

A-500-01  
2002 FCA 423

A-500-01  
2002 CAF 423

**The Attorney General of Canada** (*Applicant*)

v.

**James Norman** (*Respondent*)

**INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. NORMAN (C.A.)**

Court of Appeal, Desjardins, Isaac and Malone J.J.A.—  
Toronto, October 7; Ottawa, November 5, 2002.

*Employment Insurance — Unemployed person attending school not available for work, therefore not entitled to employment insurance benefits — Statement to contrary in reporting card false declaration — Right to natural justice not infringed as result of delay in having appeal from Board of Referee's decision heard by Umpire — Delay herein not oppressive to point of tainting proceedings — Actual prejudice caused by delay not of such magnitude that public's sense of decency, fairness affected — Strong reservations expressed about applying principles developed in human rights context to realm of economic rights.*

*Administrative Law — Judicial Review — Delays — Employment insurance — Right to natural justice not infringed as result of delay in having appeal from Board of Referees' decision heard by Umpire — Delay herein not unacceptable as not to point of being so oppressive as to taint proceedings — Actual prejudice caused by delay not of such magnitude that public's sense of decency, fairness affected — Strong reservations expressed about applying principles developed in human rights context to realm of economic rights.*

The respondent was enrolled in an adult-education course while receiving employment insurance benefits. In his reporting cards submitted to the Canada Employment Insurance Commission (the Commission) during the claims period in question, he stated that he was not attending school. When the Commission found out, it determined that the respondent was therefore not available for work as required by the Act. As a result, the Commission imposed an indefinite disentitlement to the benefits from September 12, 1995 to January 29, 1996, and advised the respondent that an overpayment in the amount of \$3,197 was due. A penalty for

**Le procureur général du Canada** (*demandeur*)

c.

**James Norman** (*défendeur*)

**RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. NORMAN (C.A.)**

Cour d'appel, juges Desjardins, Isaac et Malone, J.C.A.—  
—Toronto, 7 octobre; Ottawa, 5 novembre 2002.

*Assurance-emploi — Une personne en chômage qui suivait des cours de formation n'était pas disponible pour travailler, de sorte qu'elle n'était pas admissible aux prestations d'emploi — Une déclaration contraire était une fausse déclaration — Il n'avait pas été porté atteinte au droit à la justice naturelle à cause du temps qui s'était écoulé avant que le juge-arbitre entende l'appel de la décision du conseil arbitral — Le délai en l'espèce n'était pas oppressif au point de vicier les procédures — Le préjudice réel causé par le délai n'était pas d'une telle ampleur qu'il heurtait le sens de la justice et de la décence du public — De sérieuses réserves ont été faites au sujet de l'application aux droits économiques des principes élaborés dans le contexte des droits de la personne.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Délais — Assurance-emploi — Il n'avait pas été porté atteinte au droit à la justice naturelle à cause du temps qui s'était écoulé avant que le juge-arbitre entende l'appel de la décision du conseil arbitral — Le délai en l'espèce n'était pas oppressif au point de vicier les procédures — Le préjudice réel causé par le délai n'était pas d'une telle ampleur qu'il heurtait le sens de la justice et de la décence du public — De sérieuses réserves ont été faites au sujet de l'application aux droits économiques des principes élaborés dans le contexte des droits de la personne.*

Le défendeur était inscrit à un cours de formation pour adultes pendant qu'il recevait des prestations d'emploi. Dans les déclarations qu'il a soumises à la Commission de l'assurance-emploi du Canada (la Commission) pendant la période visée par la demande en question, le défendeur a déclaré ne pas suivre de cours. Lorsqu'elle a été informée de la chose, la Commission a conclu que le défendeur n'était donc pas disponible pour travailler comme l'exigeait la Loi. La Commission a donc décidé que le défendeur n'était pas admissible aux prestations, et ce, pour une période indéfinie, du 12 septembre 1995 au 29 janvier 1996; elle a informé le

knowingly making false or misleading statements in the amount of \$1,584 was also imposed. The Board of Referees (the Board) confirmed the Commission's decision. Then, the Umpire confirmed the Board's decision, finding that most, if not all, of the arguments presented before him had been considered by the Board, which had reviewed the facts extensively and made an assessment of the evidence and of the respondent's credibility. However, the Umpire found that the Commission's failure to serve the respondent with a notice of hearing, or to communicate with his representative, resulting in a delay of more than 3 years, constituted a denial of natural justice. (It should be noted that a notice of hearing is to be sent out by the Office of the Umpire, not by the Commission.) Accordingly, the Umpire allowed the appeal. This was an application for judicial review of that decision.

*Held*, the application should be allowed.

