

T-826-21
2022 FC 281

T-826-21
2022 CF 281

Attorney General of Canada (*Applicant*)

v.

Paulina Gregorio (*Respondent*)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) *v.* GREGORIO

Federal Court, Zinn J.—By videoconference, January 24; Ottawa, March 2, 2022.

Pensions — Judicial review of Social Security Tribunal Appeal Division decision granting leave to appeal decision of General Division — Respondent filed application for Canada Pension Plan disability benefits, which application came before General Division — General Division found respondent had provided insufficient evidence that she was disabled as of relevant date; had concerns about respondent's evidence — Respondent appealed General Division Decision to Appeal Division — Appeal Division granted leave to appeal (Leave Decision) — Subsequently, applicant applied for judicial review of Leave Decision — Neither applicant nor Minister of Employment and Social Development (Minister) sought stay of Leave Decision from Federal Court or suspension of proceedings from Tribunal — After Appeal Division hearing on appeal, Minister requested that appeal be suspended pending judicial review application — Later, Appeal Division rendering decision on merits of appeal; denying Minister's request to suspend proceedings; finding that Minister failed to request suspension until after hearing had occurred; finding that General Division crossed line into error when it assessed respondent's overall credibility — As well, Appeal Division found that there was enough evidence on record to decide case on its merits; found that respondent was disabled, entitled to benefits retroactive to April 2015 — Whether application for judicial review was premature; whether Appeal Division's decision granting leave was reasonable; whether equitable remedy should be ordered — Only grounds of appeal of General Division Decision are outlined in Department of Employment and Social Development Act, s. 58(1) — Act, s. 68, which provides that decision of Social Security Tribunal on any application is final, is but privative or preclusive clause — Such clauses are commonplace in statutes establishing administrative tribunals — Their intent is to signal that decisions of tribunal are entitled to deference — They do not oust judicial review of their decisions — Positive leave decision not properly characterized as final decision — Refusing to hear judicial review of positive leave decision not necessarily running contrary to principles of

Le procureur général du Canada (*demandeur*)

c.

Paulina Gregorio (*défenderesse*)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. GREGORIO

Cour fédérale, juge Zinn—Par vidéoconférence, 24 janvier; Ottawa, 2 mars 2022.

Pensions — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la division d'appel du Tribunal de la sécurité sociale a accordé la permission d'en appeler d'une décision de la division générale — La défenderesse avait déposé une demande de prestations d'invalidité du Régime de pensions du Canada, demande qui a été examinée par la division générale du Tribunal de la sécurité sociale — La division générale a conclu que la défenderesse n'avait pas fourni une preuve suffisante pour démontrer qu'elle était invalide à la date pertinente; elle avait des réserves à propos de la preuve de la défenderesse — La défenderesse a interjeté appel de la décision de la division générale devant la division d'appel — La division d'appel a accordé la permission d'interjeter appel (décision accordant la permission d'en appeler) — Le demandeur a par la suite sollicité le contrôle judiciaire de la décision accordant la permission d'en appeler — Ni le demandeur ni le ministre de l'Emploi et du Développement social (ministre) n'a demandé à la Cour fédérale un sursis à l'exécution de la décision accordant la permission d'en appeler ou la suspension de l'instance devant le Tribunal — Après l'audience de la division d'appel, le ministre a demandé que l'appel soit suspendu le temps que la demande de contrôle judiciaire soit tranchée — Plus tard, la division d'appel a rendu sa décision sur le fond de l'appel; elle a rejeté la demande du ministre visant la suspension de l'instance; elle a conclu que le ministre n'avait pas demandé de suspension avant que l'audience soit tenue et a conclu que la division générale avait dépassé les bornes et commis une erreur lorsqu'elle avait évalué la crédibilité globale de la défenderesse — La division d'appel a également jugé que la preuve au dossier était suffisante pour que l'affaire soit tranchée sur le fond et a conclu que la défenderesse était invalide et qu'elle avait droit à des prestations rétroactives à avril 2015 — Il s'agissait de savoir si la demande de contrôle judiciaire était prématurée; si la décision de la division d'appel accordant la permission d'en appeler était raisonnable; et si une réparation en equity devrait être ordonnée — Les seuls moyens d'appel d'une décision de la division générale sont énoncés

efficiency, judicial economy, as full hearing of merits of appeal may not be avoided — Where decision before Federal Court is not final decision of administrative tribunal on merits, Federal Court should only intervene in such decision in exceptional circumstances and where there would be no opportunity for concerns with decision to be addressed — This was approach taken in this matter — Whether there was error in General Division Decision falling within Act, s. 58 was issue applicant could raise on appeal on merits — Applicant's view could hardly be said to rise to height of exceptional circumstances — Therefore, application for judicial review premature — Even if application not premature, Leave Decision was reasonable — Appeal Division found that there was arguable case that General Division had made flawed credibility assessment — In present case, Appeal Division found that General Division made adverse credibility finding against respondent — This was reasonable since General Division Decision heavily implied that respondent attempted to deceive it — Even if Federal Court were to have found that Leave Decision was unreasonable, no equitable remedy would have been awarded — In seeking to set Leave Decision aside, applicant was seeking to do indirectly what he chose not to do directly — Such conduct did not sit well with court of equity, such as Federal Court — Application dismissed.

au paragraphe 58(1) de la Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social — L'article 68 de la Loi, suivant lequel une décision du Tribunal de la sécurité sociale à l'égard d'une demande est définitive et sans appel, n'est qu'une clause privative ou limitative — De telles dispositions sont courantes dans les lois qui créent des tribunaux administratifs — Elles ont pour objet de signaler que les décisions administratives commandent la déférence — Elles n'excluent pas le contrôle judiciaire de ces décisions — Il est inapproprié de qualifier de définitive et sans appel une décision accordant la permission d'en appeler — Le refus d'entendre la demande de contrôle judiciaire d'une décision accordant la permission d'en appeler ne va pas nécessairement à l'encontre des principes de l'efficacité et de l'économie des ressources judiciaires, car une audience complète sur le fond de l'appel pourrait ne pas être évitée — Lorsque la décision dont elle est saisie n'est pas la décision définitive que le tribunal administratif a rendue sur le fond, la Cour fédérale ne devrait intervenir à l'égard d'une telle décision que dans des circonstances exceptionnelles et lorsque rien ne pourrait donner lieu à des réserves qui devront être traitées — Telle a été la démarche adoptée en l'espèce — La question de savoir si la décision de la division générale comportait une erreur au regard de l'article 58, le demandeur pouvait la soulever dans le cadre de l'appel sur le fond — On pouvait difficilement considérer que la position du demandeur était une circonstance exceptionnelle — Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire était prématurée — Même si la demande n'était pas prématurée, la décision accordant la permission d'en appeler était raisonnable — La division d'appel a conclu qu'il existait une cause défendable selon laquelle l'appréciation de la crédibilité qu'avait effectuée la division générale était viciée — Dans la présente affaire, la division d'appel a conclu que la division générale avait tiré une conclusion défavorable en matière de crédibilité à l'encontre de la défenderesse — Il était raisonnable de le conclure, car la division générale suggérait fortement dans sa décision que la défenderesse avait tenté de la tromper — Même si la Cour fédérale avait jugé la décision accordant la permission d'en appeler déraisonnable, elle n'aurait accordé aucune réparation en equity — En tentant de faire annuler la décision accordant la permission d'en appeler, le demandeur cherchait à faire indirectement ce qu'il a choisi de ne pas faire directement — La Cour fédérale, à titre de tribunal d'equity, ne pouvait que voir d'un mauvais œil l'adoption d'une telle conduite — Demande rejetée.

Administrative Law — Judicial Review — Respondent filed application for Canada Pension Plan disability benefits — General Division of Social Security Tribunal, which heard application, found that respondent had provided insufficient evidence that she was disabled as of relevant date; had concerns about respondent's evidence — Respondent appealed General Division Decision to Appeal Division — Appeal Division of Social Security Tribunal granting leave to appeal (Leave

Droit administratif — Contrôle judiciaire — La défenderesse avait déposé une demande de prestations d'invalidité du Régime de pensions du Canada — La division générale du Tribunal de la sécurité sociale, qui a entendu la demande, a conclu que la défenderesse n'avait pas fourni une preuve suffisante pour démontrer qu'elle était invalide à la date pertinente; elle avait des réserves à propos de la preuve de la défenderesse — La défenderesse a interjeté appel de la décision de

Decision) — Subsequently, applicant applied for judicial review of Leave Decision — Whether application for judicial review premature — Absent exceptional circumstances, courts should not interfere with ongoing administrative processes until after they are completed or until available, effective remedies are exhausted — Department of Employment and Social Development Act, s. 68, which provides that decision of Social Security Tribunal on any application is final is but privative or preclusive clause — Such clauses are commonplace in statutes establishing administrative tribunals — Their intent is to signal that tribunal's decisions are entitled to deference — They do not oust judicial review of their decisions — Refusing to hear judicial review of positive leave decision not running contrary to principles of efficiency, judicial economy, as full hearing of merits of appeal may not be avoided — Where decision before Federal Court is not final decision of administrative tribunal on merits, Federal Court should only intervene in such decision in exceptional circumstances and where there would be no opportunity for concerns with decision to be addressed — This was approach taken in this matter — Whether there was error in General Division Decision falling within Act, s. 58 was issue applicant could raise on appeal on merits — Applicant's view on Leave Decision not considered to rise to height of exceptional circumstances — Therefore application for judicial review premature.

This was an application for judicial review of a decision of a member of the Appeal Division of the Social Security Tribunal granting leave to appeal a decision of the General Division.

The respondent had previously filed an application for Canada Pension Plan disability benefits in 2013. The respondent's application eventually came before the General Division of the Social Security Tribunal (General Division). On December 21, 2020, the General Division found that the respondent had provided insufficient evidence that she was disabled as of the relevant date, December 31, 2011. The General Division had concerns about the respondent's evidence. The respondent appealed the General Division Decision to the Appeal Division of the Social Security Tribunal and on April 19, 2021, the Appeal Division granted leave to appeal (Leave Decision). The Appeal Division noted that the respondent had raised many alleged errors by the General Division but it decided to

la division générale devant la division d'appel — La division d'appel du Tribunal de la sécurité sociale a accordé la permission d'interjeter appel (décision accordant la permission d'en appeler) — Le demandeur a par la suite sollicité le contrôle judiciaire de la décision accordant la permission d'en appeler — Il s'agissait de savoir si la demande de contrôle judiciaire était prématurée — À défaut de circonstances exceptionnelles, les tribunaux ne peuvent intervenir dans un processus administratif tant que celui-ci n'a pas été mené à terme ou tant que les recours efficaces qui sont ouverts ne sont pas épuisés — L'article 68 de la Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social, suivant lequel une décision du Tribunal de la sécurité sociale à l'égard d'une demande est définitive et sans appel, n'est qu'une clause privative ou limitative — De telles dispositions sont courantes dans les lois qui créent des tribunaux administratifs — Elles ont pour objet de signaler que les décisions administratives commandent la déférence — Toutefois, elles n'excluent pas le contrôle judiciaire de ces décisions — Le refus d'entendre la demande de contrôle judiciaire d'une décision accordant la permission d'en appeler ne va pas à l'encontre des principes de l'efficacité et de l'économie des ressources judiciaires, car une audience complète sur le fond de l'appel pourrait ne pas être évitée — Lorsque la décision dont elle est saisie n'est pas la décision définitive que le tribunal administratif a rendue sur le fond, la Cour fédérale ne devrait intervenir à l'égard d'une telle décision que dans des circonstances exceptionnelles et lorsque rien ne pourrait donner lieu à des réserves qui devront être traitées — Telle a été la démarche adoptée en l'espèce — La question de savoir si la décision de la division générale comportait une erreur au regard de l'article 58, le demandeur pouvait la soulever dans le cadre de l'appel sur le fond — On ne pouvait considérer que la position du demandeur était une circonstance exceptionnelle — Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire était prématurée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un membre de la division d'appel du Tribunal de la sécurité sociale a accordé la permission d'en appeler d'une décision de la division générale.

