motion Record

Ferrier J. stated, "[t]his Court clearly has jurisdiction to grant the relief sought by the Applicant. The issue is whether the Court may decline to exercise its jurisdiction and if so, whether the Court ought to so decline in this case". He then went on to state:

In the absence of any showing that the available review process and appeal process is inappropriate or less advantageous than the habeas corpus jurisdiction of this Court, this Court should, in the exercise of its discretion, decline to grant relief on a habeas corpus application. Both jurisprudence and logic would support that this Court should leave the review of immigration matters with the Federal Court of Canada: *Re Peiroo* (1989), 69 O.R. (2d) 253 (O.C.A.). To the same effect is the C.A.

nitivement sur sa demande de jugement déclaratoire. Il a soutenu que son renvoi en Iran violerait les art. 7 et 12 de la *Charte*.

^a Les appelants ont soutenu devant la Cour de l'Ontario (Division générale) qu'en vertu de son pouvoir discrétionnaire, la cour devrait refuser d'exercer sa compétence pour le motif qu'il est plus approprié qu'une contestation constitutionnelle de dispositions de la *Loi sur l'immigration* soit entendue en Cour fédérale. Le 24 mars 1992, le juge Ferrier a accueilli la requête des appelants en vue de surseoir à la demande de jugement déclaratoire et d'injonction de l'intimé. Le juge Galligan de la Cour d'appel a sursis à la mesure d'expulsion jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel de l'intimé à la Cour d'appel de l'Ontario. Les appelants ont subséquemment consenti à une ordonnance d'injonction interlocutoire interdisant au ministre de l'Emploi et de l'Immigration d'expulser l'intimé du Canada jusqu'à ce que les questions soulevées dans la demande soient tranchées définitivement. Le 30 octobre 1992, la Cour d'appel de l'Ontario a accueilli l'appel de l'intimé et annulé l'ordonnance du juge Ferrier.

II. Les juridictions inférieures

Cour de l'Ontario (Division générale)

Inscription du juge Ferrier sur le dossier de la requête

Le juge Ferrier a indiqué que [TRADUCTION] «[n]otre Cour est clairement compétente pour accorder la réparation sollicitée par le requérant. La question est de savoir si elle peut refuser d'exercer sa compétence et si, dans l'affirmative, elle doit le faire en l'espèce». Il a ensuite ajouté:

[TRADUCTION] En l'absence de toute preuve que les procédures de contrôle et d'appel sont inadéquates ou moins avantageuses que la compétence de notre Cour en matière d'habeas corpus, notre Cour devrait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, refuser d'accorder la réparation demandée dans le cadre d'une demande d'habeas corpus. Tant la jurisprudence que la logique justifient notre Cour de laisser à la Cour fédérale du Canada le contrôle des affaires d'immigration:

decision in *Sheperd* (1989) 52 C.C.C. (3d) 386. I am of course bound by these decisions.

The case at bar does not involve an application for habeas corpus relief, but the relief sought, by way of declaration and injunctive relief, is also discretionary in this Court. The Federal Court has jurisdiction to grant the relief sought in this application and in my view the principles set out by the C.A. in *Peiroo* and in *Sheperd* are applicable to the case at bar. The circumstances described by Campbell in *Bembeneck* 69 C.C.C. (3d) 34 which influenced the Court to take jurisdiction, are not present here.

As to whether the process is less advantageous in the Federal Court, as indicated, the relief is available in that Court and in my view the requirement of leave in that Court to make a claim for a declaratory judgment does not make the process less advantageous

Accordingly, it is my view that this proceeding should be stayed and I so order.

Ontario Court of Appeal (1992), 11 O.R. (3d) 65

Arbour J.A. (Carthy J.A. concurring)

Arbour J.A. held that the sole issue before the court was: assuming that the Federal Court would have jurisdiction to hear the respondent's application, upon what principles should a provincial superior court decline to hear an application for a remedy under the *Charter* in deference to a prospective litigation of the issue in the Federal Court?

