

A-181-07
2008 FCA 38

A-181-07
2008 CAF 38

Attorney General of Canada (*Applicant*)

Procureur général du Canada (*demandeur*)

v.

c.

Bill Jagpal (*Respondent*)

Bill Jagpal (*défendeur*)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. JAGPAL (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) c. JAGPAL (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Létourneau, Sexton and Pelletier J.J.A.—Vancouver, January 23; Ottawa, January 31, 2008.

Cour d'appel fédérale, juges Létourneau, Sexton et Pelletier, J.C.A.—Vancouver, 23 janvier; Ottawa, 31 janvier 2008.

Administrative Law — Judicial Review — Grounds of Review — Judicial review of Pension Appeals Board ex parte decision on Canada Pension Plan, s. 84(2) application — Failure to provide applicant with opportunity to make submissions regarding application to re-open resulting in breach of procedural fairness — Application allowed.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Motifs — Contrôle judiciaire de la décision que la Commission d'appel des pensions a rendue ex parte au sujet d'une demande fondée sur l'art. 84(2) du Régime de pensions du Canada — L'omission de donner la possibilité au demandeur de présenter des observations quant à la demande de réouverture a donné lieu à un manquement à l'équité procédurale — Demande accueillie.

Pensions — Judicial review of Pension Appeals Board decision respondent submitting new facts sufficient to make arguable case to re-open previous Board decision pursuant to Canada Pension Plan, s. 84(2) — Wrong for Board to split s. 84(2) process into two hearings, one for whether there were new facts, one for whether new facts warranting rescission, amendment of previous decision — Application allowed.

Pensions — Contrôle judiciaire de la décision de la Commission d'appel des pensions portant que le défendeur avait présenté des faits nouveaux qui étaient suffisants pour se prononcer en faveur de la réouverture d'une décision antérieure de la Commission en application de l'art. 84(2) du Régime de pensions du Canada — La Commission a commis une erreur lorsqu'elle a divisé la procédure prévue à l'art. 84(2) en deux instances, la première portant sur la question de savoir s'il y avait des faits nouveaux et l'autre sur la question de savoir si ces faits nouveaux justifiaient l'annulation ou la modification de la décision antérieure — Demande accueillie.

Federal Court of Appeal Jurisdiction — Member of Pension Appeals Board ruling new facts submitted by respondent sufficient to make arguable case to re-open previous decision of Board pursuant to Canada Pension Plan, s. 84(2) — Only Board capable of deciding whether to rescind, amend previous decision under Plan — Assumption Board complied with Plan and decision made by Board, not member — Court thus having jurisdiction pursuant to Federal Courts Act, s. 28.

Compétence de la Cour d'appel fédérale — Un membre de la Commission d'appel des pensions a statué que le défendeur avait présenté des faits nouveaux qui étaient suffisants pour se prononcer en faveur de la réouverture d'une décision antérieure de la Commission en application de l'art. 84(2) du Régime de pensions du Canada — Seule la Commission peut décider d'annuler ou de modifier une décision antérieure prise en application du Régime — Supposition que la Commission s'est conformée au Régime et que la décision a été rendue par la Commission et non un membre — La Cour a donc compétence en vertu de l'art. 28 de la Loi sur les Cours fédérales.

This was an application for judicial review of the decision of a member of the Pension Appeals Board, who ruled that the respondent had submitted new facts which were sufficient to make an arguable case to re-open a previous decision of the Board (subsequently confirmed by the Federal Court of

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision d'un membre de la Commission d'appel des pensions, qui a statué que le défendeur avait présenté des faits nouveaux qui étaient suffisants pour se prononcer en faveur de la réouverture d'une décision antérieure de la Commission (qui a

Appeal) pursuant to subsection 84(2) of the *Canada Pension Plan*. The member rendered his decision without providing the applicant with an opportunity to make submissions with respect to the respondent's subsection 84(2) application.

Held, the application should be allowed.

The jurisdiction to rescind or amend a Board decision is conferred upon the Board itself, not upon a member of the Board. The decision, signed by a member of the Board, did not indicate whether it was a decision of the Board or a member. It could only be assumed that the Board complied with the Plan herein. The Court thus had jurisdiction pursuant to section 28 of the *Federal Courts Act* to entertain the application.

Subsection 84(2) provides for an exceptional recourse in that it makes an exception to the finality principle that characterizes judicial or quasi-judicial decisions. The government, which represents the public interest and is responsible for the implementation of final and binding decisions rendered by the Board, has a legitimate expectation of being heard on new proceedings challenging the finality of earlier decisions pertaining to proceedings to which it was a party. The failure to do so in the case at bar resulted in a breach of procedural fairness.