La défenderesse avait auparavant déposé une demande de prestations d'invalidité du Régime de pensions du Canada en 2013. La demande de la défenderesse a été examinée par la division générale du Tribunal de la sécurité sociale. Le 21 décembre 2020, la division générale a conclu que la défenderesse n'avait pas fourni une preuve suffisante pour démontrer qu'elle était invalide à la date pertinente, le 31 décembre 2011. La division générale avait des réserves à propos de la preuve de la défenderesse. La défenderesse a interjeté appel de la décision de la division générale devant la division d'appel du Tribunal de la sécurité sociale et, le 19 avril 2021, la division d'appel a accordé la permission d'interjeter appel (décision accordant la permission d'en appeler). La division d'appel a souligné que la

address only the argument that offered the best chance of success. Subsequently, the applicant applied for judicial review of the Leave Decision. Neither the applicant nor the Minister of Employment and Social Development (Minister) sought a stay of the Leave Decision from the Federal Court or a suspension of proceedings from the Tribunal. The Appeal Division held a hearing on the appeal on June 22, 2021. On July 15, 2021, after the Appeal Division hearing, the Minister requested that the appeal be suspended pending the judicial review application. Later, the Appeal Division issued its decision on the merits of the appeal. It denied the Minister's request to suspend the proceedings and noted that nothing in the law required proceedings to be suspended pending an application for judicial review. The Appeal Division found that the Minister knew or ought to have known that the hearing was coming and did not request a suspension until after it had occurred. It granted the appeal, finding that the General Division crossed the line into error when it assessed the respondent's overall credibility. As well, the Appeal Division found that the General Division mischaracterized the evidence of the respondent regarding her reasons for leaving her job. The Appeal Division found that there was enough evidence on the record to decide the case on its merits and found that the respondent was disabled and entitled to benefits retroactive to April 2015.

The issues were whether the application for judicial review was premature; whether the Appeal Division's decision granting leave was reasonable; and whether an equitable remedy should be ordered [heading above para. 68].

Held, the application should be dismissed.

As a general rule, absent exceptional circumstances, courts should not interfere with ongoing administrative processes until after they are completed, or until the available, effective remedies are exhausted. The only grounds of appeal of the General Division Decision are outlined in subsection 58(1) of the *Department of Employment and Social Development Act*. Section 68 of the Act, which provides that a decision of the Social Security Tribunal on any application is final, is but a privative or preclusive clause. Such clauses are commonplace in statutes establishing administrative tribunals. Their intent is to signal that decisions of the tribunal are entitled to deference. They do not, however, oust judicial review of their decisions. A leave decision does not demarcate the issues on appeal that have a reasonable chance of success. As well, a positive leave decision is not properly characterized as a final decision. While a positive leave decision is a discernable step

défenderesse avait allégué la présence de nombreuses erreurs dans la décision de la division générale, mais elle a décidé de ne traiter que l'argument qui avait le plus de chances de succès. Le demandeur a par la suite sollicité le contrôle judiciaire de la décision accordant la permission d'en appeler. Ni le demandeur ni le ministre de l'Emploi et du Développement social (ministre) n'a demandé à la Cour fédérale un sursis à l'exécution de la décision accordant la permission d'en appeler ou la suspension de l'instance devant le Tribunal. La division d'appel a tenu une audience pour entendre l'appel le 22 juin 2021. Le 15 juillet 2021, après l'audience de la division d'appel, le ministre a demandé que l'appel soit suspendu le temps que la demande de contrôle judiciaire soit tranchée. Plus tard, la division d'appel a rendu sa décision sur le fond de l'appel. Elle a rejeté la demande du ministre visant la suspension de l'instance et a souligné que rien dans la loi n'exigeait que l'instance soit suspendue jusqu'à l'issue du contrôle judiciaire. La division d'appel a conclu que le ministre savait ou aurait dû savoir que l'audience approchait, et il n'avait pas demandé de suspension avant qu'elle soit tenue. Elle a accueilli l'appel, car elle a conclu que la division générale avait dépassé les bornes et commis une erreur lorsqu'elle avait évalué la crédibilité globale de la défenderesse. La division d'appel a également conclu que la division générale avait mal interprété le témoignage de la défenderesse à propos des raisons pour lesquelles elle avait quitté son emploi. La division d'appel a jugé que la preuve au dossier était suffisante pour que l'affaire soit tranchée sur le fond et a conclu que la défenderesse était invalide et qu'elle avait droit à des prestations rétroactives à avril 2015.

Il s'agissait de savoir si la demande de contrôle judiciaire était prématurée; si la décision de la division d'appel accordant la permission d'en appeler était raisonnable; et si une réparation en equity devrait être ordonnée.

Jugement : la demande doit être rejetée.

En règle générale, à défaut de circonstances exceptionnelles, les tribunaux ne peuvent intervenir dans un processus administratif tant que celui-ci n'a pas été mené à terme ou tant que les recours efficaces qui sont ouverts ne sont pas épuisés. Les seuls moyens d'appel d'une décision de la division générale sont énoncés au paragraphe 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*. L'article 68 de la Loi, suivant lequel une décision du Tribunal de la sécurité sociale à l'égard d'une demande est définitive et sans appel, n'est qu'une clause privative ou limitative. De telles dispositions sont courantes dans les lois qui créent des tribunaux administratifs. Elles ont pour objet de signaler que les décisions administratives commandent la déférence. Toutefois, elles n'excluent pas le contrôle judiciaire de ces décisions. Une décision à l'égard d'une demande de permission d'en appeler ne délimite pas les questions en appel qui ont une chance raisonnable de

in the administrative process, the final decision it results in is the decision on the merits of the appeal. Refusing to hear judicial review of a positive leave decision does not necessarily run contrary to the principles of efficiency and judicial economy, as a full hearing of the merits of the appeal may not be avoided. In almost all circumstances, not hearing a judicial review of a positive leave decision minimizes the number and length of proceedings. Also, the hearing of a full appeal before the Appeal Division may well occur sooner than a review by the Federal Court. Where the decision before the Federal Court is not the final decision of the administrative tribunal on the merits, the Federal Court should only intervene in such a decision in exceptional circumstances and where there would be no opportunity for concerns with the decision to be addressed. This is the approach that was taken in this matter. The only issue the applicant had with the Leave Decision was that the Appeal Division erred in granting leave for a reason that was not within the grounds set out in section 58 of the Act. Whether there was an error in the General Division Decision falling within section 58 was an issue the applicant could raise on the appeal on the merits. That applicant's view could hardly be said to rise to the height of an exceptional circumstance. Therefore, the application for judicial review was premature.

Even if the application were not premature, the Leave Decision was reasonable. The parties disagreed as to what arguable case the Appeal Division found. The Appeal Division did not find that the arguable case was that the evidence was improperly weighed. Its finding was that there was an arguable case that the General Division had made a flawed credibility assessment. While an appeal to the Appeal Division operates on different principles than a judicial review at the Federal Court, the treatment of credibility assessments by the Federal Court was informative. Like the Appeal Division, on judicial review, the Federal Court is not entitled to reweigh evidence. However, it can quash a decision due to a flawed credibility assessment. This is exactly what the Appeal Division did in this case. It found that the General Division appeared to have made an adverse credibility finding against the respondent. This was reasonable since the General Division Decision heavily implied that the respondent attempted to deceive it. The Appeal Division then found that there was an arguable case that this credibility finding was not properly made. While this necessarily would result in a finding that the respondent's testimony

succès. De plus, il est inapproprié de qualifier de définitive et sans appel une décision accordant la permission d'en appeler. Bien qu'une telle décision soit une étape distincte du processus administratif, la décision définitive qui en résulte est celle rendue sur le fond de l'appel. Le refus d'entendre la demande de contrôle judiciaire d'une décision accordant la permission d'en appeler ne va pas nécessairement à l'encontre des principes de l'efficacité et de l'économie des ressources judiciaires, car une audience complète sur le fond de l'appel pourrait ne pas être évitée. Dans presque toutes les circonstances, ne pas entendre la demande de contrôle judiciaire d'une décision accordant la permission d'en appeler a pour effet de réduire le nombre et la durée des instances au minimum possible. Qui plus est, il est bien possible que l'audition d'un appel complet devant la division d'appel ait lieu avant que la Cour fédérale ne procède au contrôle judiciaire. Lorsque la décision dont elle est saisie n'est pas la décision définitive que le tribunal administratif a rendue sur le fond, la Cour fédérale ne devrait intervenir à l'égard d'une telle décision que dans des circonstances exceptionnelles et lorsque rien ne pourrait donner lieu à des réserves qui devront être traitées. Telle a été la démarche adoptée en l'espèce. Le seul reproche du demandeur à l'égard de la décision accordant la permission d'en appeler était que la division d'appel avait commis une erreur en accordant la permission d'en appeler pour un motif autre que les moyens d'appel énoncés à l'article 58 de la Loi. La question de savoir si la décision de la division générale comportait une erreur au regard de l'article 58, le demandeur pouvait la soulever dans le cadre de l'appel sur le fond. On pouvait difficilement considérer que la position du demandeur était une circonstance exceptionnelle. Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire était prématurée.

Même si la demande n'était pas prématurée, la décision accordant la permission d'en appeler était raisonnable. Les parties ne s'entendaient pas sur la question de savoir quelle était la cause défendable à laquelle la division d'appel avait conclu. La division d'appel n'a pas conclu que la cause défendable était que l'appréciation de la preuve était inappropriée. Sa conclusion était qu'il existait une cause défendable selon laquelle l'appréciation de la crédibilité qu'avait effectuée la division générale était viciée. Si un appel à la division d'appel fonctionne selon des principes différents de ceux d'un contrôle judiciaire de la Cour fédérale, la façon dont la Cour fédérale traite les appréciations de la crédibilité donne un éclairage intéressant. À l'instar de la division d'appel, la Cour fédérale, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, n'a pas le droit d'apprécier de nouveau la preuve. Toutefois, elle peut annuler une décision au motif que l'appréciation de la crédibilité était viciée. C'est exactement ce qu'a fait la division d'appel dans la présente affaire. Elle a conclu que la division générale semblait avoir tiré une conclusion défavorable en matière de crédibilité à l'encontre de la défenderesse. Il était raisonnable de le conclure,

was improperly given no weight, it was not a true reweighing of the evidence.

