

T-1364-97

T-1364-97

**The Attorney General of Canada (Applicant)****Le procureur général du Canada (demandeur)**

v.

c.

**Dr. H. Paul Simon (Respondent)****D<sup>r</sup> H. Paul Simon (défendeur)****INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. SIMON (T.D.)****RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. SIMON (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Rothstein J.—Ottawa, April 14; Calgary, May 15, 1998.

Section de première instance, juge Rothstein—Ottawa, 14 avril; Calgary, 15 mai 1998.

*Pensions — Respondent receiving CPP disability pension while residing in Germany — Whether “subject to the Canada Pension Plan” under Agreement between Canada and Germany, Art. 11(a) — Review Committee under Old Age Security Regulations defining “subject to” as including persons making contributions to Plan and those receiving benefits thereunder — Applicable standard of review patent unreasonableness — Review Committee’s decision not patently unreasonable — Committee correctly excluding evidence (“supplementary means of interpretation”) regarding interpretation of Art. 11(a) — Provision affecting only Canadian Government, persons living in Germany entitled to pension under Canada’s Old Age Security Act.*

*Pensions — Le défendeur a reçu des prestations d’invalidité du RPC pendant qu’il résidait en Allemagne — Était-il «assujéti au Régime de pensions du Canada» au sens de l’art. 11a) de l’Accord entre le Canada et l’Allemagne? — Le Comité de révision formé en vertu du Règlement sur la sécurité de la vieillesse a défini les termes «assujéti au» comme englobant les personnes qui versent des cotisations au Régime et celles qui reçoivent des prestations en vertu de celui-ci — La norme de contrôle applicable est celle du caractère manifestement déraisonnable — La décision du Comité de révision n’était pas manifestement déraisonnable — Le Comité a eu raison de ne pas considérer la preuve («moyens complémentaires d’interprétation») relative à l’interprétation de l’art. 11a) — Cette disposition n’a d’incidence que sur le gouvernement du Canada et sur les personnes qui vivent en Allemagne et qui peuvent avoir droit à une pension en vertu de la Loi sur la sécurité de la vieillesse du Canada.*

*Administrative law — Judicial review — Certiorari — Review Committee under Old Age Security Regulations defining words “subject to Canada Pension Plan” in Agreement between Canada and Germany, Art. 11(a) as extending to both contributors and those receiving benefits thereunder when unable to contribute — In view of full privative clause, applicable standard of review patent unreasonableness — Impugned decision not patently unreasonable — Whether Review Committee improperly rejected evidence of subsequent practice and of supplementary means of interpretation under Vienna Convention, Arts. 31(3)(b), 32 — Committee correctly rejecting evidence but for wrong reasons — Evidence not helping to establish agreement between parties as to interpretation of Art. 11(a) — Absence of complaint by Germany inconclusive — Evidence of Canada’s unilateral intention not assisting Court in determining what interpretation parties agreed to — Internal memorandum not helpful in interpretation of Agreement, Art. 11(a).*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Le Comité de révision formé en vertu du Règlement sur la sécurité de la vieillesse a défini les termes «assujéti au Régime de pensions du Canada» figurant dans l’art. 11a) de l’Accord entre le Canada et l’Allemagne comme englobant les personnes qui versent une cotisation au Régime et celles qui reçoivent des prestations en vertu de celui-ci lorsqu’elles sont incapables d’y verser des cotisations — Compte tenu de la clause privative intégrale, la norme de contrôle applicable était celle du caractère manifestement déraisonnable — La décision contestée n’était pas manifestement déraisonnable — Le Comité de révision a-t-il rejeté à tort la preuve de la pratique ultérieurement suivie et des moyens complémentaires d’interprétation prévue aux art. 31(3)(b) et 32 de la Convention de Vienne? — Le Comité a eu raison de rejeter la preuve, mais pour des motifs différents de ceux qu’il a invoqués — La preuve n’était d’aucun secours pour établir l’accord des parties à l’égard de l’interprétation de l’art. 11a) — L’absence de plainte de la part de l’Allemagne n’était pas concluante — La preuve de l’intention unilatérale du Canada n’aidait pas la Cour à déterminer l’interprétation à laquelle les parties ont donné leur accord — La note de service interne n’était pas utile pour interpréter l’art. 11a) de l’Accord.*

This was an application for judicial review of the decision of a Review Committee under former section 31 of the *Old Age Security Regulations* that the respondent was “subject to the Canada Pension Plan”, when he resided in Germany, within the meaning of Article 11(a) of the *Agreement between the Government of Canada and the Government of the Federal Republic of Germany on Social Security*. Upon becoming disabled, the respondent received a monthly *Canada Pension Plan* (CPP) disability pension from December 1987 to August 1993 while residing in Germany. Before the Review Committee, he argued that, during the period when he was residing in Germany and receiving a CPP disability pension, he was “subject to the Canada Pension Plan” and that this time should be counted towards the years of eligibility for calculating his Canadian old age pension even though he was not residing in Canada. A majority of the Review Committee held in favour of the respondent, defining the words “subject to the Canada Pension Plan” as extending not only to contributors but also to those, like the respondent, connected to the CPP by receiving benefits thereunder when unable to make contributions. Three issues were raised herein: (1) the standard of review of the Review Committee’s decisions; (2) whether the Review Committee erred in law under the appropriate standard of review, and (3) whether it committed an error of jurisdiction in wrongly refusing to consider relevant evidence.

*Held*, the application should be dismissed.

(1) Subsection 28(1) of the *Old Age Security Act* is a full privative clause in that the Review Committee’s decisions are final and conclusive from which no appeal lies and all forms of judicial review are excluded. Where a full privative clause applies, the tribunal’s decision is reviewable only if it is patently unreasonable or the tribunal has made an error in the interpretation of a legislative provision limiting its powers. In the present case, the Review Committee was not considering a legislative provision limiting its powers. Therefore, the standard of review is patent unreasonableness.

(2) If there was a defect in the Review Committee’s decision, it was not immediately evident on the face of its reasons. The issue was whether the words “subject to the Canada Pension Plan” are restricted to the making of contributions under the Canada Pension Plan. With respect to entitlement to a pension under the *Old Age Security Act*, it is not clear why the words “contributing to” the CPP or words of similar import were not used in Article 11(a) of the *Agreement*. The meaning of the words “subject to the

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un Comité de révision formé en vertu de l’ancien article 31 du *Règlement sur la sécurité de la vieillesse* a conclu que le défendeur était «assujéti au Régime de pensions du Canada» pendant qu’il résidait en Allemagne, au sens de l’article 11a) de l’*Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République fédérale d’Allemagne sur la sécurité sociale*. Lorsqu’il est devenu invalide, le défendeur a reçu des prestations mensuelles d’invalidité en vertu du *Régime de pensions du Canada* (RPC) du mois de décembre 1987 au mois d’août 1993, pendant qu’il résidait en Allemagne. Devant le Comité de révision, il a soutenu que, pendant la période où il a résidé en Allemagne et reçu des prestations d’invalidité en vertu du RPC, il était «assujéti au Régime de pensions du Canada» et que cette période aurait dû être imputée à ses années d’admissibilité pour le calcul du montant de sa pension de sécurité de la vieillesse même s’il ne résidait pas au Canada. La majorité des membres du Comité ont tiré une conclusion favorable au défendeur, définissant les termes «assujéti au Régime de pensions du Canada» comme englobant non seulement les personnes qui versent des cotisations au Régime, mais encore celles qui, comme le défendeur, ont un lien avec le RPC du fait qu’elles reçoivent des prestations en vertu du Régime dans une situation où elles sont incapables de verser des cotisations. Trois questions étaient en litige: 1) la norme de contrôle des décisions du Comité de révision; 2) la question de savoir si le Comité de révision avait commis une erreur de droit selon cette norme de contrôle, et 3) la question de savoir s’il avait commis une erreur de compétence en refusant à tort de tenir compte d’une preuve pertinente.

*Jugement*: la demande est rejetée.

