

A-262-08  
2009 FCA 29

A-262-08  
2009 CAF 29

**Her Majesty the Queen** (*Appellant*)

**Sa Majesté la Reine** (*appelante*)

v.

c.

**Dennis Manuge** (*Respondent*)

**Dennis Manuge** (*intimé*)

**INDEXED AS: MANUGE v. CANADA (F.C.A.)**

**RÉPERTORIÉ : MANUGE c. CANADA (C.A.F.)**

Federal Court of Appeal, Létourneau, Noël and Blais J.C.A.—Toronto, December 16, 2008; Ottawa, February 3, 2009.

Cour d'appel fédérale, juges Létourneau, Noël et Blais, J.C.A.—Toronto, 16 décembre 2008; Ottawa, 3 février 2009.

*Practice — Commencement of Proceedings — Appeal of decision certifying as class proceeding action challenging validity of Service Income Security Insurance Plan Policy No. 901102, Part III(B), s. 24 (SISIP) — Under SISIP, s. 24, monthly benefit payable to respondent under Pension Act deducted from respondent's monthly benefit payable under SISIP — Federal Court Judge concluding consequences of SISIP not resulting from decision of federal board, commission or other tribunal to be challenged by way of judicial review, but rather from government policy — Judge also concluding if decision subject to judicial review, appropriate to convert judicial review into action — Whether respondent could proceed by action under Federal Courts Act rather than by judicial review, transform action into class proceeding — Decisions made by administration in managing policy, program still decisions of federal board, commission, other tribunal subject to judicial review — In enacting Federal Courts Act, Parliament clearly intending to entrust two Courts with exclusive authority to oversee, review lawfulness of decisions, activities of federal administration — Parliament intending to make procedural distinction between lawfulness of decision, government policy, liability resulting therefrom — Liability punished by legal action, whereas lawfulness verified by judicial review — Damages, reimbursements claimed by respondent conditional on, incidental to unlawfulness of provision in question; respondent had to proceed by judicial review — In converting action into application for judicial review, Judge creating fiction depriving appellant of right to properly understand why, wherefore of respondent's position, of ability to contest conversion application effectively, of benefit of compulsory procedural process — Appeal allowed.*

*Pratique — Introduction des procédures — Appel d'une décision autorisant comme recours collectif une action attaquant la validité de l'art. 24 de la partie III (B) de la police du Régime d'assurance-revenu militaire n° 901102 (RARM) — En vertu de l'art. 24 du RARM, la prestation mensuelle octroyée à l'intimé en vertu de la Loi sur les pensions devait être déduite de son bénéfice mensuel payable en vertu du RARM — Le juge de la Cour fédérale a conclu que les conséquences découlant du Régime d'assurance-revenu militaire ne résultaient pas d'une décision d'un office fédéral devant être contestée par voie de contrôle judiciaire, mais plutôt d'une politique gouvernementale — Le juge a également conclu que s'il s'agissait d'une décision soumise au contrôle judiciaire, il était opportun de convertir le contrôle judiciaire en action — L'intimé pouvait-il procéder par action en vertu de la Loi sur les Cours fédérales plutôt que par voie de contrôle judiciaire puis transformer son action en recours collectif? — Les décisions prises par l'administration dans la gestion d'une politique ou d'un programme demeurent des décisions d'un office fédéral révisables par voie de contrôle judiciaire — En adoptant la Loi sur les Cours fédérales, le législateur a clairement voulu confier à ces deux Cours la supervision et le contrôle exclusifs de la légalité des décisions et des activités de l'administration fédérale — Le législateur a opéré une distinction sur le plan de la procédure entre la légalité d'une décision ou d'une politique gouvernementale et la responsabilité qui en découle — La responsabilité se sanctionne par une action en justice, alors que la légalité se vérifie par un contrôle judiciaire — Les dommages et les remboursements réclamés par l'intimé sont conditionnels et incidents à l'illégalité de la disposition en cause; l'intimé devait procéder par voie de contrôle judiciaire — En faisant de l'action une demande de contrôle judiciaire, le juge a créé une fiction qui déchoit l'appelante du droit de bien connaître les tenants et aboutissants de la position de l'intimé, la prive de la possibilité de s'opposer efficacement à une demande de conversion, et la prive du bénéfice d'un processus procédural obligatoire — Appel accueilli.*

*Veterans — Respondent, member of Canadian Forces until compulsory release for medical reasons, receiving disability pension under Pension Act before service terminated — When released from Canadian Forces, respondent qualifying for long-term disability pension under Service Income Security Insurance Plan Policy No. 901102, Part III (B), (SISIP) — Under SISIP, s. 24, monthly benefit payable to respondent under Pension Act deducted from respondent's monthly benefit payable under SISIP — Respondent filing action with Federal Court challenging lawfulness of deduction, bringing motion to certify action as class proceeding — Federal Court judge concluding respondent could proceed thus — Judge also concluding if decision subject to judicial review, appropriate to convert judicial review into action — Judge erring in deeming respondent's action judicial review, then transforming judicial review into action, then class proceeding — Decisions made by administration in managing policy, program still decisions of federal board, commission or other tribunal subject to judicial review.*

This was an appeal from the decision of the Federal Court certifying the respondent's action as a class proceeding under rule 334.16 of the *Federal Courts Rules*. The respondent challenged the lawfulness of Section 24 of Part III (B) of the Service Income Security Insurance Plan Policy No. 901102 (SISIP), which governs the payment of long-term disability benefits for members of the Canadian Forces.

The respondent was a member of the Canadian Forces until his compulsory release for medical reasons. Before his service was terminated, the respondent received a disability pension under the *Pension Act*. When he was released from the Canadian Forces, the respondent qualified for a long-term disability pension under the SISIP. However, under Section 24 of the SISIP, the monthly benefits payable to the respondent under the *Pension Act* must be deducted from the monthly benefits payable to the respondent under the SISIP. It is the lawfulness of this deduction that the respondent challenged.

The Judge of the Federal Court concluded that the consequences of the SISIP, of which the respondent complained, did not result from a decision of a federal board, commission or other tribunal, but rather from a government policy. He therefore ruled that the principles in *Canada v. Grenier* did not apply. That judgment establishes the principle that challenges of decisions of a federal board, commission or other tribunal must be made by way of judicial review pursuant to sections 18, 18.1 and 28 of the *Federal Courts Act*

*Anciens combattants — L'intimé, un membre des Forces canadiennes jusqu'à ce que, pour des raisons médicales, il soit obligatoirement mis un terme à son engagement, a reçu une pension d'invalidité en vertu de la Loi sur les pensions avant que son engagement ne prenne fin — Lors de sa libération des Forces canadiennes, l'intimé s'est qualifié pour l'octroi de prestations d'invalidité de longue durée en vertu de la partie III (B) de la police du Régime d'assurance-revenu militaire n° 901102 (RARM) — En vertu de l'art. 24 du RARM, il faut déduire du bénéfice mensuel payable à l'intimé en vertu de ce régime le montant de la prestation mensuelle qui lui est octroyée en vertu de la Loi sur les pensions — L'intimé a intenté une action devant la Cour fédérale contestant la légalité de cette déduction et a présenté une requête pour que l'action soit autorisée comme recours collectif — Le juge de la Cour fédérale a conclu que l'intimé pouvait procéder de la sorte — Le juge a également conclu que s'il s'agissait d'une décision soumise au contrôle judiciaire, il était opportun de convertir le contrôle judiciaire en action — Le juge a erré en réputant l'action de l'intimé être un contrôle judiciaire pour ensuite le retransformer en une action et en recours collectif — Les décisions prises par l'administration dans la gestion d'une politique ou d'un programme demeurent des décisions d'un office fédéral révisables par voie de contrôle judiciaire.*

Il s'agissait d'un appel de la décision de la Cour fédérale autorisant l'action de l'intimé comme recours collectif en vertu de la règle 334.16 des *Règles des Cours fédérales*. L'intimé attaquait la légalité de l'article 24 de la partie III (B) de la police du Régime d'assurance-revenu militaire n° 901102 (RARM), qui régit l'octroi de prestations d'invalidité de longue durée pour les membres des Forces canadiennes.

L'intimé était un membre des Forces canadiennes jusqu'à ce que, pour des raisons médicales, il soit obligatoirement mis un terme à son engagement. Avant que son engagement ne prenne fin, l'intimé a reçu une pension d'invalidité en vertu de la *Loi sur les pensions*. Lors de sa libération des Forces canadiennes, l'intimé s'est qualifié pour l'octroi de prestations d'invalidité de longue durée en vertu du RARM. Cependant, en vertu de l'article 24 du RARM, il faut déduire du bénéfice mensuel payable à l'intimé en vertu de ce régime le montant de la prestation mensuelle qui lui est octroyée en vertu de la *Loi sur les pensions*. C'est la légalité de cette déduction que l'intimé attaquait.

Le juge de la Cour fédérale a conclu que les conséquences découlant du RARM dont l'intimé se plaignait ne résultaient pas d'une décision d'un office fédéral, mais plutôt d'une politique gouvernementale et a de ce fait écarté l'application des principes énoncés dans l'arrêt *Canada c. Grenier*. Cet arrêt établit que la contestation de décisions rendues par un office fédéral doit se faire par demande de contrôle judiciaire conformément aux articles 18, 18.1 et 28 de *Loi sur les Cours fédérales* (la Loi), qui confère une compétence exclusive en la

(the Act). Under those sections, the Federal Court or the Federal Court of Appeal, as the case may be, has exclusive jurisdiction in those matters. The Judge was nonetheless of the opinion that, if it was in fact a decision subject to judicial review, it would then be appropriate to convert it into an action. He then transformed the action into a class proceeding.

The issue was whether the respondent could proceed by way of action under section 17 of the Act rather than by application for judicial review and, with the blessing of a judge of the Federal Court, transform his action into a class proceeding.

If the respondent could not proceed by way of action, could the Judge deem the respondent's action to be a judicial review and then transform it once again into an action and then a class proceeding?

*Held*, the appeal should be allowed.

The implementation of the SISIP is the result of a joint decision of the Minister of National Defence and the Chief of the Defence Staff. The statutory basis for the SISIP is found in the *National Defence Act*. The SISIP itself is the result of a decision of a federal board, commission or other tribunal as defined in subsection 2(1) of the Act, that is, a decision made by a group of persons exercising a jurisdiction or authority under a federal statute. Even if, as the trial Judge concluded, this was a policy or compensation program, the decisions made by the administration in managing this policy or program are still decisions of a federal board, commission or other tribunal that are subject to judicial review. In addition, the respondent is making Section 24 of the policy the very matter of his claim for relief. Under subsection 18.1(1) of the Act, this matter is subject to judicial review. The Judge of the Federal Court thus erred in analysing the matter of the respondent's claim for relief and in refusing to apply the principles in *Grenier*. In this regard, the decision of the Court of Appeal for Ontario (*TeleZone Inc. v. Canada (Attorney General)*) concluding that *Grenier* was erroneous raises problems in terms of principles.

In enacting the *Federal Courts Act*, Parliament clearly intended to entrust these two Courts with the exclusive authority to oversee and review the lawfulness of decisions and activities of the federal administration. It made this choice to ensure consistency, efficiency, expeditiousness, fairness, legal security and the finality of decisions made by the administration in the public interest. Similarly, section 3 of the *Crown Liability and Proceedings Act* indicates that Parliament did not intend to absolve the federal administration where its actions may cause prejudice or damage.

matière à la Cour fédérale ou à la Cour d'appel fédérale, selon le cas. Le juge était toutefois d'avis que, s'il s'agissait effectivement d'une décision soumise au contrôle judiciaire, il était alors opportun de convertir le contrôle judiciaire en action. Il a ensuite transformée l'action en recours collectif.

Il s'agissait de savoir si l'intimé pouvait procéder par action en vertu de l'article 17 de la Loi plutôt que par voie de contrôle judiciaire puis, avec la bénédiction du juge de la Cour fédérale, transformer son action en recours collectif.

Si l'intimé ne pouvait procéder par action, le juge pouvait-il réputer l'action de l'intimé être un contrôle judiciaire pour ensuite le retransformer en une action et en recours collectif?

*Arrêt* : l'appel doit être accueilli.

La mise en œuvre du RARM résulte d'une décision conjointe du ministre de la Défense nationale et du chef d'état-major de la Défense nationale. Elle trouve son fondement législatif dans la *Loi sur la défense nationale*. Le RARM émane donc lui-même d'une décision d'un office fédéral, tel que défini par le paragraphe 2(1) de la Loi, soit une décision prise par un groupe de personnes exerçant une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale. Même si, comme l'a conclu le juge de première instance, il s'agissait d'une politique ou d'un programme d'indemnisation, les décisions prises par l'administration dans la gestion de cette politique ou de ce programme demeurent des décisions d'un office fédéral révisables par voie de contrôle judiciaire. En outre, l'intimé fait de l'article 24 de la police l'objet même de sa demande de redressement. Selon le paragraphe 18.1(1) de la Loi, il s'agit d'un objet soumis au contrôle judiciaire. Le juge de la Cour fédérale a ainsi erré dans l'analyse de l'objet de la demande de redressement de l'intimé et en écartant les principes de l'arrêt *Grenier*. À cet effet, la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario (*TeleZone Inc. v. Canada (Attorney General)*) qui conclut que l'arrêt *Grenier* est erroné pose problème au plan des principes.

En adoptant la *Loi sur les Cours fédérales*, le législateur a clairement voulu confier à ces deux Cours la supervision et le contrôle exclusifs de la légalité des décisions et des activités de l'administration fédérale. Il a fait ce choix pour des raisons de cohérence, d'efficacité, de célérité, d'équité, de sécurité juridique et de finalité des décisions de l'administration dans l'intérêt public. De même, l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* indique que le législateur n'a pas voulu absoudre l'administration fédérale pour les gestes qu'elle pose et qui peuvent causer un préjudice ou un dommage.

However, it is obvious that Parliament intended to make a procedural distinction between the lawfulness of a decision or a government policy and the liability resulting therefrom. Liability is punished by legal action, generally by suing for damages to repair the prejudice caused, whereas lawfulness is verified by a process of judicial review, designed to proceed in a timely manner so as to offer security to citizens and the administration.

It is possible that an otherwise lawful administrative decision or policy may be carried out in a negligent or abusive manner, thus giving rise to liability on the part of the federal administration. In such a case, bringing an action in liability based on the performance is appropriate. However, when the challenge concerns the very lawfulness of the decision or government policy, as a general rule, Parliament intended that priority be given to the issue for reasons of public interest so that doubts may be eliminated and decisions or government policies may be enforced, or amended if they turned out to be illegal.

