

IMM-3296-00

IMM-3296-00

Ali Abdalla Ali (*Applicant*)**Ali Abdalla Ali** (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**
(*défendeur*)**INDEXED AS: ALI v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: ALI c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{RE} INST.)**

Trial Division, Tremblay-Lamer J.—Ottawa, November 7, 2000.

Section de première instance, juge Tremblay-Lamer—Ottawa, 7 novembre 2000.

Citizenship and Immigration — Judicial Review — Leave Requirements — Due to lack of available judges, impossible to meet Immigration Act, s. 82.1(7) requirement for hearing matter within 90 days of granting leave — Fairness to applicant superseding scheduling difficulties — Leave granted, matter to be heard as soon as possible — Word “shall” in Act, s. 82.1(7) interpreted as directory rather than mandatory resulting in no loss of jurisdiction.

Citoyenneté et Immigration — Contrôle judiciaire — Conditions d'autorisation — Vu qu'il n'y a pas de juge disponible pour entendre l'affaire, il est impossible de respecter l'exigence de l'art. 82.1(7) de la Loi sur l'immigration suivant laquelle l'affaire doit être entendue dans les 90 jours de la date à laquelle l'autorisation a été accordée — L'obligation d'équité envers le demandeur l'emporte sur la difficulté de fixer une date — L'autorisation est accordée et l'affaire doit être entendue dès que possible — Le mot «shall» dans la version anglaise de l'art. 82.1(7) de la Loi est interprété comme ayant un caractère directif plutôt qu'impératif; la Cour ne perd donc pas compétence.

Construction of Statutes — Immigration Act, s. 82.1(7) — Due to lack of available judges, impossible to meet Act, s. 82.1(7) 90-day requirement for hearing matter — Leave granted nevertheless, matter to be heard as soon as possible — Word “shall” in Act, s. 82.1(7) interpreted as directory rather than mandatory resulting in no loss of jurisdiction — When provisions of statute relate to performance of public duty, and case such that to hold null and void acts done in neglect of this duty would work serious general inconvenience, injustice to persons who have no control over those entrusted with duty, and at same time would not promote object of Legislature, practice to hold such provisions directory only: McCain Foods Ltd. v. Canada (National Transportation Agency); Montreal Street Railway Co. v. Normandin — Doctrine applicable herein although here not matter of neglect but mere impossibility.

Interprétation des lois — Art. 82.1(7) de la Loi sur l'immigration — Vu qu'il n'y a pas de juge disponible pour entendre l'affaire, il est impossible de respecter l'exigence de l'art. 82.1(7) de la Loi suivant laquelle l'affaire doit être entendue dans un délai de 90 jours — L'autorisation est accordée malgré tout et l'affaire doit être entendue dès que possible — Le mot «shall» dans la version anglaise de l'art. 82.1(7) de la Loi est interprété comme ayant un caractère directif plutôt qu'impératif; la Cour ne perd donc pas compétence — Lorsque les dispositions d'une loi se rapportent à l'exécution d'un devoir public et que, dans un cas donné, déclarer nuls et non avenue des actes accomplis par manquement à ce devoir entraînerait, pour des personnes qui n'ont aucun contrôle sur ceux chargés de ce devoir, une injustice ou des inconvénients généraux graves, et en même temps n'aiderait pas à atteindre l'objet visé par le législateur, on conclut habituellement que ces dispositions ne sont que directives: McCain Foods Ltd. c. Canada (Office national des transports); Montreal Street Railway Co. v. Normandin — Bien qu'en l'espèce, il soit question non pas d'un manquement, mais d'une simple impossibilité, cette théorie est applicable.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

LOIS ET RÈGLEMENTS

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 82.1(6) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73), (7) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73).

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 82.1(6) (édité par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73), (7) (édité par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

McCain Foods Ltd. v. Canada (National Transportation Agency), [1993] 1 F.C. 583; (1992), 8 Admin. L.R. (2d) 184; 152 N.R. 166 (C.A.); *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.).

FIXING a date for the hearing of an application for judicial review when the 90-day requirement of subsection 82.1(7) of the *Immigration Act* cannot be met due to a lack of available judges to hear the matter. Order issued that the matter be heard expeditiously as soon as is materially possible.