The Board also erred when it split the subsection 84(2) process into two hearings, one for the issue of whether there were new facts, and one for the issue of whether these new facts justified rescinding or amending the earlier decision. These two issues are inextricably linked and are decided on the basis of the same evidence. The split of the process entails undesirable consequences, such as a loss of efficiency and the possibility of inconsistent decisions, and is conducive to unwarranted delays.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8, ss. 83(1) (as am. by S.C. 2000, c. 12, s. 61), (2) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 45), (2.1) (as enacted by S.C. 1997, c. 40, s. 85.1), (3) (as am. *idem*), (4) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 45), (6) (as am. *idem*), 84(2) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 45).
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27), 28 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8; 2002, c. 8, s. 35).

été ensuite été confirmée par la Cour d'appel fédérale) en application du paragraphe 84(2) du *Régime de pensions du Canada*. Le membre a rendu sa décision sans donner au demandeur la possibilité de présenter des observations en réponse à la demande du défendeur fondée sur le paragraphe 84(2).

Arrêt : la demande doit être accueillie.

La compétence pour annuler ou modifier une décision de la Commission relève de la Commission et non d'un membre de la Commission. La décision, signée par un membre de la Commission, ne précisait pas s'il s'agissait d'une décision de la Commission ou d'un membre. On ne pouvait que présumer que la Commission s'était conformée au Régime en l'espèce. La Cour était donc habilitée à entendre la demande en vertu de l'article 28 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

Le paragraphe 84(2) prévoit un recours exceptionnel qui déroge au principe du caractère définitif qui caractérise les décisions judiciaires et quasi judiciaires. Le gouvernement, qui représente l'intérêt public et est responsable de la mise en application des décisions définitives et obligatoires rendues par la Commission, peut donc légitimement s'attendre à être entendu lors de nouvelles procédures visant à contester le caractère définitif des décisions antérieures rendues dans le cadre d'instances auxquelles il a participé. L'omission d'agir ainsi en l'espèce a donné lieu à un manquement à l'équité procédurale.

La Commission a aussi commis une erreur lorsqu'elle a divisé la procédure prévue au paragraphe 84(2) en deux instances, la première portant sur la question de savoir s'il y avait des faits nouveaux et l'autre sur la question de savoir si ces faits nouveaux justifiaient l'annulation ou la modification de la décision antérieure. Ces deux questions sont inextricablement liées entre elles et sont tranchées en fonction des mêmes éléments de preuve. La division de la procédure entraîne des conséquences peu souhaitables, notamment une perte d'efficacité et la possibilité de rendre des décisions incompatibles, et entraîne des retards injustifiés.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27), 28 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8; 2002, ch. 8, art. 35).
Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 83(1) (mod. par L.C. 2000, ch. 12, art. 61), (2) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 45), (2.1) (édicte par L.C. 1997, ch. 40, art. 85.1), (3) (mod., *idem*), (4) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 45), (6) (mod., *idem*), 84(2) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 45).

Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 399(2).

Pension Appeals Board Rules of Procedure (Benefits), C.R.C., c. 390, ss. 3 (as am. by SOR/90-811, s. 3), 4 (as am. by SOR/92-18, s. 2; 96-524, s. 2), 5 (as am. by SOR/92-18, s. 3), 7 (as am. *idem*).

Règles de procédure de la Commission d'appel des pensions (prestations), C.R.C., ch. 390, art. 3 (mod. par DORS/90-811, art. 3), 4 (mod. par DORS/92-18, art.2; 96-524, art. 2), 5 (mod. par DORS/92-18, art. 3), 7 (mod., *idem*).

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 399(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

MacIsaac v. Minister of Employment and Immigration, CP 2938 (PAB); *Adamo v. Canada (Minister of Human Resources Development)* (2006), 350 N.R. 130; 2006 FCA 156 (F.C.A.); *Canada (Minister of Human Resources Development) v. Hogervorst* (2007), 359 N.R. 156; 2007 FCA 41.

REFERRED TO:

Jagpal v. Canada (Attorney General), 2006 FCA 26.

APPLICATION for judicial review of the decision by a member of the Pension Appeals Board that there were sufficient facts to make an arguable case to re-open a previous decision of the Board. Application allowed.

APPEARANCES:

Allan T. Matte for applicant.

Jessie K. Hadley for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Community Legal Assistance Society, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LÉTOURNEAU J.A.:

Issues

[1] This application for judicial review raises two questions. First, whether there was a breach of procedural

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

MacIsaac c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, CP 2938 (CAP); *Adamo c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, 2006 CAF 156; *Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Hogervorst*, 2007 CAF 41.

DÉCISION CITÉE :

Jagpal c. Canada (Procureur général), 2006 CAF 26.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'un membre de la Commission d'appel des pensions portant qu'il y avait suffisamment de faits pour se prononcer en faveur de la réouverture d'une décision antérieure de la Commission. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Allan T. Matte pour le demandeur.

Jessie K. Hadley pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.

Community Legal Assistance Society, Vancouver, pour le défendeur.

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

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. :

Points en litige

[1] La présente demande de contrôle judiciaire soulève deux questions. Premièrement, s'il y a eu

fairness in not giving the Minister of Human Resources and Social Development Canada (Minister) the opportunity to be heard on an application under subsection 84(2) [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 45] of the *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8 (Plan) to rescind a decision of the Pension Appeals Board (Board).