1) Le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* constitue une clause privative intégrale parce que les décisions du Comité de révision sont définitives et péremptoires, qu’elles ne peuvent pas faire l’objet d’un appel et que toute forme de contrôle judiciaire est exclue dans leur cas. Lorsqu’une clause privative intégrale s’applique, la décision du tribunal n’est susceptible de contrôle que si elle est manifestement déraisonnable ou si le tribunal a commis une erreur dans l’interprétation d’une disposition législative limitant ses pouvoirs. En l’espèce, le Comité de révision n’a pas interprété une disposition législative limitant ses pouvoirs. En conséquence, la norme de contrôle était celle du caractère manifestement déraisonnable.

2) Si la décision du Comité de révision comportait une erreur, celle-ci ne ressortait pas manifestement à la simple lecture des motifs. La question à trancher était celle de savoir si les termes «assujéti au Régime de pensions du Canada» s’appliquent exclusivement à la personne qui verse des cotisations au Régime de pensions du Canada. En ce qui a trait au droit à pension en vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, on ne sait trop pourquoi les termes «cotisant au» RPC ou des termes ayant la même portée n’ont pas été

Canada Pension Plan” is therefore not obvious. This was not a case in which, once the lines of the problem have come into focus, patent unreasonableness was evident. Therefore, the decision of the majority of the Review Committee was not patently unreasonable.

(3) The applicant alleged that the Review Committee improperly refused to consider evidence of subsequent practice under Article 31(3)(b) of the *Vienna Convention on the Law of Treaties*, and improperly rejected evidence of supplementary means of interpretation under Article 32 of the Convention. The Review Committee ruled that it would not consider the subsequent practice evidence because the issue before it was whether this practice complied with Article 11(a) of the Agreement. The Committee correctly rejected the evidence but for the wrong reason. Under Article 31(3)(b) of the Vienna Convention, it is mandatory for a tribunal to admit and take into account evidence of subsequent practice if such evidence helps to establish the agreement of the parties regarding interpretation of a treaty. The evidence that the applicant sought to introduce did not help to establish the agreement between the parties regarding the interpretation of Article 11(a) of the Agreement. The fact that “no other country or claimant had ever challenged Canada’s interpretation of the like provision found in virtually all other social security agreements concluded by Canada” was not evidence establishing any agreement between Canada and Germany. The absence of complaint by Germany was also inconclusive. The second alleged error related to the rejection of “supplementary means of interpretation” which was an internal Government of Canada memorandum indicating that a provision similar to Article 11(a) of the Agreement was a standard feature of all social security agreements between Canada and other countries. The Review Committee correctly excluded this evidence, but again for the wrong reasons. Evidence of Canada’s unilateral intention did not assist the Court in determining what interpretation the parties agreed to. The connection between the memorandum said to establish Canada’s intended interpretation and any agreement actually reached by the parties as to interpretation was speculative. The 1983 memorandum states that provisions like Article 11(a) are “exclusively a matter of Canadian domestic policy which is not effectively negotiable since it does not have reciprocal application”. It did not address the question at issue as to whether periods of receipt of disability pension under the CPP in a foreign country should also count as periods of residence in Canada for *Old Age Security Act* purposes. It did not assist in the interpretation of Article 11(a) of the Agreement.

utilisés dans l’article 11a) de l’Accord. Le sens de l’expression «assujettie au Régime de pensions du Canada» n’est donc pas évident. Ce n’était pas un cas dans lequel le caractère manifestement déraisonnable de la décision ressortait une fois que les contours du problème étaient devenus apparents. En conséquence, la décision de la majorité des membres du Comité de révision n’était pas manifestement déraisonnable.

3) Le demandeur a soutenu que le Comité de révision a refusé à tort de tenir compte de la pratique ultérieurement suivie prévue à l’article 31(3)(b) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* et qu’il a rejeté à tort la preuve de moyens complémentaires d’interprétation prévue à l’article 32 de la Convention. Le Comité de révision a décidé de ne pas tenir compte de la preuve de la pratique ultérieurement suivie parce que la question qu’il devait trancher était celle de savoir si cette pratique était conforme ou non à l’article 11a) de l’Accord. Le Comité a eu raison de rejeter la preuve, mais pas pour le bon motif. L’article 31(3)(b) de la Convention de Vienne oblige un tribunal à recevoir et à prendre en compte la preuve d’une pratique ultérieurement suivie si cette preuve aide à établir l’accord des parties à l’égard de l’interprétation d’un traité. La preuve que le demandeur a tenté de produire n’était d’aucun secours pour établir l’accord des parties à l’égard de l’interprétation de l’article 11a) de l’Accord. Le fait «qu’aucun autre pays ni aucune autre personne n’a déjà contesté l’interprétation donnée par le Canada de la disposition semblable que l’on trouve dans pratiquement tous les accords sur la sécurité sociale conclus par le Canada» ne constituait pas une preuve établissant un accord entre le Canada et l’Allemagne. L’absence de plainte de la part de l’Allemagne n’avait pas non plus de force probante. La deuxième erreur invoquée tient au rejet des «moyens complémentaires d’interprétation» qui consistaient en une note de service interne du gouvernement du Canada indiquant qu’une disposition semblable à l’article 11a) de l’Accord constituait une caractéristique type de tous les accords sur la sécurité sociale entre le Canada et d’autres pays. Le Comité de révision a eu raison d’exclure cette preuve, mais encore une fois, il ne s’est pas appuyé sur les motifs qui convenaient. La preuve de l’intention unilatérale du Canada n’était d’aucun secours à la Cour qui devait déterminer l’interprétation à laquelle les parties avaient donné leur accord. Le lien entre la note de service qui établissait l’interprétation voulue par le Canada et tout accord effectivement intervenu entre les parties à l’égard de l’interprétation de cette disposition relevait de la pure conjecture. La note de service de 1983 précisait qu’une disposition comme l’article 11a) constitue «exclusivement une question de politique interne canadienne qui ne peut réellement faire l’objet de négociations car elle n’a pas d’application réciproque». Elle ne traitait pas de la question en litige, soit celle de savoir si les périodes pendant lesquelles une personne reçoit des prestations d’invalidité en vertu du RPC à l’extérieur du Canada doivent aussi être imputées comme périodes de résidence au Canada pour l’application de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*. Elle n’était pas utile pour l’interprétation de l’article 11a) de l’Accord.

## STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Agreement between the Government of Canada and the Government of the Federal Republic of Germany on Social Security*, November 14, 1985, [1988] Can. T.S. No. 15, Arts. 7, 11(a),(b),(c).  
*Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8, s. 82(1) (as am. by S.C. 1995, c. 33, s. 35).  
*Old Age Security Act*, R.S.C., 1985, c. O-9, ss. 3(2),(3), 28(1) (as am. by S.C. 1995, c. 33, s. 16).  
*Old Age Security Regulations*, C.R.C., c. 1246, s. 31.  
*Vienna Convention on the Law of Treaties*, May 23, 1969, [1980] Can. T.S. No. 37, Arts. 31(3)(b), 32.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Pasiecznyk v. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 S.C.R. 890; (1997), 149 D.L.R. (4th) 577; [1997] 8 W.W.R. 517; 158 Sask. R. 81; 50 Admin. L.R. (2d) 1; 30 C.C.E.L. (2d) 149; 37 C.C.L.T. (2d) 1; 216 N.R. 1; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] 2 F.C. 49; (1995), 191 N.R. 247 (C.A.).

APPLICATION for judicial review of a Review Committee's decision that respondent was "subject to the Canada Pension Plan" when he resided in Germany and was receiving a CPP disability pension, within the meaning of Article 11(a) of the Agreement between the Government of Canada and the Government of the Federal Republic of Germany on Social Security. Application dismissed.

## COUNSEL:

*Julie Lalonde-Goldenberg* for applicant.  
*Michael K. Walter* for respondent.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Miller Thomson*, Toronto, for respondent.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

## LOIS ET RÉGLEMENTS

*Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne sur la sécurité sociale*, 14 novembre 1985, [1988] R.T. Can. n° 15, art. 7, 11a),b),c).  
*Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, [1980] R.T. Can. n° 37, art. 31(3)b), 32.  
*Loi sur la sécurité de la vieillesse*, L.R.C. (1985), ch. O-9, art. 3(2),(3), 28(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 33, art. 16).  
*Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 82(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 33, art. 35).  
*Règlement sur la sécurité de la vieillesse*, C.R.C., ch. 1246, art. 31.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Pasiecznyk c. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 R.C.S. 890; (1997), 149 D.L.R. (4th) 577; [1997] 8 W.W.R. 517; 158 Sask. R. 81; 50 Admin. L.R. (2d) 1; 30 C.C.E.L. (2d) 149; 37 C.C.L.T. (2d) 1; 216 N.R. 1; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] 2 C.F. 49; (1995), 191 N.R. 247 (C.A.).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision du Comité de révision portant que le défendeur était «assujéti au Régime de pensions du Canada» pendant qu'il résidait en Allemagne et qu'il recevait des prestations d'invalidité du RPC, au sens de l'article 11a) de l'*Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne sur la sécurité sociale*. Demande rejetée.