Dealing first with the argument that the issue falls to be decided by the *habeas corpus* jurisprudence, Arbour J.A. found that the cases relied upon by the motions court judge merely affirm that a provincial superior court may decline to entertain an application for *habeas corpus* when the applicant is attempting to bypass a statutory scheme. She held that those cases offered little guidance in the present case where the comprehensive statutory scheme has been exhausted.

Arbour J.A. expressed the view that, assuming that both the Federal Court and the Ontario Court had jurisdiction, the *prima facie* choice of jurisdic-

Re Peiroo (1989), 69 O.R. (2d) 253 (C.A.O.). La décision de la C.A. dans *Sheperd* (1989) 52 C.C.C. (3d) 386 est au même effet. Je suis évidemment lié par ces arrêts.

En l'espèce, il ne s'agit pas d'une demande d'*habeas corpus*, mais la réparation demandée au moyen du jugement déclaratoire et de l'injonction relève également du pouvoir discrétionnaire de notre Cour. La Cour fédérale a compétence pour accorder la réparation demandée et, à mon avis, les principes énoncés dans les arrêts de la C.A. *Peiroo* et *Sheperd* s'appliquent en l'espèce. Les circonstances décrites par Campbell dans *Bembeneck* 69 C.C.C. (3d) 34, qui ont amené la cour à exercer sa compétence, ne se retrouvent pas en l'espèce.

Quant à savoir si le processus est moins avantageux en Cour fédérale, comme on l'a indiqué, cette dernière peut accorder la réparation et, à mon avis, l'obligation d'obtenir son autorisation pour demander un jugement déclaratoire ne rend pas le processus moins avantageux. . . .

En conséquence, je suis d'avis de surseoir à la présente procédure.

Cour d'appel de l'Ontario (1992), 11 O.R. (3d) 65

Le juge Arbour (avec l'appui du juge Carthy)

Pour le juge Arbour, l'unique question devant la cour était de savoir, à supposer que la Cour fédérale soit compétente pour entendre la demande de l'intimé, en vertu de quels principes la cour supérieure d'une province devrait refuser d'entendre une demande de réparation fondée sur la *Charte* par égards pour un débat éventuel de la question en Cour fédérale.

Analysant d'abord l'argument selon lequel la question doit être tranchée suivant la jurisprudence relative à l'*habeas corpus*, le juge Arbour a conclu que les arrêts invoqués par le juge des requêtes ne faisaient que confirmer que la cour supérieure d'une province peut refuser de juger une demande d'*habeas corpus* lorsque le requérant tente de passer outre à un régime législatif. Elle a conclu que ces arrêts n'étaient guère utiles dans la présente affaire, où tous les recours prévus dans le régime législatif ont été épuisés.

Le juge Arbour s'est dite d'avis que, à supposer que la Cour fédérale et la Cour de l'Ontario aient toutes deux compétence, le choix *prima facie* de la

tion should have been that of the respondent. She saw no reason why the Ontario Court should defer to the expertise of the Federal Court since this was not an immigration case, but a constitutional one. She held that no principle of curial deference in constitutional adjudication could be relied upon by a provincial superior court to defer to the expertise of the Federal Court merely because the constitutional violation is said to have occurred in the context of an immigration matter.

Although the issue of convenience was not raised as such, Arbour J.A. felt that the trial judge's reference to advantage and inconvenience seemed to originate in the doctrine of *forum non conveniens*. Referring to the opinion of Lamer J. (as he then was) in *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, she stated that the test articulated under that doctrine should not be determinative of the jurisdictional conflict in this case, but agreed that the principles offer useful guidance for the proper exercise of discretion.