[2] Second, whether the integrated process envisaged by subsection 84(2) of the Plan can be split into two hearings, one dealing with the issue of new facts, the other with the question of whether the new facts warrant a rescinding of the Board's earlier decision.

[3] Before giving a summary of the facts, I reproduce relevant provisions of the Plan as well as of the *Pension Appeals Board Rules of Procedure (Benefits)*, C.R.C., c. 390 (Rules):

The Plan [ss. 83(1) (as am. by S.C. 2000, c. 12, s. 61), (2) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 45), (2.1) (as enacted by S.C. 1997, c. 40, s. 85.1), (3) (as am. *idem*), (4) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 45), (6) (as am. *idem*)]

83. (1) A party or, subject to the regulations, any person on behalf thereof, or the Minister, if dissatisfied with a decision of a Review Tribunal made under section 82, other than a decision made in respect of an appeal referred to in subsection 28(1) of the *Old Age Security Act*, or under subsection 84(2), may, within ninety days after the day on which that decision was communicated to the party or Minister, or within such longer period as the Chairman or Vice-Chairman of the Pension Appeals Board may either before or after the expiration of those ninety days allow, apply in writing to the Chairman or Vice-Chairman for leave to appeal that decision to the Pension Appeals Board.

(2) The Chairman or Vice-Chairman of the Pension Appeals Board shall, forthwith after receiving an application for leave to appeal to the Pension Appeals Board, either grant or refuse that leave.

(2.1) The Chairman or Vice-Chairman of the Pension Appeals Board may designate any member or temporary member of the

manquement à l'équité procédurale en omettant de donner au ministre des Ressources humaines et du Développement social Canada (le ministre) la possibilité d'être entendu au sujet d'une demande fondée sur le paragraphe 84(2) [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 45] du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8 (le Régime) et visant à annuler une décision de la Commission d'appel des pensions (la Commission).

[2] Deuxièmement, si la procédure intégrée prévue au paragraphe 84(2) du Régime peut être divisée en deux audiences, l'une pour examiner la question des faits nouveaux, l'autre pour déterminer si les faits nouveaux justifient l'annulation de la décision antérieure de la Commission.

[3] Avant de faire un résumé des faits, je reproduis les dispositions pertinentes du Régime ainsi que des *Règles de procédure de la Commission d'appel des pensions (prestations)*, C.R.C., ch. 390 (les Règles) :

Le Régime [art. 83(1) (mod. par L.C. 2000, ch. 12, art. 61), (2) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 45), (2.1) (édicte par L.C. 1997, ch. 40, art. 85.1), (3) (mod., *idem*), (4) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 45), (6) (mod., *idem*)]

83. (1) La personne qui se croit lésée par une décision du tribunal de révision rendue en application de l'article 82 — autre qu'une décision portant sur l'appel prévu au paragraphe 28(1) de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* — ou du paragraphe 84(2), ou, sous réserve des règlements, quiconque de sa part, de même que le ministre, peuvent présenter, soit dans les quatre-vingt-dix jours suivant le jour où la décision du tribunal de révision est transmise à la personne ou au ministre, soit dans tel délai plus long qu'autorise le président ou le vice-président de la Commission d'appel des pensions avant ou après l'expiration de ces quatre-vingt-dix jours, une demande écrite au président ou au vice-président de la Commission d'appel des pensions, afin d'obtenir la permission d'interjeter un appel de la décision du tribunal de révision auprès de la Commission.

(2) Sans délai suivant la réception d'une demande d'interjeter un appel auprès de la Commission d'appel des pensions, le président ou le vice-président de la Commission doit soit accorder, soit refuser cette permission.

(2.1) Le président ou le vice-président de la Commission d'appel des pensions peut désigner un membre ou membre

Pension Appeals Board to exercise the powers or perform the duties referred to in subsection (1) or (2).

(3) Where leave to appeal is refused, written reasons must be given by the person who refused the leave.

(4) Where leave to appeal is granted, the application for leave to appeal thereupon becomes the notice of appeal, and shall be deemed to have been filed at the time the application for leave to appeal was filed.

...

(6) An appeal to the Pension Appeals Board shall be heard by either one, three or five members of the Board, whichever number the Chairman of the Board directs, and where the appeal is heard by three or five members of the Board, the decision of the majority is a decision of the Board.

...

84. (1) ...

(2) The Minister, a Review Tribunal or the Pension Appeals Board may, notwithstanding subsection (1), on new facts, rescind or amend a decision under this Act given by him, the Tribunal or the Board, as the case may be. [Emphasis added.]

The Rules [ss. 3 (as am. by SOR/90-811, s. 3), 7 (as am. by SOR/92-18, s. 3)]

Application

3. These Rules apply to appeals brought pursuant to section 83 of the Act.

...

Disposition of Applications

7. An application under section 4 or 5 shall be disposed of *ex parte*, unless the Chairman or Vice-Chairman otherwise directs.