The respondent argued that the Commission, the Board and the Umpire ignored the evidence, particularly a job search record that established his availability for work throughout the relevant period. Considering that the Board is "the pivot of the entire system put in place by the Act for the purpose of verifying and interpreting the facts" (*Guay v. Canada (Employment and Insurance Commission)*), and the Umpire himself verified these conclusions, there was no reason to interfere. The Court owed deference to the decision of the Umpire on questions of fact, in such circumstances.

The natural justice argument was based on the principles of administrative law and not on the Charter. Whereas the law on the matter has recently been considered by the Supreme Court of Canada in *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, albeit in the human rights context, the proceedings in the case at bar dealt with economic rights. The respondent did not argue that the delay prejudiced the hearing, but that the mere passage of time has caused him psychological and sociological harms. It was recognized in *Blencoe* that unacceptable delay might amount to an abuse of process in certain circumstances even where the fairness of the hearing has not been compromised. To meet this threshold, the respondent must demonstrate that the delay was unacceptable to the point of being so oppressive as to taint the proceedings. Several factors may influence whether a delay will be considered inordinate, including a comparison to delays in other jurisdictions. Moreover, the actual prejudice must be of such magnitude that the public's sense of decency and fairness is affected. The Court had strong reservations about applying principles developed in the human rights context in the realm

défendeur qu'il devait un montant de 3 197 \$ payé en trop. Une pénalité de 1 584 \$ a également été infligée parce que le défendeur avait fait sciemment des déclarations fausses ou trompeuses. Le conseil arbitral (le conseil) a confirmé la décision de la Commission. Par la suite, le juge-arbitre a confirmé la décision du conseil; il a conclu que la plupart des arguments qui lui avaient été présentés, sinon tous, avaient été pris en considération par le conseil, qui avait examiné les faits à fond et avait apprécié la preuve et la crédibilité du défendeur. Toutefois, le juge-arbitre a conclu que l'omission de la Commission de signifier un avis d'audience au défendeur, ou de communiquer avec son représentant, ce qui a entraîné un délai de plus de trois ans, constituait un déni de justice naturelle. (Il importe de noter qu'un avis d'audience doit être envoyé par le bureau du juge-arbitre, et non par la Commission). Par conséquent, le juge-arbitre a accueilli l'appel. Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de cette décision.

*Arrêt*: la demande doit être accueillie.

Le défendeur a soutenu que la Commission, le conseil et le juge-arbitre n'avaient pas tenu compte de la preuve, en particulier d'une déclaration de recherche active d'emploi qui établissait qu'il était disponible pour travailler pendant toute la période. Étant donné que le conseil est «le pivot de tout le système mis en place par la Loi pour ce qui est de la vérification des faits et de leur interprétation» (*Guay c. Canada (Commission de l'emploi et de l'assurance)*), et que le juge-arbitre lui-même avait vérifié ces conclusions, il n'y avait aucun motif justifiant une intervention. En pareilles circonstances, la Cour devait faire preuve de retenue à l'égard de la décision rendue par le juge-arbitre sur les questions de fait.

L'argument relatif à la justice naturelle était fondé sur les principes applicables en droit administratif plutôt que sur la Charte. Le droit sur le point en cause a récemment été examiné par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, quoique dans le contexte des droits de la personne, mais l'instance portait sur des droits économiques. Le défendeur n'a pas plaidé que le délai avait nui à l'audience, mais il a plutôt affirmé que le simple fait qu'il se soit écoulé du temps lui a causé un préjudice psychologique et sociologique. Dans l'arrêt *Blencoe*, il a été reconnu qu'un délai inacceptable pouvait constituer un abus de procédure dans certaines circonstances, même lorsque l'équité de l'audience n'a pas été compromise. Pour satisfaire à cette exigence préliminaire, le défendeur doit démontrer que le délai était inacceptable au point d'être oppressif et de vicier les procédures. Plusieurs facteurs peuvent influencer sur la question de savoir si un délai sera jugé excessif, notamment une comparaison de la durée du délai dans d'autres ressorts. En outre, le préjudice réel doit être d'une telle ampleur qu'il heurte le sens de la justice et de la

of economic rights. In any event, the respondent did not demonstrate by proof that he was entitled to the remedy he was seeking.

décence du public. La Cour avait de sérieuses réserves à faire lorsqu'il s'agissait d'appliquer aux droits économiques des principes élaborés dans le contexte des droits de la personne. Quoiqu'il en soit, le défendeur n'avait pas réussi à prouver qu'il avait droit à la réparation sollicitée.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

*Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23, s. 120.

*Employment Insurance Regulations*, SOR/96-332, s. 86(5).