After stating the *forum conveniens* test to be applied where the appropriate forum is at issue, Arbour J.A. said that she disagreed with Ferrier J.'s conclusion that the leave requirement to proceed before the Federal Court did not make the process less advantageous. She was of the view that the leave threshold would operate as a juridical disadvantage to the respondent who could commence the identical procedure as of right in the Ontario Court. Arbour J.A. also noted that the Federal Court of Appeal had already decided against the contentions of the respondent and thus his application was likely to fail in that forum. She held that the respondent was entitled to avail himself of the juridical advantage he would enjoy in the Ontario courts and to choose, between two equally competent forums, the one in which the law was not already settled against his contention. Arbour J.A. concluded by acknowledging the limited usefulness of the *forum non conveniens* test in constitutional cases, but held that if applied to the

jurisdiction aurait dû appartenir à l'intimé. Elle n'a vu aucune raison pour la Cour de l'Ontario de s'incliner devant l'expertise de la Cour fédérale puisqu'il ne s'agissait pas d'une affaire d'immigration, mais d'une affaire constitutionnelle. Elle a conclu que la cour supérieure d'une province ne pouvait invoquer aucun principe de retenue judiciaire dans le cadre d'une décision de nature constitutionnelle pour s'incliner devant l'expertise de la Cour fédérale, pour le simple motif que la violation constitutionnelle est survenue, dit-on, dans un contexte d'immigration.

Bien que la question de la commodité n'ait pas été soulevée comme telle, le juge Arbour a estimé que la mention par le juge de première instance des avantages et des inconvénients semblait provenir de la doctrine du *forum non conveniens*. Se reportant à l'opinion exprimée par le juge Lamer (maintenant Juge en chef) dans *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, elle a déclaré que le critère établi d'après cette doctrine n'est pas déterminant dans la résolution du conflit juridictionnel en l'espèce, convenant toutefois que les principes offraient une aide utile relativement à l'exercice approprié du pouvoir discrétionnaire.

Après avoir exposé le critère du *forum conveniens* applicable lorsque la question du tribunal approprié est en litige, le juge Arbour a exprimé son désaccord avec la conclusion du juge Ferrier selon laquelle l'obligation d'obtenir l'autorisation de la Cour fédérale ne rend pas le processus moins avantageux. À son avis, la condition relative à l'autorisation causerait un inconvénient juridique à l'intimé, qui pourrait introduire une procédure identique de plein droit devant la Cour de l'Ontario. Le juge Arbour a également noté que la Cour d'appel fédérale s'était déjà prononcée contre les prétentions de l'intimé et que, par conséquent, il était probable que sa demande serait refusée devant cette même cour. Elle a ajouté qu'il était loisible à l'intimé de se prévaloir de l'avantage juridique dont il bénéficie devant les tribunaux de l'Ontario et de choisir, entre deux tribunaux également compétents, celui qui n'avait pas déjà déterminé le droit à l'encontre de ses prétentions. Le juge Arbour a terminé en reconnaissant l'utilité

present case it could not support the granting of a stay.

Finally, Arbour J.A. stated, at p. 72:

In my opinion, the factors relied upon by the motions court judge in this case did not justify his decision to decline to exercise his jurisdiction and I see no other relevant factor that would. There is no principle which justifies a provincial superior court declining jurisdiction simply because the identical remedy could be pursued in the Federal Court, when a constitutional remedy is sought in good faith before a court fully competent to grant it.

Abella J.A. (dissenting)

Abella J.A. emphasized the breadth of a motions court judge's discretion to grant a stay but held that the discretion should not be exercised in a patently unreasonable manner. She described the respondent's application as follows at p. 76:

The [respondent] could have raised virtually all of his *Charter* arguments in his numerous immigration and judicial review proceedings. This action is, at heart, an attempt to have the credible basis decision and the deportation order reviewed and relitigated by a different forum by recharacterizing and reformulating as constitutional the outcomes and procedures the [respondent] had previously (and unsuccessfully) invoked. Every opportunity existed for the raising of all of these *Charter* challenges. But the [respondent] chose instead first to exhaust the forums available in the pursuit of his statutory rights in immigration matters, then to re-explore them in other forums available in the pursuit of his *Charter* ones.

This application is essentially an application to declare the [respondent's] deportation order and the Federal Court's process unconstitutional. The entire background presented in this appeal through extensive documents and submissions to this court, is based on the particular facts which arose in the [respondent's] own immigration proceedings, proceedings which have been declared by Parliament to be within the jurisdiction of the Federal Court. The [respondent's] application is,

limitée du critère du *forum non conveniens* dans les affaires constitutionnelles, mais elle a conclu que s'il était appliqué à la présente affaire, il ne pourrait justifier le sursis.