At subsection 18.4(2) of the Act, Parliament nevertheless provided for an exception to the process. The Federal Court may, if it considers it appropriate, direct that an application for judicial review be treated and proceeded with as an action. Although this conversion is not limited to evidentiary issues, it is exceptional. In addition, if the conversion is authorized, the Federal Court must nonetheless give the administrative decision or activity whose lawfulness is impugned the deference required by law.

Here, the damages and reimbursements claimed by the respondent are conditional on and incidental to the unlawfulness of the provision in question, or its being declared to be of no force or effect. There were no time barriers preventing the respondent from proceeding by judicial review. The deduction made from the monthly benefits that he received under Section 24 of the SISIP policy is an “act of a federal board, commission or other tribunal” which, on judicial review, the Federal Court may declare invalid.

In proceeding by action as he did, the respondent took the law into his own hands and presented the Federal Court with a *fait accompli*. The Federal Court Judge considered the action as an application for judicial review. However, as this was not a judicial review to begin with, he could not use his discretion to convert it into an action pursuant to subsection 18.4(2) of the Act. In converting the respondent's action into an application for judicial review, the Judge created a legal fiction that deprives the appellant of the right to properly understand the whys and wherefores of the respondent's position on the unlawfulness of the provision in

Il est évident toutefois que le législateur a voulu opérer une distinction sur le plan de la procédure entre la légalité d'une décision ou d'une politique gouvernementale et la responsabilité qui en découle. Cette dernière se sanctionne par une action en justice, généralement une poursuite en dommages pour le préjudice causé, alors que la légalité se vérifie par un contrôle judiciaire destiné à procéder rapidement afin de sécuriser les administrés et l'administration.

Il est possible que l'exécution d'une décision ou la mise en œuvre d'une politique par ailleurs légale se fasse de manière fautive ou abusive et engage ainsi la responsabilité de l'administration fédérale. En pareil cas, une poursuite en responsabilité par action en justice fondée sur l'exécution est appropriée. Par contre, lorsque la contestation porte sur la légalité même de la décision ou de la politique gouvernementale, le législateur a voulu, en règle générale, que celle-ci soit déterminée de façon prioritaire afin que, dans l'intérêt public, le doute soit dissipé et que la décision ou la politique puisse être mise en œuvre ou corrigée si elle devait s'avérer illégale.

Le législateur, au paragraphe 18.4(2) de la Loi a cependant prévu une exception dérogatoire au processus. En effet, lorsque la Cour l'estime indiqué, elle peut ordonner qu'une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme une action. Bien que cette conversion ne soit pas limitée à des questions de preuve, elle revêt un caractère d'exception. Par ailleurs, si la conversion est autorisée, la Cour fédérale doit néanmoins accorder à la décision ou à la l'activité administrative dont la légalité est contestée la déférence requise par la loi.

En l'espèce, les dommages et les remboursements réclamés par l'intimé sont conditionnels et incidents à l'illégalité de la disposition en cause, ou à ce qu'elle soit déclarée inopérante. Aucun obstacle temporel ne s'opposait à ce que l'intimé procède par demande de contrôle judiciaire. La déduction faite des prestations mensuelles qu'il reçoit en vertu de l'article 24 de la police du RARM constitue « un acte d'un office fédéral » que la Cour fédérale peut déclarer nul suite à une demande de contrôle judiciaire.

En procédant par action comme il l'a fait, l'intimé s'est fait justice à lui-même et a mis la Cour fédérale devant un fait accompli. Le juge de la Cour fédérale a considéré l'action comme une demande de contrôle judiciaire. Toutefois, ne s'agissant pas d'un contrôle judiciaire au départ, il ne pouvait exercer la discrétion de convertir en action que lui confère le paragraphe 18.4(2) de la Loi. En faisant de l'action prise par l'intimé une demande de contrôle judiciaire, le juge a créé une fiction qui déchoit l'appelante du droit de bien connaître les tenants et aboutissants de la position de l'intimé quant à l'illégalité de la disposition en cause, la privant également de

question. It also deprives the appellant of the ability to contest a conversion application effectively, and it definitively deprives the appellant of the benefit of a compulsory procedural process, from which the *Federal Courts Rules* do not allow a respondent or judge to derogate. The respondent had to follow the procedure provided under the Act.

la possibilité de s'opposer efficacement à une demande de conversion, et, en définitive, du bénéfice d'un processus procédural obligatoire auquel les *Règles des Cours fédérales* ne permettent ni à l'intimé, ni au juge de déroger. L'intimé devait suivre la procédure édictée par la Loi.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- An Act respecting the Québec Pension Plan*, R.S.Q., c. R-9.  
*An Act to amend the statute law in relation to veterans' benefits*, S.C. 2000, c. 34.  
*Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8.  
*Canada Shipping Act*, R.S.C., 1985, c. S-9, s. 307(1).  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15.  
*Canadian Forces Members and Veterans Re-establishment and Compensation Act*, S.C. 2005, c. 21.  
*Canadian Forces Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. C-17.  
*Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50, s. 1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21), 3 (as am. by S.C. 2001, c. 4, s. 36).  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 2(1) "federal board, commission or other tribunal" (as am. *idem*, s. 15), 17 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3; 2002, c. 8, s. 24), 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27), 18.4 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28), 28 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8; 2002, c. 8, s. 35).  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 334.1 (as enacted by SOR/2007-301, s. 7), 334.12 (as enacted *idem*), 334.16 (as enacted *idem*).  
*National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5, ss. 18, 39 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 60, App. I, s. 19).  
*Pension Act*, R.S.C., 1985, c. P-6.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Canada v. Grenier*, 2005 FCA 348, [2006] 2 F.C.R. 287.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15.  
*Loi portant modification de la législation concernant les avantages pour les anciens combattants*, L.C. 2000, ch. 34.  
*Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 18, 39 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 60, ann. I, art. 19).  
*Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 307(1).  
*Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, L.R.C. (1985), ch. C-17.  
*Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21), 3 (mod. par L.C. 2001, ch. 4, art. 36).  
*Loi sur le régime de rentes du Québec*, L.R.Q., ch. R-9.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 2(1) « office fédéral » (mod., *idem*, art. 15), 17 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3; 2002, ch. 8, art. 24), 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27), 18.4 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28), 28 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8; 2002, ch. 8, art. 35).  
*Loi sur les mesures de réinsertion et d'indemnisation des militaires et vétérans des Forces canadiennes*, L.C. 2005, ch. 21.  
*Loi sur les pensions*, L.R.C. (1985), ch. P-6.  
*Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8.  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 334.1 (édicte par DORS/2007-301, art. 7), 334.12 (édicte, *idem*), 334.16 (édicte, *idem*).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION APPLIQUÉE :

*Canada c. Grenier*, 2005 CAF 348, [2006] 2 R.C.F. 287.

## CONSIDERED:

*Budisukma Puncak Sendirian Berhad v. Canada*, 2005 FCA 267, leave to appeal to S.C.C. refused, [2006] 1 S.C.R. vi; *Canadian Food Inspection Agency v. Professional Institute of the Public Service of Canada*, 2008 QCCA 1726; *Macinnis v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 464 (C.A.); *Parrish & Heimbecker Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture and Agri-Food)*, 2008 FCA 362, [2009] 3 F.C.R. 568; *TeleZone Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2008 ONCA 892, 94 O.R. (3d) 19, 303 D.L.R. (4th) 626.

## REFERRED TO:

*Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476 (C.A.); *Drapeau v. Canada (Minister of National Defence)* (1995), 179 N.R. 398 (F.C.A.); *Dawe v. Minister of National Revenue (Customs and Excise)* (1994), 174 N.R. 1 (F.C.A.); *Brandlake Products Limited v. Adidas (Canada) Limited*, [1983] 1 F.C. 197 (C.A.); *Hinton v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 215, [2009] 1 F.C.R. 476.

## AUTHORS CITED

National Defence and Canadian Forces Ombudsman. *Unfair Deductions From SISIP Payments to Former CF Members*, October 30, 2003, online: <<http://www.ombudsman.forces.gc.ca/rep-rap/sr-rs/sis-rar/doc/sis-rar-eng.pdf>>.  
Service Income Security Insurance Plan. SISIP Policy No. 901102, Part III (B), Sections 23, 24.

APPEAL from a decision of the Federal Court (2008 FC 624, [2009] 1 F.C.R. 416) certifying the respondent's action as a class proceeding. Appeal allowed.

## APPEARANCES

*James M. Gunvaldsen-Klaassen* and *Susan Inglis* for the appellant.  
*Peter J. Driscoll* for the respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for the appellant.  
*McInnes Cooper*, Halifax, for the respondent.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Budisukma Puncak Sendirian Berhad c. Canada*, 2005 CAF 267, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2006] 1 R.C.S. vi; *Agence canadienne d'inspection des aliments c. Institut professionnel de la fonction publique du Canada*, 2008 QCCA 1726; *Macinnis c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 464 (C.A.); *Parrish & Heimbecker Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire)*, 2008 CAF 362, [2009] 3 R.C.F. 568; *TeleZone Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2008 ONCA 892, 94 O.R. (3d) 19, 303 D.L.R. (4th) 626.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.); *Drapeau c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1995] A.C.F. n° 536 (C.A.) (QL); *Dawe c. Ministre du Revenu nationale (Douanes et Accise)*, [1994] A.C.F. n° 1327 (C.A.) (QL); *Brandlake Products Limited c. Adidas (Canada) Limited*, [1983] 1 C.F. 197 (C.A.); *Hinton c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 215, [2009] 1 R.C.F. 476.

## DOCTRINE CITÉE

Ombudsman de la Défense nationale et des Forces canadiennes. *Déductions injustes des paiements du RARM effectués à d'ex-membres des FC*, 30 octobre 2003, en ligne : <<http://www.ombudsman.forces.gc.ca/rep-rap/sr-rs/sis-rar/doc/sis-rar-fra.pdf>>.  
Régime d'assurance-revenu militaire. Police du RARM n° 901102, partie III (B), articles 23, 24.

APPEL de la décision de la Cour fédérale (2008 CF 624, [2009] 1 R.C.F. 416) autorisant l'action de l'intimé comme recours collectif. Appel accueilli.

## ONT COMPARU

*James M. Gunvaldsen-Klaassen* et *Susan Inglis* pour l'appelante.  
*Peter J. Driscoll* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le *sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.  
*McInnes Cooper*, Halifax, pour l'intimé.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

LÉTOURNEAU J.A.:

### Issues

[1] The procedure used by the respondent in this case, which is the subject of the appeal, runs directly counter to two legal maxims: one cannot do indirectly what one is prohibited from doing directly; and no one may take the law into his or her own hands.

[2] This appeal from a decision of the Federal Court [2008 FC 624, [2009] 1 F.C.R. 416] raises the following three procedural issues. They do not concern the merits of the case. Could the respondent proceed by way of action rather than by application for judicial review to challenge the lawfulness of Section 24 of Part III (B) of the SISIP Policy No. 901102 (hereinafter SISIP [Service Income Security Insurance Plan]), its constitutional validity and the fact that it infringes his right to equality under section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (Charter)? Part III (B) of the SISIP governs the payment of long-term disability benefits for members of the Canadian Forces who took out this policy and who were released from the Forces after November 30, 1999.

[3] Was the respondent then entitled, with the blessing of a judge of the Federal Court, to transform his action into a class proceeding?

[4] Finally, assuming that the respondent had to proceed by judicial review, which he did not do, could the Judge fictitiously transform the respondent's action into a judicial review and then transform it once again into an action before finally transforming it into a class proceeding? As we will see, this is in practice what the Judge did in his alternative approach to resolving the problem that was submitted to him. I think that to ask the question is to answer it. However, I will give some additional explanations for this answer.

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. :

### Les questions en litige

[1] La procédure utilisée par l'intimé dans la présente instance, laquelle fait l'objet de l'appel, heurte de plein fouet deux brocards de droit : on ne peut faire indirectement ce qu'il est interdit de faire directement et nul ne peut se faire justice à lui-même.

[2] Cet appel d'une décision de la Cour fédérale [2008 CF 624, [2009] 1 R.C.F. 416] soulève les trois questions d'ordre procédural suivantes. Elles ne mettent pas en cause le fond même du litige. L'intimé pouvait-il procéder par action plutôt que par voie de contrôle judiciaire pour attaquer la légalité de l'article 24 de la partie III (B) de la police du RARM n° 901102 (ci-après désignée RARM [Régime d'assurance-revenu militaire]), sa constitutionnalité et le fait qu'il viole son droit à l'égalité en vertu de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (Charte)? La partie III (B) du RARM régit l'octroi de prestations d'invalidité de longue durée pour les membres des Forces canadiennes qui ont souscrit à cette police d'assurance et qui ont été libérés des Forces après le 30 novembre 1999.

[3] L'intimé pouvait-il par la suite, avec la bénédiction du juge de la Cour fédérale, transformer son action en recours collectif?

[4] Enfin, dans la mesure où l'intimé devait procéder par contrôle judiciaire, ce qu'il n'a pas fait, le juge pouvait-il réputer l'action de l'intimé être un contrôle judiciaire pour ensuite le retransformer en une action, pour finalement transformer cette dernière en recours collectif? Comme nous le verrons, c'est en pratique ce que le juge a fait dans son approche alternative à la résolution du problème qui lui était soumis. Je crois que le seul fait de poser ainsi la question équivaut à y répondre. Mais je fournirai des explications supplémentaires à la réponse.

[5] To complete the picture, I would add that the respondent complains that the appellant did not fulfil her obligations under public law, breached her fiduciary duty toward the respondent, acted in bad faith and was unjustly enriched by her conduct.

[6] On the basis of this series of alleged infringements, the respondent claims reimbursement of the amounts that were deducted from his SISIP income and seeks general, punitive, exemplary and enhanced damages, plus interest and costs.

[7] The Judge of the Federal Court asked himself the question that was submitted to him and which he summarized as follows: should the respondent's action be converted into a class proceeding under rule 334.16 [as enacted by SOR/2007-301, s. 7] of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)]? This explains the procedural issues raised in this appeal that I identified and defined above.

#### The disposition at issue

[8] For a better understanding of this case, I reproduce Section 24 of Part III (B).

#### 24. Other Relevant Sources of Income

a. The monthly benefit payable at Section 23 shall be reduced by the sum of:

- (i) the monthly income benefits payable to the member under the Canadian Forces Superannuation Act; and
- (ii) the Primary monthly income benefits payable to the member under the Canada or Quebec Pension Plans (including retroactive payments covering the period during which such benefits were prefunded under this Division 2); and
- (iii) the employment income of the member unless the member is participating in a rehabilitation program approved by the Insurer in which case the monthly benefit will be reduced in accordance with Section 28; and

[5] J'ajouterais, pour compléter le tableau, que l'intimé se plaint du fait que l'appelante a manqué à ses obligations en vertu du droit public, qu'elle avait une obligation de fiduciaire à l'égard de l'intimé qu'elle n'a pas respectée, qu'elle a agi de mauvaise foi et qu'elle s'est injustement enrichie par sa conduite.