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1(4)(d) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 28(2) (as am. *idem*, s. 8), 57 (as am. *idem*, s. 19).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Guay v. Canada (Employment and Insurance Commission)* (1997), 221 N.R. 329 (F.C.A.).

##### CONSIDERED:

*Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 77 C.R.R. (2d) 189; 260 N.R. 1; *Canadian Airlines International Ltd. v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 1 F.C. 638; 39 Admin. L.R. (2d) 270; 192 N.R. 74 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Housen v. Nikolaisen* (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1 (S.C.C.); *Canada (Attorney General) v. Sveinson*, [2002] 2 F.C. 205; (2001), 281 N.R. 341 (C.A.); *Budhai v. Canada (Attorney General)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 594 (F.C.A.).

APPLICATION for judicial review of an Umpire's decision allowing an appeal from a Board of Referees' decision confirming the decision of the Canada Employment Insurance Commission disentitling the respondent to the employment benefits for a certain period, requesting payment of overpaid benefits and imposing a penalty for knowingly making false or

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4)d) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 28(2) (mod., *idem*, art. 8), 57 (mod., *idem*, art. 19).

*Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, art. 120.

*Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-332, art. 86(5).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Guay c. Canada (Commission de l'emploi et de l'assurance)* (1997), 221 N.R. 329 (C.A.F.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 77 C.R.R. (2d) 189; 260 N.R. 1; *Lignes aériennes Canadien International Ltée c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 1 C.F. 638; 39 Admin. L.R. (2d) 270; 192 N.R. 74 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Housen c. Nikolaisen* (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1 (C.S.C.); *Canada (Procureur général) c. Sveinson*, [2002] 2 C.F. 205; (2001), 281 N.R. 341 (C.A.); *Budhai c. Canada (Procureur général)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 594 (C.A.F.).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision du juge-arbitre accueillant un appel de la décision d'un conseil arbitral confirmant la décision par laquelle la Commission de l'assurance-emploi du Canada avait statué que le défendeur n'était pas admissible aux prestations d'emploi pour une certaine période, avait demandé le paiement des prestations versées en trop et

misleading statements. Application allowed.

avait imposé une pénalité parce qu'il avait sciemment fait des déclarations fausses ou trompeuses.

APPEARANCES:

*James E. R. Gray* for applicant.  
*Marko Pasic* for respondent.

ONT COMPARU:

*James E. R. Gray* pour le demandeur.  
*Marko Pasic* pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Marko Pasic*, London, Ontario, for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.  
*Marko Pasic*, London (Ontario), pour le défendeur.

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

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

DESIARDINS J.A.:

LE JUGE DESIARDINS, J.C.A.:

INTRODUCTION

[1] This is an application for judicial review of an Umpire's decision dated July 23, 2001, under the *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23 (the Act). The Umpire's decision, dated July 23, 2001, allowed the appeal filed by James Norman (the respondent), against the decision of the Board of Referees (the Board).

INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision qu'un juge-arbitre a rendue le 23 juillet 2001 en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23 (la Loi). Dans une décision en date du 23 juillet 2001, le juge-arbitre a accueilli l'appel porté par James Norman (le défendeur) contre la décision du conseil arbitral (le conseil).

ISSUES

[2] Two issues are raised in this appeal. First, whether the Umpire erred in his findings of fact by ignoring evidence which the respondent adduced. Second, whether the Umpire erred in law in finding that the respondent's right to natural justice was infringed because of the lengthy delay in hearing his appeal.

LES POINTS LITIGIEUX

[2] Deux questions sont soulevées dans le présent appel. En premier lieu, il s'agit de savoir si le juge-arbitre a tiré des conclusions de fait erronées en ne tenant pas compte de la preuve que le défendeur avait présentée. En second lieu, il s'agit de savoir si le juge-arbitre a commis une erreur de droit en concluant qu'il avait été porté atteinte au droit à la justice naturelle reconnu au défendeur à cause du temps qui s'était écoulé avant l'audition de l'appel.

STANDARD OF REVIEW

[3] With respect to the first issue, that is to say, the treatment of evidence and the findings of law by the Umpire, the standard of review is deferential. This Court may interfere with the Umpire's findings of fact only if they are erroneous findings made in a perverse or

LA NORME DE CONTRÔLE

[3] En ce qui concerne la première question, c'est-à-dire le traitement de la preuve et les conclusions de droit tirées par le juge-arbitre, la norme de contrôle est celle de la retenue. La Cour peut modifier les conclusions de fait tirées par le juge-arbitre uniquement

capricious manner, or without regard for the material before the Umpire (see: paragraph 18.1(4)(d) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] and subsection 28(2) [as am. *idem*, s. 8] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7). In my opinion this is similar to the standard of “palpable and overriding error” or “clearly wrong” recently articulated by the Supreme Court of Canada in *Housen v. Nikolaisen* (2002), 211 D.L.R. (4th) 577 (S.C.C.).