APPEARANCES:

Micheal T. Crane for applicant.
Marcel R. Larouche for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Micheal T. Crane, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] TREMBLAY-LAMER J.: In light of the particular circumstances relating to the issuance of the order I granted, I have decided exceptionally to deliver these reasons.

[2] Subsection 82.1(6) of the *Immigration Act*¹ provides that:

82.1 . . .

(6) Subject to subsection (7), where leave to commence an application for judicial review is granted, the application for judicial review shall be deemed to have been commenced and the judge granting leave shall fix the day and place for the hearing of the application for judicial review.

[3] Subsection 82.1(7) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73] provides:

82.1 . . .

In fixing a day pursuant to subsection (6), the judge shall set the matter down for a day that is no sooner than thirty days, and no later than ninety days, after the day on which leave to commence the application for judicial review was

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

McCain Foods Ltd. c. Canada (Office national des transports), [1993] 1 C.F. 583; (1992), 8 Admin. L.R. (2d) 184; 152 N.R. 166 (C.A.); *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (C.P.).

FIXATION d'une date d'audition de la demande de contrôle judiciaire lorsque le délai de 90 jours prévu au paragraphe 82.1(7) de la *Loi sur l'immigration* ne peut être respecté parce qu'il n'y a pas de juge disponible pour entendre l'affaire. Délivrance d'une ordonnance portant que l'affaire doit être entendue promptement dès que cela s'avère possible.

ONT COMPARU:

Micheal T. Crane pour le demandeur.
Marcel R. Larouche pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Micheal T. Crane, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE TREMBLAY-LAMER: Compte tenu des circonstances particulières entourant la délivrance de l'ordonnance, j'ai décidé exceptionnellement de rendre les motifs qui suivent.

[2] Le paragraphe 82.1(6) de la *Loi sur l'immigration*¹ prévoit:

82.1 [. . .]

(6) Sous réserve du paragraphe (7), si la demande d'autorisation est accueillie, la demande de contrôle judiciaire est réputée avoir été formée et le juge de la Cour fédérale qui a accueilli la demande d'autorisation fixe la date et le lieu d'audition de la demande de contrôle judiciaire.

[3] Le paragraphe 82.1(7) dispose [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73]:

82.1 [. . .]

(7) La date fixée conformément au paragraphe (6) ne peut être postérieure de moins de trente jours, sauf convention contraire des parties, ni de plus de quatre-vingt-dix jours à la date à laquelle la demande d'autorisation a été accueillie.

granted, unless the parties agree that the matter may be set down on an earlier day.

[4] I have granted the application for leave in this file. However, I am unable, due to a lack of available judges to hear the matter, to obtain from the administration a date that would meet the 90-day requirement of subsection 82.1(7).

[5] I am, therefore, left with the following choices:

1. To wait and sign my order when there is a judge available to hear the matter; or
2. To sign the order immediately and be in non-compliance with the deadline set up in subsection 82.1(7).

[6] After careful consideration, I am of the view that I should issue the order at this time. It is most unfortunate that it cannot meet the time limits set out in subsection 82.1(7) but, in my view, it is in the interest of justice not to delay the issuance of the order. It is the lesser of two evils. Fairness requires that the applicant knows that leave has been granted and when it has been granted. In my opinion, this principle supersedes the difficulty of scheduling within the time limit, which is outside the control of the judge. I am satisfied that the spirit of subsection 82.1(7) is that the matter is heard expeditiously as soon as it is materially possible. *Nemo tenetur ad impossibilia*.

[7] The difficulty with this approach is that, by failing to comply with a legislative requirement, it would appear that I would lose jurisdiction. However, after careful consideration, I do not believe that it is the case. In my opinion, in the circumstances, the word “shall” in subsection 82.1(7) should not be interpreted as being mandatory.

[8] In *McCain Foods Ltd. v. Canada (National Transportation Agency)*,² the Federal Court of Appeal considered the mandatory/directory doctrine. Essentially, the Court applied the rule developed in *Montreal Street Railway Co. v. Normandin*³ where it was decided that when the provisions of a statute relate to the performance of a public duty and the case is such that to hold null and void acts done in neglect of this

[4] J’ai fait droit à la demande d’autorisation dans le présent dossier. Cependant, comme il n’y a pas de juge disponible pour entendre l’affaire, je suis incapable d’obtenir de l’administration une date qui respecte le délai de 90 jours prévu au paragraphe 82.1(7).