## AVOCATS:

*Julie Lalonde-Goldenberg* pour le demandeur.  
*Michael K. Walter* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.  
*Miller Thomson*, Toronto, pour le défendeur.

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

ROTHSTEIN J.:

LE JUGE ROTHSTEIN:

THE ISSUESLES QUESTIONS EN LITIGE

[1] There are three issues in this judicial review of a decision of a Review Committee established pursuant to former section 31 of the *Old Age Security Regulations*:<sup>1</sup>

[1] Trois questions sont en litige dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par le Comité de révision formé en vertu de l'ancien article 31 du *Règlement sur la sécurité de la vieillesse* <sup>1</sup>:

(a) What is the standard of review of decisions of the Review Committee?

a) Quel est la norme de contrôle des décisions du Comité de révision?

(b) According to the appropriate standard, did the Review Committee commit a reviewable error of law?

b) Selon cette norme, le Comité de révision a-t-il commis une erreur de droit pouvant donner lieu au contrôle judiciaire?

(c) Did the Review Committee wrongly refuse to consider relevant evidence and thereby commit an error of jurisdiction?

c) Le Comité de révision a-t-il refusé à tort de tenir compte d'une preuve pertinente, commettant ainsi une erreur de compétence?

[2] The issue before the Review Committee was whether the respondent was "subject to the Canada Pension Plan" when he resided in Germany, within the meaning of that phrase as contained in Article 11(a) of the *Agreement between the Government of Canada and Government of the Federal Republic of Germany on Social Security*, 14 November 1985, [1988] Can. T.S. No. 15 (the Agreement).

[2] La question soumise au Comité de révision était celle de savoir si le défendeur était «assujéti au Régime de pensions du Canada» lorsqu'il résidait en Allemagne, au sens de l'article 11a) de l'*Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne sur la sécurité sociale*, 14 novembre 1985, [1988] R.T. Can. n° 15 (l'Accord).

[3] Generally, under subsections 3(2) and 3(3) of the *Old Age Security Act*, R.S.C., 1985, c. O-9, as amended, a person who has resided in Canada for less than 40 years after reaching the age of 18 years is eligible for a partial pension (old age pension) calculated by dividing the number of years of residence in Canada by 40. In this case, the applicant conceded that the respondent is entitled to 33/40 of a full old age pension. However, under Article 11(a) of the Agreement, if a person is "subject to the Canada Pension Plan" during any period of residence in Germany, that period should be counted as a period of residence in Canada for the purposes of the *Old Age Security Act*. Article 11(a) provides:

[3] Règle générale, en vertu des paragraphes 3(2) et 3(3) de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, L.R.C. (1985), ch. O-9, modifiée, une personne qui a résidé au Canada moins de 40 ans après avoir atteint l'âge de 18 ans est admissible à une pension partielle (pension de sécurité de la vieillesse) calculée en divisant le nombre d'années de résidence au Canada par 40. En l'espèce, le demandeur a reconnu que le défendeur a droit à 33/40 de la pleine pension de sécurité de la vieillesse. Toutefois, en vertu de l'article 11a) de l'Accord, si une personne est «assujéti au Régime de pensions du Canada» pendant une période de résidence en Allemagne, cette période est considérée comme une période de résidence au Canada pour l'application de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*. Voici l'article 11a):

## ARTICLE 11

## ARTICLE 11

For the purposes of the Old Age Security Act of Canada:

Aux fins de la Loi du Canada sur la sécurité de la vieillesse:

(a) if a person, . . . is subject to the Canada Pension Plan . . . during any period of residence in the territory of the Federal Republic of Germany, that period shall be considered as a period of residence in Canada for that person as well as for his spouse and dependants who reside with him and who are not subject to the German legislation regarding mandatory pension coverage;

[4] The respondent became disabled and received a monthly *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8, as amended (CPP) disability pension from December 1987 to August 1993 when he turned 65. During this period, he resided in Germany. Before the Review Committee, the respondent's position was that during the period when he was residing in Germany and receiving a CPP disability pension he was "subject to the Canada Pension Plan" and that this time should be counted towards the years of eligibility for calculating his Canadian old age pension even though he was not residing in Canada.

#### REVIEW COMMITTEE DECISION

[5] A majority of the Review Committee found in favour of the respondent. The reasons of the Review Committee state at page 2:

In the end, a majority of the Tribunal would allow the appeal. Essentially, the majority feels that the words "subject to the Canada Pension Plan" includes those persons making contributions to the Plan, persons on behalf of whom contributions are made by the employer to the Plan, and persons in receipt of disability pensions under the Plan. This would include Dr. Simon. The words "subject to" in the view of the majority, refers to those who are actually connected to the CPP either by way of contributions or by way of receiving benefits from the CPP in circumstances in which they are unable to make contributions. The phrase "subject to" is a broad expression which should not be interpreted as equivalent to the phrase "contributing to".

The minority (the Chairman) found that the term "subject to" must not be considered in isolation and that a person receiving a disability pension and who has no residual nexus to Canada is not "subject to" the CPP:

a) si une personne . . . est assujettie au Régime de pensions du Canada . . . pendant une période de résidence sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne, ladite période est considérée comme une période de résidence au Canada relativement à cette personne, à son conjoint et aux personnes à sa charge qui résident avec elle et qui ne sont pas assujettis à la législation allemande relative à la participation obligatoire à un régime de pension;

[4] Le défendeur est devenu invalide et il a reçu des prestations mensuelles d'invalidité en vertu du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8, modifié (RPC) du mois de décembre 1987 au mois d'août 1993, soit jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 65 ans. Pendant cette période, il a résidé en Allemagne. Devant le Comité de révision, le défendeur a soutenu que, pendant la période où il a résidé en Allemagne et reçu des prestations d'invalidité en vertu du RPC, il était «assujetti au Régime de pensions du Canada» et que cette période aurait dû être imputée à ses années d'admissibilité pour le calcul du montant de sa pension de sécurité de la vieillesse même s'il ne résidait pas au Canada.

#### LA DÉCISION DU COMITÉ DE RÉVISION

[5] La majorité des membres du Comité de révision ont tiré une conclusion favorable au défendeur. Les motifs du Comité de révision expliquent, à la page 2:

[TRADUCTION] En bout de ligne, la majorité des membres du tribunal accueillent l'appel. Essentiellement, la majorité estime que les termes «assujettie au Régime de pensions du Canada» englobent les personnes qui versent des cotisations au Régime, celles au profit desquelles un employeur verse des cotisations au Régime et les personnes qui reçoivent des prestations d'invalidité en vertu du Régime. Cette définition inclut le D' Simon. De l'avis de la majorité, les mots «assujettie au» renvoient aux personnes qui ont effectivement un lien avec le RPC, du fait soit qu'elles versent des cotisations soit qu'elles reçoivent des prestations du RPC dans une situation où elles sont incapables de verser des cotisations. L'expression «assujettie au» a une portée large et ne doit pas être interprétée comme équivalant à l'expression «cotisant au».

La minorité (le président du Comité) a conclu que l'expression «assujettie au» ne doit pas être considérée isolément et qu'une personne qui reçoit des prestations d'invalidité et qui n'a pas de lien résiduel avec le Canada n'est pas «assujettie au» RPC:

Reading Art. 11(a) in light of the rest of that Article and the Agreement as a whole the dissenting member agrees that, in these circumstances, the meaning of “subject to” must not be considered in isolation. Someone who is only receiving a disability pension and has no residual nexus with Canada is not to be considered subject to the Canada Pension Plan merely because he or she is receiving disability benefits from the Plan.