[6] À partir de cette pléiade de violations alléguées, l'intimé réclame que lui soient remboursées les sommes qui ont été déduites de son revenu tiré du RARM et que lui soient versés des dommages généraux, punitifs, exemplaires et accrus, ainsi que les intérêts et les frais.

[7] Le juge de la Cour fédérale s'est posé la question dont il était saisi et qu'il a ainsi résumée : l'action de l'intimé devrait-elle être convertie en un recours collectif en vertu de la règle 334.16 [éditée par DORS/2007-301, art. 7] des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)]? C'est ce qui explique les questions d'ordre procédural soulevées en appel et que j'ai préalablement identifiées et définies.

#### La disposition en litige

[8] Je reproduis l'article 24 de la partie III (B) pour une meilleure compréhension du litige.

#### 24. Autres sources de revenu

a. Le montant de la prestation mensuelle versée selon l'article 23 doit être réduit du total des montants suivants :

- (i) de la prestation de revenu mensuelle versée au membre en vertu de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes; et
- (ii) de la prestation de revenu mensuelle versée au membre en vertu du Régime des pensions du Canada ou de la Régie des rentes du Québec (y compris les versements rétroactifs pour la période pendant laquelle ces prestations ont été financées en vertu de la présente section 2); et
- (iii) du revenu d'emploi du membre, sauf si ce dernier participe à un programme de réadaptation approuvé par l'Assureur auquel cas la prestation mensuelle sera réduite conformément aux dispositions de l'article 28; et



(iv) the total monthly income benefits payable to the member under the Pension Act (including dependant benefits and retroactive payments covering the period during which such benefits were prefunded under this Division 2). [Emphasis added]

(iv) de la prestation de revenu mensuelle totale versée au membre en vertu de la Loi sur les pensions (y compris les indemnités de personnes à charge et les versements rétroactifs pour la période pendant laquelle ces prestations ont été financées en vertu de la présente section 2). [Non souligné dans l'original.]

[9] Before dealing with the crux of the issue in this appeal, a brief summary of the facts and the history of the proceedings is necessary.

[9] Avant d'aborder le nœud du litige en appel, un bref résumé des faits ainsi que du cheminement des procédures s'impose.

Facts, Origins of the SISIP and the New Veterans Charter, and Procedural History

Les faits, l'origine du RARM et de la Charte des nouveaux vétérans et les procédures

(a) The facts and the origins of the SISIP and the New Veterans Charter

a) Les faits et l'origine du RARM et de la Charte des nouveaux vétérans

[10] The respondent was a member of the Canadian Forces until his compulsory release for medical reasons. The respondent's period of service extended over more than nine years, from September 9, 1994 to December 29, 2003.

[10] L'intimé était un membre des Forces canadiennes jusqu'à ce que, pour des raisons médicales, il soit obligatoirement mis un terme à son engagement. La période de service de l'intimé s'est échelonnée du 9 septembre 1994 au 29 décembre 2003, soit sur plus de neuf années.

[11] In 2002, before his service was terminated, the respondent received a disability pension under the *Pension Act*, R.S.C., 1985, c. P-6 (*Pension Act*), applicable to certain members of the Canadian naval, land and air forces. The monthly pension was in the amount of \$386.28. This was in addition to the monthly salary of \$3 942 that the respondent was receiving.

[11] En 2002, avant que son engagement ne prenne fin, l'intimé a reçu une pension d'invalidité en vertu de la *Loi sur les pensions*, L.R.C. (1985), ch. P-6 (*Loi sur les pensions*) applicable à certains membres des Forces canadiennes, navales, de l'armée et aériennes. La prestation mensuelle était de l'ordre de 386,28 \$. Elle s'ajoutait au salaire mensuel de 3 942 \$ que l'intimé recevait.

[12] When he was released from the Canadian Forces, the respondent qualified for a long-term disability pension under the SISIP.

[12] Lors de sa libération des Forces canadiennes, l'intimé s'est qualifié pour l'octroi de prestations d'invalidité de longue durée en vertu du RARM.

[13] Participation in the SISIP was mandatory. Farther on I will give an account of its origins and evolution. For now, suffice it to say that Section 24 of the SISIP refers to Section 23 [of Part III (B)] and stipulates that the monthly benefits payable to the respondent are 75% of his gross monthly pay, less the monthly benefits payable to the respondent under the *Pension Act*. Accordingly, because of this deduction, the respondent receives 59% of his income before his release from the Canadian Forces, which I note was the sum of 75% of his monthly

[13] La participation au RARM était obligatoire. J'y reviendrai plus loin pour faire l'historique de sa naissance et de son évolution. Pour le moment, il suffit de dire que l'article 24 du RARM réfère à l'article 23 [de la partie III (B)] et stipule que le bénéfice mensuel payable à l'intimé s'élève à 75 % de son revenu mensuel brut, mais duquel il faut déduire le montant de la prestation mensuelle qui lui est octroyée en vertu de la *Loi sur les pensions*. Ainsi, en conséquence de cette déduction, l'intimé reçoit 59 % de ce qui était son revenu

income and the amount of the benefits paid under the *Pension Act*. It is this deduction that he considers to be unlawful, unfair and discriminatory for himself and possibly for some 4 260 other comrades-in-arms who belong to the same plan.

[14] I consider that it is appropriate at this stage to explain the origins of the SISIP and the 2006 New Veterans Charter [*Canadian Forces Members and Veterans Re-establishment and Compensation Act*, S.C. 2005, c. 21].

[15] In the 1960s, it was estimated that more than 50% of military personnel received insufficient income once their service was terminated. This income came from benefits under [what is now] the *Pension Act* and [what is now] the *Canadian Forces Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. C-17. Even if the benefits under the *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8 or the *Quebec Pension Plan* [*An Act respecting the Québec Pension Plan*], R.S.Q., c. R-9 were added, the income of members released for medical reasons was often insufficient.

[16] A study of the situation resulted in the establishment of the SISIP under section 39 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 60, Sch. I, s. 19] of the *National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5 (NDA). The SISIP was conceived and implemented by the Chief of the Defence Staff. Initially, participation in the SISIP was voluntary. The fund was constituted solely by premiums paid by the members, without any contribution from the government.

[17] In 1969, insurance policy SISIP No. 901102 was issued. It provided for the payment of long-term disability benefits but only covered disabilities not attributable to military service. However, benefits paid under the *Pension Act* did cover disabilities related to military service. Therefore, beneficiaries under the *Pension Act* could not receive benefits under the SISIP.

avant sa libération des Forces canadiennes, lequel, je le rappelle, se compose de 75 % de son revenu mensuel et du montant de la prestation versée en vertu de la *Loi sur les pensions*. C'est cette déduction qu'il estime illégale, injuste et discriminatoire pour lui ainsi que pour possiblement quelque 4 260 autres compagnons d'armes soumis au même régime.

[14] Je crois qu'il est à propos à ce stade-ci d'expliquer l'origine du RARM et de la Charte des nouveaux vétérans de 2006 [*Loi sur les mesures de réinsertion et d'indemnisation des militaires et vétérans des Forces canadiennes*, L.C. 2005, ch. 21].

[15] Dans les années 60, il fut estimé que les revenus de plus de 50 % des militaires, une fois leur service militaire terminé, étaient inadéquats. Ces revenus provenaient des prestations versées en vertu de [ce qui est maintenant] la *Loi sur les pensions* et de [ce qui est maintenant] la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, L.R.C. (1985), ch. C-17. Même si on y ajoutait les bénéfices reçus en vertu du *Régime de pension du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8 ou du Québec [*Loi sur le régime de rentes du Québec*], L.R.Q., ch. R-9, les revenus de ceux qui étaient libérés pour des raisons médicales étaient souvent inadéquats.

[16] L'étude alors faite de la situation allait donner naissance au RARM en vertu de l'article 39 [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 60, ann. I, art. 19] de la *Loi sur la Défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5 (LDN). Le RARM fut conçu et mis en œuvre par le chef d'état-major de la défense. À l'origine, l'adhésion au RARM se faisait sur une base volontaire. Le fonds était composé uniquement des primes payées par les membres, sans participation du gouvernement à ce niveau.

[17] En 1969, la police du RARM n° 901102 fut émise. Elle prévoyait le versement de prestations pour une invalidité de longue durée, mais elle ne couvrait que les invalidités qui n'étaient pas attribuables au service militaire. Par contre, celles payables en vertu de la *Loi sur les pensions* l'étaient, elles, pour des incapacités reliées au service militaire. Donc, les prestataires en vertu de la *Loi sur les pensions* ne pouvaient toucher de prestations en vertu du RARM.

[18] To keep SISIP participants' premiums as low as possible, the insurance policy had a clause stipulating that benefits paid under that policy had to be reduced by the amount of the benefits paid under other plans, such as those governed by the *Canadian Forces Superannuation Act* and the *Canada Pension Plan*. This is a fairly usual practice under private or public insurance plans.

[19] Treasury Board gradually began to finance the cost of the SISIP. Government contributions to the cost of premiums rose from 50% in 1971 to 85% in 1993. This level of contribution is still paid to this day.

[20] During the same period, changes were made to the amounts of the benefits paid. They were increased to 75% of the income received by a beneficiary before his or her release.

[21] In addition, coverage under the SISIP was enhanced in 1976 to include persons suffering from a disability resulting from injuries sustained during their military service. The extended coverage was designed to compensate for the insufficient coverage extended to members of the Canadian Forces under the *Pension Act*.

[22] It was at this moment that the source of this dispute arose. Since as a result of these changes beneficiaries could now cumulate benefits under the SISIP and the *Pension Act*, Section 24.a. of the SISIP was amended to add subparagraph (iv), to avoid double indemnity. This subparagraph results in a reduction in the amount of monthly benefits payable under the SISIP by the amount of the monthly benefits paid under the *Pension Act*.

[23] Section 24.a.(iv) thus complemented subparagraphs (i), (ii) and (iii), which also were designed to prevent double indemnity. From the amount of monthly benefits under the SISIP, those other subparagraphs respectively subtracted the monthly benefits received under the *Canadian Forces*

[18] Afin de garder à leur plus bas niveau le montant des primes que devaient verser les participants au RARM, la police d'assurance renfermait une clause selon laquelle les prestations versées devaient être diminuées des prestations reçues en vertu d'autres régimes tels ceux régis par la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* et le *Régime de pension du Canada*. Il s'agit là d'une pratique assez courante dans les régimes d'assurances privés ou publics.

[19] Petit à petit, le Conseil du Trésor se mit à financer le coût du RARM. De 50 % en 1971, la contribution gouvernementale s'éleva à 85 % du coût des primes en 1993. C'est encore celle qui prévaut à ce jour.

[20] Au cours de la même période, des modifications furent également apportées aux montants des prestations versées. Celles-ci furent haussées à 75 % du revenu touché par un prestataire avant sa libération.

[21] En outre, la protection offerte par le RARM fut élargie en 1976 pour permettre que soient dorénavant couvertes les personnes souffrant d'une invalidité attribuable à des blessures subies dans l'exercice de leur service militaire. L'extension de la protection s'est faite pour remédier à l'insuffisance de celle offerte aux membres des Forces canadiennes par la *Loi sur les pensions*.

[22] C'est à partir de ce moment que naît la source du litige qui nous occupe. Puisque par suite de ces modifications les prestataires pouvaient maintenant cumuler les prestations du RARM et celles de la *Loi sur les pensions*, le paragraphe 24.a. du RARM fut modifié pour y ajouter l'alinéa (iv) afin d'éviter qu'il n'y ait une double indemnisation. Cet alinéa entraîne une réduction du montant mensuel des prestations payables en vertu du RARM correspondant au montant des prestations payées mensuellement en vertu de la *Loi sur les pensions*.

[23] L'alinéa 24.a.(iv) venait ainsi compléter les alinéas (i), (ii) et (iii) lesquels, toujours dans l'optique de ne pas permettre une double indemnisation, soustrayaient respectivement du montant mensuel des prestations en vertu du RARM les prestations mensuelles touchées en vertu de la *Loi sur la pension de retraite des*

*Superannuation Act*, those payable under the Canada or Quebec Pension Plans and, finally, the beneficiary's employment income (with one exception that is not relevant to this case).

[24] In 1982, participation in the SISIP became mandatory for all members of the Canadian Forces.

[25] On October 20, 2000, *An Act to amend the statute law in relation to veterans' benefits*, S.C. 2000, c. 34, received Royal Assent. It brought about changes regarding membership in the Canadian Forces and entitlement to benefits. Members of the Canadian Forces who, in spite of a disability resulting from their military service, were fit to continue their service could now remain members of the Canadian Forces. Likewise, from that time on they could cumulate employment income and disability benefits received under the *Pension Act*. Because these persons work and do not receive any SISIP benefits, Section 24.a.(iv) of SISIP Policy No. 901102 does not apply, such that the specified deduction for benefits under the *Pension Act* need not be made.

[26] In addition, in 2006, the *Canadian Forces Members and Veterans Re-establishment and Compensation Act*, S.C. 2005, c. 21 (hereinafter the New Veterans Charter) was enacted. The New Veterans Charter replaced monthly benefits under the *Pension Act* with a lump-sum payment. Since this meant that the payment was no longer a monthly benefit within the meaning of Section 24.a.(iv) of the SISIP, the lump sum is not, in the case of new beneficiaries, deducted from the disability benefits they receive under the SISIP. However, the New Veterans Charter did not in any way affect the application of Section 24.a.(iv) to old beneficiaries, who continued to have amounts received under the *Pension Act* deducted from their benefits.

[27] This apparent difference in treatment between new and old beneficiaries could not go unnoticed. In fact, this situation attracted the attention of the Canadian

*Forces canadiennes*, celles payables en vertu du *Régime de pensions du Canada* ou du Québec et, enfin, les revenus d'emploi du prestataire (sauf une exception qui n'est pas pertinente au présent litige).

[24] En 1982, la participation au RARM devint obligatoire pour tous les membres des Forces canadiennes.