[4] With respect to the second issue, whether the Umpire erred in his conclusion that the respondent’s right to natural justice was infringed because of a delay, it is my opinion that the Umpire’s conclusion is one of law and is to be reviewed on a standard of correctness. See *Housen v. Nikolaisen*, *supra*; *Canada (Attorney General) v. Sveinson*, [2002] 2 F.C. 205 (C.A.) (*Sveinson*).

#### ANALYSIS

[5] The respondent filed a claim for employment insurance benefits on August 24, 1995, indicating that he had worked 40 hours a week for Canadian Tire as a member of the warehouse crew. On November 11, 1995, the Canada Employment Insurance Commission (the Commission) was advised that the respondent had been enrolled in an adult-education course since September 1995. The respondent submitted eight reporting cards to the Commission during the claims period in question stating that he was not attending school.

[6] The Commission determined that because the respondent was attending school, he was not available for work as required by the Act. As a result, the Commission imposed on the respondent an indefinite disentitlement to the benefits from September 12, 1995, to January 29, 1996, and advised him that an overpayment was due in the amount of \$3,197. A penalty for knowingly making false or misleading statements was also imposed in the amount of \$1,584.

s’il s’agit de conclusions erronées tirées de façon abusive ou arbitraire ou sans qu’il soit tenu compte des éléments dont disposait le juge-arbitre (voir l’alinéa 18.1(4)d) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] et le paragraphe 28(2) [mod., *idem*, art. 8] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7). À mon avis, cela est semblable à la norme de l’«erreur manifeste et dominante» ou des inférences «clairement erronées» que la Cour suprême du Canada a récemment énoncée dans l’arrêt *Housen c. Nikolaisen* (2002), 211 D.L.R. (4th) 577 (C.S.C.).

[4] Quant à la deuxième question, à savoir si le juge-arbitre a commis une erreur en concluant qu’il avait été porté atteinte au droit à la justice naturelle reconnu au défendeur à cause d’un délai, j’estime que le juge-arbitre a tiré une conclusion de droit qui doit être examinée selon la norme de la décision correcte. Voir *Housen c. Nikolaisen*, précité; *Canada (Procureur général) c. Sveinson*, [2002] 2 C.F. 205 (C.A.) (la décision *Sveinson*).

#### ANALYSE

[5] Le défendeur a présenté une demande de prestations d’emploi le 24 août 1995, en déclarant avoir travaillé 40 heures par semaine dans un magasin Canadian Tire en tant que membre de l’équipe préposée à l’entrepôt. Le 11 novembre 1995, la Commission de l’assurance-emploi du Canada (la Commission) a été informée que le défendeur était inscrit à un cours de formation pour adultes depuis le mois de septembre 1995. Le défendeur a soumis huit déclarations à la Commission pendant la période visée par la demande en question et a déclaré ne pas suivre de cours.

[6] La Commission a conclu qu’étant donné que le défendeur suivait des cours, il n’était pas disponible pour travailler comme l’exige la Loi. La Commission a donc décidé que le défendeur n’était pas admissible aux prestations, et ce, pour une période indéfinie, du 12 septembre 1995 au 29 janvier 1996, et a informé le défendeur qu’il devait un montant de 3 197 \$ payé en trop. Une pénalité de 1 584 \$ a également été infligée parce que le défendeur avait fait sciemment des déclarations fausses ou trompeuses.

[7] The Board confirmed the decision of the Commission. The respondent appealed the Board's decision to the Umpire. Subsequently, the respondent's representative appeared before the Umpire and argued that his client had demonstrated his availability for work and had not knowingly made false declarations. The Umpire, however, confirmed the decision of the Board. He found that most, if not all, of the arguments presented before him had been considered by the Board which had reviewed the facts extensively and made an assessment of the evidence and of the respondent's credibility. The Umpire wrote the following at page 2 of his reasons:

Counsel for the Claimant argued at length that his client had demonstrated his availability and had not knowingly made false declarations. I have compared my notes of his arguments and submissions with the Board's decision and find that most, if not all, that was presented to me had been considered by the Board members in their decision which includes an extensive review of the facts and a well supported decision of their assessment of the evidence and of the claimant's credibility based on the record.

[8] The respondent now argues before this Court that the Commission, the Board and the Umpire ignored evidence, particularly a job research record which established his availability for work throughout the relevant period. However, this evidence was rejected by the Board. The Board stated that it gave more weight to the respondent's earlier verbal and signed statements which indicated that his primary intention was to devote himself to his course rather than to look for work. There was ample evidence to support this conclusion, including a statement made by the respondent during an interview on January 23, 1996, where he is quoted as saying: "no I haven't looked for work since school started".