### STANDARD OF REVIEW

[6] At the time of the Review Committee’s decision, subsection 28(1) of the *Old Age Security Act* read:<sup>2</sup>

28. (1) Where a person is dissatisfied with a decision or determination made under this Act that no pension may be paid to that person or that no supplement may be paid to that person, or respecting the amount of any pension or supplement that may be paid to him, that person may appeal against the decision or determination to a tribunal to be established and conducted in accordance with the regulations, and the decision of the tribunal, subject only to variation by the tribunal on application made to it by that person or the Minister based on evidence not previously considered by it, is final and binding and is not subject to appeal or review by any court. [Emphasis added.]

In *Pasiechnyk v. Saskatchewan (Workers’ Compensation Board)*, [1997] 2 S.C.R. 890, Sopinka J. defines a full privative clause at page 905:

A “full” or “true” privative clause is one that declares that decisions of the tribunal are final and conclusive from which no appeal lies and all forms of judicial review are excluded.

Subsection 28(1) of the *Old Age Security Act* is clearly a full privative clause.

[7] At page 904 of *Pasiechnyk* Sopinka J. articulates the standard of review in the case of a full privative clause:

To determine the standard of review, I must first decide whether the subject matter of the decision of the administrative tribunal was subject to a privative clause having full privative effect. If the conclusion is that a full privative clause applies, then the decision of the tribunal is only

[TRADUCTION] À la lecture de l’article 11a) en regard du reste de l’article et de l’Accord dans son ensemble, le membre dissident convient que, dans les circonstances, le sens de l’expression «assujettie au» ne doit pas être considéré isolément. La personne qui reçoit simplement une pension d’invalidité et qui n’a plus de lien résiduel avec le Canada ne peut être considérée comme assujettie au Régime de pensions du Canada simplement parce qu’elle reçoit des prestations d’invalidité du Régime.

### LA NORME DE CONTRÔLE

[6] À l’époque de la décision du Comité de révision, le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* était libellé comme suit<sup>2</sup>:

28. (1) La personne qui se croit lésée par une décision de refus ou de liquidation de la pension ou du supplément prise en application de la présente loi peut en appeler devant le tribunal prévu à l’alinéa 34n). Obligatoire et définitive, la décision de celui-ci n’est susceptible d’aucun recours, ni par voie d’appel, ni par voie de révision, étant toutefois entendu qu’il peut modifier sa décision à la demande de l’intéressé ou du ministre et sur présentation de nouveaux éléments de preuve. [Non souligné dans l’original.]

Dans l’arrêt *Pasiechnyk c. Saskatchewan (Workers’ Compensation Board)*, [1997] 2 R.C.S. 890, le juge Sopinka définit la notion de clause privative intégrale à la page 905:

Une clause privative «intégrale» ou «véritable» est celle qui déclare que les décisions du tribunal administratif sont définitives et péremptoires, qu’elles ne peuvent pas faire l’objet d’un appel et que toute forme de contrôle judiciaire est exclue dans leur cas.

Le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* est manifestement une clause privative intégrale.

[7] À la page 904 de l’arrêt *Pasiechnyk*, le juge Sopinka a énoncé la norme de contrôle à utiliser lorsqu’une clause privative intégrale s’applique:

Pour déterminer la norme de contrôle applicable, je dois d’abord déterminer si l’objet de la décision du tribunal administratif était assujéti à une clause privative ayant un effet privatif intégral. Si je conclus qu’une clause privative intégrale s’applique, la décision du tribunal n’est alors

reviewable if it is patently unreasonable or the tribunal has made an error in the interpretation of a legislative provision limiting the tribunal's powers.

In the present case the Review Committee was not considering a legislative provision limiting its powers. Therefore, the standard of review is patent unreasonableness.

#### IS THE REVIEW COMMITTEE'S DECISION PATENTLY UNREASONABLE

[8] If a defect in the Review Committee's decision exists, it is not immediately evident on the face of the reasons. However, judicial review for patent unreasonableness may require the Court to look beyond the face of the reasons. As Iacobucci J. states in *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at page 777:

The difference between "unreasonable" and "patently unreasonable" lies in the immediacy or obviousness of the defect. If the defect is apparent on the face of the tribunal's reasons, then the tribunal's decision is patently unreasonable. But if it takes some significant searching or testing to find the defect, then the decision is unreasonable but not patently unreasonable. As Cory J. observed in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941, at p. 963, "[i]n the Shorter Oxford English Dictionary 'patently', an adverb, is defined as 'openly, evidently, clearly'". This is not to say, of course, that judges reviewing a decision on the standard of patent unreasonableness may not examine the record. If the decision under review is sufficiently difficult, then perhaps a great deal of reading and thinking will be required before the judge will be able to grasp the dimensions of the problem. See *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, at p. 1370, per Gonthier J.; see also *Toronto (City) Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15*, [1997] 1 S.C.R. 487, at para. 47, per Cory J. But once the lines of the problem have come into focus, if the decision is patently unreasonable, then the unreasonableness will be evident.

[9] The issue in this case is whether the words "subject to the Canada Pension Plan" contemplate

susceptible de contrôle que si elle est manifestement déraisonnable ou si le tribunal a commis une erreur dans l'interprétation d'une disposition législative limitant ses pouvoirs.

En l'espèce, le Comité de révision n'a pas interprété une disposition législative limitant ses pouvoirs. En conséquence, la norme de contrôle est celle du caractère manifestement déraisonnable.

#### LA DÉCISION DU COMITÉ EST-ELLE MANIFESTEMENT DÉRAISONNABLE

[8] Si la décision du Comité de révision comporte une erreur, celle-ci ne ressort pas manifestement à la simple lecture des motifs. Toutefois, le contrôle judiciaire fondé sur le caractère manifestement déraisonnable peut obliger la Cour à poursuivre son examen au-delà de la lecture des motifs. Selon les propos tenus par le juge Iacobucci dans l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, à la page 777:

La différence entre «déraisonnable» et «manifestement déraisonnable» réside dans le caractère flagrant ou évident du défaut. Si le défaut est manifeste au vu des motifs du tribunal, la décision de celui-ci est alors manifestement déraisonnable. Cependant, s'il faut procéder à un examen ou à une analyse en profondeur pour déceler le défaut, la décision est alors déraisonnable mais non manifestement déraisonnable. Comme l'a fait observer le juge Cory dans *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941, à la p. 963, «[d]ans le Grand Larousse de la langue française, l'adjectif manifeste est ainsi défini: «Se dit d'une chose que l'on ne peut contester, qui est tout à fait évidente» ». Cela ne veut pas dire, évidemment, que les juges qui contrôlent une décision en regard de la norme du caractère manifestement déraisonnable ne peuvent pas examiner le dossier. Si la décision contrôlée par un juge est assez complexe, il est possible qu'il lui faille faire beaucoup de lecture et de réflexion avant d'être en mesure de saisir toutes les dimensions du problème. Voir *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, à la p. 1370, juge Gonthier; voir aussi *Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., district 15*, [1997] 1 R.C.S. 487, au par. 47, le juge Cory. Mais une fois que les contours du problème sont devenus apparents, si la décision est manifestement déraisonnable, son caractère déraisonnable ressortira.

[9] La question à trancher en l'espèce est celle de savoir si les termes «assujettie au Régime de pensions

receiving a disability pension under the *Canada Pension Plan*, or whether they are restricted to the making of contributions under the Canada Pension Plan only. Certainly, having regard to the Agreement as a whole, the words “subject to” may well be intended to contemplate only “contributing to” the CPP and not receiving a disability pension under the CPP. In so far as the CPP entitlement is concerned, the Agreement appears to address temporary employment in a country other than Canada when this is required by a Canadian employer. In such circumstances, during the first 60 months of employment outside Canada, the CPP legislation would apply to such employees and the employee would be contributing to the CPP.

[10] However, with respect to entitlement to a pension under the *Old Age Security Act*, it is not clear why the words “contributing to” the CPP or words of similar import were not used in Article 11(a) of the Agreement. I have not been told of any obvious reason why such words could not have been used or why the broader words “subject to” were used instead. The words “employee”, “employment”, “self-employment” are used in Articles 7, 11(b) and 11(c), while the term “person” is used in Article 11(a). This suggests that “subject to” in Article 11(a) may indeed contemplate persons in addition to those who are employed or self-employed and who are contributing to the CPP. The meaning of the words “subject to the Canada Pension Plan” is therefore not obvious.