[25] Le 20 octobre 2000 fut sanctionnée la *Loi portant modification de la législation concernant les avantages pour les anciens combattants*, L.C. 2000, ch. 34. Elle opérait un changement au niveau de l'appartenance aux Forces canadiennes et quant au droit aux prestations. Les membres des Forces canadiennes qui, malgré une invalidité découlant de leur service militaire, avaient la capacité de continuer à faire leur service militaire pouvaient maintenant demeurer membres des Forces canadiennes. De même, ils pouvaient à partir de ce moment cumuler revenus d'emplois et prestations d'invalidité reçues en vertu de la *Loi sur les pensions*. Comme ces personnes travaillent et ne reçoivent pas de prestations du RARM, l'alinéa 24.a.(iv) de la police du RARM n° 901102 ne s'applique pas de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire la déduction qui y est prévue pour les prestations reçues en vertu de la *Loi sur les pensions*.

[26] En outre, en 2006 fut proclamée la *Loi sur les mesures de réinsertion et d'indemnisation des militaires et vétérans des Forces canadiennes*, L.C. 2005, ch. 21 (ci-après appelée Charte des nouveaux vétérans). Cette Charte des nouveaux vétérans remplace les prestations mensuelles versées en vertu de la *Loi sur les pensions* par le paiement d'un montant forfaitaire. Parce qu'il ne s'agit plus d'une prestation mensuelle au sens de l'alinéa 24.a.(iv) du RARM, le montant forfaitaire touché n'est pas, pour les nouveaux prestataires, déduit des prestations d'invalidité qu'ils reçoivent en vertu du RARM. Mais cette Charte des nouveaux vétérans n'affecte en rien l'application de l'alinéa 24.a.(iv) aux anciens prestataires qui ont continué de se faire appliquer la déduction des montants reçus en vertu de la *Loi sur les pensions*.

[27] Cette apparente différence de traitement entre les nouveaux et les anciens prestataires ne pouvait manquer d'attirer l'attention. Et, de fait, celle de l'Ombudsman

Forces Ombudsman. In a report dated October 2003 [*Unfair Deductions From SISIP Payments to Former CF Members*], he concluded that the deduction of benefits under the *Pension Act* from SISIP benefits was unfair to old members such as the respondent. He reiterated his conclusion in two letters sent to the Minister of National Defence in October 2005 and March 2007 respectively.

(b) Procedural history

[28] Tired of battling the administration, the respondent turned to the courts and submitted his claims.

[29] On March 15, 2007, he filed an action with the Registry of the Federal Court in Halifax, Nova Scotia. On April 17, 2007, he brought a motion under rule 334.12 [as enacted by SOR/2007-301, s. 7] of the *Federal Courts Rules* for the certification of his proceeding as a class proceeding and for the appointment of himself as representative of the group.

[30] The respondent subsequently made some amendments to his statement of claim in support of his action. An amended statement of claim was filed in the Registry of the Federal Court in Halifax on December 19, 2007.

[31] The hearing of the application for certification of a class proceeding was held from February 12 to 14, 2008. Judgment was rendered on May 20, 2008. It is from that judgment that the present appeal is brought. I will therefore give an overview of its main points for the purposes of this appeal.

Decision of the Federal Court

[32] Before the Federal Court, the appellant raised two objections to the process chosen by the respondent. First, the appellant objected to the fact that the respondent proceeded by action under section 17 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3; 2002, c. 8, s. 24] of the *Federal*

des Forces canadiennes elle capta. Dans un rapport en date d'octobre 2003 [*Déductions injustes des paiements du RARM effectués à d'ex-membres des FC*], il émit l'opinion que, pour les anciens prestataires comme l'intimé, la déduction des montants de prestations payées en vertu de la *Loi sur les pensions* de ceux des prestations du RARM était injuste. Il réitérait sa conclusion dans deux missives adressées au ministre de la Défense nationale respectivement en octobre 2005 et en mars 2007.

b) Les procédures

[28] De guerre lasse avec l'administration, l'intimé s'est tourné vers les tribunaux pour soumettre ses revendications.

[29] Le 15 mars 2007, il a déposé une action au greffe de la Cour fédérale à Halifax, Nouvelle-Écosse. Le 17 avril 2007, il a présenté une requête en vertu de la règle 334.12 [éditée par DORS/2007-301, art. 7] des *Règles des Cours fédérales* pour faire autoriser son action comme recours collectif et se faire nommer représentant du groupe.

[30] L'intimé a apporté par la suite des modifications à sa déclaration au soutien de son action. Une déclaration modifiée fut déposée au greffe de la Cour fédérale à Halifax en date du 19 décembre 2007.

[31] L'audition sur la demande de certification d'un recours collectif eut lieu du 12 au 14 février 2008. Le jugement fut rendu le 20 mai 2008. C'est de ce jugement dont il est fait appel. Je m'empresse donc d'en résumer les grandes lignes pour les fins de notre débat.

La décision de la Cour fédérale

[32] Devant la Cour fédérale, l'appelante a formulé une double opposition au processus choisi par l'intimé. Premièrement, elle s'est opposée au fait que l'intimé ait procédé par action en vertu de l'article 17 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3; 2002, ch. 8, art. 24] de la *Loi sur*

*Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)] (Act). Second, the appellant therefore objected to the certification of this action as a class proceeding.

[33] The appellant submitted to the Judge of the Federal Court that the respondent should have instead proceeded under section 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] of the Act, by way of judicial review. In support of her arguments, the appellant relied on the judgment of our Court in *Canada v. Grenier*, 2005 FCA 348, [2006] 2 F.C.R. 287.

[34] I will return to this judgment when analysing the decision of the Federal Court. Suffice it to say for now that *Grenier* establishes the principle that challenges of decisions of a federal board, commission or other tribunal must be made by way of judicial review pursuant to sections 18, 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] and 28 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8; 2002, c. 8, s. 35] of the Act. Under sections 18 and 28, the Federal Court or the Federal Court of Appeal, as the case may be, has exclusive jurisdiction in those matters.

[35] The Judge of the Federal Court concluded that the consequences of Section 24.a.(iv) of the SISIP, of which the respondent complained, did not result from a decision of a federal board, commission or other tribunal. According to him, the respondent was instead contesting a government policy set out in Section 24. On the basis of this conclusion, he ruled that the principles in *Grenier* did not apply.

[36] However, pushing his consideration of the issue further, he expresses the opinion that if, contrary to what he had decided, this was in fact a decision subject to judicial review under section 18, it would then be appropriate to convert it into an action rather than to ask the respondent to start his proceedings over again (see paragraph 20 of the reasons for judgment). I will return to the justification for his reasoning and conclusion later on.

[37] He then took the additional step of determining whether the action should be transformed into a class proceeding, which he did in the end. Considering the

*les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)] (Loi). Deuxièmement, elle s'est en conséquence objectée à la certification de l'action en un recours collectif.

[33] L'appelante a soumis au juge de la Cour fédérale que l'intimé aurait plutôt dû procéder en vertu de l'article 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] de la Loi par voie de contrôle judiciaire. Elle a invoqué à l'appui de ses prétentions la décision de notre Cour dans l'arrêt *Canada c. Grenier*, 2005 CAF 348, [2006] 2 R.C.F. 287.

[34] Je reviendrai sur cet arrêt lorsque je ferai l'analyse de la décision de la Cour fédérale. Il suffit de dire pour l'instant que l'arrêt *Grenier* établit le principe que la contestation de décisions rendues par un office fédéral doit se faire par le truchement d'une demande de contrôle judiciaire conformément aux articles 18, 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] et 28 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8; 2002, ch. 8, art. 35] de la Loi. Les articles 18 et 28 confèrent une compétence exclusive en la matière à la Cour fédérale ou à la Cour d'appel fédérale selon le cas.

[35] Le juge de la Cour fédérale a conclu que les conséquences découlant de l'alinéa 24.a.(iv) du RARM et dont l'intimé se plaignait ne résultaient pas d'une décision d'un office fédéral. Selon lui, l'intimé contestait plutôt une politique gouvernementale exprimée par l'article 24. À partir de cette conclusion, il écarta l'application des principes de l'arrêt *Grenier*.

[36] Toutefois, examinant la question en cascade, il se dit d'avis que, si contrairement à ce qu'il avait décidé, il s'agissait effectivement d'une décision soumise au contrôle judiciaire de l'article 18, il était alors opportun de le convertir en action plutôt que de demander à l'intimé de débiter à nouveau ses procédures (voir le paragraphe 20 des motifs de sa décision). Je reviendrai sur la justification qu'il a fournie au soutien de son raisonnement et de sa conclusion.

[37] De là, il franchit l'étape additionnelle de déterminer si l'action devait être transformée en recours collectif, ce qu'il fit en définitive. Compte tenu de la

conclusion I reach on the merits of the Federal Court's decision, there is no need to wax eloquent on the reasons which led the Judge to allow the application for certification of the action as a class proceeding.

conclusion à laquelle j'en viens sur le mérite de la décision de la Cour fédérale, il n'est pas nécessaire d'épiloguer plus longuement sur les raisons qui ont amené le juge à accepter la demande de certification de l'action en un recours collectif.

#### Analysis of the decision of the Federal Court Judge

#### Analyse de la décision du juge de la Cour fédérale

[38] The first step in the analysis of the issue at hand consists in determining the nature and the subject of the respondent's challenge. Does it involve a government policy, a decision of a federal board, commission or other tribunal or, pursuant to subsection 18.1(1) of the Act, a matter that "directly affects" the respondent:

[38] La première démarche dans l'analyse de la problématique en cause consiste à déterminer la nature et l'objet de la contestation de l'intimé. S'agit-il d'une politique gouvernementale, d'une décision d'un office fédéral ou, selon le paragraphe 18.1(1) de la Loi, d'une question (*matter*) qui « touche directement » l'intimé :

**18.1** (1) An application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

**18.1** (1) Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande.

#### Government policy, decision of a federal board, commission or other tribunal or a matter that directly affects the plaintiff?

#### Politique gouvernementale, décision d'un office fédéral ou question (*matter*) qui touche directement (*directly affected*) le plaignant?

[39] As already mentioned, the SISIP is an insurance policy benefiting members of the Canadian Forces. The Chief of the Defence Staff is the policy holder. This situation is actually quite special and unique.

[39] Le RARM, tel que déjà mentionné, est une police d'assurance au bénéfice des membres des Forces canadiennes. Le chef d'état-major de la Défense nationale en est le titulaire. La situation est en soi assez particulière et unique.

[40] Under section 18 of the *National Defence Act*, the Chief of the Defence Staff is charged with the control and administration of the Canadian Forces. He is legally responsible for the Forces.

[40] En vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Défense nationale*, le chef d'état-major de la Défense nationale assure la direction et la gestion des Forces canadiennes. Il en est juridiquement responsable.

[41] Section 39 of that same Act states that non-public property acquired by contribution shall vest in the Chief of the Defence Staff. Except where the bequest includes restrictions, the property may be disposed of at the discretion and direction of the Chief of the Defence Staff for the benefit of the members of the Canadian Forces or their dependents. I reproduce subsection 39(1):

[41] L'article 39 de cette même Loi stipule que les biens reçus en don et qui sont non publics sont dévolus au chef d'état-major de la Défense nationale. Sauf si le legs comporte des restrictions, il peut à sa discrétion ordonner qu'il en soit disposé au profit des membres des Forces canadiennes ou des personnes à leur charge. Je reproduis le paragraphe 39(1) :

**39.** (1) Non-public property acquired by contribution but not contributed to any specific unit or other element of the Canadian Forces shall vest in the Chief of the Defence Staff

**39.** (1) Les biens non publics reçus en don sans être spécifiquement attribués à une unité ou un autre élément des Forces canadiennes sont dévolus au chef d'état-major de la

and, subject to any specific directions by the contributor as to its disposal, may be disposed of at the discretion and direction of the Chief of the Defence Staff for the benefit of all or any officers and non-commissioned members or former officers and non-commissioned members, or their dependants.

[42] It was under section 39 that, the Honourable Léo Cadieux, Minister of National Defence, following the recommendation of the Chief of the Defence Staff at the time, created the SISIP (see the affidavit of André Bouchard, appeal book, Tab 6, at page 92, paragraph 14). The control and administration of the insurance plan were entrusted to the Director of Personnel at the Department of National Defence (at page 101).

[43] The implementation of the SISIP is the result of a joint decision of the Minister of National Defence and the Chief of the Defence Staff. The statutory basis for the SISIP is found in section 39 of the *National Defence Act*. Under the circumstances, on the basis of the uncontradicted evidence on record, it is difficult to conclude that the SISIP and its Section 24 are not the result of a decision of a “federal board, commission or other tribunal” as defined in subsection 2(1) of the Act [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 15], that is, a decision made by a person or group of persons (Minister and Chief of the Defence Staff) exercising a jurisdiction or authority under a federal statute (the *National Defence Act*).

[44] I admit that I do not truly understand the distinction made by the Judge of the Federal Court, who held that this is not a decision, but a policy, and thus exempted from judicial review. Policies or programs in the public service are regularly implemented through ministerial or governmental decisions that are subject to judicial review. Even if we admit that this is a policy or program for compensating members of the Canadian Armed Forces with disabilities, the decisions made by the federal public administration in managing the policy or program, be it in terms of decisions regarding eligibility for benefits or, as in this case, the amount of those benefits, not to mention the duration of insurance coverage, are still decisions of a federal board, commission or other tribunal that are subject to judicial review.

défense; sous réserve de toute instruction expresse du donateur quant à leur destination, celui-ci peut, à son appréciation, ordonner qu’il en soit disposé au profit de l’ensemble ou d’une partie des officiers et militaires du rang, anciens ou en poste, ou des personnes à leur charge.

[42] C’est en vertu de cet article 39 que, suite à la recommandation du chef d’état-major de la Défense nationale du temps, fut créé le RARM par le ministre de la Défense nationale, l’honorable Léo Cadieux (voir l’affidavit d’André Bouchard, dossier d’appel, onolet 6, à la page 92, paragraphe 14). Le contrôle et la gestion du plan d’assurance furent confiés au Directeur du personnel au ministère de la Défense nationale (à la page 101).

[43] La mise en œuvre du RARM résulte d’une décision conjointe du ministre de la Défense nationale et du chef d’état-major de la Défense nationale. Elle trouve son fondement législatif dans l’article 39 de la *Loi sur la Défense nationale*. Il est difficile dans les circonstances, selon la preuve non-contredite au dossier, de conclure que le RARM, et l’article 24 qu’il renferme, n’émanent pas d’une décision d’un « office fédéral » tel que défini par le paragraphe 2(1) de la Loi [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 15], c’est-à-dire une décision prise par une personne ou un groupe de personnes (ministre et chef d’état-major) exerçant une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale (la *Loi sur la Défense nationale*).