Even if it were to have been found that the Leave Decision was unreasonable, no equitable remedy, as was sought, would have been awarded. The usual order would have been to set aside the unreasonable decision and to send it back to be decided by a different decision maker. However, that order would have had the effect of nullifying the Appeal Decision and reversing the payments of the disability pension the respondent received. The applicant did not directly attack the Appeal Decision since he did not apply to the Federal Court of Appeal for judicial review. In seeking to set the Leave Decision aside, the applicant was seeking to do indirectly what he chose not to do directly. While no *mala fides* was ascribed to him, that conduct did not sit well with a court of equity, such as the Federal Court.

car la division générale a suggéré fortement dans sa décision que la défenderesse avait tenté de la tromper. La division d'appel a ensuite conclu qu'il existait une cause défendable selon laquelle cette conclusion en matière de crédibilité n'avait pas été tirée de façon appropriée. Bien que s'ensuivait nécessairement la conclusion qu'il était inapproprié de n'attribuer aucun poids au témoignage de la défenderesse, il ne s'agissait pas réellement d'une nouvelle appréciation de la preuve.

Même si la décision accordant la permission d'en appeler avait été jugée déraisonnable, aucune réparation en equity demandée n'aurait été accordée. L'ordonnance habituelle aurait consisté à annuler la décision déraisonnable et à renvoyer l'affaire pour qu'un décideur différent rende une nouvelle décision. Toutefois, une telle ordonnance aurait eu pour effet d'annuler la décision d'appel et le versement des prestations de pension d'invalidité de la défenderesse. Le demandeur n'a pas contesté la décision d'appel directement, puisqu'il n'a pas déposé de demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour d'appel fédérale. En tentant de faire annuler la décision accordant la permission d'en appeler, il a cherché à faire indirectement ce qu'il avait choisi de ne pas faire directement. Aucune mauvaise foi ne lui a été imputée, mais la Cour fédérale, à titre de tribunal d'équité, ne pouvait que voir d'un mauvais œil l'adoption d'une telle conduite.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8.
Department of Employment and Social Development Act, S.C. 2005, c. 34, art. 57(2), 58, 68.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1(4)(d), 28(1)(g).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 302.

CASES CITED

NOT FOLLOWED:

Canada (Attorney General) v. O'Keefe, 2016 FC 503; *Belo-Alves v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 1100, [2015] 4 F.C.R. 108.

APPLIED:

C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency), 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332; *Herbert v. Canada (Attorney General)*, 2022 FCA 11; *Layden v. Canada (Human Resources and Social Development)*, 2008 FC 619, 344 F.T.R. 1.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social, L.C. 2005, ch. 34, art. 57(2), 58, 68.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4)d), 28(1)g).
Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 302.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS NON SUIVIES :

Canada (Procureur général) c. O'Keefe, 2016 CF 503; *Belo-Alves c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 1100, [2015] 4 R.C.F. 108.

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers), 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332; *Herbert c. Canada (Procureur général)*, 2022 CAF 11; *Layden c. Canada (Ressources humaines et Développement social)*, 2008 CF 619.

CONSIDERED:

PG v. Minister of Employment and Social Development, 2021 SST 362; *Hillier v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 44, 431 D.L.R. (4th) 556, [2019] 2 F.C.R. D-3; *Canada (Attorney General) v. Hines*, 2016 FC 112; *Canada (Attorney General) v. Hoffman*, 2015 FC 1348; *Mrak v. Canada (Human Resources and Skills Development)*, 2007 FC 672, 314 F.T.R. 142, [2007] F.C.J. No. 909 (QL),.

REFERRED TO:

Ingram v. Canada (Attorney General), 2017 FC 259.

APPLICATION for judicial review of a decision (*PG v. Minister of Employment and Social Development*, 2020 SST 1145) of a member of the Appeal Division of the Social Security Tribunal granting leave to appeal a decision of the General Division. Application dismissed.

APPEARANCES

Ian McRobbie for applicant.
Steven R. Yormak for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Yormak & Associates, London, Ontario, for respondent.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

[1] ZINN J.: There are no exceptional circumstances that would warrant this Court's intervention to review a April 19, 2021, decision (the Leave Decision) of a member of the Appeal Division of the Social Security Tribunal granting leave to appeal a decision of the General Division [*PG v. Minister of Employment and Social Development*, 2020 SST 1145] (the General Division Decision).

[2] This application is premature. Moreover, even if the application were timely, the relief sought would not be granted, as the decision sought to be reviewed is

DÉCISIONS EXAMINÉES :

PG c. Ministre de l'Emploi et du Développement social, 2021 TSS 362; *Hillier c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 44, [2019] 2 R.C.F. F-3; *Canada (Procureur général) c. Hines*, 2016 CF 112; *Canada (Procureur général) c. Hoffman*, 2015 CF 1348; *Mrak c. Canada (Ressources humaines et du Développement des compétences)*, 2007 CF 672, [2007] A.C.F. n° 909 (QL).

DÉCISION MENTIONNÉE :

Ingram c. Canada (Procureur général), 2017 CF 259.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision (*PG c. Ministre de l'Emploi et du Développement social*, 2020 TSS 1145) par laquelle un membre de la division d'appel du Tribunal de la sécurité sociale a accordé la permission d'en appeler d'une décision de la division générale. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

Ian McRobbie pour le demandeur.
Steven R. Yormak pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.
Yormak & Associates, London (Ontario) pour la défenderesse.

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

[1] LE JUGE ZINN : L'espèce ne présente pas de circonstances exceptionnelles qui justifieraient que la Cour intervienne pour contrôler la décision, datée du 19 avril 2021, par laquelle un membre de la division d'appel du Tribunal de la sécurité sociale a accordé la permission d'en appeler (la décision accordant la permission d'en appeler) d'une décision de la division générale [*PG c. Ministre de l'Emploi et du Développement social*, 2020 TSS 1145] (la décision de la division générale).

[2] La présente demande est prématûrée. Mais, même si la demande avait été présentée en temps opportun, la réparation sollicitée ne serait pas accordée, car la décision

reasonable. Furthermore, on the facts before the Court, equitable relief setting aside the Leave Decision would not be granted.

Background

[3] The respondent, Paulina Gregorio, filed an application for Canada Pension Plan disability benefits in 2013. The respondent's application eventually came before the General Division of the Social Security Tribunal (the General Division).

The General Division Decision

[4] On December 21, 2020, the General Division found that the respondent had provided insufficient evidence that she was disabled as of the relevant date, December 31, 2011.

[5] The General Division had concerns about Ms. Gregorio's evidence. The General Division noted her inability to remember key information, while still being able to answer very specific questions from her representative. The General Division found [at paragraph 19] that her inconsistent memory made it "hard to rely on her evidence" and, therefore, held that documentary evidence was especially important in determining the facts. Later in its decision, the General Division found that it could not rely on her evidence regarding her employment or her work capacity. The General Division [at paragraph 35] pointed to several inconsistencies between her evidence and the medical documents provided and found that the medical documents ought to be preferred as "multiple medical professionals would have no reason to fabricate her work activity."

The Leave Decision

[6] Ms. Gregorio appealed the General Division Decision to the Appeal Division of the Social Security Tribunal (the Appeal Division) and on April 19, 2021,

visée par la demande de contrôle judiciaire est raisonnable. En outre, au vu des faits présentés à la Cour, une réparation en equity annulant la décision accordant la permission d'en appeler ne serait pas accordée.

Contexte

[3] En 2013, la défenderesse, M^{me} Paulina Gregorio, a déposé une demande de prestations d'invalidité du Régime de pensions du Canada. Plusieurs années plus tard, sa demande a été examinée par la division générale du Tribunal de la sécurité sociale (la division générale).

La décision de la division générale

[4] Le 21 décembre 2020, la division générale a conclu que la défenderesse n'avait pas fourni une preuve qui suffisait à démontrer qu'elle était invalide à la date pertinente, soit le 31 décembre 2011.

[5] La division générale avait des réserves à propos de la preuve de M^{me} Gregorio. Elle a souligné que M^{me} Gregorio n'était pas parvenue à se souvenir de renseignements importants, alors qu'elle avait pu répondre à des questions très précises de son représentant. La division générale a conclu [au paragraphe 19] que les trous de mémoire de M^{me} Gregorio faisaient en sorte qu'il était « difficile de se fier à son témoignage » et que, par conséquent, la preuve documentaire était particulièrement importante pour établir les faits. Plus loin dans sa décision, la division générale a conclu qu'elle ne pouvait pas se fier à la preuve de M^{me} Gregorio concernant son travail ou sa capacité de travail. La division générale [au paragraphe 35] a souligné plusieurs contradictions entre la preuve et les documents médicaux fournis, et elle a jugé que les documents médicaux devaient être privilégiés, parce que « de multiples professionnelles et professionnelles de la santé n'auraient aucune raison d'inventer des histoires sur son activité professionnelle ».

La décision accordant la permission d'en appeler

[6] M^{me} Gregorio a demandé la permission de porter en appel la décision de la division générale devant la division d'appel du Tribunal de la sécurité sociale (la division

the Appeal Division granted leave to appeal. It is this decision that is under review in this application.

[7] The Appeal Division noted that Ms. Gregorio had raised many alleged errors by the General Division. However, the Appeal Division decided to address only the argument that, in its view, offered the best chance of success. The Appeal Division noted that the other arguments could still be raised at the full appeal hearing.

[8] The Appeal Division found that “[a] case can be made that the General Division doubted the Claimant’s credibility for no good reason” and noted that “the General Division seemed to almost suggest that the Claimant was actively attempting to deceive it.” The Appeal Division noted that more than a decade had passed since the end of Ms. Gregorio’s coverage period and that human memory is imperfect. In light of this, the Appeal Division “wonder[ed] whether it was fair to discard an important component of the Claimant’s case simply because there were some gaps and discrepancies [in] her recollection.”

The Appeal Decision

[9] On May 19, 2021, the applicant, the Attorney General of Canada, applied for judicial review of the Leave Decision. However, neither the applicant nor the Minister of Employment and Social Development (the Minister) sought a stay of the Leave Decision from this Court or a suspension of proceedings from the Tribunal. The Appeal Division held a hearing on the appeal on June 22, 2021.

[10] On July 15, 2021, after the Appeal Division hearing, the Minister requested that the appeal be suspended pending this application, indicating that the Minister had understood the proceedings to be suspended by the Appeal Division pending judicial review.

d’appel) et, le 19 avril 2021, la division d’appel lui en a accordé la permission. Cette décision est celle qui est à l’examen en l’espèce.

[7] La division d’appel a souligné que M^{me} Gregorio avait allégué la présence de nombreuses erreurs dans la décision de la division générale. Toutefois, elle a décidé de ne traiter que de l’argument qui, à son avis, avait le plus de chances de succès. Elle a fait observer que les autres arguments pourraient toujours être soulevés à l’audition de l’appel.