Enfin, le juge Arbour dit, à la p. 72:

[TRADUCTION] À mon avis, les facteurs invoqués en l'espèce par le juge des requêtes ne lui permettraient pas de refuser d'exercer sa compétence, et je ne vois aucun autre facteur pertinent qui le lui permette. Aucun principe ne justifie une cour supérieure d'une province de refuser d'exercer sa compétence, lorsqu'une réparation constitutionnelle est demandée de bonne foi devant une cour pleinement compétente pour l'accorder, pour la simple raison qu'une réparation identique pourrait être demandée à la Cour fédérale.

Le juge Abella (dissidente)

Le juge Abella a souligné l'étendue du pouvoir discrétionnaire du juge des requêtes d'accorder un sursis, en précisant toutefois que ce pouvoir ne devrait pas être exercé d'une manière manifestement déraisonnable. Elle décrit ainsi la demande de l'intimé, à la p. 76:

[TRADUCTION] L'[intimé] aurait pu soulever pour ainsi dire tous ses arguments fondés sur la *Charte* dans le cadre de ses nombreuses procédures en immigration et en contrôle judiciaire. Fondamentalement, il tente, par la présente action, de faire contrôler et débattre de nouveau la décision sur le minimum de fondement et la mesure d'expulsion par un tribunal différent en qualifiant de constitutionnelles, et en les formulant de nouveau dans ce sens, les conséquences et procédures qu'il a antérieurement invoquées sans succès. Il aurait très bien pu soulever toutes ces contestations fondées sur la *Charte*. Au lieu de cela, il a choisi de faire valoir ses droits d'origine législative en matière d'immigration devant tous les tribunaux possibles, pour ensuite les faire examiner de nouveau devant d'autres tribunaux en se fondant sur ses droits garantis par la *Charte*.

La demande vise essentiellement à faire déclarer inconstitutionnelles la mesure d'expulsion prise à l'égard de l'[intimé] et la procédure de la Cour fédérale. Toute la toile de fond exposée à notre Cour dans des documents volumineux et des arguments approfondis est fondée sur les faits particuliers qui se sont produits dans les procédures d'immigration intentées par l'[intimé], procédures que le législateur a déclarées être de la compétence de la Cour fédérale. La demande de l'[in-

while now designated to be constitutional in nature, a constitutional challenge to the results in his own case.

Abella J.A. referred to *Maynard v. Maynard*,^a [1951] S.C.R. 346, in support of the proposition that parties are not permitted to begin fresh litigations because of new views they may entertain of the law of the case. That case also suggested that the plea of *res judicata* applies when parties seek to bring forward points which could have been raised in earlier litigation. Abella J.A. found both these propositions germane to the case at bar.

Abella J.A. went on to state that, even if she was wrong to suggest that the new proceedings before the Ontario Court could and should have been raised in any of the immigration and Federal Court procedures, Ferrier J. did not err by deferring this new application to another court of concurrent jurisdiction. In her view there was no obligation on the part of the Ontario Court (General Division) to hear every case presented for adjudication in which there is a constitutional issue raised. She held that the discretion to decline to hear such a case surely exists when not only does the Federal Court have concurrent jurisdiction to deal with the matter, it also has expertise and experience in immigration law, administrative law and Federal Court procedure, the core issues of the respondent's application. She also found it significant that the Federal Court has an exclusive mandate over immigration matters and found the principles from *Peiroo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 69 O.R. (2d) 253 (dealing with *habeas corpus*), were applicable. Abella J.A. noted that the failure to decline to exercise jurisdiction would raise concerns over forum-shopping, inconsistency and multiplicity of proceedings.

In conclusion, Abella J.A. held that a categorical denial of a superior court judge's discretion to

timé], bien que maintenant qualifiée de constitutionnelle, est une contestation constitutionnelle des résultats obtenus dans son propre cas.