[44] J’avoue ne pas bien comprendre la distinction opérée par le juge de la Cour fédérale selon laquelle il ne s’agit pas d’une décision, mais d’une politique, ce qui exempterait celle-ci d’un contrôle judiciaire. Régulièrement, au sein de l’administration publique, des politiques ou des programmes sont mis en œuvre par le truchement de décisions ministérielles ou gouvernementales révisables par contrôle judiciaire. En admettant même qu’il s’agisse ici d’une politique ou d’un programme d’indemnisation des membres des Forces armées canadiennes en cas d’invalidité, les décisions prises par l’administration publique fédérale dans la gestion de la politique ou du programme, qu’il s’agisse de décisions relatives à l’admissibilité aux prestations, ou comme en l’espèce au montant de



[45] In addition, the respondent complains that he is directly affected by Section 24.a. of the SISIP and by the reduction in benefits required under subparagraph (iv). He is making Section 24 the very matter of his claim for relief. Under subsection 18.1(1) of the Act, this matter is subject to judicial review: see *Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476 (C.A.), in which it was agreed that the word “matter” is not restricted to a decision or an order and embraces a variety of administrative actions and activities.

[46] With respect, the Judge erred in the analysis of the matter of the respondent’s claim for relief. He also erred in refusing to apply the principles in *Grenier* on the ground that the concerns expressed in *Grenier* about the finality of the decisions, collateral attacks on those decisions and the deference that administrative decision makers should be shown were mostly if not entirely absent here (see paragraph 21 of the reasons for his decision). As we will see, these considerations, especially those concerning collateral attacks and deference, are relevant in this case.

#### Judicial review or action in damages?

[47] It is important to revisit *Grenier* and Parliament’s intention as regards federal administrative law

#### (a) Parliament’s intention and the *Grenier* judgment

[48] As *Grenier* demonstrates, Parliament’s intention in enacting the *Federal Courts Act* and creating the Federal Court and the Federal Court of Appeal was clear and unequivocal. It intended to entrust these two Courts with the exclusive authority to oversee and review the lawfulness of decisions and activities of the federal administration.

celles-ci, en passant par la durée de la protection d’assurance, demeurent des décisions d’un office fédéral révisables par voie de contrôle judiciaire.

[45] En outre, l’intimé se plaint d’être directement affecté par le paragraphe 24.a. du RARM et par la réduction des prestations requise par l’alinéa (iv). Il fait de l’article 24 l’objet (*matter*) même de sa demande de redressement. Selon le paragraphe 18.1(1) de la Loi, il s’agit là d’un objet (*matter*) soumis au contrôle judiciaire : voir l’arrêt *Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.), où il fut accepté que le mot « *matter* » utilisé en anglais ne se limite pas à une décision ou à une ordonnance et sert à englober une variété de gestes ou d’activités administratives.

[46] Avec respect, le juge s’est trompé dans l’analyse de l’objet de la demande de redressement de l’intimé. Il s’est également fourvoyé en écartant les principes de l’arrêt *Grenier* au motif que les préoccupations exprimées dans *Grenier* quant à la finalité des décisions, aux contestations indirectes de celles-ci et à la déférence qu’il convient d’avoir à l’égard d’un décideur administratif ne s’appliquent pas ou que peu en l’espèce (voir le paragraphe 21 des motifs de sa décision). Comme nous le verrons, ces considérations, particulièrement celles relatives aux contestations indirectes et à la déférence, sont pertinentes en l’espèce.

#### Contrôle judiciaire ou action en dommages?

[47] Il est important de revenir sur l’arrêt *Grenier* et sur l’intention du législateur en matière de droit administratif fédéral.

#### a) L’intention du législateur et l’arrêt *Grenier*

[48] Comme l’arrêt *Grenier* le fait ressortir, l’intention du législateur en adoptant la *Loi sur les Cours fédérales* et en créant la Cour fédérale et la Cour d’appel fédérale était claire et nette. Il a voulu confier à ces deux Cours la supervision et le contrôle exclusifs de la légalité des décisions et des activités de l’administration fédérale.

[49] Parliament made this choice to ensure consistency, efficiency, expeditiousness, fairness, legal security and the finality of decisions made by the administration in the public interest. I take the liberty of reproducing paragraphs 21–29 and 31–32 of *Grenier*:

Under section 17 of the *Federal Courts Act*, the Federal Court has concurrent jurisdiction with the courts of the provinces to try a claim for damages under the *Crown Liability and Proceedings Act*. . . . Section 17 is reproduced in part:

**17.** (1) Except as otherwise provided in this Act or any other Act of Parliament, the Federal Court has concurrent original jurisdiction in all cases in which relief is claimed against the Crown.

(2) Without restricting the generality of subsection (1), the Federal Court has concurrent original jurisdiction, except as otherwise provided, in all cases in which

(a) the land, goods or money of any person is in the possession of the Crown;

(b) the claim arises out of a contract entered into by or on behalf of the Crown;

(c) there is a claim against the Crown for injurious affection; or

(d) the claim is for damages under the Crown Liability and Proceedings Act. [Emphasis added.]

However, Parliament thought it was appropriate to grant and reserve the Federal Court exclusive jurisdiction to review the lawfulness of the decisions made by any federal board, commission or other tribunal:

**18.** (1) Subject to section 28, the Federal Court has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

[49] Le législateur a fait ce choix pour des raisons de cohérence, d'efficacité, de célérité, d'équité, de sécurité juridique ainsi que de finalité des décisions de l'administration dans l'intérêt public. Je me permets de reproduire les paragraphes 21 à 29, 31 et 32 de l'arrêt *Grenier* :

En vertu de l'article 17 de la *Loi sur les Cours fédérales*, la Cour fédérale possède une compétence concurrente avec les tribunaux des provinces pour entendre une demande en dommages-intérêts formée au titre de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* [...] Je reproduis en partie l'article 17 :

**17.** (1) Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, la Cour fédérale a compétence concurrente, en première instance, dans les cas de demande de réparation contre la Couronne.

(2) Elle a notamment compétence concurrente en première instance, sauf disposition contraire, dans les cas de demande motivés par :

a) la possession par la Couronne de terres, biens ou sommes d'argent appartenant à autrui;

b) un contrat conclu par ou pour la Couronne;

c) un trouble de jouissance dont la Couronne se rend coupable;

d) une demande en dommages-intérêts formée au titre de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif. [Je souligne.]

Par contre, le Parlement a cru opportun de réserver et d'octroyer à la Cour fédérale une compétence exclusive de contrôler la légalité des décisions rendues par tout office fédéral :

**18.** (1) Sous réserve de l'article 28, la Cour fédérale a compétence exclusive, en première instance, pour :

a) décerner une injonction, un bref de *certiorari*, de *mandamus*, de prohibition ou de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral;

b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l'alinéa a), et notamment de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada afin d'obtenir réparation de la part d'un office fédéral.

(2) The Federal Court has exclusive original jurisdiction to hear and determine every application for a writ of *habeas corpus ad subjiciendum*, writ of *certiorari*, writ of prohibition or writ of *mandamus* in relation to any member of the Canadian Forces serving outside Canada.

(3) The remedies provided for in subsections (1) and (2) may be obtained only on an application for judicial review made under section 18.1. [Emphasis added.]

In *Canada v. Capobianco*, 2005 QCCA 209, the Quebec Court of Appeal acknowledged this exclusive jurisdiction and held that the action for damages brought in the Superior Court of Quebec was premature since the plaintiff's claim was essentially based on the premise that the decisions made in relation to him by the federal tribunals from which his damage resulted were illegal: only the Federal Court had jurisdiction to condemn this illegality which, under subsection 18(3), is exercised through the judicial review procedure provided by Parliament.

In creating the Federal Court and in enacting section 18, Parliament sought to put an end to the existing division in the review of the lawfulness of the decisions made by federal agencies. At the time, this review was performed by the courts of the provinces: see Patrice Garant, *Droit administratif*, 4th ed., Vol. 2, Yvon Blais, 1996, at pages 11-15. Harmonization of disparities in judicial decisions had to be achieved at the level of the Supreme Court of Canada. In the interests of justice, equity and efficiency, subject to the exceptions in section 28... Parliament assigned the exercise of reviewing the lawfulness of the decisions of federal agencies to a single court, the Federal Court. This review must be exercised under section 18, and only by filing an application for judicial review. The Federal Court of Appeal is the Court assigned to ensure harmonization in the case of conflicting decisions, thereby relieving the Supreme Court of Canada of a substantial volume of work, while reserving it the option to intervene in those cases that it considers of national interest.

To accept that the lawfulness of the decisions of federal agencies can be reviewed through an action in damages is to allow a remedy under section 17. Allowing, for that purpose, a remedy under section 17 would, in the first place, disregard or deny the intention clearly expressed by Parliament in subsection 18(3) that the remedy must be exercised only by way of an application for judicial review. The English version of subsection 18(3) emphasizes on the latter point by the use of the word "only" in the expression "may be obtained only on an application for judicial review".

(2) Elle a compétence exclusive, en première instance, dans le cas des demandes suivantes visant un membre des Forces canadiennes en poste à l'étranger : bref d'*habeas corpus ad subjiciendum*, de *certiorari*, de prohibition ou de *mandamus*.

(3) Les recours prévus aux paragraphes (1) ou (2) sont exercés par présentation d'une demande de contrôle judiciaire. [Je souligne.]

Dans l'affaire *Canada c. Capobianco*, 2005 QCCA 209, la Cour d'appel du Québec a reconnu cette compétence exclusive et a conclu que le recours en dommages institué devant la Cour supérieure du Québec était prématuré puisque la réclamation du demandeur reposait essentiellement sur la prémisse que les décisions prises à son endroit par les offices fédéraux, desquelles résultait son préjudice, étaient illégales : seule la Cour fédérale avait compétence pour sanctionner cette illégalité qui, au terme du paragraphe 18(3) s'exerce par la procédure de contrôle judiciaire prévue par le Parlement.

En créant la Cour fédérale et en édictant l'article 18, le législateur fédéral a voulu mettre un terme au morcellement existant du contrôle de la légalité des décisions des organismes fédéraux. À l'époque, ce contrôle était effectué par les tribunaux des provinces : voir Patrice Garant, *Droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., vol. 2, Yvon Blais, 1996, aux pages 11 à 15. L'harmonisation des disparités dans les décisions judiciaires devait se faire au niveau de la Cour suprême du Canada. Par souci de justice, d'équité et d'efficacité, sous réserve des exceptions de l'article 28 [...], le Parlement a confié à une seule Cour, la Cour fédérale, l'exercice du contrôle de la légalité des décisions des organismes fédéraux. Ce contrôle doit s'exercer et s'exerce, aux termes de l'article 18, seulement par la présentation d'une demande de contrôle judiciaire. La Cour d'appel fédérale est le tribunal investi du mandat d'assurer l'harmonisation en cas de décisions conflictuelles, dégageant ainsi la Cour suprême du Canada d'un volume considérable de travail, tout en lui réservant la possibilité d'intervenir dans les cas qu'elle juge d'intérêt national.

Or, accepter que le contrôle de la légalité des décisions des organismes fédéraux puisse se faire par le biais d'une action en dommages-intérêts, c'est permettre un recours en vertu de l'article 17. Permettre à cette fin un recours sous l'article 17, c'est tout d'abord soit ignorer, soit dénier l'intention clairement exprimée par le législateur au paragraphe 18(3) que le recours doit s'exercer seulement par voie de demande de contrôle judiciaire. La version anglaise du paragraphe 18(3) met l'emphasis sur ce dernier point en utilisant le mot « *only* » dans l'expression « *may be obtained only on an application for judicial review* » .

It would also judicially reintroduce the division of jurisdictions between the Federal Court and the provincial courts. It would revive in fact an old problem that Parliament remedied through the enactment of section 18 and the granting of exclusive jurisdiction to the Federal Court and, in the section 28 cases, the Federal Court of Appeal. It is precisely this legislative intention that the Quebec Court of Appeal recognized in the *Capobianco* case, in order to preclude the action in damages filed in the Superior Court of Quebec attacking the lawfulness of the decisions of federal boards, commissions or other tribunals from leading, in fact and in law, to a dysfunctional dismemberment of federal administrative law.

#### Compromising of legal security

To allow a proceeding under section 17, whether in the Federal Court or in the provincial courts, in order to have decisions of federal agencies declared invalid, is also to allow an infringement of the principle of finality of decisions and the legal security that this entails.

I need not expound at length on the importance of the principles of *res judicata* and the finality of decisions. Similarly, I need not say much about the abundant case law that recognizes and promotes these principles. I will confine myself to saying that these principles exist in the public interest and that Parliament's intention to protect that interest is illustrated by the short time limit allowed for challenging an administrative decision.

Parliament has provided, in subsection 18.1(2), that the time for filing an application for judicial review is 30 days from the time the impugned decision of the federal agency was communicated to the applicant (subject to any extension of the periods allowed by the Court). Concerning this time limit, this Court writes in *Berhad*, at paragraph 60:

In my view, the most important reason why a shipowner who is aggrieved by the result of a ship safety inspection ought to exhaust the statutory remedies before asserting a tort claim is the public interest in the finality of inspection decisions. The importance of that public interest is reflected in the relatively short time limits for the commencement of challenges to administrative decisions—within 30 days from the date on which the decision is communicated, or such further time as the Court may allow on a motion for an extension of time. That time limit is not whimsical. It exists in the public interest, in order to bring finality to administrative decisions so as to ensure their effective implementation without delay and to provide security to those who comply with the decision or enforce compliance with it, often at considerable expense. In this case, the

C'est aussi réintroduire judiciairement le partage des compétences entre la Cour fédérale et les tribunaux des provinces. C'est faire renaître dans les faits une ancienne problématique à laquelle le législateur fédéral a remédié par l'adoption de l'article 18 et l'attribution d'une compétence exclusive à la Cour fédérale et, dans les cas de l'article 28, à la Cour d'appel fédérale. C'est précisément cette intention législative que la Cour d'appel du Québec a reconnue dans l'affaire *Capobianco*, afin d'éviter que l'action en dommages, introduite en Cour supérieure du Québec et s'attaquant à la légalité des décisions d'offices fédéraux, ne conduise, en fait et en droit, à un démembrement dysfonctionnel du droit administratif fédéral.

#### La compromission de la sécurité juridique

Permettre un recours en vertu de l'article 17, que ce soit en Cour fédérale ou devant les tribunaux des provinces, pour faire sanctionner l'invalidité de décisions d'organismes fédéraux, c'est aussi permettre une atteinte au principe de la finalité des décisions et à la sécurité juridique qui s'y rattache.

Il ne m'est pas nécessaire de discourir longuement sur l'importance des principes de l'autorité de la chose jugée et de la finalité des décisions. De même, je n'ai pas à épiloguer sur l'abondante jurisprudence qui reconnaît et promeut ces principes. Je me contenterai de dire que ces principes existent dans l'intérêt public et que l'intention du législateur de protéger cet intérêt ressort du court délai octroyé pour contester une décision administrative.