[4] It is not necessary to reproduce sections 4 and 5. Suffice it to say that section 5 [as am. by SOR/92-18, s. 3] of the Rules deals with requests for extension of time to seek leave to appeal a decision of a Review Tribunal. Section 4 [as am. *idem*, s. 2; 96-524, s. 2] of the Rules refers to applications for leave to appeal to the Board under section 83 of the Plan.

suppléant de celle-ci pour l'exercice des pouvoirs et fonctions visés aux paragraphes (1) ou (2).

(3) La personne qui refuse l'autorisation d'interjeter appel en donne par écrit les motifs.

(4) Dans les cas où l'autorisation d'interjeter appel est accordée, la demande d'autorisation d'interjeter appel est assimilée à un avis d'appel et celui-ci est réputé avoir été déposé au moment où la demande d'autorisation a été déposée.

[...]

(6) Les appels interjetés auprès de la Commission d'appel des pensions sont, selon ce qu'ordonne le président de la Commission, entendus par, soit un membre, soit trois membres, soit encore cinq membres de la Commission et, lorsqu'ils le sont par trois ou cinq membres, la décision de la majorité des membres emporte décision de la Commission.

[...]

84. (1) [...]

(2) Indépendamment du paragraphe (1), le ministre, un tribunal de révision ou la Commission d'appel des pensions peut, en se fondant sur des faits nouveaux, annuler ou modifier une décision qu'il a lui-même rendue ou qu'elle a elle-même rendue conformément à la présente loi. [Non souligné dans l'original.]

Les Règles [art. 3 (mod. par DORS/90-811, art. 3), 7 (mod. par DORS/92-18, art. 3)]

Application

3. Les présentes règles régissent les appels interjetés en vertu de l'article 83 de la Loi.

[...]

Règlement des demandes

7. Il est statué *ex parte* sur les demandes visées aux articles 4 ou 5, à moins que le président ou le vice-président n'en décide autrement.

[4] Il n'est pas nécessaire de reproduire les articles 4 et 5. Il suffit de dire que l'article 5 [mod. par DORS/92-18, art. 3] des Règles porte sur les demandes de prorogation du délai imparti pour demander l'autorisation d'interjeter appel d'une décision d'un tribunal de révision. L'article 4 [mod., *idem*, art. 2; 96-524, art. 2] des Règles vise les demandes d'autorisation d'interjeter

appel auprès de la Commission prévues par l'article 83 du Régime.

The Facts and the applicant's submissions

[5] In a decision dated November 29, 2006, a member of the Board ruled that the respondent had submitted new facts under subsection 84(2) of the Plan. In his view, these facts were sufficient to make an arguable case to re-open a previous decision of the Board, dated February 22, 2005, by which the Board had dismissed the respondent's appeal from a decision of a Review Tribunal. The Board's decision was confirmed by our Court in January 2006: see *Jagpal v. Canada (Attorney General)*, 2006 FCA 26.

[6] The applicant challenges, by way of judicial review pursuant to section 28 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8; 2002, c. 8, s. 35] of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. *idem*, s. 14)], the member's decision. The member dealt *ex parte* with the respondent's application pursuant to subsection 84(2). The applicant complains of a breach of procedural fairness. He submits that he was deprived of the opportunity to make submissions, present evidence or be heard in response to the respondent's application.

[7] The applicant also contends that the member could not treat a subsection 84(2) application as if it were an application for leave to appeal and decide *ex parte*.

Whether the impugned decision is a decision of the Board or a decision of a member of the Board

[8] It is not clear if the decision under attack before us is a decision of the Board or a decision of a member of the Board. The decision itself, signed by a member of the Board, provides no indication one way or the other.

Les faits et les observations du demandeur

[5] Dans une décision rendue le 29 novembre 2006, un membre de la Commission a statué que le défendeur avait présenté des faits nouveaux en application du paragraphe 84(2) du Régime. Selon lui, ces faits étaient suffisants pour se prononcer en faveur de la réouverture d'une décision antérieure de la Commission, rendue le 22 février 2005, par laquelle la Commission avait rejeté l'appel interjeté par le défendeur à l'encontre d'une décision d'un tribunal de révision. La décision rendue par la Commission a été confirmée par la Cour en janvier 2006 : voir *Jagpal c. Canada (Procureur général)*, 2006 CAF 26.

[6] Le demandeur conteste la décision du membre par voie de contrôle judiciaire en vertu de l'article 28 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8; 2002, ch. 8, art. 35] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art.1 (mod., *idem*, art. 14)]. Le membre a statué *ex parte* sur la demande du défendeur en application du paragraphe 84(2). Le demandeur se plaint d'un manquement à l'équité procédurale. Il allègue qu'il a été privé de la possibilité de présenter des observations, de produire des éléments de preuve et d'être entendu en réponse à la demande du défendeur.

[7] Le demandeur ajoute que le membre ne pouvait pas examiner une demande fondée sur le paragraphe 84(2) comme s'il s'agissait d'une demande d'autorisation d'appel et statuer sur celle-ci *ex parte*.