Le juge Abella a invoqué l'arrêt *Maynard c. Maynard*, [1951] R.C.S. 346, pour appuyer la proposition selon laquelle les parties ne sont pas autorisées à former de nouveaux litiges en se fondant sur les nouvelles opinions qu'elles peuvent avoir sur le droit de l'affaire. Cet arrêt laissait également entendre que l'autorité de la chose jugée peut être invoquée lorsque les parties cherchent à soulever des points qui pourraient l'avoir été dans des litiges antérieurs. Le juge Abella a conclu que ces deux propositions étaient pertinentes dans la présente affaire.

Le juge Abella a ensuite déclaré que, même si elle avait tort de donner à entendre que les nouvelles procédures devant la Cour de l'Ontario auraient pu ou auraient dû être soulevées dans le cadre des procédures d'immigration ou de celles de la Cour fédérale, le juge Ferrier n'a pas commis d'erreur en renvoyant cette nouvelle demande à une autre cour de compétence concurrente. À son avis, la Cour de l'Ontario (Division générale) n'était pas tenue d'entendre toutes les affaires dans lesquelles une question constitutionnelle est soulevée. Elle a conclu que le pouvoir discrétionnaire de refuser d'entendre une telle affaire existe sûrement lorsque la Cour fédérale a non seulement une compétence concurrente pour l'entendre, mais également l'expertise et l'expérience en droit de l'immigration, en droit administratif et quant à la procédure de la Cour fédérale, questions qui sont au cœur de la demande de l'intimé. Elle a également jugé important le fait que la Cour fédérale a un mandat exclusif en matière d'immigration et elle a conclu que les principes tirés de *Peiroo c. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 69 O.R. (2d) 253 (portant sur l'*habeas corpus*), étaient applicables. Le juge Abella a souligné que le défaut de décliner compétence susciterait des préoccupations quant au manque d'uniformité, à la multiplicité des procédures et au magasinage de tribunaux.

En conclusion, le juge Abella a estimé qu'il n'était pas justifié de refuser catégoriquement au

decline to exercise jurisdiction in favour of a tribunal of concurrent jurisdiction was not warranted. She held that the discretion not only existed, but should not have been interfered with when, as in the present case, it was reasonably exercised.

III. Analysis

We are all of the view that this appeal should be allowed. We are generally in agreement with the dissenting reasons delivered by Abella J.A. in the Court of Appeal. We are unable to agree, however, with two aspects of Abella J.A.'s reasons.

First, citing cases which deal with the doctrine of *res judicata* Abella J.A. concluded that all of the issues raised in the respondent's application to the Ontario Court (General Division) could and should have been raised in the proceedings in the Federal Court. We interpret this as a finding that the issues were either *res judicata* or subject to issue estoppel. In view of the fact that leave to commence judicial review was required in both the Federal Court of Appeal and the Federal Court, Trial Division and one of the issues was the constitutional validity of the leave procedure itself we have serious doubts about the application of either *res judicata* or issue estoppel. Moreover, in view of the conclusion reached by Abella J.A. and which we share, it was and is unnecessary to address this issue.

Second, Abella J.A. stated that the standard of review for an appellate court reviewing a lower court's exercise of discretion is whether the exercise of discretion is patently unreasonable. While the latter is appropriate in review of decisions of administrative tribunals, the test for appellate review of the exercise of judicial discretion is whether the judge at first instance has given sufficient weight to all relevant considerations: *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at pp. 76-77, *per La Forest J.* See also *Manitoba (Attorney General)*

juge d'une cour supérieure le pouvoir discrétionnaire de décliner sa compétence en faveur d'un tribunal de compétence concurrente. Selon elle, non seulement le pouvoir discrétionnaire existe, mais encore il ne devrait faire l'objet d'aucune intervention lorsque, comme en l'espèce, il a été exercé raisonnablement.

III. Analyse

Nous sommes tous d'avis d'accueillir le présent pourvoi. Nous sommes en grande partie d'accord avec les motifs dissidents du juge Abella de la Cour d'appel. Nous ne pouvons toutefois souscrire à deux volets de ses motifs.