Le législateur fédéral a prévu au paragraphe 18.1(2) que le délai de présentation d'une demande de contrôle judiciaire est de 30 jours à compter du moment où la décision contestée de l'organisme fédéral fut communiquée au demandeur (sujet à une extension des délais autorisée par la Cour). Au sujet de cette limite temporelle, notre Cour écrit dans l'affaire *Berhad*, au paragraphe 60 :

À mon avis, la raison primordiale pour laquelle un armateur qui s'estime lésé par les conclusions d'une inspection de sécurité de son navire doit épuiser les recours prévus par la loi avant d'intenter une action en responsabilité civile est l'intérêt public dans le caractère définitif des décisions qui font suite aux inspections. L'importance de cet intérêt public est reflétée dans les délais relativement brefs qui sont imposés à quiconque veut contester une décision administrative—un délai de 30 jours à compter de la date à laquelle la décision est communiquée, ou tel autre délai que la Cour peut accorder sur requête en prorogation de délai. Ce délai n'est pas capricieux. Il existe dans l'intérêt public, afin que les décisions administratives acquièrent leur caractère définitif et puissent aussi être exécutées sans délai, apportant la tranquillité d'esprit à

decision of the Chairman was not challenged until, a year and a half after it was made, the respondents filed their claim for damages.

...

#### Promotion of indirect challenges

The principle of the finality of decisions likewise requires that in the public interest, the possibilities for indirect challenges of an administrative decision be limited and circumscribed, especially when Parliament has opted for a procedure for direct challenge of the decision within defined parameters.

In *Berhad*, the owners of a vessel were suing the Crown following an administrative decision by two inspectors to order the seizure of their vessel. This Court restated, at paragraphs 61, 62, 65-66, the applicable principle in such matters:

There is also a public interest in precluding the use of tort claims to engage in collateral attacks on decisions that are, or should be, final. The case of *R. v. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 706, is instructive because, not unlike the present instance, it relates to a collateral attack on an order requiring that certain measures be taken to protect the environment while direct review proceedings were available under the *Environmental Protection Act*. In our case, the detention order requiring that certain repairs be done was not only aimed at protecting the marine environment, but also at ensuring the safety of human lives.

In *Maybrun*, the Supreme Court undertook a review of the statute and of the legislative intent behind it and concluded that persons charged with failing to comply with an order under that statute “cannot attack the validity of the order by way of defence after failing to avail themselves of the appeal mechanisms available under the [statute]”: *ibidem*, at paragraph 65. In the Court’s view, to permit such a collateral attack would encourage conduct contrary to the statute’s objectives and would tend to undermine its effectiveness: *ibidem*, at paragraph 60. Although the circumstances of that case differ slightly from those in the case at bar, the conclusions reached by the Supreme Court are nevertheless relevant to the present issue. If an accused, who has a right to full answer and defence, is not permitted in a penal proceeding to use as a shield a collateral challenge to the administrative order that is the basis for the charge

ceux qui observent la décision ou qui veillent à ce qu’elle soit observée, souvent à grands frais. En l’espèce, la décision du président n’a été contestée qu’un an et demi après qu’elle a été rendue, lorsque les intimées ont déposé leur action en dommages-intérêts.

[...]

#### La promotion des contestations indirectes

Le principe de la finalité des décisions commande également, dans l’intérêt public, que les possibilités de contestations indirectes d’une décision administrative soient limitées et circonscrites, particulièrement lorsque le législateur a opté pour une procédure de contestation directe de cette décision, à l’intérieur de paramètres définis.

Dans l’affaire *Berhad*, où les propriétaires d’un navire poursuivaient en dommages Sa Majesté la Reine, suite à une décision administrative de deux inspecteurs d’ordonner la saisie de leur navire, notre Cour réitère aux paragraphes 61, 62, 65 et 66 le principe applicable en semblable matière :

Il y va aussi de l’intérêt public que les actions en responsabilité civile ne servent pas de moyen de contestation incidente de décisions qui sont ou devraient être définitives. L’arrêt *R. c. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 R.C.S. 706, est ici instructif parce que, un peu comme dans la présente affaire, il concerne la contestation incidente d’une ordonnance qui imposait l’adoption de certaines mesures destinées à protéger l’environnement, alors qu’un recours direct en révision aurait pu être déposé en vertu de la Loi sur la protection de l’environnement. Dans le cas qui nous occupe, l’ordonnance de détention qui exigeait que certaines réparations soient effectuées visait non seulement à protéger le milieu marin, mais également à assurer la sauvegarde de vies humaines.

Dans l’arrêt *Maybrun*, la Cour suprême, après examen du texte législatif et de l’intention qui l’avait motivé, a jugé qu’une personne accusée de ne pas s’être conformée à une ordonnance prise en vertu de ce texte « ne peut, en défense, chercher à attaquer la validité de l’ordonnance alors qu’elle ne s’est pas prévalu des mécanismes d’appel prévus par le [texte législatif] » : *ibidem*, au paragraphe 65. De l’avis de la Cour, permettre une telle contestation incidente encouragerait un comportement contraire aux objectifs du texte législatif et tendrait à miner son efficacité : *ibidem*, au paragraphe 60. Les circonstances de cette affaire diffèrent légèrement de celles de l’espèce, mais les conclusions de la Cour suprême conservent néanmoins toute leur valeur ici. Si un accusé, qui a droit à une défense pleine et entière, n’est pas autorisé dans une instance pénale à prendre comme bouclier une contestation incidente de l’ordonnance

that he faces, it seems to me that, in similar circumstances, a party should be discouraged from employing a collateral attack as a sword in a civil proceeding of the kind that the respondents initiated

...

The Supreme Court has clearly indicated that review of all administrative decision-making by a court, whether by way of judicial review or by appeal, requires the determination of the appropriate standard of review by means of a pragmatic and functional analysis. It is the fact that the decision under review originates with an administrative body that is determinative of the approach required, not the procedure by which the decision is attacked and reviewed by the courts. Any doubt on this issue was dispelled by the Supreme Court in its reasons in *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, where McLachlin C.J., writing for the Court, indicated at paragraphs 21 and 25:

The term “judicial review” embraces review of administrative decisions by way of both application for judicial review and statutory rights of appeal. In every case where a statute delegates power to an administrative decision-maker, the reviewing judge must begin by determining the standard of review on the pragmatic and functional approach.

...

Review of the conclusions of an administrative decision-maker must begin by applying the pragmatic and functional approach.

In my view, the same principle applies when the attack on the decision, as in this instance, takes the form of an action for damages flowing from the decision rather than an application for judicial review of the decision. To suggest otherwise would be to increase the likelihood of attempted collateral attacks as a means of circumventing the deference which often results from a pragmatic and functional analysis. Such a result would run directly counter to Parliament’s intent and to the message sent by the Supreme Court in *Dr. Q, supra*, which was to bring a more nuanced and contextual approach to the issue of curial deference towards administrative decision-making. While the courts must maintain the rule of law, their reviewing power should not be employed unnecessarily: see *Dr. Q, supra*, at paragraphs 21 and 26. [Emphasis added.]

administrative qui est à l’origine de l’accusation portée contre lui, il me semble que, dans les mêmes circonstances, l’on doit dissuader une partie d’utiliser une contestation incidente comme une épée dans une instance civile du genre de celle que les intimées ont introduite.

[...]

La Cour suprême a dit clairement que, lorsqu’une cour de justice est conduite à revoir une décision administrative, par voie de contrôle judiciaire ou par voie d’appel, elle doit déterminer, par une analyse pragmatique et fonctionnelle, la norme de contrôle qu’il convient d’appliquer. L’approche à adopter est dictée par le fait que la décision contestée est celle d’un organe administratif, et non par la procédure d’après laquelle la décision est contestée, puis éventuellement réformée par les tribunaux. La Cour suprême a dissipé tout doute sur cette question dans les motifs de l’arrêt *Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, où la juge en chef McLachlin, rédigeant l’arrêt de la Cour, écrivait aux paragraphes 21 et 25 :

Le terme « contrôle judiciaire » comprend le contrôle des décisions administratives autant par voie de demande de contrôle judiciaire que par exercice d’un droit d’appel prévu par la loi. Chaque fois que la loi délègue un pouvoir à une instance administrative décisionnelle, le juge de révision doit commencer par déterminer la norme de contrôle applicable selon l’analyse pragmatique et fonctionnelle.

[...]

Le contrôle des conclusions d’une instance administrative doit commencer par l’application de la méthode pragmatique et fonctionnelle.

Selon moi, le même principe est applicable lorsque la contestation de la décision, comme c’est le cas ici, prend la forme d’une action en responsabilité civile découlant de la décision, plutôt que la forme d’une demande de contrôle judiciaire de la décision. Prétendre le contraire serait accroître les risques de contestations incidentes comme moyen d’éluder la retenue qui souvent résulte d’une analyse pragmatique et fonctionnelle. Ce serait faire fi de l’intention du législateur et du message envoyé par la Cour suprême dans l’arrêt *Dr. Q*, précité, message qui privilégiait, s’agissant de la retenue que doivent montrer les cours de justice envers les décisions des organes administratifs, une démarche plus nuancée et plus contextuelle. Les cours de justice doivent préserver le principe de la primauté du droit, mais leur pouvoir de contrôle ne doit pas être mis sans nécessité à contribution : voir l’arrêt *Dr. Q*, précité, aux paragraphes 21 et 26. [Je souligne.]

[50] It is obvious that Parliament did not intend to absolve the federal administration of liability where its actions may cause prejudice or damage. Section 3 [as am. by S.C. 2001, c. 4, s. 36] of the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50 [s. 1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21)], cannot be any clearer on this point.

[51] It is also obvious that Parliament intended to make a procedural distinction between the lawfulness of a decision or an administrative activity and the liability resulting therefrom. Lawfulness is verified by a low-cost process of judicial review, designed to proceed in a timely manner so as to offer security to citizens and the administration and avoid administrative paralysis. Liability is punished by legal action, generally by suing for damages to repair the prejudice caused by the administrative decision or activity. One of the means chosen by Parliament, judicial review, is a summary, thorough and expeditious proceeding. As stated and required under section 18.4 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28] of the Act, an application or reference “shall be heard and determined without delay and in a summary way” by the Federal Court. The other means, legal action, is elaborate and slow, given the compensation sought.

[52] *Grenier and Budisukma Puncak Sendirian Berhad v. Canada*, 2005 FCA 267, 338 N.R. 75, leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied with costs on May 25, 2006 [[2006] 1 S.C.R. vi] illustrate the procedural conflict and the respective consequences of each way of proceeding.

[53] For committing an act that was perceived as a threat and an attempt to strike a correctional services officer, Mr. Grenier was placed in administrative segregation for a period of 14 days following a decision by the warden of the penitentiary where Mr. Grenier was incarcerated.

[54] Mr. Grenier did not challenge the lawfulness of the decision of the warden of the penitentiary. Nearly three years later, he brought an action in damages against

[50] Il est évident que le législateur n’a pas voulu absoudre l’administration fédérale de sa responsabilité pour les gestes qu’elle pose et qui peuvent résulter en un préjudice ou un dommage. L’article 3 [mod. par L.C. 2001, ch. 4, art. 36] de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50 [art. 1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21)], est on ne peut plus clair à ce sujet.

[51] Mais il est aussi évident que le législateur a voulu opérer au plan procédural une distinction entre la légalité d’une décision ou d’une politique gouvernementale et la responsabilité qui découle de celle-ci. La légalité se vérifie par un contrôle judiciaire peu coûteux, destiné à procéder rapidement afin de sécuriser et les administrés et l’administration, et d’éviter la paralysie de cette dernière. La responsabilité, pour sa part, se sanctionne par l’action en justice, généralement une poursuite en dommages pour réparer le préjudice causé par la décision ou la politique gouvernementale. L’un des mécanismes procéduraux choisis par le législateur, le contrôle judiciaire, est une procédure sommaire, diligente et preste. Comme le dit et l’exige l’article 18.4 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28] de la Loi, la Cour fédérale « statue à bref délai et selon une procédure sommaire ». L’autre, l’action en justice, est une procédure élaborée et lente compte tenu de l’indemnisation recherchée.

[52] Les affaires *Grenier et Budisukma Puncak Sendirian Berhad c. Canada*, 2005 CAF 267, permission d’appeler à la Cour suprême du Canada refusée avec dépens le 25 mai 2006 [[2006] 1 R.C.S. vi] illustrent le conflit d’ordre procédural et les conséquences de procéder selon l’un ou l’autre mode procédural.

[53] Pour avoir posé un geste perçu comme menaçant et comme une tentative de frapper un agent des services correctionnels, M. Grenier fut placé en isolement préventif pour une période de 14 jours à la suite d’une décision du directeur du pénitencier où M. Grenier était incarcéré.

[54] M. Grenier n’a pas contesté la légalité de la décision du directeur du pénitencier. Près de trois ans plus tard, il a poursuivi en responsabilité la Couronne

the federal Crown, claiming that the warden's decision was unlawful.

[55] In *Berhad*, a ship was inspected upon arrival in Vancouver and, by order of the inspectors, was detained because it was so rusty that it was deemed to be unseaworthy, unless certain repairs, including some structural ones, were made to restore its seaworthiness. The lawfulness of the detention order was challenged by reference under subsection 307(1) of the *Canada Shipping Act*, R.S.C., 1985, c. S-9. Following this referral, the Director General of Marine Safety for Transport Canada and the Chairman of the Board of Steamship Inspection upheld the decision of the inspectors while easing some of the repair measures ordered.

[56] This second decision was not appealed to the Minister as could have been done under section 307. The ordered repairs were made to the ship, and it set sail for China.

[57] Nearly a year and a half later, the owners of the ship filed an action in tort against the federal Crown and the two inspectors behind the detention order. The owners claimed approximately \$4 350 000 in damages. This claim was based on the lawfulness of the inspectors' decision concerning the seaworthiness of the ship and the lawfulness of their detention order.

[58] It is possible that a perfectly lawful administrative decision or activity may be carried out in a negligent or abusive manner, thus giving rise to liability on the part of the federal administration. In other words, even though a decision or an activity is lawful, its execution may be negligent or wrongful. In such a case, bringing an action in liability based not on the lawfulness of the decision or activity, but on its negligent performance, is appropriate. In those circumstances, the Federal Court shares its jurisdiction *ratione materiae* with the provincial superior courts. The Québec Court of Appeal recently dealt with this issue in *Agence canadienne d'inspection des aliments c. Institut professionnel de*

fédérale, lui réclamant des dommages-intérêts pour cette décision qu'il estimait illégale.