[8] La division d’appel a conclu qu’il était [TRADUCTION] « possible de soutenir que la division générale a mis en doute la crédibilité de la requérante sans raison valable », et elle a mentionné que [TRADUCTION] « la division générale semblait presque dire que la requérante tentait activement de la tromper ». La division d’appel a fait remarquer que plus d’une décennie s’était écoulée depuis la fin de la période de couverture de M^{me} Gregorio et que la mémoire humaine est imparfaite. Cela pris en compte, elle s’est [TRADUCTION] « demandée » s’il était équitable de rejeter un élément important de la cause de la requérante seulement parce qu’il y a[rait] des lacunes et les divergences dans ses souvenirs ».

La décision d’appel

[9] Le 19 mai 2021, le demandeur, qui est le procureur général du Canada, a sollicité le contrôle judiciaire de la décision accordant la permission d’en appeler. Cependant, ni le demandeur ni le ministre de l’Emploi et du Développement social (le ministre) n’a demandé à la Cour un sursis à l’exécution de la décision accordant la permission d’en appeler ou la suspension de l’instance devant le Tribunal de la sécurité sociale. La division d’appel a tenu une audience pour entendre l’appel le 22 juin 2021.

[10] Le 15 juillet 2021, après l’audience de la division d’appel, le ministre a demandé que l’appel soit suspendu le temps que la présente demande soit tranchée, disant qu’il avait compris que la division d’appel avait suspendu l’instance jusqu’à l’issue du contrôle judiciaire.

[11] On July 22, 2021, the Appeal Division issued its decision on the merits of the appeal [2021 SST 362 (the Appeal Decision)].

[12] In the Appeal Decision, the Appeal Division denied the Minister's request to suspend the proceedings. The Appeal Division noted that nothing in the law required proceedings to be suspended pending an application for judicial review. The Appeal Division found that the Minister knew or ought to have known that the hearing was coming and did not request a suspension until after it had occurred. Furthermore, at paragraphs 14–15 of the Appeal Decision, the Appeal Division found that the Minister was not prejudiced by the appeal going forward:

Moreover, I don't see how pushing on with this appeal damages the Minister's interests. If I proceed and then dismiss the Claimant's appeal on its merits, the Minister's attempt to invalidate my leave to appeal decision will be moot. On the other hand, if I proceed and then allow the Claimant's appeal, the Minister's attempt to invalidate my leave to appeal decision will ultimately be no worse off than if I suspend proceedings. Under both scenarios, the Claimant benefits because she doesn't have to wait a year or so for the Federal Court to do its work, and she gets a result from the Appeal Division sooner rather than later.

Furthermore, if the Minister ultimately succeeds at the Federal Court, then my decision granting leave to appeal will be quashed, but then so will this decision on the merits. But if the Minister fails at the Federal Court, then it remains free to challenge the outcome of this decision. [Footnote omitted.]

[13] The Appeal Division granted the appeal, finding that the General Division “crossed the line into error when it assessed the Claimant's overall credibility” [at paragraph 26]. The Appeal Division found that the General Division “failed to consider obvious reasons for gaps and discrepancies in the Claimant's recollection” [at paragraph 67]. The Appeal Division found that the respondent's evidence could only be discarded in its entirety “if the decision-maker were satisfied that the witness was lying or otherwise completely non-credible. In this case, the General Division did not explicitly make such a finding and, even if it had, there was nothing on the record that would have justified it” [at paragraph 27].

[11] Le 22 juillet 2021, la division d'appel a rendu sa décision sur le fond de l'appel [2021 TSS 362 (la décision d'appel)].

[12] Dans la décision d'appel, la division d'appel a rejeté la demande du ministre visant la suspension de l'instance. Elle a souligné que rien dans la loi n'exigeait que l'instance soit suspendue jusqu'à l'issue du contrôle judiciaire. Elle a conclu que le ministre savait ou aurait dû savoir que l'audience approchait et qu'il n'avait pas demandé de suspension avant qu'elle ne soit tenue. En outre, aux paragraphes 14 et 15 de la décision d'appel, la division d'appel a conclu que la poursuite de l'appel ne causait aucun préjudice au ministre :

De plus, je ne vois pas en quoi la progression de l'appel nuit aux intérêts du ministre. Si l'appel de la requérante va de l'avant et que je le rejette sur le fond, la tentative du ministre d'invalider ma décision relative à la permission de faire appel sera sans objet. Par ailleurs, si l'appel va de l'avant et que je l'accueille, la tentative du ministre ne sera pas en moins bonne position au bout du compte que si je suspends l'instance. Dans les deux cas, il y a un bénéfice pour la requérante parce qu'elle n'a pas à attendre environ un an pour que la Cour fédérale fasse son travail et elle obtient une décision de la division d'appel plus rapidement.

De plus, si le ministre obtient gain de cause à la Cour fédérale, ma décision d'accorder la permission de faire appel sera annulée, tout comme la présente décision sur le fond. Mais si le ministre échoue devant la Cour fédérale, il est libre de contester la présente décision. [Note en bas de page omise.]

[13] La division d'appel a accueilli l'appel, car elle a conclu que la division générale « a[vait] dépassé les bornes et commis une erreur lorsqu'elle a[vait] évalué la crédibilité globale de la requérante » [au paragraphe 26]. Elle a jugé que la division générale « n'a[vait] pas tenu compte des raisons évidentes expliquant les lacunes et les divergences dans les souvenirs de la requérante » [au paragraphe 67]. Elle a également jugé qu'il était possible de rejeter l'ensemble d'un témoignage seulement « si la personne qui doit rendre la décision est convaincue que la ou le témoin ment ou n'a aucune crédibilité. Dans la présente affaire, la division générale n'a pas formulé une telle conclusion. Même si elle l'avait fait, rien dans le dossier ne l'aurait justifiée » [au paragraphe 27].

[14] In addition to this error, the Appeal Division also found that the General Division mischaracterized the respondent's evidence regarding her reasons for leaving her job.

[15] The Appeal Division found that there was enough evidence on the record to decide the case on its merits, and found that Ms. Gregorio was disabled and entitled to benefits retroactive to April 2015.

Issues

[16] The applicant raised a single issue in the memorandum: "Is the Appeal Division's decision to grant leave reasonable?"

[17] At the commencement of the hearing, I informed the parties that there were a number of things troubling me about the matter before the Court.

[18] First, the respondent indicated in her memorandum that the Attorney General did not seek to judicially review the Appeal Decision. His counsel confirmed that this was correct.

[19] Second, I asked if the Attorney General was of the view that if he were successful on the matter presently before this Court and the Leave Decision were set aside, then the Appeal Decision would then become a nullity. His counsel confirmed that this was the position of the Attorney General.

[20] Third, I referenced the decision of Justice Manson in *Canada (Attorney General) v. O'Keefe*, 2016 FC 503 (*O'Keefe*). In *O'Keefe*, the Attorney General raised the issue whether the judicial review of a decision granting leave to appeal a decision of the General Division was premature. The respondent in *O'Keefe* made no submissions on the application (see *O'Keefe*, at paragraph 20).

[21] *O'Keefe*, for several reasons which I will later explore, held that judicial review of a positive leave to appeal decision of the Appeal Division was not premature. It appears that the issue of prematurity has not been

[14] La division d'appel a également conclu qu'en plus de cette erreur, la division générale avait mal interprété le témoignage de la défenderesse à propos des raisons pour lesquelles elle avait quitté son emploi.

[15] La division d'appel a jugé que la preuve au dossier était suffisante pour que l'affaire soit tranchée sur le fond, et elle a conclu que M^{me} Gregorio était invalide et qu'elle avait droit à des prestations rétroactives à 2015.

Les questions en litige

[16] Dans son mémoire, le demandeur a soulevé une seule question : [TRADUCTION] « La décision de la division d'appel accordant la permission d'en appeler est-elle raisonnable? »

[17] Au début de l'audience, j'ai informé les parties que plusieurs choses me troublaient dans la présente affaire.

[18] Premièrement, selon le mémoire de la défenderesse, le procureur général n'a pas sollicité le contrôle judiciaire de la décision d'appel. L'avocat du procureur général a confirmé que cela était exact.

[19] Deuxièmement, j'ai demandé si le procureur général était d'avis qu'à supposer qu'il ait gain de cause dans l'affaire dont est actuellement saisie la Cour et que la décision accordant la permission d'en appeler soit annulée, la décision d'appel serait alors frappée de nullité. Il a confirmé que le procureur général était de cet avis.

[20] Troisièmement, j'ai cité la décision du juge Manson dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. O'Keefe*, 2016 CF 503 (*O'Keefe*). Dans celle-ci, le procureur général a soulevé la question de savoir si le contrôle judiciaire d'une décision accordant la permission d'en appeler d'une décision de la division générale était prématué. Le défendeur dans cette affaire n'a présenté aucune observation à l'égard de la demande (voir *O'Keefe*, au paragraphe 20).

[21] Dans la décision *O'Keefe*, pour plusieurs motifs que je traiterai plus loin, il a été conclu que le contrôle judiciaire d'une décision accordant la permission d'en appeler d'une décision de la division d'appel n'était

squarely addressed by any other judge of this Court, and while *O'Keefe* is persuasive authority, I pointed out that it was not binding on me and asked for submissions on the question of whether this application was premature.

[22] Lastly, I observed that even if I were to follow *O'Keefe* and even if the Attorney General were to convince me that the Leave Decision is unreasonable, judicial review is a discretionary remedy, and I expressed concern that Ms. Gregorio, as a result of her successful appeal, has been in receipt of disability benefits retroactive to April 2015. The Attorney General chose not to seek review of the Appeal Decision, but apparently takes the view that, if successful here, it would become a nullity, thus disentitling Ms. Gregorio to the benefits she has been receiving. I asked for submissions as to why, in those circumstances, I ought to exercise my discretion and set aside the Leave Decision as requested by the Attorney General.

pas prématuré. La question de la prématûrité ne semble pas avoir été directement traitée par un autre juge de la Cour, et, bien que la décision *O'Keefe* soit un précédent convaincant, j'ai souligné qu'elle ne me liait pas et j'ai demandé des observations sur la question de savoir si la présente demande était prématurée.

[22] Enfin, j'ai fait observer que, même si je suivais la décision *O'Keefe* et que le procureur général me convainquait que la décision accordant la permission d'en appeler est déraisonnable, il resterait que le contrôle judiciaire est un recours discrétionnaire, et j'ai fait part de mes réserves concernant le fait que M^{me} Gregorio recevait, en conséquence de l'accueil de son appel, des prestations d'invalidité rétroactives à avril 2015. Le procureur général a choisi de ne pas solliciter le contrôle judiciaire de la décision d'appel, mais il est apparemment d'avis qu'elle serait frappée de nullité si la présente demande était accueillie, ce qui aurait pour effet de retirer à M^{me} Gregorio son droit aux prestations qu'elle reçoit. J'ai demandé des observations sur la question de savoir pourquoi, dans ces circonstances, je devrais exercer mon pouvoir discrétionnaire et annuler la décision accordant la permission d'en appeler, comme le demande le procureur général.