[9] Considering that the Board is "the pivot of the entire system put in place by the Act for the purpose of verifying and interpreting the facts" (per Marceau J.A., in *Guay v. Canada (Employment and Insurance Commission)* (1997), 221 N.R. 329 (F.C.A.), at paragraph 2, and that the Umpire himself verified these

[7] Le conseil a confirmé la décision de la Commission. Le défendeur a porté en appel la décision du conseil devant le juge-arbitre. Par la suite, le représentant du défendeur a comparu devant le juge-arbitre et a soutenu que son client avait démontré qu'il était disponible pour travailler et qu'il n'avait pas sciemment fait de fausses déclarations. Toutefois, le juge-arbitre a confirmé la décision du conseil. Il a conclu que la plupart des arguments qui lui avaient été présentés, sinon tous, avaient été pris en considération par le conseil, qui avait examiné les faits à fond et avait apprécié la preuve et la crédibilité du défendeur. Le juge-arbitre a dit ce qui suit à la page 2 de ses motifs:

[TRADUCTION] L'avocat du prestataire a longuement plaidé que son client avait démontré qu'il était disponible et qu'il n'avait pas sciemment fait de fausses déclarations. J'ai comparé les notes que j'ai prises au sujet de ses arguments et de ses prétentions avec la décision du conseil et je conclus que la plupart des arguments qui ont été présentés devant moi sinon tous ont été pris en considération par les membres du conseil dans leur décision, qui comprend un examen approfondi des faits ainsi qu'une décision motivée de l'appréciation de la preuve et de la crédibilité du prestataire compte tenu du dossier.

[8] Le défendeur soutient maintenant devant la Cour que la Commission, le conseil et le juge-arbitre n'ont pas tenu compte de la preuve, en particulier d'une déclaration de recherche active d'emploi qui établissait qu'il était disponible pour travailler pendant toute la période pertinente. Toutefois, cette preuve a été rejetée par le conseil. Le conseil a dit qu'il accordait plus d'importance aux déclarations verbales antérieures signées par le défendeur, lesquelles indiquaient que celui-ci avait principalement l'intention de se concentrer sur son cours au lieu de chercher du travail. Il existait maints éléments de preuve à l'appui de cette conclusion, y compris une déclaration que le défendeur avait faite pendant une entrevue, le 23 janvier 1996, au cours de laquelle il aurait dit ce qui suit: [TRADUCTION] «non, je n'ai pas cherché de travail depuis le début des cours».

[9] Étant donné que le conseil est «le pivot de tout le système mis en place par la Loi pour ce qui est de la vérification des faits et de leur interprétation» (juge d'appel Marceau, dans l'arrêt *Guay c. Canada (Commission de l'emploi et de l'assurance)* (1997), 221 N.R. 329 (C.A.F.), au paragraphe 2, et que le

conclusions, I find no reason to interfere. In my opinion, this Court owes deference to the decision of the Umpire on questions of fact, in circumstances like those present in this case (see: *Budhai v. Canada (Attorney General)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 594 (F.C.A.)).

[10] The Umpire then dealt with a second issue raised by the respondent, that is whether his right to natural justice was infringed by the lengthy delay in having his appeal heard. The respondent contends that this delay arose as a result of the Commission's failure to serve him with a notice of hearing the first time the matter came before an Umpire in February 1998.

[11] The events relevant to this delay began when the respondent appealed the decision of the Board by filing his notice of appeal on January 9, 1997. In the notice of appeal he indicated that he had a representative, Marko Pasic, and provided Mr. Pasic's mailing address. On February 7, 1997, the Commission sent a letter to Mr. Pasic advising him that it had forwarded the notice of appeal to the Umpire's office and that "the Registrar of the Umpire's office will write to you directly regarding the date of the hearing".

[12] A notice of hearing sent to the respondent on September 12, 1997, by the Office of the Umpire, was returned "unclaimed" on October 21, 1997. A second notice of hearing was later sent to the respondent. The appeal was finally heard by an Umpire on December 5, 1997, in the absence of the respondent or his representative. The Umpire dismissed the appeal as abandoned in an order dated February 24, 1998.

[13] On June 1, 1999, the respondent applied for reconsideration under section 120 of the Act, stating that he had not received the notices of hearing and that his rights had been violated. On March 8, 2000, the Umpire

juge-arbitre lui-même a vérifié ces conclusions, je ne puis constater l'existence d'aucun motif justifiant une intervention. À mon avis, la Cour doit faire preuve de retenue à l'égard de la décision rendue par le juge-arbitre sur les questions de fait, dans des circonstances comme celles qui existent en l'espèce (voir *Budhai c. Canada (Procureur général)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 594 (C.A.F.)).