[55] Dans l'affaire *Berhad*, un navire à son arrivée à Vancouver fut inspecté et, par ordonnance des inspecteurs, détenu parce que tellement rouillé qu'il fut jugé impropre à la navigation, à moins qu'un certain nombre de réparations, y compris certaines d'ordre structural, n'y soient apportées pour en rétablir la navigabilité. La légalité de l'ordonnance de détention fut contestée par voie du mécanisme de renvoi prévu au paragraphe 307(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-9. Au terme de ce renvoi, le Directeur général de la Sécurité maritime à Transports Canada et le Président du Bureau d'inspection des navires à vapeur maintinrent la décision des inspecteurs tout en assouplissant certaines des mesures de réparation ordonnées.

[56] Il n'y eut pas d'appel au ministre de cette seconde décision comme le permet l'article 307. Les réparations ordonnées furent faites au navire et celui-ci quitta pour la Chine.

[57] Près d'une année et demie plus tard, une action en responsabilité fut logée par les propriétaires du navire contre la Couronne fédérale et les deux inspecteurs à l'origine de l'ordonnance de détention. Quelques 4 350 000 \$ furent réclamés en dommages. Cette réclamation avait pour assise la légalité de la décision des inspecteurs concernant la navigabilité du navire ainsi que la légalité de leur ordonnance de détention de ce dernier.

[58] Il est possible que l'exécution d'une décision ou la mise en œuvre d'une politique gouvernementale parfaitement légale puisse se faire d'une manière fautive ou abusive et, ainsi, engager la responsabilité de l'administration fédérale. En d'autres termes, malgré qu'une décision ou qu'une politique soit conforme à la loi, l'exécution ou la mise en œuvre de l'une ou de l'autre peut être négligente ou fautive. En pareil cas, une poursuite en responsabilité par action en justice, fondée non pas sur la légalité de la décision ou de la politique, mais sur l'exécution ou la mise en œuvre fautive de celle-ci, est appropriée. Dans ces circonstances, la Cour fédérale partage sa compétence d'attribution avec



*la fonction publique du Canada*, 2008 QCCA 1726. It reached the following conclusions at paragraphs 37 and 58:

[TRANSLATION] Just as in the case of municipal by-laws, where “invalidity is not the test of fault and it should not be the test of liability”, until recently, it was understood that a decision or measures validly taken by an organization acting within its jurisdiction may give rise to fault in case of error or negligence. From this point of view, only an activity conducted with care and diligence is covered by the immunity from civil suits that protects certain decisions of public bodies. Accordingly, an organization may incur civil liability in spite of the lawfulness of the action where damage is caused by the flawed exercise of granted authority.

...

In this case, the respondents do not claim that the decisions and measures taken by the Agency are unlawful, nor do they indirectly seek to quash them. At this preliminary stage, they submit that even if the decisions and measures are presumed to be lawful, they may nevertheless constitute wrongful acts giving rise to civil liability. In this context, there would be no risk of contradictory judgments. [Endnotes omitted.]

[59] However, when the challenge concerns the very lawfulness of the decision or administrative activity, as a general rule, Parliament intended that priority be given to the issue for reasons of public interest so that doubts may be eliminated and decisions or government policies may be enforced or amended if they turned out to be illegal. It should also not be forgotten that decisions or government policies often result in costs for those who have to abide by them. For example, one can think of inspectors’ or minister’s decisions in environmental matters which compel industries to put in place costly de-polluting or anti-pollution measures. Hence, the importance of having final decisions and government policies.

les cours supérieures des provinces. Dans l’affaire *Agence canadienne d’inspection des aliments c. Institut professionnel de la fonction publique du Canada*, 2008 QCCA 1726, la Cour d’appel du Québec s’est récemment penchée sur la question. Elle en arrive aux conclusions suivantes que l’on retrouve aux paragraphes 37 et 58 et que je partage :

De la même façon qu’en matière de réglementation municipale « [l]’invalidité n’est pas le critère de la faute et ne devrait pas être le critère de la responsabilité », il était compris, jusqu’à récemment, qu’une décision ou des mesures valablement prises par un organisme, à l’intérieur de sa compétence, peuvent être génératrices de faute en cas d’erreur ou de négligence. Dans cette perspective, seule l’activité exercée avec soin et diligence est couverte par l’immunité de poursuite dont bénéficie [*sic*] certaines décisions de corps publics. La responsabilité civile d’un organisme peut ainsi être engagée, malgré la conformité de l’action avec la loi, lorsqu’un dommage résulte d’un exercice défectueux des pouvoirs attribués.

[...]

Dans notre affaire, les intimés ne prétendent pas que les décisions et mesures prises par l’Agence sont illégales ni n’en recherchent de façon collatérale la nullité. Ils soutiennent, à ce stade préliminaire, que même si leur légalité est tenue pour acquise, elles n’en peuvent pas moins constituer des actes fautifs générateurs de responsabilité civile. Dans ce cadre, il ne saurait être question de risque de jugements contradictoires. [Notes en fin de texte omises.]

[59] Mais lorsque la contestation porte sur la légalité même de la décision ou la politique gouvernementale, le législateur a voulu, en règle générale, que celle-ci soit déterminée de façon prioritaire afin que, dans l’intérêt public, le doute soit dissipé et que la décision ou la politique gouvernementale puisse être exécutée ou mise en œuvre ou qu’il puisse y être apporté des correctifs si elle devait s’avérer illégale. Il ne faut pas oublier également que les décisions ou les politiques gouvernementales souvent emportent aussi des coûts pour les administrés qui doivent s’y conformer. On peut penser par exemple aux décisions d’inspecteurs ou du ministre dans le domaine de l’environnement qui nécessitent la mise en place par l’industrie de mesures dépolluantes ou anti-pollution onéreuses. De là l’importance de la finalité qui doit s’attacher aux décisions ou aux politiques gouvernementales.

(b) Degree of flexibility provided for by Parliament

[60] I say “as a general rule” because at subsection 18.4(2) of the Act, Parliament provided for an exception to the process it established. The Federal Court may, if it considers it appropriate, direct that an application for judicial review be treated and proceeded with as an action, in other words, that such an application be converted into an action. In *Macinnis v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 464, Justice Décaré, on behalf of a unanimous Court of Appeal, noted the exceptional nature of subsection 18.4(2). He wrote the following at pages 470–471 and 472:

One should not lose sight of the clear intention of Parliament to have applications for judicial review determined whenever possible with as much speed and as little encumbrances and delays of the kind associated with trials as are possible. . . .

. . . but the key test is whether the judge can see that affidavit evidence will be inadequate, not that trial evidence might be superior.

[61] Although the conversion of an application for judicial review into an action is not limited to evidentiary issues (see *Drapeau v. Canada (Minister of National Defence)* (1995), 179 N.R. 398 (F.C.A.)), it is nevertheless exceptional.

[62] This procedural exception under subsection 18.4(2) of the Act does not adversely affect the integrity of the judicial review process for the federal administration envisioned by Parliament, which intended that the Federal Courts have exclusive jurisdiction in that area.

[63] By requiring that a litigant proceed by way of judicial review, Parliament upholds the exclusive jurisdiction of the Federal Courts. Any conversion application is heard by the Federal Court. Once conversion is authorized, the action will proceed in Federal Court and, according to *Berhad*, the Court must give the administrative decision or activity whose lawfulness is impugned the deference required by law, if any.

b) Un élément de souplesse envisagé par le législateur

[60] Je dis « en règle générale » car le législateur, au paragraphe 18.4(2) de la Loi, a prévu une exception dérogatoire au processus qu’il a établi. Lorsqu’elle l’estime indiqué, la Cour fédérale peut ordonner qu’une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme une action, en d’autres termes qu’une telle demande soit convertie en une action. Dans l’affaire *Macinnis c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 464, le juge Décaré, au nom d’une Cour d’appel unanime, rappelait le caractère exceptionnel du paragraphe 18.4(2). Aux pages 470 et 471, 472, il écrivait :

Il ne faudrait pas perdre de vue l’intention clairement exprimée par le Parlement, qu’il soit statué le plus tôt possible sur les demandes de contrôle judiciaire, avec toute la célérité possible, et le moins possible d’obstacles et de retards du type de ceux qu’il est fréquent de rencontrer dans les procès [ . . . ]

Mais le vrai critère que le juge doit appliquer est de se demander si la preuve présentée au moyen d’affidavits sera suffisante, et non de se demander si la preuve qui pourrait être présentée au cours d’un procès pourrait être supérieure.

[61] Bien que la conversion d’une demande de contrôle judiciaire en une action ne soit pas limitée à des questions de preuve (voir *Drapeau c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1995] A.C.F. n° 536 (C.A.) (QL)), elle revêt néanmoins un caractère d’exception.

[62] Cette exception d’ordre procédural prévue au paragraphe 18.4(2) de la Loi ne porte pas atteinte à l’intégrité du mécanisme de contrôle judiciaire de l’administration fédérale envisagé par le législateur, lequel a voulu qu’il soit exercé exclusivement par les Cours fédérales.

[63] En obligeant un justiciable à procéder par contrôle judiciaire, le législateur maintient la juridiction exclusive des Cours fédérales. Si demande de conversion il y a, l’audition se fait devant la Cour fédérale. Une fois la conversion autorisée, l’action procède en Cour fédérale et, selon l’arrêt *Berhad*, celle-ci doit accorder à la décision ou à l’activité administrative dont la légalité est contestée la déférence requise par la loi, s’il en est.

[64] Conversion into an action is not possible where a judicial review must be conducted by the Federal Court of Appeal, as Parliament has preferred to provide for a summary and expeditious procedure, without exception (see subsection 28(2) of the Act).

(c) Appropriate remedy in the case at bar

[65] Counsel for the respondent readily admits that if Section 24.a. of the SISIP and in particular subparagraph (iv) are lawful and not discriminatory, his client is not entitled to a reimbursement or damages. In other words, damages and reimbursements are conditional on and incidental to the unlawfulness of the provision in question, or its being declared to be of no force or effect. In procedural terms, emphasizing damages and reimbursement rather than the lawfulness of the provision, as the respondent did in this case, amounts to putting the cart before the horse. Basically, the tail is wagging the dog.

[66] In this case, we are dealing with a well-defined question of law that requires little evidence to decide. In fact, it may well proceed on the merits on the basis of a mere admission of facts.

[67] As the appellant so rightfully mentioned, if the respondent had proceeded by judicial review rather than by action as he did, he would have already obtained the Court's answer as to the lawfulness of the provision in question.

[68] Although the provision in question has existed for several years, there were no time barriers preventing the respondent from proceeding by judicial review. He is not challenging the initial decision to add subparagraph (iv) to Section 24.a. of the SISIP. Instead, he is challenging the monthly decision to reduce the benefits he receives by the amounts received under the *Pension Act*, so the time limit of 30 days to apply for judicial review, as specified at subsection 18.1(2) of the Act, does not apply in practice. The deduction made under Section 24.a.(iv) is an "act of a federal board, commission or other tribunal" which, on judicial review, the Federal Court may declare invalid or unlawful (see

[64] La possibilité de conversion en une action n'existe pas lorsque le contrôle judiciaire doit s'exercer en Cour d'appel fédérale, le législateur ayant privilégié sans exception la procédure sommaire et expéditive (voir le paragraphe 28(2) de la Loi).

c) Le recours approprié en l'instance

[65] Le procureur de l'intimé reconnaît d'emblée que si le paragraphe 24.a. du RARM et particulièrement l'alinéa (iv) sont légaux et non discriminatoires, son client n'a droit à ni remboursement, ni dommage. En d'autres termes, les dommages et remboursements sont conditionnels et incidents à l'illégalité de la disposition en cause ou à ce qu'elle soit déclarée inopérante. Mettre au plan procédural, comme l'intimé l'a fait en l'espèce, l'emphase sur les dommages et le remboursement plutôt que sur la légalité de la disposition équivaut à mettre la charrue devant les bœufs. En somme, c'est la queue qui fait bouger le chien.

[66] Nous sommes ici en présence d'une question de droit bien définie, bien cernée dont la détermination requiert peu d'éléments de preuve. À vrai dire, elle peut fort bien procéder au mérite à partir d'une simple admission des faits.

[67] Comme le fait remarquer à juste titre l'appelante, si l'intimé avait procédé par contrôle judiciaire plutôt que par action comme il l'a fait, il aurait déjà obtenu de la cour une réponse quant à la légalité de la disposition en cause.

[68] Même si la disposition en litige existe depuis plusieurs années, il n'y avait aucun obstacle temporel à ce que l'intimé procède par demande de contrôle judiciaire. Ce dernier ne s'en prend pas à la décision initiale d'ajouter l'alinéa (iv) au paragraphe 24.a. du RARM. Il s'en prend plutôt à la décision mensuelle d'opérer, des prestations qu'il reçoit, la déduction des montants touchés en vertu de la *Loi sur les pensions*, de sorte que le délai de prescription de 30 jours du paragraphe 18.1(2) de la Loi pour intenter un contrôle judiciaire ne s'applique pas en pratique. La déduction faite en vertu de l'alinéa 24.a.(iv) constitue « un acte d'un office fédéral » que, sur une demande de contrôle

paragraph 18(3)(b) of the Act and *Krause v. Canada*, cited above, at paragraph 23).

[69] To justify the procedure he chose, the respondent invoked the fear that other players involved in managing the SISIP, such as the Treasury Board, would not be bound by a judgment of the Federal Court on judicial review.

[70] With respect, I do not see any reasonable basis for such fear. Should the Federal Court declare Section 24.a.(iv) of the SISIP to be invalid *ab initio* or unlawful, it goes without saying that the deductions would cease and that reimbursements would be in order.

[71] Finally, the respondent relied on the following justification for his way of proceeding. He wanted to proceed by class action because he claims to be afraid that other members of the Forces who, like him, are subject to deductions would not be reimbursed and that deductions would continue to be made from their benefits.

[72] Once again, I firmly believe that this fear is unfounded because the very basis for the deduction would be eliminated.

[73] Finally, without ruling on this point, I note that, as of December 13, 2007, rules 334.1 [as enacted by SOR/2007-301, s. 7] and 334.12 of the *Federal Courts Rules* now allow an application for judicial review (except for an application under section 28 of the Act) to be brought by a member of a class of persons on behalf of the members of that class. The applicant may then ask that the Federal Court certify his application for judicial review as a class proceeding. It is therefore not necessary to convert the judicial review procedure, as was the case under the former rules governing class proceedings, which was then limited to actions.

judiciaire, la Cour fédérale peut déclarer nul ou illégal (voir l'alinéa 18(3)b) de la Loi et l'arrêt *Krause c. Canada*, précité, au paragraphe 23).