The Statutory Scheme

[23] The only grounds of appeal of the General Division Decision are outlined in subsection 58(1) of the *Department of Employment and Social Development Act*, S.C. 2005, c. 34 (the DESDA):

Grounds of appeal

58 (1)

- (a) the General Division failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
- (b) the General Division erred in law in making its decision, whether or not the error appears on the face of the record; or
- (c) the General Division based its decision on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

Le régime législatif

[23] Les seuls moyens d'appel d'une décision de la division générale sont énoncés au paragraphe 58(1) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*, L.C. 2005, ch. 34) (la LMEDS) :

Moyens d'appel

58 (1) [...]

- a) la division générale n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) elle a rendu une décision entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier;
- c) elle a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

[24] The Appeal Division must first grant an appellant leave to appeal a decision of the General Division. To be granted leave to appeal, an appellant is only required to demonstrate an “arguable case” based on one of the three grounds of appeal (see *Ingram v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 259, at paragraph 16).

The Position of the Parties

[25] The applicant submits that in granting leave, the Appeal Division unreasonably reweighed the evidence before the General Division, which is not a proper ground of appeal. The applicant submits that the Appeal Division granted leave to appeal to hear the argument that Ms. Gregorio’s testimony should not have been accorded little to no weight.

[26] The applicant further submits that the Appeal Division’s finding that “[a] case can be made that the General Division doubted the Claimant’s credibility for no good reason” is unreasonable and lacks transparency. The General Division provided reasons why the respondent’s testimony could not be relied upon, and the Appeal Division did not identify any error of law in the General Division’s assessment of this testimony, nor any perverse or capricious finding of fact.

[27] The respondent submits that the arguable case was that the General Division erred by doubting Ms. Gregorio’s credibility and notes that making a credibility finding based on incorrect findings of fact is an error in law, as is discarding evidence without proper support.

[28] The respondent submits that the Appeal Division did not find that there was a case that the evidence was improperly weighed. Rather, it found that there was an arguable case that the General Division, by dismissing the respondent’s testimony, did not have regard for the material before it, which is the test stipulated in paragraph 58(1)(c) of the DESDA. She says that the Appeal

[24] La division d’appel doit d’abord accorder à l’appelant la permission d’en appeler d’une décision de la division générale. Pour se voir accorder la permission d’en appeler, l’appelant doit simplement démontrer que sa « cause [est] défendable » en s’appuyant sur l’un des trois moyens d’appel (voir *Ingram c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 259, au paragraphe 16).

La position des parties

[25] Le demandeur fait valoir que la division d’appel, en accordant la permission d’en appeler, a déraisonnablement apprécié de nouveau la preuve dont disposait la division générale, ce qui n’est pas un moyen d’appel approprié. Il soutient que la division d’appel a accordé la permission d’en appeler pour entendre l’argument selon lequel il n’était pas justifié d’accorder peu ou pas de poids au témoignage de M^{me} Gregorio.

[26] Le demandeur soutient également que la conclusion de la division d’appel selon laquelle [TRADUCTION] « il est possible de soutenir que la division générale a mis en doute la crédibilité de la requérante sans raison valable » est déraisonnable et qu’elle manque de transparence. La division générale a motivé sa conclusion selon laquelle le témoignage de la défenderesse n’était pas crédible, et la division d’appel n’a pas relevé d’erreur de droit de la part de la division générale dans l’appréciation de ce témoignage, ni de conclusion de fait abusive ou arbitraire.

[27] La défenderesse soutient que la cause défendable était que la division générale avait commis une erreur en mettant en doute sa crédibilité, et elle souligne qu’il était erroné en droit de fonder une conclusion en matière de crédibilité sur des conclusions de fait erronées, tout comme ce l’était de rejeter un témoignage sans s’appuyer sur un fondement approprié.

[28] La défenderesse fait valoir que la conclusion de la division d’appel était qu’il était possible de soutenir non pas que la preuve avait été inadéquatement appréciée, mais plutôt qu’en rejetant son témoignage, la division générale n’avait pas tenu compte des éléments portés à sa connaissance, ce qui est le critère visé à l’alinéa 58(1)c) de la LMEDS. La défenderesse ajoute que la division

Division found that the General Division had “discarded” her testimony and did not merely place less weight on it as suggested by the applicant.

[29] The respondent lastly notes that the applicant’s position has been proven incorrect, since the respondent was successful on the appeal, thus demonstrating that her arguments on leave had a reasonable chance of success.

Analysis

Is this Application Premature?

[30] As a general rule, “absent exceptional circumstances, courts should not interfere with ongoing administrative processes until after they are completed, or until the available, effective remedies are exhausted”: *C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332 (*CB Powell*), at paragraph 31. The purpose of this rule is to prevent fragmentation of the administrative process and piecemeal court proceedings, and to avoid the waste of hearing an interlocutory judicial review when the applicant may succeed in the end (see *CB Powell*, at paragraph 32).

[31] The Federal Court of Appeal in *Herbert v. Canada (Attorney General)*, 2022 FCA 11 (*Herbert*) has recently had the occasion to apply this general principle and at paragraphs 12 and 13, reinforced that “exceptional circumstances” will rarely be found:

These principles were reiterated with vigor in the recent case of *Dugré v. Canada (Attorney General)*, 2021 FCA 8, [2021] F.C.J. No. 50 (QL/Lexis) (*Dugré*), where this Court, raising the issue on its own motion, held that the non-availability of interlocutory relief was “next to absolute” (*Dugré* at para 37). It underscored the fact that the “very rare” circumstances that would allow a party to bypass the administrative process “require that the consequences of an interlocutory decision be so ‘immediate and radical’ that they call into question the rule of law” (*Dugré* at para. 35, quoting *Wilson v. Atomic Energy of Canada Limited*, 2015 FCA 17, [2015] 4 F.C.R. 467 at paras 31-33).

d’appel a conclu que la division générale avait [TRA-DUCTION] « rejeté » son témoignage, et non pas qu’elle y avait simplement attribué moins de poids, comme l’a affirmé le demandeur.

[29] En dernier lieu, la défenderesse souligne que la position du demandeur s’est révélée erronée, puisqu’elle a eu gain de cause en appel, ce qui démontre que ses arguments à l’appui de la permission d’en appeler avaient une chance raisonnable de succès.

Analyse

La présente demande est-elle prématurée?

[30] En règle générale, « à défaut de circonstances exceptionnelles, les tribunaux ne peuvent intervenir dans un processus administratif tant que celui-ci n’a pas été mené à terme ou tant que les recours efficaces qui sont ouverts ne sont pas épuisés » : *C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332 (*CB Powell*), au paragraphe 31. L’objectif est d’éviter le fractionnement du processus administratif, le morcellement du processus judiciaire et le gaspillage que cause un contrôle judiciaire interlocutoire alors que le demandeur est susceptible d’obtenir gain de cause au terme du processus (voir *CB Powell*, au paragraphe 32).

[31] La Cour d’appel fédérale a récemment eu l’occasion, dans l’affaire *Herbert c. Canada (Procureur général)*, 2022 FCA 11 (*Herbert*), d’appliquer cette règle générale et, aux paragraphes 12 et 13, elle a rappelé que les « circonstances exceptionnelles » se présentent rarement :

[TRADUCTION]

Ces principes ont été réitérés avec rigueur dans le récent arrêt *Dugré c. Canada (Procureur général)*, 2021 CAF 8, [2021] A.C.F. no 50 (QL/Lexis) (*Dugré*), où notre Cour, soulevant la question de son propre chef, a conclu que la limite à l’exercice de recours interlocutoires était « quasi-absolue » (*Dugré*, par. 37). Elle a souligné le fait que les circonstances « très rares » dans lesquelles une partie serait autorisée à contourner la procédure administrative « exigent que les conséquences d’une décision interlocutoire soient à ce point “immédiates et radicales” qu’elles mettent en question la primauté du droit » (*Dugré*, par. 35, citant l’arrêt *Wilson c. Énergie atomique du Canada limitée*, 2015 CAF 17, [2015] 4 R.C.F. 467, par. 31 à 33).

The Court warned against a “less stringent criterion” that “would only encourage premature forays into courts and a resurgence of the ills identified in *C.B. Powell*”. In particular, it pointed to “certain recent attempts by the Federal Court to restate the settled test by refining criteria for exceptions”, holding that they were “ill-advised and should not be viewed as authoritative” and that they “only serve[d] to muddy the waters and compromise the rigour of the principle of non-interference” (*Dugré* at para 37). [Emphasis in original.]

[32] In *O'Keefe*, Justice Manson considered prematurity in the context of a leave decision of the Appeal Division. As in the present case, the Appeal Division had granted leave and an application for judicial review was brought. However, unlike in the present case, the appeal in *O'Keefe* had not been heard.

[33] Justice Manson found that judicial review of a positive leave decision is not premature. He gave seven reasons in support of this finding, which I shall discuss in turn.

[34] First, he noted that section 68 the DESDA states that the decision of the Social Security Tribunal on any application is final. Therefore, “[u]pon granting or refusing leave, the [Appeal Division] is *functus officio*” (*O'Keefe*, at paragraph 26).

[35] I note that section 68 of the DESDA, which provides that a decision of the Social Security Tribunal on any application is final, is but a privative or preclusive clause. Such clauses are commonplace in statutes establishing administrative tribunals. Their intent is to signal that decisions of the tribunal are entitled to deference. They do not, however, oust judicial review of their decisions. Indeed, as was noted in *O'Keefe*, decisions of the Social Security Tribunal are reviewable by the Federal Court of Appeal. In my view, saying that decisions are final should not be interpreted as saying that all tribunal decisions are to be characterized as final decisions and none as interlocutory in nature.

La Cour a mis en garde contre l’application d’un « critère amoindri » qui « ne ferait qu’inciter les recours prématurés provoquant ainsi une recrudescence des maux identifiés dans l’arrêt *C.B. Powell* ». Elle a relevé plus précisément « certaines tentatives récentes de la Cour fédérale de reformuler le test établi en précisant des critères d’exception », notant que ces tentatives étaient « mal venues et ne [faisaient] pas autorité » et qu’elles « ne faisaient que brouiller les cartes et atténuer[r] la rigueur du principe de non-ingérence » (*Dugré*, par. 37). [Souligné dans l’original.]

[32] Dans la décision *O'Keefe*, le juge Manson a analysé la question de la prématmaturité dans le contexte d'une décision de la division d'appel à l'égard d'une demande de permission d'en appeler. Comme dans la présente affaire, la division d'appel avait accordé la permission d'en appeler, et une demande de contrôle judiciaire avait été présentée. Toutefois, l'appel dans l'affaire *O'Keefe*, contrairement à celui dans la présente affaire, n'avait pas été entendu.

[33] Le juge Manson a conclu que le contrôle judiciaire d'une décision accordant la permission d'en appeler n'était pas prématmaturé. À l'appui de cette conclusion, il a fourni sept motifs que j'analyserai l'un après l'autre.