[11] In the course of argument, I asked respondent’s counsel if a person who elected to receive a CPP retirement pension at age 60 and who was residing in Germany from ages 60 to 65 could be considered to be “subject to the Canada Pension Plan” for the purposes of Article 11(a). It would be surprising, to say the least, that a person who elected to leave Canada and receive an early *Canada Pension Plan* could use his or her years of receipt of that pension while outside of Canada as a credit towards Canadian old age pension entitlement.

du Canada» s’appliquent à la personne qui reçoit une pension d’invalidité en vertu du *Régime de pensions du Canada* ou s’ils se limitent exclusivement à celle qui verse des cotisations au Régime de pensions du Canada. Certes, lorsqu’on examine l’ensemble de l’Accord, les termes «assujettie au» peuvent bien viser uniquement la personne «cotisant au» RPC et non celle qui reçoit une pension d’invalidité en vertu du RPC. En ce qui concerne le droit à pension en vertu du *Régime de pensions du Canada*, l’Accord semble viser le salarié qui travaille temporairement dans un pays autre que le Canada à la demande de son employeur canadien. Dans ce cas, au cours des soixante premiers mois d’emploi à l’extérieur du Canada, le *Régime de pensions du Canada* s’applique à ces travailleurs salariés et ceux-ci cotisent au RPC.

[10] Toutefois, en ce qui a trait au droit à pension en vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, on ne sait trop pourquoi les termes «cotisant au» RPC ou des termes ayant la même portée n’ont pas été utilisés dans l’article 11a) de l’Accord. On ne m’a proposé aucune raison évidente pour laquelle ces termes n’auraient pas pu être employés et les termes plus larges «assujettie au» leur ont été préférés. Les mots «travailleur salarié», «emploi» et «emploi autonome» figurent aux articles 7, 11b) et 11c), alors que l’article 11a) contient simplement le terme «personne». Cela laisse croire que l’expression «assujettie au» dans l’article 11a) peut effectivement englober d’autres personnes que celles qui ont un emploi ou un emploi autonome et qui versent des cotisations au RPC. Le sens de l’expression «assujettie au Régime de pensions du Canada» n’est donc pas évident.

[11] Pendant la plaidoirie, j’ai demandé à l’avocat du défendeur si une personne qui a fait le choix de recevoir une pension de retraite du RPC à l’âge de 60 ans et qui réside en Allemagne de l’âge de 60 ans à l’âge de 65 ans pourrait être considérée comme «assujettie au Régime de pensions du Canada» pour l’application de l’article 11a). Il serait à tout le moins surprenant qu’une personne qui a choisi de quitter le Canada et de recevoir une pension de retraite anticipée du RPC puisse imputer les années au cours desquelles elle a reçu cette pension et résidé à l’étranger aux années lui ouvrant droit à une pension de vieillesse du Canada.

[12] However, respondent's counsel has convinced me that a person receiving a CPP disability pension may not be in the same circumstance. He pointed out that a recipient of a CPP disability pension is unable to make contributions to the CPP and this may constitute a material distinction from persons who have elected to receive an early CPP retirement pension and leave Canada.

[13] It is not clear why Article 11(a) uses the terms "person" and "subject to" when words such as "employee" or "self-employed person" and "contributing to" could just as easily have been used had that been the intention. This is not a case in which "once the lines of the problem have come into focus" patent unreasonableness is evident. Therefore, I cannot say that the decision of the majority of the Review Committee in this case is patently unreasonable.

#### EXCLUSION OF EVIDENCE

[14] However, that does not end the matter. The applicant says that the Review Committee made an error of jurisdiction when it refused to hear evidence that would have assisted in the interpretation of Article 11(a). The applicant relies upon the *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 23 May 1969, [1980] Can. T.S. No. 37 (the Vienna Convention) to which Canada is a party. The Vienna Convention provides specific rules for the interpretation of treaties, and it was brought to the attention of the Review Committee.

[15] The applicant alleges two errors: that the Review Committee improperly refused to consider evidence of subsequent practice under Article 31(3)(b) of the Vienna Convention; and, that the Review Committee improperly rejected evidence of supplementary means of interpretation under Article 32 of the Vienna Convention.

[16] As to the first alleged error, Article 31(3)(b) of the Vienna Convention states:

[12] Toutefois, l'avocat du défendeur m'a convaincu qu'une personne qui reçoit une pension d'invalidité du RPC ne se trouve peut-être pas dans la même situation. Il a souligné que la personne qui reçoit une pension d'invalidité du RPC n'est pas capable de verser des cotisations au RPC et que cette incapacité peut distinguer de façon déterminante sa situation de celle des personnes qui ont choisi de recevoir une pension de retraite anticipée du RPC et de quitter le Canada.

[13] On ne sait trop pourquoi l'article 11a) utilise les termes «personne» et «assujettie au» alors que des termes comme «travailleur salarié» ou «travailleur autonome» et «cotisant au» auraient tout aussi bien pu être utilisés si telle avait été l'intention du rédacteur de l'Accord. Ce n'est pas un cas dans lequel le caractère manifestement déraisonnable de la décision ressort «une fois que les contours du problème sont devenus apparents». En conséquence, je ne puis affirmer que la décision du Comité de révision rendue à la majorité est manifestement déraisonnable en l'espèce.

#### EXCLUSION DE LA PREUVE

[14] L'affaire n'est cependant pas réglée pour autant. Le demandeur soutient que le Comité de révision a commis une erreur de compétence en refusant de recevoir une preuve qui l'aurait aidé à interpréter l'article 11a) de l'Accord. Le demandeur s'appuie sur la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, du 23 mai 1969, [1980] R.T. Can. n° 37 (la Convention de Vienne) à laquelle le Canada est partie. La Convention de Vienne établit des règles expresses d'interprétation des traités et elle a été portée à l'attention du Comité de révision.

[15] Le demandeur invoque deux erreurs: le Comité de révision aurait refusé à tort de tenir compte de la pratique ultérieurement suivie prévue à l'article 31(3)(b) de la Convention de Vienne et il aurait rejeté à tort la preuve de moyens complémentaires d'interprétation prévue à l'article 32 de la Convention de Vienne.

[16] Quant à la première erreur alléguée, l'article 31(3)(b) de la Convention de Vienne prévoit:

## Article 31

...

3. There shall be taken into account together with the context:

...

- (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;

[17] The Review Committee did admit Canada's evidence with respect to subsequent practice. However, it then ruled that it would not consider the subsequent practice evidence because the issue before it was whether or not this practice complied with Article 11(a) of the Agreement. The Review Committee's reasons state:

Counsel for the Minister also argued that the Tribunal ought to consider the subsequent practice to the signing of the Agreement between the two governments. She argued that the practice of the Minister was not to consider a person receiving disability benefits but not resident in Canada as "subject to the Canada Pension Plan". We all agreed that we cannot exceed [*sic*] to that argument. This is the first appeal relating to the meaning of Art. 11 and the question under appeal is whether or not the Minister's practice is correct.

[18] The evidence heard but not considered by the Review Committee is summarized in the affidavit of Diane Cormier:

I did testify that since the coming into force of the agreement, the word "subject to the *Canada Pension Plan*" in Article 11 had consistently been interpreted to mean "contributing to the *Canada Pension Plan*" and had never been contested by Germany or any other claimant. I further stated that no other country or claimant had ever challenged Canada's interpretation of the like provision found in virtually all other social security agreements concluded by Canada. Since the time of the hearing no such challenges have been made.

[19] The Review Committee was correct not to consider the evidence but not for the reason given by it. Contrary to the Review Committee's reason, which suggests that it should not consider evidence of subsequent practice at all, it is mandatory under

## Article 31

...

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte:

...