La décision contestée est-elle une décision de la Commission ou une décision d'un membre de la Commission?

[8] On ne sait pas trop si la décision contestée devant nous est une décision de la Commission ou une décision d'un membre de la Commission. La décision, signée par un membre de la Commission, ne renferme aucun indice dans un sens ou dans l'autre.

[9] We obtain no assistance from the Rules since there are no rules governing subsection 84(2) applications. As it appears from section 3 [of the Rules], the Rules, including *ex parte* hearings, apply only to appeals to the Board pursuant to section 83 of the Plan.

[10] The record before us does not indicate whether this is a new practice established by the Board or whether the process followed in this case is an isolated incident.

[11] We have no indication as to the statutory basis, if any, upon which the member of the Board proceeded as he did.

[12] The question is not purely theoretical. If the decision rendered was a decision of a member of the Board as opposed to a decision of the Board, then we are without jurisdiction to entertain the applicant's application for judicial review. Such application must be brought before the Federal Court of Canada pursuant to section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act*.

[13] Moreover, if this decision on the issue of new facts is a decision of a single member of the Board as opposed to a decision of the Board, the question is whether the Board is bound by that decision when it is called upon to determine whether these new facts justify a rescission of the decision.

[14] As I read subsection 84(2), it is clear to me that the jurisdiction to rescind or amend a Board decision is conferred upon the Board itself, not upon a member of the Board.

[15] In *MacIsaac v. Minister of Employment and Immigration*, Appeal CP 2938, August 12, 1994, at page 10, the Board expressed the view that subsection 84(2) applications "would have to be made to the Board that heard the matter in the first instance." While this may not always be possible, it is certainly a sound and efficient practice. It is one that this Court follows on a motion, pursuant to subsection 399(2) of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-

[9] Les Règles ne nous sont d'aucun secours puisqu'elles ne s'appliquent pas aux demandes fondées sur le paragraphe 84(2). Tel qu'il appert de l'article 3 [des Règles], les Règles, y compris celles concernant les audiences *ex parte*, régissent uniquement les appels interjetés auprès de la Commission en vertu de l'article 83 du Régime.

[10] Le dossier dont la Cour dispose n'indique pas s'il s'agit d'une nouvelle pratique établie par la Commission ou si la procédure suivie en l'espèce est un cas isolé.

[11] Rien n'indique sur quelle disposition législative, le cas échéant, s'est fondé le membre de la Commission pour procéder comme il l'a fait.

[12] Il ne s'agit pas d'une question purement théorique. Si la décision rendue est celle d'un membre de la Commission plutôt qu'une décision de la Commission, alors nous n'avons pas compétence pour entendre la demande de contrôle judiciaire présentée par le demandeur. Une telle demande doit être présentée devant la Cour fédérale en vertu de l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[13] De plus, si cette décision sur la question des faits nouveaux est la décision d'un seul membre de la Commission plutôt qu'une décision de la Commission, il s'agit de savoir si la Commission est liée par cette décision lorsqu'elle est appelée à déterminer si ces faits nouveaux justifient l'annulation de la décision.

[14] À la lecture du paragraphe 84(2), il m'apparaît évident que la compétence pour annuler ou modifier une décision de la Commission relève de la Commission et non d'un membre de la Commission.

[15] Dans la décision *MacIsaac c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Appel CP 2938, 12 août 1994, à la page 10, la Commission a exprimé l'opinion que toute demande fondée sur le paragraphe 84(2) « devrait être présentée à la commission qui a entendu l'affaire en première instance ». Bien que ce ne soit pas toujours possible, il s'agit certainement d'une pratique judicieuse et efficace. C'est celle adoptée par la Cour, sur requête, conformément au paragraphe 399(2) des *Règles des*

283, s. 2)], to set aside a decision that it has rendered.

[16] In conclusion, I can only assume that the Board complied with the Plan and that the November 29, 2006 decision by the member was a decision by the Board which is subject to judicial review by this Court.

Whether there was a breach of procedural fairness

[17] On February 1, 2006, the respondent wrote to “whom it may concern” at “Social Development Canada”: see respondent’s record, at pages 2 and 3. The letter was handwritten. The respondent indicated in it that he was in possession of new facts and that he wanted a reconsideration of his claim under subsection 84(2) of the Plan.

[18] In the material that he sent to the Minister on February 1, 2006, the respondent also included a new application for the disability benefit. This created confusion. A representative of the Minister contacted the respondent by phone in June 2006 to clarify the latter’s intentions.

[19] The respondent confirmed that his intention was to seek a rescission of the Board’s earlier decision pursuant to subsection 84(2). Of course, the Minister could not grant the remedy sought by the respondent. However, in order to assist the respondent who was self-represented, the Minister’s representative told the respondent that he would forward to the Board the respondent’s letter of February 1, 2006, along with the material that the respondent was to fax him in the coming days: see respondent’s record, exhibit A attached to the affidavit of Jennifer Allan.