[5] J’ai donc deux options:

1. attendre et signer mon ordonnance lorsqu’il y aura un juge disponible pour entendre l’affaire; ou
2. signer l’ordonnance immédiatement et ne pas respecter le délai prévu au paragraphe 82.1(7).

[6] Après mûre réflexion, je suis d’avis qu’il convient de délivrer l’ordonnance maintenant. Il est très regrettable qu’elle ne puisse respecter le délai prévu au paragraphe 82.1(7), mais, à mon avis, il est dans l’intérêt de la justice de ne pas retarder la délivrance de l’ordonnance. C’est le moindre de deux maux. L’équité exige que le demandeur sache que l’autorisation a été accordée et à quel moment elle l’a été. Selon moi, ce principe l’emporte sur la difficulté de fixer une date dans le délai imparti, ce sur quoi le juge n’a aucun contrôle. Je suis convaincue que l’esprit du paragraphe 82.1(7) veut que l’affaire soit entendue promptement dès que cela s’avère possible. *Nemo tenetur ad impossibilia* (à l’impossible, nul n’est tenu).

[7] Le problème soulevé par cette façon de procéder tient au fait que cette dérogation à une exigence fixée par la loi me ferait apparemment perdre compétence. Toutefois, après mûre réflexion, je ne crois pas que ce soit le cas. À mon avis, dans les circonstances, le mot «shall» dans la version anglaise du paragraphe 82.1(7) ne devrait pas être interprété comme ayant un caractère impératif.

[8] Dans l’affaire *McCain Foods Ltd. c. Canada (Office national des transports)*², la Cour d’appel fédérale a examiné la théorie de la distinction entre ce qui est impératif ou directif. Essentially, la Cour a appliqué la règle établie dans l’arrêt *Montreal Street Railway Co. v. Normandin*³ où il a été décidé que lorsque les dispositions d’une loi se rapportent à l’exécution d’un devoir public et que, dans un cas

duty would work serious general inconvenience, or injustice to persons who have no control over those entrusted with the duty, and at the same time would not promote the main object of the Legislature, it has been the practice to hold such provisions to be directory only.

[9] Although in the present case, it is not by neglect but by mere impossibility that the order is not granted within the time limit, I am satisfied that the doctrine applies and that subsection 82.1(7) is merely directory.

[10] There is no doubt that there is a public duty imposed by the Act and that the person(s) who come under the jurisdiction of the *Immigration Act* have no control over the process and would be seriously disadvantaged if this order would be declared null and void. At the same time, I find no public interest served in doing so and it would not promote the main object of the Legislature.

[11] For these reasons, I have issued the attached order.

donné, déclarer nuls et non avenue des actes accomplis par manquement à ce devoir entraînerait, pour des personnes qui n'ont aucun contrôle sur ceux chargés de ce devoir, une injustice ou des inconvénients généraux graves, et en même temps n'aiderait pas à atteindre l'objet principal visé par le législateur, on conclut habituellement que ces dispositions ne sont que directives.

[9] Bien qu'en l'espèce, ce ne soit pas en raison d'un manquement, mais d'une simple impossibilité que l'ordonnance ne respecte pas le délai prescrit, je suis convaincue que cette théorie s'applique et que le paragraphe 82.1(7) n'est que directif.

[10] Il n'y a aucun doute que la *Loi sur l'immigration* impose un devoir public et que les personnes régies par cette Loi n'ont aucun contrôle sur le processus en cause et subiraient des inconvénients graves si l'ordonnance était déclarée nulle et non avenue. Par ailleurs, je constate que l'annulation de l'ordonnance ne servirait en rien l'intérêt public et n'aiderait pas à atteindre l'objectif principal visé par le législateur.

[11] Pour ces motifs, j'ai décerné l'ordonnance ci-jointe.

¹ R.S.C., 1985, c. I-2 [s. 82.1(6) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73)].

² [1993] 1 F.C. 583 (C.A.).

³ [1917] A.C. 170 (P.C.).

¹ L.R.C. (1985), ch. I-2 [art. 82.1(6) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73)].

² [1993] 1 C.F. 583 (C.A.).

³ [1917] A.C. 170 (C.P.).