- b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;

[17] Le Comité de révision a reçu la preuve produite par le Canada concernant la pratique ultérieurement suivie. Toutefois, il a décidé de ne pas tenir compte de la preuve de la pratique ultérieurement suivie parce que la question qu'il devait trancher était celle de savoir si cette pratique était conforme ou non à l'article 11a) de l'Accord. Voici les motifs prononcés par le Comité de révision à cet égard:

[TRADUCTION] L'avocate du ministre a également prétendu que le Tribunal aurait dû prendre en compte la pratique ultérieure à la signature de l'Accord entre les deux gouvernements. Elle a fait valoir que la pratique du ministre consistait à ne pas considérer une personne qui reçoit des prestations d'invalidité, mais qui ne réside pas au Canada, comme «assujettie au Régime de pensions du Canada». Nous sommes tous d'accord pour dire que nous ne pouvons pas retenir cet argument. Il s'agit du premier appel portant sur le sens de l'article 11 et la question à trancher est celle de savoir si la pratique du ministre est régulière ou non.

[18] La preuve que le Comité de révision a reçue, mais dont il n'a pas tenu compte, est résumée dans l'affidavit de Diane Cormier:

[TRADUCTION] J'ai précisé dans mon témoignage que, depuis l'entrée en vigueur de l'accord, l'expression «assujettie au Régime de pensions du Canada» figurant à l'article 11 a été interprétée, de façon constante, comme signifiant «cotisant au Régime de pensions du Canada» et n'a donné lieu à aucune contestation de la part de l'Allemagne ou d'une autre personne. J'ai aussi souligné qu'aucun autre pays ni aucune autre personne n'a déjà contesté l'interprétation donnée par le Canada de la disposition semblable que l'on trouve dans pratiquement tous les accords sur la sécurité sociale conclus par le Canada. Depuis l'audition, aucune contestation n'a été formulée.

[19] Le Comité de révision a eu raison de ne pas considérer la preuve, mais pas pour le bon motif. Contrairement à ce que le Comité de révision a affirmé dans ses motifs, et qui laisse croire qu'il ne doit tenir aucun compte de la preuve de la pratique

Article 31(3)(b) of the Vienna Convention for a tribunal to admit and take into account evidence of subsequent practice if such evidence helps to establish the agreement of the parties regarding interpretation of a treaty.

[20] The applicant argues that evidence of Canada's practice in applying Article 11(a) and similar provisions in other international agreements establishes Canada's intended interpretation of the provision and that it may be inferred that Germany accepts this interpretation because Germany has not objected to Canada's practice.

[21] However, the evidence that the applicant sought to introduce does not help to establish the agreement of the parties regarding the interpretation of Article 11(a) of the Agreement. First, the fact that "no other country or claimant had ever challenged Canada's interpretation of the like provision found in virtually all other social security agreements concluded by Canada" is not evidence establishing any agreement between Canada and Germany. Even if other countries had expressly agreed with Canada's practice respecting the interpretation of such provisions, it is conceivable that Germany holds a different opinion.

[22] Second, counsel for the applicant submits that the absence of complaint indicates Germany's implicit agreement with Canada's position. I do not agree. Clearly an express affirmation of or objection to Canada's practice by Germany would resolve the question one way or the other. However, I do not know whether the absence of complaint by Germany is because no one ever asked Germany to become involved, or whether Germany chose not to become involved. It is not clear, in the face of Germany's silence, whether Germany is even cognizant of Canada's practice. The absence of complaint by Germany is simply inconclusive.

[23] As a result, I must conclude that the evidence of Canada's unilateral subsequent practice pursuant to

ultérieurement suivie, l'article 31(3)(b) de la Convention de Vienne oblige un tribunal à recevoir et à prendre en compte la preuve d'une pratique ultérieurement suivie si cette preuve aide à établir l'accord des parties à l'égard de l'interprétation d'un traité.

[20] Le demandeur soutient que la preuve relative à la pratique suivie par le Canada quant à l'application de l'article 11a) et des dispositions semblables figurant dans d'autres accords internationaux établit l'interprétation que le Canada entend donner à cette disposition et qu'il est possible d'en déduire que l'Allemagne accepte cette interprétation puisqu'elle ne s'est pas opposée à cette pratique du Canada.

[21] Néanmoins, la preuve que le demandeur a tenté de produire n'est d'aucun secours pour établir l'accord des parties à l'égard de l'interprétation de l'article 11a) de l'Accord. Premièrement, le fait «qu'aucun autre pays ni aucune autre personne n'a déjà contesté l'interprétation donnée par le Canada de la disposition semblable que l'on trouve dans pratiquement tous les accords sur la sécurité sociale conclus par le Canada» ne constitue pas une preuve établissant un accord entre le Canada et l'Allemagne. Même si d'autres pays avaient exprimé expressément leur accord relativement à la pratique suivie par le Canada quant à l'interprétation de cette disposition, il est plausible que l'Allemagne ne partage pas leur opinion.

[22] Deuxièmement, l'avocat du demandeur soutient que l'absence de plainte témoigne de l'approbation implicite du point de vue canadien par l'Allemagne. Je ne partage pas cet avis. Certes, l'approbation ou l'opposition expresse manifestée par l'Allemagne à l'égard de cette pratique résoudrait la question, dans un sens ou dans l'autre. Toutefois, je ne sais pas si l'absence de plainte de la part de l'Allemagne découle du fait que personne ne lui a jamais demandé de s'engager ou de son choix de ne pas s'engager. Il n'est pas évident, compte tenu du silence de l'Allemagne, que ce pays est même au courant de la pratique canadienne. L'absence de plainte de la part de l'Allemagne n'a tout simplement aucune force probante.

[23] En conséquence, je dois conclure que la preuve de la pratique ultérieure unilatérale du Canada sous le

Article 11(a) is not evidence that “establishes the agreement of the parties regarding its interpretation” (emphasis added) but is merely a self-serving attempt to persuade the Court to accept the applicant’s unilateral interpretation. The Review Committee did not err in not considering this evidence.

[24] The second alleged error relates to the Review Committee’s rejection of “supplementary means of interpretation”, which the applicant submits is admissible under Article 32 of the Vienna Convention:

Article 32

...

Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

- (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or
- (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.

[25] In respect of this second alleged error, the Review Committee stated:

Counsel called Ms. D. Cormier, International Social Security Policy Officer in the Division of International Benefits and Foreign Affairs, an experienced and articulate civil servant to give evidence about the history of the Agreement and the Government’s practice in relation to the Agreement. After argument by counsel, the Chair of the Tribunal decided that Mr.[sic] Cormier could not give evidence as to the meaning of the words in question since that was the job of the Tribunal.

[26] The “supplementary means of interpretation” which the Review Committee refused to admit and consider was an internal Government of Canada memorandum dated June 29, 1983 which indicates that a provision similar to Article 11(a) of the Agreement was a standard feature of all social security agreements between Canada and other countries. The memorandum states in part:

régime de l’article 11a) ne constitue pas une preuve par laquelle «est établi l’accord des parties à l’égard de l’interprétation» de cette disposition (non souligné dans l’original), mais simplement une preuve intéressée proposée pour convaincre la Cour de reconnaître l’interprétation unilatérale privilégiée par le demandeur. Le Comité de révision n’a pas commis d’erreur en ne tenant pas compte de cette preuve.

[24] La deuxième erreur invoquée tient au fait que le Comité de révision a rejeté des «moyens complémentaires d’interprétation» que le demandeur prétend admissibles en vertu de l’article 32 de la Convention de Vienne:

Article 32

...

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d’interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l’application de l’article 31, soit de déterminer le sens lorsque l’interprétation donnée conformément à l’article 31:

- a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

[25] En ce qui a trait à cette deuxième erreur alléguée, le Comité de révision a déclaré:

[TRADUCTION] L’avocat a appelé M<sup>me</sup> D. Cormier, agente des politiques de sécurité sociale de la Division des prestations internationales et des affaires étrangères, une fonctionnaire expérimentée et éloquente, à témoigner sur l’historique de l’Accord et sur la pratique suivie par le gouvernement relativement à l’Accord. Après la plaidoirie de l’avocat, le président du tribunal a décidé que M<sup>me</sup> Cormier ne pouvait pas témoigner quant à la signification des termes en cause car c’est au tribunal qu’il incombait de se prononcer à cet égard.