[34] Premièrement, il a souligné que, suivant l'article 68 de la LMEDS, la décision du Tribunal de la sécurité sociale à l'égard d'une demande est définitive et sans appel. Par conséquent, « en décidant d'accorder ou de refuser la permission d'en appeler, la [division d'appel] se trouve dessaisie » (*O'Keefe*, au paragraphe 26).

[35] Je souligne que l'article 68 de la LMEDS, suivant lequel une décision du Tribunal de la sécurité sociale à l'égard d'une demande est définitive et sans appel, n'est qu'une clause privative ou limitative. De telles dispositions sont courantes dans les lois qui créent des tribunaux administratifs. Elles ont pour objet de signaler que les décisions administratives commandent la déférence. Toutefois, elles n'excluent pas le contrôle judiciaire de ces décisions. En effet, comme il a été souligné dans la décision *O'Keefe*, les décisions du Tribunal de la sécurité sociale sont susceptibles de contrôle par la Cour d'appel fédérale. À mon avis, l'affirmation qu'une décision est définitive et sans appel ne doit pas être interprétée

[36] I do not share the view that the Appeal Division's role is necessarily ended after rendering a leave decision. A decision refusing leave is clearly a final decision of the Appeal Division and its role is then ended, as is the appeal. An appellant who is denied leave to appeal has no path to continue their claim other than applying for judicial review in the Federal Court.

[37] On the other hand, if leave is granted, the application for leave turns into the notice of appeal (see subsection 58(5) of the DESDA) and the appeal is heard on the merits. If leave is granted where it ought not to have been, this can be argued at the full hearing on the merits and at any judicial review of that decision. This is not unlike cases of alleged breaches of procedural fairness, where applicants are expected to continue to participate in the administrative process and raise their fairness concerns before the original decision maker (see *CB Powell*, at paragraph 33).

[38] Second, Justice Manson noted in *O'Keefe* that paragraph 28(1)(g) of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 provides that the Federal Court of Appeal has jurisdiction to hear judicial reviews of Appeal Division decisions, yet it expressly excludes decisions made under subsection 57(2) of the DESDA (granting an extension of time to apply for leave) and section 58 of the DESDA (governing grounds of appeal and the granting of leave to appeal) (see *O'Keefe*, at paragraph 27).

[39] Inability to apply for judicial review of a positive leave decision is not necessarily inconsistent with these statutory provisions. As long as this Court hears judicial reviews of negative leave decisions, these provisions still have meaning.

comme signifiant que toutes les décisions administratives sont définitives et sans appel, sans qu'aucune ne soit considérée comme étant de nature interlocutoire.

[36] Je ne partage pas l'avis que la division d'appel n'a plus de rôle à jouer après qu'elle eut rendu une décision à l'égard d'une demande de permission d'en appeler. Une décision refusant la permission d'en appeler est évidemment définitive, et le rôle de la division d'appel prend alors fin, tout comme l'appel. L'appelant à qui la permission d'en appeler est refusée n'a plus d'autre recours que celui de présenter une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale.

[37] À l'opposé, si la permission est accordée, la demande de permission est assimilée à un avis d'appel (voir le paragraphe 58(5) de la LMEDS) et l'appel est entendu sur le fond. Si la permission est accordée à tort, il est possible de le soutenir à l'audience complète sur le fond et dans le cadre d'un contrôle judiciaire de cette décision. Cela n'est pas différent des affaires de manquement allégué à l'équité procédurale, où le demandeur doit continuer à participer à la procédure administrative et faire part de ses réserves relatives à l'équité procédurale devant le décideur initial (voir *CB Powell*, au paragraphe 33).

[38] Deuxièmement, le juge Manson a souligné dans la décision *O'Keefe* que l'alinéa 28(1)g) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, confère à la Cour d'appel fédérale le pouvoir d'entendre les demandes de contrôle judiciaire de décisions de la division d'appel, mais qu'il exclut expressément les décisions rendues en vertu du paragraphe 57(2) de la LMEDS (qui autorise la prorogation du délai pour présenter une demande de permission d'en appeler) et de l'article 58 de la même loi (qui régit les moyens d'appel et la permission d'en appeler) (voir *O'Keefe*, au paragraphe 27).

[39] L'incapacité de demander le contrôle judiciaire d'une décision accordant la permission d'en appeler n'est pas nécessairement incompatible avec ces dispositions législatives. Tant et aussi longtemps que la Cour entend des demandes de contrôle judiciaire de décisions refusant d'accorder la permission d'en appeler, ces dispositions conservent leur raison d'être.

[40] Third, it was stated that a leave decision “demarcates the issues on appeal that have a reasonable chance of success” (*O’Keefe*, at paragraph 28, citing *Belo-Alves v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 1100, [2015] 4 F.C.R. 108 (*Belo-Alves*), at paragraphs 71–73).

[41] A leave decision does not demarcate the issues on appeal that have a reasonable chance of success. *Belo-Alves*, which is the authority cited for this proposition, is no longer good law. In *Hillier v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 44, [2019] 2 F.C.R. D-3, 431 D.L.R. (4th) 556, the Federal Court of Appeal held at paragraph 28 that “[t]he provisions of section 58, cited above, show that unless an appeal has no merit at all, the Appeal Division should take the appeal on all grounds provided that those grounds fall within the categories of subsection 58(1).” Contrary to *Belo-Alves* and *O’Keefe*, the leave decision does not serve to demarcate issues that have a chance of success.

[42] Fourth, subsection 58(1) of the DESDA sets out the only three grounds of appeal to the Appeal Division, and it was stated that, because there are only three grounds of appeal, it would be an error to grant leave to appeal or an appeal in other circumstances. If judicial review were premature, there would be no way to correct such an error (see *O’Keefe*, at paragraphs 29 and 34).

[43] I do not agree that there would be no way to correct such an error. If the Appeal Division improperly grants leave for a reason other than the grounds set out in subsection 58(1) of the DESDA, this can be argued at the full hearing. If the appeal was ultimately allowed on a ground other than those in subsection 58(1), this would constitute a reviewable error that could be addressed on judicial review of the appeal decision. While rule 302 of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106] provides that in normal cases only one decision may be the subject of a judicial review, in its reasons regarding a final appeal decision, the Court could still provide guidance to decision makers and raise concerns as to whether leave should

[40] Troisièmement, il a été déclaré qu’une décision à l’égard d’une demande de permission d’en appeler « délimite les questions en appel qui ont une chance raisonnable de succès » (*O’Keefe*, au paragraphe 28, citant *Belo-Alves c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 1100, [2015] 4 R.C.F. 108 [*Belo-Alves*], aux paragraphes 71 à 73).

[41] Une décision à l’égard d’une demande de permission d’en appeler ne délimite pas les questions en appel qui ont une chance raisonnable de succès. La décision *Belo-Alves*, qui est citée à l’appui de cette proposition, ne fait plus jurisprudence. Dans l’arrêt *Hillier c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 44, [2019] 2 R.C.F. F-3, la Cour d’appel fédérale a conclu, au paragraphe 28, que « [...]es dispositions de l’article 58, mentionnées plus haut, montrent qu’à moins qu’un appel ne soit pas fondé du tout, la Division d’appel devrait accorder la permission d’appel à l’égard de tous les moyens, pourvu que ces moyens appartiennent aux catégories du paragraphe 58(1) ». Contrairement à ce qui a été affirmé dans l’arrêt *Belo-Alves* et la décision *O’Keefe*, la décision à l’égard d’une demande de permission d’en appeler n’a pas pour objet de délimiter les questions qui ont une chance de succès.

[42] Quatrièmement, le paragraphe 58(1) de la LMEDS énonce les trois seuls moyens d’appel à la division d’appel, et il a été déclaré que, parce qu’il n’y a que trois moyens d’appel, il serait erroné d’accorder la permission d’en appeler ou d’accueillir un appel dans d’autres circonstances. Si un contrôle judiciaire était prématuro, il n’y aurait aucun moyen de corriger une telle erreur (voir *O’Keefe*, aux paragraphes 29 et 34).

[43] Je ne souscris pas à l'affirmation selon laquelle cette erreur est irréparable. Si, par erreur, la division d'appel accordait la permission d'en appeler pour un motif autre que les moyens d'appel énoncés au paragraphe 58(1) de la LMEDS, il serait possible d'alléguer cette erreur à l'audience complète. Et si l'appel était en fin de compte accueilli pour un motif autre que ceux énoncés au paragraphe 58(1), cela constituerait une erreur qui pourrait être examinée dans le cadre d'un contrôle judiciaire d'une telle décision. Bien que la règle 302 des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106] prévoie qu'en temps normal, un contrôle judiciaire ne peut porter que sur une seule décision, la Cour, dans

have been granted in the first place. Accordingly, I do not share the view that, where there is an error made in granting leave to appeal in circumstances not provided by the DESDA, judicial review of the leave decision is the only way to correct such an error.

[44] Fifth, it was stated that concerns about fragmentation are negated by the fact that leave is a discernible step that results in a final decision (see *O'Keefe*, at paragraph 31).

[45] As set out above, in my opinion, a positive leave decision is not properly characterized as a final decision. While a positive leave decision is a discernable step in the administrative process, the final decision it results in is the decision on the merits of the appeal.

[46] Sixth, it was stated that refusing to hear judicial review of a leave decision would run contrary to the principles of efficiency and judicial economy, as a full hearing of the merits of the appeal can be avoided (see *O'Keefe*, at paragraph 32).

[47] Refusing to hear judicial review of a positive leave decision does not necessarily run contrary to the principles of efficiency and judicial economy, as a full hearing of the merits of the appeal may not be avoided.

[48] In almost all circumstances, not hearing a judicial review of a positive leave decision minimizes the number and length of proceedings. I accept that if a leave decision were clearly unreasonable and found by the Court to be so, then applying for judicial review of it would avoid an unnecessary appeal. However, if the application were unsuccessful, the appeal will have been delayed (assuming it was suspended), a full hearing would still

ses motifs concernant une décision définitive rendue en appel, pourrait toujours adresser des indications aux décideurs et faire part de ses réserves à propos de la question de savoir si la permission devait, initialement, être accordée. Pour ces raisons, je ne partage pas l'avis que, lorsque la permission d'en appeler a été accordée dans des circonstances qui ne sont pas celles prévues par la LMEDS, le contrôle judiciaire de cette décision est le seul moyen de corriger une telle erreur.

[44] Cinquièmement, il a été déclaré que les réserves à l'égard du fractionnement n'avaient pas lieu d'être parce que la permission d'en appeler était une étape distincte aboutissant à une décision définitive (voir *O'Keefe*, au paragraphe 31).

[45] À mon avis, comme je l'ai indiqué plus haut, il est inapproprié de qualifier de définitive et sans appel une décision accordant la permission d'en appeler. Bien qu'une telle décision soit une étape distincte du processus administratif, la décision définitive qui en résulte est celle rendue sur le fond de l'appel.