[20] The Minister sent the material to the Board and waited for a subsection 84(2) application in due form to be served on him and filed with the Board.

[21] The first and only news that the Minister received from the Board was that it had processed the respondent’s

Cours fédérales [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)], pour annuler une décision qu’elle a rendue.

[16] En conclusion, je ne puis que présumer que la Commission s’est conformée au Régime et que la décision rendue le 29 novembre 2006 par le membre était une décision de la Commission, laquelle peut faire l’objet d’un contrôle judiciaire par la Cour.

Y a-t-il eu manquement à l’équité procédurale?

[17] Le 1^{er} février 2006, le défendeur a écrit à [TRADUCTION] « qui de droit » à [TRADUCTION] « Développement social Canada » : voir le dossier du défendeur, aux pages 2 et 3. La lettre était rédigée à la main. Le défendeur y affirmait être en possession de faits nouveaux et vouloir une révision de sa demande en vertu du paragraphe 84(2) du Régime.

[18] Parmi les documents que le défendeur a envoyés au ministre le 1^{er} février 2006, il y avait une nouvelle demande de prestations d’invalidité, ce qui a créé de la confusion. Un représentant du ministre a téléphoné au défendeur en juin 2006 afin de clarifier les intentions de ce dernier.

[19] Le défendeur a confirmé que son intention était de demander l’annulation de la décision antérieure de la Commission en application du paragraphe 84(2). Bien entendu, le ministre ne pouvait pas accorder le redressement sollicité par le défendeur. Toutefois, afin d’aider le défendeur qui se représentait lui-même, le représentant du ministre a dit au défendeur qu’il transmettrait à la Commission sa lettre du 1^{er} février 2006 ainsi que les documents que le défendeur allait lui envoyer par télécopieur dans les jours suivants : voir le dossier du défendeur, pièce A annexée à l’affidavit de Jennifer Allan.

[20] Le ministre a fait parvenir les documents à la Commission et a attendu qu’une demande fondée sur le paragraphe 84(2) lui soit signifiée en bonne et due forme et soit déposée auprès de la Commission.

[21] Tout ce que le ministre a reçu comme information de la Commission, c’est qu’elle avait examiné la

demand and concluded that it was satisfied that there were “sufficient new facts to make an arguable case to re-open the decision of the Board.”

[22] The Minister was never informed that the Board was going to make a determination as to the legal character of the facts submitted by the respondent on the basis of the letter received. Nor was the Minister given the opportunity to make submissions in this respect: see applicant’s record, volume 1, at page 8, paragraph 12 of the affidavit of Wendy Lystiuk.

[23] In order to come to the conclusion that the facts submitted by the respondent were new facts, the Board had to decide that the facts were not discoverable, with due diligence, prior to the first hearing. In addition, the Board had to rule that these facts were material, that is to say, that they may reasonably be expected to affect the outcome of the case.

[24] These were the events surrounding the decision of the Board. I will now address the allegation of a breach of procedural fairness.

[25] The respondent’s application pursuant to subsection 84(2) was a demand to re-open and rescind a final and binding decision of the Board, which had been affirmed by this Court: see *Jagpal v. Canada (Attorney General)*.

[26] The applicant was at all times a party to all the proceedings instituted by the respondent to obtain a disability pension. Surely, procedural fairness required that the applicant be given an opportunity to be heard on an issue as serious as the rescission of a final decision.

[27] Subsection 84(2) provides for an exceptional recourse. It makes an exception to the finality principle which characterizes judicial or quasi-judicial decisions. The provision ought to be interpreted in a manner which ensures procedural fairness to the parties who were either bound by, or entitled to rely upon, the final decision now under a new attack.

demande du défendeur et qu’elle avait conclu qu’il y avait [TRADUCTION] « suffisamment de faits nouveaux pour se prononcer en faveur de la réouverture de la décision de la Commission ».

[22] Le ministre n’a jamais été informé que la Commission allait se prononcer sur la qualification juridique des faits soumis par le défendeur en se fondant sur la lettre reçue. Le ministre n’a pas eu non plus la possibilité de présenter des observations à ce sujet : voir le dossier du demandeur, volume 1, à la page 8, paragraphe 12 de l’affidavit de Wendy Lystiuk.

[23] Pour pouvoir décider que les faits présentés par le défendeur étaient des faits nouveaux, la Commission devait conclure qu’on n’aurait pas pu découvrir les faits avant la première audience, même en faisant preuve de diligence raisonnable. De plus, la Commission devait juger que ces faits étaient importants, c’est-à-dire qu’il serait raisonnable de s’attendre à ce qu’ils modifient l’issue du litige.

[24] C’est dans ce contexte que la Commission a rendu sa décision. Je vais maintenant examiner l’allégation de manquement à l’équité procédurale.

[25] La demande du défendeur fondée sur le paragraphe 84(2) visait à rouvrir et annuler une décision définitive et obligatoire de la Commission, laquelle avait été confirmée par la Cour : voir *Jagpal c. Canada (Procureur général)*.