[69] Comme justification de la procédure qu'il a choisie, l'intimé a avancé la crainte que d'autres acteurs impliqués dans la gestion du RARM, tel le Conseil du Trésor, ne soient pas liés par une décision de la Cour fédérale rendue à la suite d'une procédure de contrôle judiciaire.

[70] Avec respect, je ne vois aucun fondement raisonnable à une telle crainte. Si la Cour fédérale devait déclarer nul *ab initio* ou illégal l'alinéa 24.a.(iv) du RARM, il va de soi que les déductions cessent et que les remboursements sont de mise.

[71] Enfin, l'intimé a également fourni la justification suivante pour sa démarche. Il voulait procéder par voie de recours collectif car il dit craindre que les autres membres des Forces qui, comme lui, subissent les déductions, ne soient pas remboursés et que les déductions continuent d'être faites à leur égard.

[72] Encore là, je crois fermement qu'il s'agit d'une crainte sans fondement car l'assise même de la déduction serait éliminée.

[73] Enfin, sans me prononcer sur l'opportunité de le faire, je note que, depuis le 13 décembre 2007, les règles 334.1 [éditée par DORS/2007-301, art. 7] et 334.12 des *Règles des Cours fédérales* permettent maintenant qu'une demande de contrôle judiciaire (sauf celle faite en vertu de l'article 28 de la Loi) puisse être introduite par un membre d'un groupe de personnes au nom du groupe. Le requérant peut alors demander à la Cour fédérale que sa demande de contrôle judiciaire soit une instance autorisée comme recours collectif. Il n'est donc point nécessaire d'opérer une conversion de la procédure de contrôle judiciaire comme c'était le cas sous les anciennes règles gouvernant le recours collectif, lequel se limitait alors aux actions.

[74] I note that the respondent instituted proceedings by way of an action and that he asked the Federal Court to convert the action into a class proceeding. The Federal Court Judge allowed this application.

[75] In proceeding by action as he did, the respondent took the law into his own hands and presented the Federal Court with a *fait accompli*. Faced with the appellant's objection to the effect that he should have proceeded by way of judicial review, he sought and obtained the indulgence of the Federal Court.

[76] In fact, the Federal Court Judge considered the action as an application for judicial review and then went ahead with the conversion process (see paragraph 19 et seq. of his reasons for judgment). However, this was not a judicial review, so he could not use his discretion to convert pursuant to subsection 18.4(2) of the Act.

[77] The respondent had to follow the procedure provided under the Act. To allow a litigant to choose to proceed by action rather than by judicial review, as required by Parliament, could allow that litigant to completely oust the jurisdiction of the Federal Court over the federal administration, as well as that of the Federal Court of Appeal under section 28 of the Act: see for example paragraph 13 of the reasons in *Parrish & Heimbecker Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture and Agri-Food)*, 2008 FCA 362, [2009] 3 F.C.R. 568, in which Justice Pelletier writes the following:

This case falls squarely within the principle stated in *Grenier* and illustrates its underlying rationale. Presumably, P&H could have brought its claim in any of the provincial superior courts and, on the basis of the allegations in its pleadings, asked that court to determine the legality of the revocation of the original permits and the issuance of the replacement permits. Had another shipper encountered the same problem, it could have chosen to proceed in another of the provincial superior courts and asked for a determination of the same issue. Different cases could yield different conclusions leading to an unraveling of the fabric of consistency in the judicial review of federal administrative action. [Emphasis added.]

[74] Je rappelle que l'intimé a exercé son recours par voie d'une action en justice et qu'il a demandé à la Cour fédérale que l'instance soit convertie en recours collectif. Le juge de la Cour fédérale a accédé à cette demande.

[75] En procédant par action comme il l'a fait, l'intimé s'est fait justice et a mis la Cour fédérale devant un fait accompli. Face à l'opposition de l'appelant réclamant qu'il aurait dû procéder par demande de contrôle judiciaire, il a recherché et obtenu l'indulgence de la Cour fédérale.

[76] De fait, le juge de la Cour fédérale a considéré l'action comme une demande de contrôle judiciaire et s'est ensuite livré à l'exercice de conversion (voir les paragraphes 19 et suivants des motifs de sa décision). Mais il ne s'agissait pas d'un contrôle judiciaire de sorte qu'il ne pouvait exercer la discrétion de convertir que lui confère le paragraphe 18.4(2) de la Loi.

[77] L'intimé devait suivre la procédure édictée par la Loi. Laisser entre les mains du justiciable le choix de procéder par action plutôt que par contrôle judiciaire, comme l'exige le législateur, pourrait permettre que soit écartée complètement la compétence de la Cour fédérale à l'égard de l'administration fédérale, ainsi que celle de la Cour d'appel fédérale sous l'article 28 de la Loi. Voir par exemple le paragraphe 13 des motifs de l'arrêt *Parrish & Heimbecker Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire)*, 2008 CAF 362, [2009] 3 R.C.F. 568, où le juge Pelletier écrit :

La présente affaire tombe clairement sous le coup du principe énoncé dans l'arrêt *Grenier* et en illustre le principe sous-jacent. P&H aurait vraisemblablement pu présenter sa demande devant toute juridiction supérieure d'une province sur le fondement des allégations figurant dans ses actes de procédure et demander à cette juridiction de se prononcer sur la légalité de la révocation des permis originaux et de la délivrance des permis de remplacement. Si un autre expéditeur était confronté au même problème, il aurait pu choisir de saisir la juridiction supérieure d'une autre province et lui demander de trancher la même question. La multiplication des litiges et des solutions ne ferait qu'affaiblir la cohérence de la jurisprudence relative au contrôle judiciaire de la légalité des décisions administratives fédérales. [Non souligné dans l'original.]

[78] The appellant is entitled to expect and demand from the respondent that he follows the procedure. In converting the respondent's action into an application for judicial review, the Judge created a legal fiction that deprives the appellant of the right and ability to properly understand the whys and wherefores of the respondent's position on the unlawfulness of the provision in question. As a result, it also deprives the appellant of the ability to contest a conversion application effectively. It definitively deprives the appellant of the benefit of a compulsory procedural process, established by Parliament, from which the *Federal Courts Rules* do not allow a respondent or judge to derogate (*Dawe v. Minister of National Revenue (Customs and Excise)* (1994), 174 N.R. 1 (F.C.A.); *Brandlake Products Limited v. Adidas (Canada) Limited*, [1983] 1 F.C. 197 (C.A.)). I cannot subscribe to this way of proceeding. The determination of the appropriate procedure to be followed in this case involves a question of law subject to the correctness standard (see *Hinton v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, 2008 FCA 215, [2009] 1 F.C.R. 476, at paragraph 35).

Recent decision of the Court of Appeal for Ontario in *TeleZone Inc.*

[79] While these reasons were being translated, the Court of Appeal for Ontario handed down its decision in *TeleZone Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2008 ONCA 892, 94 O.R. (3d) 19, in which it concluded that the judgment of our Court in *Grenier* was erroneous. I would have been content to remain silent on the divergent views expressed by the Ontario Court of Appeal were it not for the fact that, at the level of principles, this judgment raises three problems I must point out. Accordingly, I will take care not to rule on the specific cases that were submitted to it and that it decided.

[80] First of all, the judgment departs from the basic rule of modern statutory interpretation to the effect that a statute and its provisions must be interpreted in a contextual way, that is, in relation to each other, in the

[78] L'appelante qui fait l'objet des revendications de l'intimé est en droit de s'attendre à ce que la procédure soit suivie et d'exiger qu'elle le soit. En faisant de l'action prise par l'intimé une demande de contrôle judiciaire, le juge a créé une fiction judiciaire qui déchoit l'appelante du droit et de la possibilité de bien connaître les tenants et aboutissants de la position de l'intimé quant à l'illégalité de la disposition en cause. De ce fait, elle la prive également de la possibilité de s'opposer efficacement à une demande de conversion. Elle la prive en définitive du bénéfice d'un processus procédural obligatoire établi par le législateur auquel les *Règles des Cours fédérales* ne permettent ni à l'intimé, ni au juge de déroger (*Dawe c. Ministre du Revenu national (Douanes et Accise)*, [1994] A.C.F. n° 1327 (C.A.) (QL); *Brandlake Products Limited c. Adidas (Canada) Limited*, [1983] 1 C.F. 197 (C.A.)). Je ne peux entériner cette façon de procéder. La détermination de la procédure qu'il convenait de suivre en l'espèce implique une question de droit soumise à la norme de la décision correcte (voir *Hinton c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 215, [2009] 1 R.C.F. 476, au paragraphe 35).

La récente décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *TeleZone Inc.*

[79] Alors que les présents motifs subissaient l'épreuve de la traduction, la Cour d'appel de l'Ontario a rendu sa décision dans l'affaire *TeleZone Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2008 ONCA 892, 94 O.R. (3d) 19, où elle conclut que l'arrêt *Grenier* de notre Cour est erroné. Les points de vue divergents étant établis de part et d'autre, je me serais contenté d'un silence face à la décision de la Cour d'appel de l'Ontario n'eut été du fait qu'au plan des principes, cette décision pose problème à trois niveaux qu'il me faut souligner. Je me garde donc bien de me prononcer sur les cas d'espèce qui lui étaient soumis et sur lesquels elle a adjugé.

[80] Premièrement, la décision s'écarte du principe fondamental d'interprétation moderne des lois voulant qu'une loi et ses dispositions doivent s'interpréter d'une manière contextuelle, c'est-à-dire les unes par rapport

context of Parliament's legislative purpose, in a manner consistent with the promotion of that purpose.

[81] Instead, the Court of Appeal for Ontario resorted to a literal interpretation of section 18 of the Act, and thus of section 28 of that same Act, by limiting their scope to a codification of the former common law remedies, namely prerogative writs.

[82] However, sections 18 and 28 and the Act itself are more than a mere codification of remedies. These provisions and the Act itself constitute a policy on the judicial review of the lawfulness of federal administrative activity by the Federal Court and the Federal Court of Appeal. This is the conclusion our Court reached in *Grenier* after a contextual analysis of these provisions, the Act and the events surrounding their enactment.

[83] Secondly, in failing to give a contextual interpretation of the provisions and the Act in question, which are the product of a reform of federal administrative law, the Court of Appeal for Ontario ignored Parliament's intention. Far from taking us back to the Dickensian era, sections 18 and 28 of the Act, as well as the spirit of the Act, are part of the modern reality of a federal state, as opposed to a simply unitary one, where Parliament intended that, in the national public interest, the federal state and the citizen could and should receive a timely answer as to the lawfulness of the decisions made and the policies adopted, by means of centralized, timely and unified judicial review rather than by means of a piecemeal judicial process resulting, as history has shown, in contradictory decisions by different jurisdictions.

[84] Finally, the Court of Appeal for Ontario considered whether the Superior Court had jurisdiction to hear actions in damages instituted by litigants. Of course the Superior Court has this jurisdiction, and no one questions that. However, what must be asked is whether a litigant may at his or her own choice, challenge the lawfulness of a decision by means of an action when the unlawfulness of that decision is, in

aux autres, dans le contexte de l'objectif recherché par le législateur et d'une manière qui favorise la réalisation de cet objectif.

[81] La Cour d'appel de l'Ontario s'est plutôt livrée à une interprétation littérale de l'article 18 de la Loi, et par le fait même de l'article 28 de la même Loi, en en limitant la portée à une codification des anciens remèdes de common law que constituaient les brefs de prérogatives.

[82] Mais les articles 18 et 28 ainsi que la Loi elle-même sont plus qu'une simple codification de remèdes. Ces dispositions et la Loi elle-même reflètent l'établissement d'une politique de contrôle judiciaire de la légalité de l'activité administrative fédérale par la Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale. C'est la conclusion à laquelle l'arrêt *Grenier* de notre Cour en est venu après une analyse contextuelle de ces dispositions, de la Loi et des événements qui ont présidé à leur adoption.

[83] Deuxièmement, en omettant de faire une interprétation contextuelle des dispositions et de la Loi en cause, issues de la réforme du droit administratif fédéral, la Cour d'appel de l'Ontario a ignoré l'intention du Parlement fédéral. Loin de nous ramener à l'ère Dickens, les articles 18 et 28 de la Loi ainsi que la philosophie de la Loi participent d'une réalité moderne d'un État fédéral, et non simplement unitaire, où le Parlement a voulu que, dans l'intérêt public national, l'État fédéral et le citoyen puissent et doivent obtenir rapidement une réponse quant à la légalité des décisions prises et des politiques adoptées au moyen d'un contrôle judiciaire central, rapide et unifié plutôt qu'au moyen d'un autre processus judiciaire morcelé débouchant, comme l'histoire l'a démontré, sur des décisions contradictoires de différentes juridictions.

[84] Enfin, la Cour d'appel de l'Ontario s'est demandée si la Cour supérieure avait compétence pour entendre les actions en dommages intentées par les justiciables. Bien sûr que la Cour supérieure possède cette compétence et personne ne met cela en doute. Mais ce qu'il faut plutôt se demander, c'est si le justiciable peut, à son choix, attaquer la légalité d'une décision par le biais d'une action lorsque l'illégalité de

whole or in part, a prerequisite (*sine qua non*) to a remedy in damages. In my opinion, sections 18 and 28 of the Act, the rationale for and legislative history of the Act itself and the objectives sought by Parliament unequivocally answer this question in the negative.

#### Conclusion

[85] For these reasons, I would allow the appeal and set aside the decision of the Federal Court certifying the respondent's action as a class proceeding. Considering the appellant's consent, I would grant the respondent 30 days from the date of this judgment to serve and file an application for judicial review. I would suspend the action brought by the respondent until a final decision has been made on the application for judicial review. Since the appellant did not claim costs, I would not award any.

NOËL J.A.: I agree.

BLAIS J.A.: I agree.

cette décision est, en tout ou en partie, un pré-requis (*sine qua non*) à son recours en dommages. À cette question, les articles 18 et 28 de la Loi, la philosophie et l'historique de la Loi elle-même et les objectifs recherchés par le Parlement apportent, sans équivoque à mon avis, une réponse négative.

#### Conclusion

[85] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel et j'annulerais la décision de la Cour fédérale certifiant l'action de l'intimé comme une instance en recours collectif. Vu le consentement de l'appelante, j'accorderais à l'intimé un délai de 30 jours à compter de la date du présent jugement pour signifier et déposer une demande de contrôle judiciaire. Je suspendrais l'action prise par l'intimé jusqu'à ce qu'une adjudication finale soit faite sur la demande de contrôle judiciaire. L'appelante n'ayant pas réclamé de frais, je n'en accorderais aucun.

LE JUGE NOËL, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE BLAIS, J.C.A. : Je suis d'accord.