[26] Les «moyens complémentaires d’interprétation» que le Comité de révision a refusé de recevoir et d’examiner consistaient en une note de service interne du gouvernement du Canada, datée du 29 juin 1983, indiquant qu’une disposition semblable à l’article 11a) de l’Accord constituait une caractéristique type de tous les accords sur la sécurité sociale entre le Canada et d’autres pays. Voici un extrait de cette note de service:

It has been our policy to include as a standard feature of all of our social security agreements a provision which links periods of contributions to the Canada Pension Plan (or to a comprehensive pension plan of a province) with periods of residence for purposes of the Old Age Security Act. The objective has been to ensure that a person who is covered by the CPP while residing outside of Canada will be covered by both components of our public pension system. Thus, those periods of CPP coverage are deemed to be periods of residence in Canada for OAS purposes; . . . Conversely, we have wanted to ensure that someone residing in Canada but contributing to another country's social security system (and hence not the CPP) would not have those periods considered as periods of residence for OAS purposes.

[27] The memorandum also indicates that the OAS/ CPP link is exclusively a matter of domestic Canadian policy:

However, I seriously question whether this provision should be part of our agreements or rather whether it would be more appropriate to incorporate it in the Old Age Security Regulations. The OAS/ CPP link is, after all, exclusively a matter of domestic Canadian policy which is not effectively negotiable since it does not have reciprocal application. Other countries inevitably seem to have difficulty understanding the reason for the article, and at least half a day is always spent discussing it. Through a change in the Regulations, the link we seek to establish between CPP and OAS coverage would flow as a consequence of having concluded an agreement. Putting the provision in the regulations would simplify the job of negotiating agreements and, more significantly, would locate the provisions where it properly belongs, given its domestic nature.

[28] Applicant's counsel says the Review Committee was bound to apply Article 32 of the Vienna Convention and, had it done so, it would not have excluded the memorandum. Counsel submits that the memorandum is relevant to the interpretation of Article 11(a) of the Agreement because it establishes that Canada intended that periods of contribution to the CPP be linked with periods of residence under the *Old Age Security Act*.

[29] The Review Committee was correct to exclude this evidence, but again it did so for the wrong

[TRADUCTION] Nous avons pour politique d'inclure typiquement dans tous nos accords sur la sécurité sociale une disposition qui établit un lien entre les périodes de cotisation au Régime de pensions du Canada (ou à un régime général de pensions d'une province) et les périodes de résidence pour l'application de la Loi sur la sécurité de la vieillesse. Notre objectif consiste à garantir qu'une personne qui participe au RPC pendant qu'elle réside à l'extérieur du Canada participera aux deux composantes de notre régime de pension de l'État. Ainsi, ces périodes de participation au RPC sont réputées constituer des périodes de résidence au Canada aux fins de la sécurité de la vieillesse; . . . À l'inverse, nous voulions nous assurer qu'à l'égard d'une personne qui réside au Canada, mais qui cotise au régime de sécurité sociale d'un autre pays (et donc pas au RPC), ces périodes ne soient pas considérées comme des périodes de résidence aux fins de la sécurité de la vieillesse.

[27] La note de service indique en outre que le lien entre le RPC et la sécurité de la vieillesse constitue exclusivement une question de politique interne canadienne:

[TRADUCTION] Toutefois, je me demande sérieusement si cette disposition devrait faire partie de nos accords ou si elle ne devrait pas plutôt être intégrée au Règlement sur la sécurité sociale. Le lien entre le RPC et la sécurité de la vieillesse constitue, somme toute, exclusivement une question de politique interne canadienne qui ne peut réellement faire l'objet de négociations car elle n'a pas d'application réciproque. Les autres pays semblent inévitablement avoir de la difficulté à comprendre la raison d'être de cet article, et il faut toujours y consacrer au moins une demi-journée de discussion. Si on modifiait la réglementation, le lien que nous voulons établir entre le RPC et la sécurité de la vieillesse découlerait de la conclusion d'un accord. En intégrant cette disposition au règlement, on simplifierait la négociation des accords et, ce qui est plus important, on la replacerait dans le cadre qui lui convient, compte tenu de sa nature nationale.

[28] L'avocat du demandeur affirme que le Comité de révision était tenu d'appliquer l'article 32 de la Convention de Vienne et que, s'il l'avait fait, il n'aurait pas exclu la note de service. L'avocat prétend que la note de service est pertinente quant à l'interprétation de l'article 11a) de l'Accord parce qu'elle établit que le Canada voulait que les périodes de cotisation au RPC soient liées aux périodes de résidence pour l'application de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*.

[29] Le Comité de révision a eu raison d'exclure cette preuve, mais une fois encore, il ne s'est pas

reasons. The Review Committee seems to have thought that extrinsic evidence to assist in determining the meaning of the agreement is categorically not admissible. However, if such evidence comes within Article 32 of the Vienna Convention, the Review Committee has the discretion to admit it.

[30] It is implicit in Article 32 that the supplementary means of interpretation contemplated therein are those means of interpretation that help to disclose the parties' intended interpretation of the provision in question. These supplementary means of interpretation would be analogous to extrinsic evidence that is sometimes admitted to assist in the interpretation of an ambiguous contract.

[31] In this case, it is clear that Germany agreed to the words "subject to the Canada Pension Plan" in Article 11(a) of the Agreement. What is not clear, and what Canada attempted to demonstrate to the Review Committee through the use of "supplementary means of interpretation", is that Germany acceded to Canada's preferred interpretation of Article 11(a), i.e. that the words "subject to" were to be interpreted to mean "contributing to".

[32] As with the evidence of "subsequent practice" considered above, the 1983 memorandum is at best an expression of Canada's intended interpretation of Article 11(a). Indeed, the memorandum expressly points out that the OAS/CPP link is "exclusively a matter of Canadian domestic policy which is not effectively negotiable". Evidence showing that Germany knew of and acceded to the interpretation advanced by Canada, would indeed be of assistance in interpreting the Agreement. However, evidence of Canada's unilateral intention does not assist the Court in determining what interpretation the parties actually agreed to. A similar observation is made by Strayer J.A. in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] 2 F.C. 49 (C.A.), at page 60:

appuyé sur les motifs qui convenaient. Le Comité de révision semble avoir cru que le tribunal ne peut absolument pas recevoir une preuve extrinsèque pour l'aider à établir le sens de l'Accord. Or, si cette preuve satisfait aux exigences de l'article 32 de la Convention de Vienne, le Comité de révision a le pouvoir discrétionnaire de la recevoir.

[30] Il est implicite dans l'article 32 que les moyens complémentaires d'interprétation visés sont ceux qui contribuent à mettre au jour l'interprétation que les parties ont voulu donner à la disposition en cause. Ces moyens complémentaires d'interprétation seraient analogues à la preuve extrinsèque qui est parfois admise pour faciliter l'interprétation d'un contrat ambigu.

[31] En l'espèce, il est clair que l'Allemagne a donné son accord à l'utilisation des termes «assujettie au Régime de pensions du Canada» à l'article 11a) de l'Accord. Ce qui n'est pas clair, et ce que le Canada a tenté de démontrer au Comité de révision par l'utilisation de «moyens complémentaires d'interprétation», c'est l'acquiescement de l'Allemagne à l'interprétation de l'article 11a) que privilégie le Canada, c'est-à-dire au fait que les termes «assujettie au» doivent être interprétés comme signifiant «cotisant au».

[32] Tout comme en ce qui concerne la preuve de la «pratique ultérieurement suivie» dont il a déjà été question, la note de service de 1983 constitue tout au plus une expression de l'interprétation que le Canada entend donner de l'article 11a). En effet, cette note de service souligne expressément que le lien entre la sécurité de la vieillesse et le RPC constitue «exclusivement une question de politique interne canadienne qui ne peut réellement faire l'objet de négociations». La preuve établissant que l'Allemagne connaissait et acceptait l'interprétation proposée par le Canada serait effectivement utile pour l'interprétation de l'Accord. Cependant, la preuve de l'intention unilatérale du Canada n'est d'aucun secours à la Cour qui doit déterminer l'interprétation à laquelle les parties ont effectivement donné leur accord. Le juge Strayer, J.C.A. a formulé une remarque semblable dans l'arrêt

. . . it is hazardous to assume that the meaning attributed to a text by one or two delegations in a multilateral international negotiation necessarily reflects the collective intention, if indeed there was a common intention.