[26] Le demandeur a participé à toutes les instances introduites par le défendeur en vue d’obtenir des prestations d’invalidité. L’équité procédurale exigeait certainement qu’on accorde au demandeur la possibilité d’être entendu sur une question aussi importante que l’annulation d’une décision définitive.

[27] Le paragraphe 84(2) prévoit un recours exceptionnel, lequel déroge au principe du caractère définitif qui caractérise les décisions judiciaires et quasi judiciaires. La disposition doit être interprétée de manière à ce que les parties qui soit étaient liées par la décision définitive qui fait présentement l’objet d’une nouvelle contestation, soit pouvaient à bon droit se fonder sur elle, bénéficient de l’équité procédurale.

[28] In *Adamo v. Canada (Minister of Human Resources Development)* (2006), 350 N.R. 130 (F.C.A.), a Review Tribunal proceeded to rescind an earlier decision on the basis that there were new facts, without informing the parties of its intention to do so. Writing for a unanimous Court, Noël J.A. wrote, at paragraphs 36 and 37:

However, before disposing of the matter on this basis, it was incumbent upon the Review Tribunal to advise the parties that it was considering the grant of a remedy pursuant to subsection 84(2) and to invite submissions as to whether this remedy was available. It could not dispose of the matter pursuant to subsection 84(2) without giving the parties the occasion to be heard on the issues which arise under that provision.

Having regard to this failure by the Review Tribunal to allow the parties to be heard, the PAB correctly held that the decision could not stand.

[29] In the public interest, the government is responsible for the implementation of final and binding decisions rendered by the Board. It has a legitimate expectation of being heard on new proceedings challenging the finality of earlier decisions rendered pursuant to proceedings to which it was a party. As this Court said in *Canada (Minister of Human Resources Development) v. Hogervorst* (2007), 359 N.R. 156 (F.C.A.), at paragraph 47, in addition to ensuring fairness, hearing the applicant would increase the likelihood of a more enlightened decision as well as promote the credibility of the Board itself.

[30] In an earlier decision, the Board asserted that the remedy provided by subsection 84(2) is discretionary and that the discretion should be exercised in favour of re-opening a hearing only in the most exceptional circumstances: see *MacIsaac v. Minister of Employment and Immigration*. At the very least, this is an indication that the Board sees, as it should, a subsection 84(2) application as a serious matter. I am astonished that an application to rescind a final and binding decision could be decided, as it was in this case, without the government, which represents the public interest in these proceedings and manages the public purse, being given the opportunity to oppose and be heard.

[28] Dans l'arrêt *Adamo c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, 2006 CAF 156, le tribunal de révision a annulé la décision antérieure parce qu'il y avait des faits nouveaux, sans informer les parties de son intention à cet égard. Dans un jugement unanime, le juge Noël a écrit, aux paragraphes 36 et 37 :

Toutefois, avant de disposer de l'affaire sur cette base, il appartenait au tribunal de révision d'informer les parties qu'il considérerait l'octroi d'un redressement selon le paragraphe 84(2) et de les inviter à s'exprimer sur la question de savoir si tel redressement était possible. Il ne pouvait pas disposer de la question selon le paragraphe 84(2) sans donner aux parties l'occasion de s'exprimer sur les points que soulève cette disposition.

Puisque le tribunal de révision n'a pas donné aux parties l'occasion de s'exprimer, la CAP a jugé à bon droit que la décision ne pouvait pas être maintenue.

[29] Dans l'intérêt public, le gouvernement est responsable de la mise en application des décisions définitives et obligatoires rendues par la Commission. Il peut donc légitimement s'attendre à être entendu lors de nouvelles procédures visant à contester le caractère définitif des décisions antérieures rendues dans le cadre d'instances auxquelles il a participé. Comme l'a déjà dit la Cour dans l'arrêt *Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Hogervorst*, 2007 CAF 41, au paragraphe 47, l'audition du demandeur aurait permis à la Commission, non seulement de faire preuve d'équité, mais de se donner de meilleures chances d'arriver à une décision plus éclairée de même qu'elle aurait renforcé sa crédibilité.

[30] Dans une décision antérieure, la Commission a affirmé que le redressement prévu au paragraphe 84(2) est discrétionnaire et que seules les circonstances les plus exceptionnelles peuvent inciter la Commission à rouvrir une audition : voir *MacIsaac c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*. À tout le moins, cela indique que la Commission considère, comme il se doit, une demande fondée sur le paragraphe 84(2) comme une affaire sérieuse. Je suis étonné qu'une demande d'annuler une décision définitive et obligatoire puisse être décidée, comme ce fut le cas en l'espèce, sans donner au gouvernement, qui représente l'intérêt public dans ces

[31] The failure of the Board to inform the applicant and invite submissions from him on the respondent's application to rescind a Board's decision pursuant to subsection 84(2) of the Plan resulted in a breach of procedural fairness.