[10] Le juge-arbitre a ensuite examiné une deuxième question soulevée par le défendeur, à savoir s'il avait été porté atteinte au droit à la justice naturelle qui était reconnu à celui-ci étant donné que l'on avait longuement tardé à faire entendre l'appel. Le défendeur soutient que ce délai était attribuable au fait que la Commission ne lui avait pas signifié d'avis d'audience la première fois que le juge-arbitre a été saisi de l'affaire, au mois de février 1998.

[11] Les événements pertinents, en ce qui concerne ce délai, ont commencé lorsque le défendeur a porté la décision du conseil en appel en déposant son avis d'appel le 9 janvier 1997. Dans l'avis d'appel, le défendeur a indiqué qu'il avait un représentant, Marko Pasic, et il a été donné l'adresse postale de M. Pasic. Le 7 février 1997, la Commission a envoyé une lettre à M. Pasic pour l'informer qu'elle avait transmis l'avis d'appel au bureau du juge-arbitre et que [TRADUCTION] «le registraire du bureau du juge-arbitre [l']informer[ait] directement par écrit de la date de l'audience».

[12] Un avis d'audience qui avait été envoyé au défendeur par le bureau du juge-arbitre le 12 septembre 1997 a été retourné avec la mention [TRADUCTION] «non réclamé» le 21 octobre 1997. Un deuxième avis d'audience a par la suite été envoyé au défendeur. L'appel a finalement été entendu par un juge-arbitre le 5 décembre 1997 en l'absence du défendeur ou de son représentant. Par une ordonnance en date du 24 février 1998, le juge-arbitre a rejeté l'appel pour le motif qu'il avait été abandonné.

[13] Le 1<sup>er</sup> juin 1999, le défendeur a demandé un réexamen en vertu de l'article 120 de la Loi, en déclarant qu'il n'avait pas reçu les avis d'audience et que ses droits avaient été violés. Le 8 mars 2000, le

granted a new hearing. However, on April 25, 2000, the respondent's representative requested an adjournment of the hearing in order to comply with the notice requirements set out in section 57 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19] of the *Federal Court Act* because he was considering raising a challenge under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, appendix II, No. 44]] (the Charter). On October 31, 2000, the Chief Umpire Designate ordered the matter restored to the hearing list so that it might be heard at the next available sitting.

[14] The hearing was then scheduled to be held by videoconference on February 22, 2001, in Sarnia, Ontario. The respondent's representative requested an adjournment to the next available hearing date in London, Ontario, to avoid costly travel time. The hearing was finally heard by the Umpire on May 25, 2001, in London, with the respondent and his representative present.

[15] With respect to the respondent's "natural justice" argument, the Umpire reached the following conclusion at pages 3 to 4 of his reasons:

The Commission was aware that the claimant was represented and had had communications with his counsel. They had advised him that he would be notified of the place and date of hearing. When the Commission's efforts to serve the claimant failed, they should have communicated with his counsel, especially since they had stated they would do so. Their failure to do so has prevented the claimant from having an opportunity to participate in his appeal for more than 3 years. Such a delay, caused by the Commission's negligence, I find does constitute a denial of natural justice.

The claimant's appeal is accordingly allowed. The Board's decision is rescinded and replaced by my decision that the claimant's appeal of the Commission's decision is allowed. The matter will be returned to the Commission for a determination of the claimant's benefits. [My emphasis.]

[16] It should be noted at the outset that a notice of hearing is to be sent out by the Office of the Umpire, not by the Commission (subsection 86(5) of *Employment Insurance Regulations*, SOR/96-332). Therefore, the

juge-arbitre a accordé une nouvelle audience. Toutefois, le 25 avril 2000, le représentant du défendeur a demandé un ajournement de l'audience afin de satisfaire aux exigences énoncées à l'article 57 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19] de la *Loi sur la Cour fédérale* en ce qui concerne les avis parce qu'il envisageait de présenter une contestation en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte). Le 31 octobre 2000, le juge-arbitre désigné a ordonné que l'affaire soit réinscrite au rôle de façon qu'elle puisse être entendue le plus tôt possible.

[14] L'audience devait être tenue au moyen d'une vidéoconférence le 22 février 2001 à Sarnia (Ontario). Le représentant du défendeur a demandé que l'audience soit ajournée jusqu'à la prochaine date d'audience possible à London (Ontario) en vue d'éviter des déplacements coûteux. L'audience a finalement eu lieu devant le juge-arbitre le 25 mai 2001 à London, en présence du défendeur et de son représentant.