[46] Sixièmement, il a été déclaré que le refus d'entendre une demande de contrôle judiciaire d'une décision à l'égard d'une demande de permission d'en appeler irait à l'encontre des principes d'efficacité et d'économie des ressources judiciaires, car une audience complète sur le fond de l'appel pourrait être évitée (voir *O'Keefe*, au paragraphe 32).

[47] Le refus d'entendre la demande de contrôle judiciaire d'une décision accordant la permission d'en appeler ne va pas nécessairement à l'encontre des principes de l'efficacité et de l'économie des ressources judiciaires, car une audience complète sur le fond de l'appel pourrait ne pas être évitée.

[48] Dans presque toutes les circonstances, ne pas entendre la demande de contrôle judiciaire d'une décision accordant la permission d'en appeler a pour effet de réduire le nombre et la durée des instances au minimum possible. Je conviens que, lorsqu'une décision à l'égard d'une demande de permission d'en appeler est manifestement déraisonnable et jugée telle par la Cour, la demande de contrôle judiciaire permet alors d'éviter un

occur, and there may be a second judicial review of the final decision. This is less efficient than simply applying for judicial review at the end of the process.

[49] Furthermore, if the would-be applicant challenging the leave decision succeeds at the appeal stage, they will obtain a final decision ending the appeal. However, a successful review of a leave decision will generally result in the decision being remitted for redetermination. Leave may still eventually be granted and the appeal may still be heard.

[50] Also, as this case has demonstrated, the hearing of a full appeal before the Appeal Division may well occur sooner than a review by this Court. The delay caused by suspending a proceeding for a judicial review of a leave decision is likely to be greater than the delay caused by waiting to apply for judicial review until the appeal decision has been rendered.

[51] Lastly, Justice Manson observed that the same arguments against reviewing positive leave decisions could be used to argue against reviewing negative leave decisions, which are reviewable (see *O'Keefe*, at paragraph 33).

[52] I simply do not agree that the arguments against reviewing positive leave decisions automatically apply to negative leave decisions. Since a negative leave decision ends an appeal, there is no risk of fragmentation, inefficiency, or mootness.

[53] Justice Manson in *O'Keefe* observed that this Court has previously reviewed positive leave decisions.

appel inutile. Toutefois, si la demande est rejetée, l'appel aura été retardé (suspendu, on suppose), une audience complète aura lieu malgré tout, et un deuxième contrôle judiciaire pourrait s'ajouter, soit celui de la décision définitive. L'efficacité est moindre que si la demande de contrôle judiciaire est tout simplement présentée à la fin du processus.

[49] En outre, si le potentiel auteur d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision à l'égard d'une demande de permission d'en appeler a gain de cause en appel, il obtient une décision définitive qui met un terme à l'appel. À l'opposé, une demande de contrôle judiciaire d'une décision à l'égard d'une demande de permission d'en appeler qui est accueillie a généralement pour effet de renvoyer l'affaire pour qu'une nouvelle décision soit rendue. Il demeure possible que la permission d'en appeler soit accordée plus tard, et que l'appel soit entendu.

[50] Qui plus est, comme l'a démontré cette affaire, il est bien possible que l'audition d'un appel complet devant la division d'appel ait lieu avant que la Cour ne procède au contrôle judiciaire. La suspension de l'instance en raison du contrôle judiciaire d'une décision à l'égard d'une demande de permission d'en appeler cause un retard probablement plus grand que celui qui est occasionné si la demande de contrôle judiciaire n'est présentée qu'une fois l'appel tranché.

[51] En dernier lieu, le juge Manson a fait observer que les mêmes arguments pouvaient être avancés à la fois contre le contrôle judiciaire de décisions accordant la permission d'en appeler et contre le contrôle de décisions refusant la permission d'en appeler, qui sont susceptibles de contrôle (voir *O'Keefe*, au paragraphe 33).

[52] Je ne suis tout simplement pas d'accord pour dire que les arguments contre le contrôle de décisions accordant la permission d'en appeler s'appliquent automatiquement aux décisions la refusant. Puisque ces dernières mettent un terme à l'appel, le risque de fractionnement ou d'inefficacité, ainsi que le risque que l'instance soit sans objet, est nul.

[53] Dans la décision *O'Keefe*, le juge Manson a fait observer que la Cour avait précédemment contrôlé des

He points to *Canada (Attorney General) v. Hines*, 2016 FC 112, and *Canada (Attorney General) v. Hoffman*, 2015 FC 1348. While each of those matters did indeed constitute a judicial review of a positive leave decision, neither is helpful as the issue of whether the matter was premature was not before the Court.

[54] More relevant is the decision of Justice Mactavish, as she then was, in *Layden v. Canada (Human Resources and Social Development)*, 2008 FC 619, 344 F.T.R. 1 (*Layden*). Ms. Layden sought judicial review of a decision of a member of the Pension Appeals Board granting leave to the Minister to appeal a decision of the Review Tribunal granting Ms. Layden a disability pension under the *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8. While not under the legislation before the Court in this matter, the decision is instructive on how the Court ought to deal with applications to review decisions granting leave to appeal an administrative decision.

[55] The issue of prematurity was not raised by the parties; however, Justice Mactavish raised [at paragraph 20] whether the Court ought to intervene “given that all of the substantive arguments raised by Ms. Layden with respect to the merits of the Review Tribunal’s decision could be addressed before the Pension Appeals Board.” The only prior decision involving a review of a decision granting leave to appeal from a decision of the Review Tribunal was that of Justice Lemieux in *Mrak v. Canada (Human Resources and Skills Development)*, 2007 FC 672, 314 F.T.R. 142, [2007] F.C.J. No. 909 (QL), .

[56] Justice Lemieux referenced the general rule noted above that there should not be immediate review of interlocutory administrative decisions absent special circumstances justifying such action. Justice Mactavish, at paragraphs 25 and 26 found that there were special circumstances in the matter before her involving issues of procedural fairness:

décisions accordant la permission d’en appeler. Il a cité les affaires *Canada (Procureur général) c. Hines*, 2016 CF 112 et *Canada (Procureur général) c. Hoffman*, 2015 CF 1348. Bien que, dans chacune, il s’agisse en effet du contrôle judiciaire d’une décision accordant la permission d’en appeler, ni l’une ni l’autre n’est utile, car la Cour n’était pas saisie de la question de savoir si l’affaire était prématuée.

[54] La décision *Layden c. Canada (Ressources humaines et Développement social)*, 2008 CF 619 (*Layden*), de la juge Mactavish, maintenant juge de la Cour d’appel fédérale, est plus pertinente. Mme Layden a sollicité le contrôle judiciaire de la décision par laquelle un membre de la Commission d’appel des pensions avait donné au ministre l’autorisation de faire appel d’une décision du tribunal de révision lui accordant une pension d’invalidité en vertu du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8). Bien que la décision ne s’appuie pas sur les mêmes dispositions législatives que celles qui s’appliquent en l’espèce, elle éclaire la façon dont la Cour devrait traiter des demandes de contrôle de décisions accordant la permission d’en appeler d’une décision administrative.

[55] La question de la prématûrité n’a pas été soulevée par les parties, mais elle l’a été par la juge Mactavish, qui s’est demandée si la Cour devait intervenir « étant donné que tous les arguments de fond avancés par la demanderesse concernant la pertinence de la décision du tribunal de révision pouvaient être soumis à l’appréciation de la Commission d’appel des pensions » [au paragraphe 20]. Le seul précédent portant sur un contrôle judiciaire d’une décision accordant la permission d’en appeler d’une décision du tribunal de révision était la décision du juge Lemieux dans l’affaire *Mrak c. Canada (Ressources humaines et du Développement des compétences)*, 2007 CF 672, [2007] A.C.F. no 909 (QL).

[56] Le juge Lemieux a rappelé la règle générale que j’ai mentionnée plus haut, selon laquelle une décision administrative interlocutoire ne devrait pas faire l’objet d’un contrôle judiciaire immédiat, à moins que des circonstances exceptionnelles le justifient. La juge Mactavish, aux paragraphes 25 et 26, a conclu que des circonstances particulières se présentaient dans l’affaire dont elle était saisie concernant des questions d’équité procédurale :

In this case ... Ms. Layden's concern with respect to the fairness of the leave process is not a matter that would be dealt with by the Pension Appeals Board, whose mandate, once leave is granted, is to conduct a *de novo* hearing into the merits of her claim for a disability pension, not to revisit the leave process. The case also raises concerns with respect to the integrity of the leave process that may not otherwise be addressed.

I am therefore satisfied that special circumstances exist in this case that justify the exercise of the Court's discretion to deal with the application for judicial review, despite the fact that it involves an interlocutory decision.

[57] I note that this decision would be unlikely to issue today. In *Herbert*, at paragraph 11, the Federal Court of Appeal indicated that such circumstances do not justify an early hearing:

Thus, procedural fairness concerns, which are what the applicant is voicing regarding the impugned interlocutory decision, do not meet the high threshold of exceptionality; important legal, jurisdictional or constitutional issues do not either.

[58] In any event, I am of the view that where the decision before this Court is not the final decision of the administrative tribunal on the merits, the approach taken by Justice Mactavish is that which the Court ought to take. The Court should only intervene in such a decision in exceptional circumstances and where there would be no opportunity for concerns with the decision to be addressed. This is the approach taken in this matter.

[59] The only issue the Attorney General has with the Leave Decision is that the Appeal Division erred in granting leave for a reason that was not within the grounds set out in section 58 of the DESDA. Whether there was an error in the General Division Decision falling within section 58 is an issue the Attorney General may raise on the appeal on the merits. That view of the Attorney General can hardly be said to rise to the height of an exceptional circumstance. It will, I suspect, be the position taken on every claimant's appeal.

Dans le cas présent [...], le doute de la demanderesse concernant l'équité de la procédure d'octroi de l'autorisation d'interjeter appel n'est pas un aspect qui serait étudié par la Commission d'appel des pensions, dont le mandat, une fois l'autorisation accordée, consiste à reprendre l'audience sur le fond de la demande de pension d'invalidité, et non à ré-examiner la procédure d'octroi de l'autorisation. Le dossier soulève aussi, s'agissant de l'intégrité de cette procédure, des aspects qui autrement pourraient ne pas être considérés.

Je suis donc d'avis qu'il existe ici des circonstances spéciales qui font que la Cour devrait statuer sur la demande de contrôle judiciaire, bien qu'elle concerne une décision interlocutoire.

[57] Je souligne que ce ne serait probablement pas la décision rendue aujourd'hui. Au paragraphe 11 de l'arrêt *Herbert*, la Cour d'appel fédérale a indiqué que de telles circonstances ne justifient pas une audience anticipée :

[TRADUCTION]

En conséquence, les réserves en matière d'équité procédurale, que le demandeur soulève à l'égard de la décision interlocutoire contestée, ne satisfont pas au critère élevé du caractère exceptionnel; il en va de même de celles concernant l'existence d'importantes questions juridiques ou constitutionnelles ou questions de compétence.