Premièrement, après avoir cité des décisions portant sur le principe de l'autorité de la chose jugée, le juge Abella a conclu que toutes les questions soulevées dans la demande de l'intimé à la Cour de l'Ontario (Division générale) auraient pu et auraient dû être soulevées en Cour fédérale. À notre avis, cela signifierait que les questions avaient l'autorité de la chose jugée ou étaient sujettes à une fin de non-recevoir. Puisqu'il était nécessaire d'obtenir l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire tant à la Cour d'appel fédérale qu'à la Section de première instance de la Cour fédérale, et que l'une des questions visait la constitutionnalité de la procédure d'autorisation, nous doutons sérieusement de l'application du principe de l'autorité de la chose jugée ou de celui de la fin de non-recevoir. En outre, étant donné la conclusion du juge Abella, que nous partageons, il était et il demeure inutile de traiter la question.

Deuxièmement, le juge Abella a déclaré qu'une cour d'appel qui contrôle l'exercice par une instance inférieure de son pouvoir discrétionnaire applique la norme de l'exercice manifestement déraisonnable du pouvoir discrétionnaire. Si cette norme convient pour le contrôle des décisions des tribunaux administratifs, le critère en matière de contrôle par une cour d'appel de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge est de savoir si le juge a accordé suffisamment d'importance à toutes les considérations pertinentes: *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des*

v. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 S.C.R. 110, at pp. 154-55.

These two points aside, we agree with Abella J.A.'s conclusion that there is no basis for interfering with Ferrier J.'s decision to stay the proceedings commenced by the respondent. The Ontario Court (General Division) and the Federal Court had concurrent jurisdiction to hear the respondent's application but, under s. 106 of the *Courts of Justice Act*, any judge of the General Division had a discretion to stay the proceedings. Ferrier J. properly exercised his discretion on the basis that Parliament had created a comprehensive scheme of review of immigration matters and the Federal Court was an effective and appropriate forum. In view of our decision in *Kourtesis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53, this was the correct approach.

Since Ferrier J. took into account all relevant considerations in exercising his discretion to grant a stay, there is no basis for an appellate court to interfere with his decision. The majority in the Ontario Court of Appeal erred in doing so. Accordingly, the appeal is allowed.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellants: John C. Tait, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Ruby & Edwardh, Toronto.

Solicitor for the intervenor the Attorney General of Quebec: The Attorney General of Quebec, Ste-Foy.

Solicitor for the intervenor the Canadian Council for Refugees: David Matas, Winnipeg.

Transports), [1992] 1 R.C.S. 3, aux pp. 76 et 77, les motifs du juge La Forest. Voir également *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, aux pp. 154 et 155.

Mis à part ces deux points, nous souscrivons à la conclusion du juge Abella qu'il n'y a aucune raison de modifier la décision du juge Ferrier de surseoir à l'instance introduite par l'intimé. La Cour de l'Ontario (Division générale) et la Cour fédérale avaient une compétence concurrente pour entendre la demande de l'intimé mais, en vertu de l'art. 106 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, un juge de la Division générale avait le pouvoir discrétionnaire de surseoir à l'instance. Le juge Ferrier a exercé correctement son pouvoir discrétionnaire pour le motif que le législateur avait créé un régime complet de contrôle en matière d'immigration et que la Cour fédérale était un tribunal efficace et approprié. Compte tenu de notre arrêt *Kourtesis c. M.N.R.*, [1993] 2 R.C.S. 53, c'était la façon correcte de procéder.

Puisque le juge Ferrier a tenu compte de toutes les considérations pertinentes dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'ordonner un sursis, un tribunal d'appel ne serait pas justifié de modifier sa décision. La Cour d'appel de l'Ontario à la majorité a commis une erreur en le faisant. Pour ces motifs, le pourvoi est accueilli.

Pourvoi accueilli.

Procureur des appelants: John C. Tait, Ottawa.

Procureurs de l'intimé: Ruby & Edwardh, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Le procureur général du Québec, Ste-Foy.

Procureur de l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés: David Matas, Winnipeg.