[15] En ce qui concerne l'argument fondé sur la «justice naturelle» que le défendeur a invoqué, le juge-arbitre a tiré la conclusion suivante, aux pages 3 et 4 de ses motifs:

[TRADUCTION] La Commission savait que le prestataire était représenté et elle avait communiqué avec son avocat. Elle l'avait informé qu'il serait avisé du lieu et de la date de l'audience. Lorsque les efforts qu'elle a faits pour signifier l'avis au prestataire ont échoué, la Commission aurait dû communiquer avec l'avocat du prestataire, étant donné en particulier qu'elle avait déclaré qu'elle le ferait. Son omission a empêché le prestataire de participer à l'appel pendant plus de trois ans. Pareil délai, attribuable à la négligence de la Commission, constitue à mon avis un déni de justice naturelle.

L'appel interjeté par le prestataire est donc accueilli. La décision de la Commission est annulée et remplacée par une décision accueillant l'appel interjeté par le prestataire contre la décision de la Commission. L'affaire sera renvoyée à la Commission pour qu'une décision soit prise au sujet des prestations. [Non souligné dans l'original.]

[16] Il importe de noter au départ qu'un avis d'audience doit être envoyé par le bureau du juge-arbitre, et non par la Commission (paragraphe 86(5) du *Règlement sur l'assurance-emploi*,

responsibility for the delay of close to three years, from the time the Commission sent the February 7, 1997 letter to the respondent, until March 8, 2000, when a new hearing was granted, cannot be imputed to the Commission, unless, as the respondent claims, the Commission was responsible for alerting the Office of the Umpire that the respondent had representation, a matter on which I express no opinion.

[17] The Umpire did not state the legal principle upon which he concluded that there was a denial of natural justice. However, the respondent informed us at the hearing that he rests his case on the principles of administrative law and not on the Charter.

[18] The questions to be determined, therefore, are whether the delay caused by the Office of the Umpire amounts to a denial of natural justice and whether a grant of employment benefits to the respondent is the proper remedy.

[19] The law on the matter has recently been considered by the Supreme Court of Canada in *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307, albeit in the human rights context. The proceedings in the case at bar deal with economic rights and not human rights. However, the analysis of Bastarache J. in *Blencoe* reveals some interesting considerations.

[20] Bastarache J., writing for a majority of the Court, considered the remedies available in administrative law to a party who claims unreasonable delay in human rights proceedings.

[21] He states that delay, without more, will not constitute an abuse of process that warrants a stay of proceedings at common law. Staying proceedings for the mere passage of time, he writes, would be tantamount to imposing a judicially-created limitation period. To justify a stay in the administrative law context, he says, proof that significant prejudice has resulted from an unacceptable delay is required. A breach of natural

DORS/96-332). Par conséquent, la responsabilité du délai de près de trois ans, entre la date à laquelle la Commission a envoyé la lettre au défendeur le 7 février 1997 et le 8 mars 2000, date à laquelle une nouvelle audience a été accordée, ne peut pas être imputée à la Commission à moins que, comme le défendeur l'allègue, la Commission n'ait été tenue d'avertir le bureau du juge-arbitre que le défendeur était représenté, question sur laquelle je n'exprime aucun avis.

[17] Le juge-arbitre n'a pas énoncé le principe de droit sur lequel il s'est fondé pour conclure à un déni de justice naturelle. Toutefois, le défendeur nous a informés à l'audience qu'il fonde sa cause sur les principes applicables en droit administratif plutôt que sur la Charte.

[18] Il s'agit donc de savoir si le délai causé par le bureau du juge-arbitre constitue un déni de justice naturelle et si l'octroi de prestations d'emploi au défendeur constitue la réparation qu'il convient d'accorder.

[19] Le droit sur le point ici en cause a récemment été examiné par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, quoique dans le contexte des droits de la personne. Or, la présente instance porte sur des droits économiques plutôt que sur les droits de la personne. Toutefois, l'analyse que M. le juge Bastarache a faite dans l'arrêt *Blencoe* révèle certaines considérations intéressantes.

[20] Au nom de la majorité de la Cour, le juge Bastarache a examiné les réparations offertes en droit administratif à une partie qui invoque un délai déraisonnable dans des procédures en matière de droits de la personne.