Even if the evidence made Canada's intention very clear, it is not apparent that Germany was aware of this intention and it is therefore not possible to determine what Germany's view was with respect to the interpretation of this provision. The Court is being asked to assume that Germany acceded to Canada's intended interpretation. The connection between the memorandum said to establish Canada's intended interpretation and any agreement actually reached by the parties as to interpretation is simply speculative.

[33] Nonetheless, the applicant's position appears to be that because Article 11(a) is only relevant to Canada, and because Germany agreed to the words of the provision knowing that it only concerned Canada's domestic policy, evidence of Canada's unilateral interpretation of the provision falls within Article 32 because it is evidence of the only interested party's intention.

[34] This case is indeed unusual in that Article 11(a), albeit a provision in the Agreement, does not affect both parties; it only affects the Government of Canada and persons living in Germany who may be entitled to a pension under Canada's *Old Age Security Act*. The 1983 memorandum states that provisions like Article 11(a) are "exclusively a matter of Canadian domestic policy which is not effectively negotiable since it does not have reciprocal application". It certainly appears that Germany would have little or no interest in the provision.

*Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] 2 C.F. 49 (C.A.), à la page 60:

. . . il est risqué de présumer que le sens qu'attribuent à un texte une ou deux délégations dans le cadre d'une négociation internationale multilatérale reflète nécessairement l'intention du groupe tout entier, si tant est qu'il existait effectivement une intention commune.

Même si la preuve établissait très clairement l'intention du Canada, il n'est pas manifeste que l'Allemagne connaissait cette intention et il n'est donc pas possible de déterminer quel était le point de vue de l'Allemagne à l'égard de l'interprétation de cette disposition. On demande à la Cour de tenir pour acquis que l'Allemagne souscrivait à l'interprétation voulue par le Canada. Le lien entre la note de service qui établirait l'interprétation voulue par le Canada et tout accord effectivement intervenu entre les parties à l'égard de l'interprétation de cette disposition relève de la pure conjecture.

[33] Néanmoins, il semble que le demandeur souligne que l'article 11a) n'est pertinent qu'à l'égard du Canada, et que l'Allemagne a donné son accord au libellé de cette disposition en sachant qu'elle concernait uniquement la politique interne du Canada, pour avancer que la preuve de l'interprétation unilatérale donnée par la Canada à cette disposition satisfait aux conditions d'application de l'article 32, parce qu'elle établit l'intention de l'unique partie intéressée.

[34] L'affaire dont la Cour est saisie est effectivement inhabituelle car l'article 11a), bien qu'il fasse partie de l'Accord, ne touche pas les deux parties; il n'a d'incidence que sur le gouvernement du Canada et sur les personnes qui vivent en Allemagne et qui peuvent avoir droit à une pension en vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* du Canada. La note de service de 1983 précise qu'une disposition comme l'article 11a) constitue «exclusivement une question de politique interne canadienne qui ne peut réellement faire l'objet de négociations car elle n'a pas d'application réciproque». Il est certes manifeste que cette disposition n'a qu'un intérêt limité, voire inexistant pour l'Allemagne.

[35] However, even if Germany knew that Article 11(a) related exclusively to Canada's domestic policy and held no opinion with respect to its interpretation, this would still not mean that Germany agreed to Canada's preferred interpretation of the provision. Evidence purporting to establish Canada's unilateral interpretation, however persuasive, simply does not relate to any consensus that might have been reached by the parties respecting the interpretation of the provision and cannot, therefore, be used as a substitute for evidence of the parties' mutual intention.

[36] In addition, the evidence itself is not of assistance in determining whether it is only periods of contribution to the CPP that are to be credited as periods of residence for purposes of the *Old Age Security Act*. While the memorandum refers to "periods of contribution", there is no indication that this means periods of contribution to the exclusion of anything else. In other words, it does not address the question at issue here, i.e. whether periods of receipt of disability pension under the CPP in a foreign country should also count as periods of residence in Canada for *Old Age Security Act* purposes.

[37] The memorandum does not assist in the interpretation of Article 11(a) of the Agreement and the Review Committee did not err in not having regard to it.

### INTEREST

[38] The Review Committee's decision recommended that the respondent recover interest from the Minister on retroactive benefits. The applicant challenged the Review Committee's jurisdiction to award interest. However, the respondent conceded that the Review Committee's decision was a recommendation to the Minister to pay interest and not a binding award or direction to the Minister to pay. This jurisdictional question does not arise from the Review Committee's decision.

[35] Toutefois, même si l'Allemagne savait que l'article 11a) concernait exclusivement la politique interne du Canada et ne s'était pas formé d'opinion à l'égard de son interprétation, cela ne signifierait pas pour autant que l'Allemagne a donné son accord à l'interprétation de cette disposition que privilégie le Canada. La preuve visant à établir l'interprétation unilatérale du Canada, si convaincante soit-elle, ne porte tout simplement pas sur un consensus auquel seraient parvenues les parties concernant l'interprétation de la disposition en cause et ne peut donc pas être utilisée pour remplacer la preuve de l'intention mutuelle des parties.

[36] En outre, la preuve elle-même n'est pas utile pour déterminer si ce ne sont que les périodes de cotisation au RPC qui doivent être imputées comme des périodes de résidence pour l'application de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*. Bien que la note de service mentionne les «périodes de cotisation», rien n'indique qu'il s'agit des périodes de cotisation, à l'exclusion de toutes autres. En d'autres termes, elle ne traite pas de la question en litige en l'espèce, soit celle de savoir si les périodes pendant lesquelles une personne reçoit des prestations d'invalidité en vertu du RPC à l'extérieur du Canada doivent aussi être imputées comme périodes de résidence au Canada pour l'application de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*.

[37] La note de service n'est pas utile pour l'interprétation de l'article 11a) de l'Accord et le Comité de révision n'a pas commis d'erreur en n'en tenant pas compte.

### INTÉRÊTS

[38] La décision du Comité de révision recommandait que le défendeur reçoive des intérêts sur les prestations rétroactives versées par le ministre. Le demandeur a contesté la compétence du Comité de révision pour ordonner le paiement d'intérêts. Le défendeur a toutefois reconnu que la décision du Comité de révision ne constituait qu'une recommandation faite au ministre de verser des intérêts et non un ordre exécutoire adressé à celui-ci. La décision du Comité de révision ne soulève pas cette question de compétence.

CONCLUSION

[39] The Review Committee made no reviewable error in its disposition of this matter. The judicial review is therefore dismissed.

[40] The respondent seeks costs on the grounds of special reasons: that this is a test case. Counsel for the Minister represented to the Court that this is not a test case. I have no other evidence that contradicts the assertion of counsel for the Minister. In the circumstances, there will be no award of costs.

---

<sup>1</sup> C.R.C., c. 1246, s. 31 (repealed by SOR/96-521, s. 18) in force January 1, 1997.

<sup>2</sup> The scheme of the *Old Age Security Act* has been amended. S.C. 1995, c. 33 [s. 16], in force January 1, 1997 (SI/96-105) provides that a claimant must now request a reconsideration by the Minister before appealing to a Review Tribunal under s. 82(1) [as am. by S.C. 1995, c. 33, s. 35] of the *Canada Pension Plan*.

CONCLUSION

[39] Le Comité de révision n'a commis aucune erreur pouvant donner lieu au contrôle judiciaire en rendant la décision dont la Cour est saisie. La demande de contrôle judiciaire est donc rejetée.

[40] Le défendeur demande les dépens en invoquant l'existence de raisons spéciales: il affirme que l'affaire serait une cause type. L'avocat du ministre a soutenu devant la Cour qu'il ne s'agit pas d'une cause type. Je ne dispose d'aucune autre preuve qui contredirait l'affirmation de l'avocat du ministre. Dans les circonstances, il n'y aura pas d'adjudication des dépens.

---

<sup>1</sup> C.R.C., ch. 1246, art. 31 (abrogé par DORS/96-521, art. 18) entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1997.

<sup>2</sup> Le régime de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* a été modifié. Le chapitre 33 [art. 16] des L.C. 1995, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1997 (TR/96-105) prévoit qu'un prestataire doit maintenant demander au ministre de réviser sa décision avant d'interjeter appel devant un tribunal de révision en vertu de l'art. 82(1) [mod. par L.C. 1995, ch. 33, art. 35] du *Régime de pensions du Canada*.