[58] En tout état de cause, je suis d'avis que, lorsque la décision dont elle est saisie n'est pas la décision définitive que le tribunal administratif a rendue sur le fond, la Cour devrait suivre la démarche de la juge Mactavish. Elle ne devrait intervenir à l'égard d'une telle décision que dans des circonstances exceptionnelles et lorsque rien ne pourrait donner lieu à des réserves qui devront être traitées. Telle est la démarche adoptée en l'espèce.

[59] Le seul reproche du procureur général à l'égard de la décision accordant la permission d'en appeler est que la division d'appel a commis une erreur en accordant la permission d'en appeler pour un motif autre que les moyens d'appel énoncés à l'article 58 de la LMEDS. La question de savoir si la décision de la division générale comporte une erreur au regard de l'article 58, le procureur général pourrait la soulever dans le cadre de l'appel sur le fond. On peut difficilement considérer que la position du procureur général est une circonstance exceptionnelle. Ce serait, je le crains, la position du requérant dans n'importe quel appel.

[60] For these reasons, the application for judicial review is premature and will be dismissed.

Is the Leave Decision Reasonable?

[61] Even if the application were not premature, in my view, the Leave Decision was reasonable.

[62] As set out above, the parties disagree as to what arguable case that the Appeal Division found. The applicant submits that the Appeal Division found that there was an arguable case that the evidence was improperly weighed, which is not a ground of appeal. The respondent submits that the arguable case was that the General Division made an improper credibility finding and therefore did not have regard for the material before it.

[63] I agree with the respondent that the Appeal Division did not find that the arguable case was that the evidence was improperly weighed. The Appeal Division's finding was that there was an arguable case that the General Division had made a flawed credibility assessment.

[64] While being mindful that an appeal to the Appeal Division operates on different principles than a judicial review at this Court, I believe that the treatment of credibility assessments by this Court is informative. Paragraph 18.1(4)(d) of the *Federal Courts Act* provides that this Court may grant relief if a decision is based on "an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it", the same standard for factual errors as that found in paragraph 58(1)(c) of the DESDA.

[65] Like the Appeal Division, on judicial review this Court is not entitled to reweigh evidence. However, this Court can quash a decision due to a flawed credibility assessment. In doing so, this Court is not reweighing the evidence; it is finding that the credibility finding was

[60] Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire est prématurée et elle sera rejetée.

La décision accordant la permission d'en appeler est-elle raisonnable?

[61] Même si la demande n'était pas prématurée, la décision accordant la permission d'en appeler est, à mon avis, raisonnable.

[62] Comme je l'ai indiqué plus haut, la division d'appel a conclu qu'il existait une cause défendable, mais les parties ne s'entendent pas sur la question de savoir quelle est cette cause. Le demandeur soutient que la division d'appel a conclu qu'il existait une cause défendable selon laquelle l'appréciation de la preuve était inappropriée, ce qui n'est pas un moyen d'appel. La défenderesse soutient que la cause défendable était que la division générale avait tiré une conclusion inappropriée en matière de crédibilité et qu'elle n'avait donc pas tenu compte des documents dont elle disposait.

[63] Je conviens avec la défenderesse que la division d'appel n'a pas conclu que la cause défendable était que l'appréciation de la preuve était inappropriée. Sa conclusion était qu'il existait une cause défendable selon laquelle l'appréciation de la crédibilité qu'avait effectuée la division générale était viciée.

[64] Tout en étant conscient qu'un appel à la division d'appel fonctionne sur principes différents de ceux d'un contrôle judiciaire de la Cour, je crois que la façon dont la Cour traite les appréciations de la crédibilité donne un éclairage intéressant. L'alinéa 18.1(4)d) de la *Loi sur les Cours fédérales* prévoit que la Cour peut accorder une réparation si une décision est fondée sur « une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose », soit la même norme en ce qui a trait aux erreurs de fait qu'à l'alinéa 58(1)c) de la LMEDS.

[65] À l'instar de la division d'appel, la Cour, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, n'a pas le droit d'apprécier de nouveau la preuve. Toutefois, elle peut annuler une décision au motif que l'appréciation de la crédibilité était viciée. Ce faisant, la Cour n'apprécie pas de

unreasonable, and thus it was unreasonable to give the evidence in question no weight.

[66] This is exactly what the Appeal Division did in this case. It found that the General Division appeared to have made an adverse credibility finding against the respondent. This is reasonable, as in my view the General Division Decision does heavily imply that the respondent attempted to deceive the General Division.

[67] The Appeal Division then found that there was an arguable case that this credibility finding was not properly made. While this necessarily would result in a finding that the respondent's testimony was improperly given no weight, it is not a true reweighing of the evidence. The Appeal Division did not simply feel that had it been making the decision it would have weighed things differently. It found that there was an arguable case that the approach taken in assessing the evidence and assigning weight was fundamentally flawed.

Should the Court Order an Equitable Remedy?

[68] Even if this Court were to find that the Leave Decision is unreasonable, on the facts here, I would not have awarded any equitable remedy as is sought.

[69] The usual order is to set aside the unreasonable decision and to send it back to be decided by a different decision maker. However, that order would have the effect of nullifying the Appeal Decision and reversing the payments of the disability pension the respondent has received.

[70] The Attorney General has not directly attacked the Appeal Decision, as he has not applied to the Federal Court of Appeal for judicial review. In my view, in seeking to set the Leave Decision aside, the Attorney General

nouveau la preuve; elle juge que la conclusion en matière de crédibilité est déraisonnable, et qu'il était donc également déraisonnable de n'attribuer aucun poids à la preuve en question.

[66] C'est exactement ce qu'a fait la division d'appel. Elle a conclu que la division générale semblait avoir tiré une conclusion défavorable en matière de crédibilité à l'encontre de la défenderesse. Il était raisonnable de le conclure, car, à mon avis, la division générale suggère fortement dans sa décision que la défenderesse avait tenté de la tromper.

[67] La division d'appel a ensuite conclu qu'il existait une cause défendable selon laquelle cette conclusion en matière de crédibilité n'avait pas été tirée de façon appropriée. Bien que s'ensuive nécessairement la conclusion qu'il était inapproprié de n'attribuer aucun poids au témoignage de la défenderesse, il ne s'agit pas réellement d'une nouvelle appréciation de la preuve. La division d'appel n'a pas simplement estimé que, si elle avait eu à rendre la décision, son appréciation aurait été différente. Elle a conclu qu'il existait une cause défendable selon laquelle la démarche adoptée pour apprécier la preuve et lui attribuer un poids était fondamentalement viciée.

La Cour devrait-elle ordonner une réparation en equity?

[68] Même si la Cour jugeait la décision accordant la permission d'en appeler déraisonnable, compte tenu des faits en l'espèce, je n'accorderais aucune réparation en equity.

[69] L'ordonnance habituelle consiste à annuler la décision déraisonnable et à renvoyer l'affaire pour qu'un décideur différent rende une nouvelle décision. Toutefois, une telle ordonnance aurait pour effet d'annuler la décision d'appel et le versement des prestations de pension d'invalidité de la défenderesse.

[70] Le procureur général n'a pas contesté la décision d'appel directement, puisqu'il n'a pas déposé de demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour d'appel fédérale. À mon avis, en tentant de faire annuler la

is seeking to do indirectly what he chose not to do directly. While I would not ascribe any *mala fides* to him, that conduct does not sit well with a court of equity, such as the Federal Court.

[71] While the Attorney General did not seek his costs of this application, Ms. Gregorio did. She seeks her costs on a “full indemnity” basis, being \$17,700.

[72] She notes in support of this request that the Appeal Division granted her the benefits sought, which “obviously addresses whether there was an ‘arguable case’ to support the decision to grant leave, making the entire judicial review of the leave decision effectively moot, wasting not only valuable Federal Court resources but also the Respondent’s who can ill afford the extra legal fees involved in a proceeding such as this.”

[73] She further points to the fact that the “Minister inexplicably failed to bring an application for the court to review the [Appeal Division’s] merits decision” and to the extensive materials filed on this application.

[74] The Court appreciates that the respondent may have financial challenges in meeting the full costs of this litigation. The Court also appreciates that it would have been better for all had the applicant considered its position in bringing or maintaining this application after it received the decision of the Appeal Division on the merits.

[75] Nevertheless, it is a rare situation that this Court finds that costs are warranted on the scale sought by the respondent. This is not such a case.

[76] In exercising my discretion and considering all of the relevant facts, including that this application was set down for three hours, the applicant’s record was in

décision accordant la permission d’en appeler, il cherche à faire indirectement ce qu’il a choisi de ne pas faire directement. Je ne lui imputerais aucunement de la mauvaise foi; toutefois, la Cour fédérale, à titre de tribunal d’équité, ne peut que voir d’un mauvais œil l’adoption d’une telle conduite dans ses instances.

[71] Le procureur général n’a pas sollicité les dépens de la présente demande, mais M^{me} Gregorio si. Elle demande les dépens sur la base d’une [TRADUCTION] « indemnisation complète », soit 17 700 \$.

[72] Elle souligne, à l’appui de cette demande, que la division d’appel lui a accordé les prestations sollicitées, ce qui [TRADUCTION] « répond manifestement à la question de savoir s’il existait une “cause défendable” à l’appui de la décision accordant la permission d’en appeler, de sorte que l’intégralité du contrôle judiciaire de la décision à l’égard de la demande de permission est sans objet, et que sont gaspillées non seulement les précieuses ressources de la Cour fédérale, mais aussi celles de la défenderesse, qui peut difficilement payer les frais juridiques supplémentaires inhérents à une procédure comme celle-ci ».

[73] En outre, elle fait remarquer que [TRADUCTION] « le ministre, pour des raisons inconnues, n’a pas demandé à la cour de contrôler la décision [de la division d’appel] sur le fond », et que la documentation déposée dans le cadre de la présente demande était abondante.

[74] La Cour est consciente que la défenderesse pourrait avoir de la difficulté à s’acquitter entièrement des frais que lui occasionne ce litige. La Cour est également consciente qu’il aurait été à l’avantage de tous que le demandeur examine sa position en ce qui a trait au dépôt ou au maintien de la présente demande après qu’il eut reçu la décision de la division d’appel sur le fond.

[75] Néanmoins, il est rare que la Cour juge que la somme réclamée par la partie défenderesse au titre des dépens est justifiée, et tel n’est pas le cas en l’espèce.

[76] Dans l’exercice de mon pouvoir discrétionnaire et compte tenu de tous les faits pertinents, y compris que trois heures avaient été prévues pour l’instruction de la

excess of 650 pages, and the respondent was fully successful, I will award the respondent her costs fixed at \$7,500.

demande, que le dossier du demandeur comportait plus de 650 pages et que la défenderesse a eu entièrement gain de cause, j'adjuderai à cette dernière la somme de 7 500 \$ au titre des dépens.

JUDGMENT in T-826-21

THIS COURT'S JUDGMENT is that this application is dismissed, with costs to the respondent fixed at \$7,500.

JUGEMENT dans le dossier T-826-21

LA COUR STATUE que la présente demande est rejetée et que la somme de 7 500 \$ est adjugée à la défenderesse au titre des dépens.