Whether the Board could split the integrated process envisaged by subsection 84(2) into two hearings

[32] On a subsection 84(2) application, the Board is required to determine two issues: whether there are new facts submitted by the person who brings the application, and whether these new facts are of sufficient force to justify rescinding or amending the earlier decision.

[33] These two issues are inextricably linked and decided on the basis of the same evidence. Usually, they are decided at the same time by the same panel of the Board. This makes sense in terms of efficiency as well as fairness to the parties who do not have to attend two hearings. I am at a loss here to understand why the hearing of the subsection 84(2) application was split into two hearings: the one under review at which the Board decided the issue of "new facts," and the other, still to come, at which the Board will decide whether the new facts justify rescinding the earlier decision.

[34] I should stress that the determination of whether the facts now submitted amount to new facts within the meaning of subsection 84(2) is not a mere formality or, as counsel for the respondent put it, a mere threshold. It is a key issue upon which the jurisdiction of the Board to rescind its earlier decision depends. If no new facts are found, the decision cannot be rescinded.

[35] In addition to a loss of efficiency, the split of the process entails undesirable consequences. There is, first, the possibility of inconsistent decisions if, at the second

procédures et qui gère les fonds publics, la possibilité de faire opposition et d'être entendu.

[31] L'omission de la Commission d'informer le demandeur et de l'inviter à formuler des observations sur la demande que le défendeur a présentée en vertu du paragraphe 84(2) du Régime en vue d'obtenir l'annulation d'une décision de la Commission constitue un manquement à l'équité procédurale.

La Commission pouvait-elle diviser la procédure intégrée prévue au paragraphe 84(2) en deux audiences?

[32] Lorsqu'elle est saisie d'une demande fondée sur le paragraphe 84(2), la Commission doit trancher deux questions : si des faits nouveaux ont été soumis par la personne qui a présenté la demande, et si ces faits nouveaux sont suffisants pour justifier l'annulation ou la modification de la décision antérieure.

[33] Ces deux questions sont inextricablement liées entre elles et elles sont tranchées en fonction des mêmes éléments de preuve. Habituellement, elles sont décidées en même temps par la même formation de la Commission. C'est logique du point de vue de l'efficacité ainsi que de l'équité à l'égard des parties qui n'ont pas à se présenter à deux audiences. Je ne parviens pas à comprendre pourquoi l'audition de la demande fondée sur le paragraphe 84(2) a été divisée en deux audiences : celle faisant l'objet du présent contrôle où la Commission a statué sur la question des « faits nouveaux », et l'autre, à venir, où la Commission décidera si les faits nouveaux justifient l'annulation de la décision antérieure.

[34] Je tiens à souligner que la question de savoir si les faits présentement soumis constituent des faits nouveaux au sens du paragraphe 84(2) n'est pas une simple formalité ou, comme l'a dit l'avocat du défendeur, une simple condition préalable. C'est une question cruciale sur laquelle repose la compétence de la Commission d'annuler sa décision antérieure. Si on ne conclut pas à l'existence de faits nouveaux, la décision ne peut être annulée.

[35] En plus d'une perte d'efficacité, la division de la procédure entraîne des conséquences peu souhaitables. Premièrement, il y a la possibilité de rendre des décisions

stage of the process, the Board is not bound by the earlier determination that the proffered evidence is evidence of new facts.

[36] Second, the bifurcation of the process is conducive to unwarranted delays prejudicial to a disability claimant. This case is a vivid example of that since the determination by the Board of the second issue, i.e. whether the decision should be rescinded and the claimant entitled to benefits, was suspended while the decision on “new facts” was challenged before this Court.

[37] For these reasons, I would allow the application for judicial review, set aside the decision of the Board dated November 29, 2006 and refer the matter back to the Board for a new hearing of the respondent’s application pursuant to subsection 84(2) of the Plan, to be held by a differently constituted panel in accordance with these reasons for judgment. No order as to costs was sought by the applicant.

SEXTON J.A.: I agree.

PELLETIER J.A.: I agree.

incompatibles si, lors de la seconde étape de la procédure, la Commission n’est pas liée par la décision antérieure selon laquelle la preuve offerte constitue des faits nouveaux.

[36] Deuxièmement, la division de la procédure entraîne des retards injustifiés qui sont préjudiciables à un demandeur de prestations d’invalidité. La présente affaire en est un exemple flagrant puisque la décision de la Commission concernant la seconde question, c’est-à-dire si la décision devrait être annulée et si le demandeur a droit à des prestations, est suspendue pendant que la décision concernant les « faits nouveaux » est contestée devant la Cour.

[37] Pour ces motifs, j’accueillerais la demande de contrôle judiciaire, j’annulerais la décision rendue le 29 novembre 2006 par la Commission et je renverrais l’affaire à la Commission pour une nouvelle audition de la demande du défendeur en application du paragraphe 84(2) du Régime, qui se déroulera devant une autre formation conformément aux présents motifs du jugement. Le demandeur n’a pas demandé que des dépens soient adjugés.

LE JUGE SEXTON, J.C.A. : Je suis d’accord.

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. : Je suis d’accord.