[21] Le juge dit que le délai ne constitue pas en soi un abus de procédure justifiant un arrêt des procédures en common law. Mettre fin aux procédures simplement en raison du délai écoulé, dit-il, reviendrait à imposer une prescription d'origine judiciaire. Pour justifier un arrêt dans le contexte du droit administratif, affirme-t-il, il faut prouver qu'un délai inacceptable a causé un préjudice important. Il peut y avoir déni de justice

justice and the duty of fairness may occur when the delay impairs a party's ability to answer the complaints against him or her because, for example, memories have faded, essential witnesses have died, or evidence has been lost. In short, the undue delay must impair the fairness of the hearing.

[22] The respondent, in the case at bar, has not pleaded or argued that the delay prejudiced the hearing. Rather, he claims that the mere passage of time has caused him psychological and sociological harms.

[23] In this regard, Bastarache J. notes that this issue is a difficult one on which there is no clear authority [at paragraph 107]:

The respondent contends that the delay in the human rights proceedings constitutes a breach of procedural fairness amounting to a denial of natural justice and resulting in an abuse of process. The question is whether one can look to the psychological and sociological harm caused by the delay rather than merely to the procedural or legal effect, namely, whether the ability to make full answer and defence has been compromised, to determine whether there has been a denial of natural justice. This issue is a difficult one and there is no clear authority in this area. [My emphasis.]

[24] He explains that where the Charter has been held not to apply, most courts and tribunals have not decided whether the stress and stigma resulting from an unacceptable delay can be so significant as to amount to an abuse of process. When, however, courts have dealt with this issue, they have most often adopted a narrow approach to the principles of natural justice. For example, in *Canadian Airlines International Ltd. v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 1 F.C. 638 (C.A.) the Federal Court of Appeal concluded at page 641 that the law will only remedy a situation where the prejudice is such "as to deprive a party of his right to a full and complete defence".

[25] In *Blencoe, supra*, Bastarache J. recognized that if inordinate delays cause significant psychological harm to a person, or attach a stigma to a person's reputation, such that the human rights system would be brought into

naturelle et manquement à l'obligation d'agir équitablement lorsqu'un délai compromet la capacité d'une partie de répondre aux plaintes portées contre elle, notamment parce que ses souvenirs se sont estompés, parce que des témoins essentiels se sont décédés ou parce que des éléments de preuve ont été perdus. Bref, le délai excessif doit compromettre l'équité de l'audience.

[22] En l'espèce, le défendeur n'a pas plaidé ou soutenu que le délai avait nui à l'audience. Il affirme plutôt que le simple fait qu'il se soit écoulé du temps lui a causé un préjudice psychologique et sociologique.

[23] À cet égard, le juge Bastarache note qu'il s'agit d'une question difficile au sujet de laquelle il n'y a aucune jurisprudence claire [au paragraphe 107]:

L'intimé soutient que le délai dans les procédures en matière de droits de la personne constitue une atteinte à l'équité procédurale qui équivaut à un déni de justice naturelle et qui entraîne un abus de procédure. Il s'agit de savoir si, aux fins de déterminer s'il y a eu déni de justice naturelle, on peut tenir compte du préjudice psychologique et sociologique causé par le délai et non seulement de l'incidence procédurale ou juridique, c'est-à-dire de la question de savoir si la capacité de présenter une défense pleine et entière a été compromise. Cette question est difficile et il n'y a aucune jurisprudence claire en la matière. [Non souligné dans l'original.]

[24] Le juge explique que, dans les affaires où ils ont statué que la Charte ne s'appliquait pas, la plupart des tribunaux judiciaires et des tribunaux administratifs ne sont pas allés jusqu'à déterminer si le stress et la stigmatisation découlant d'un délai inacceptable étaient importants au point de constituer un abus de procédure. Toutefois, lorsqu'ils ont traité de cette question, les tribunaux judiciaires ont le plus souvent adopté une approche stricte à l'égard des principes de justice naturelle. Ainsi, dans l'arrêt *Lignes aériennes Canadien International Ltée c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 1 C.F. 638 (C.A.), la Cour d'appel fédérale a conclu à la page 641 que le droit ne remédie à une situation que lorsque le préjudice est tel «qu'il prive une partie de son droit à une défense pleine et entière».

[25] Dans l'arrêt *Blencoe*, précité, le juge Bastarache a reconnu que dans le cas où un délai excessif cause un préjudice psychologique important à une personne ou entache sa réputation au point de déconsidérer le régime

disrepute, the prejudice may be sufficient to constitute an abuse of process. With respect to that point he states [at paragraph 115]:

I would be prepared to recognize that unacceptable delay may amount to an abuse of process in certain circumstances even where the fairness of the hearing has not been compromised. Where inordinate delay has directly caused significant psychological harm to a person, or attached a stigma to a person's reputation, such that the human rights system would be brought into disrepute, such prejudice may be sufficient to constitute an abuse of process. The doctrine of abuse of process is not limited to acts giving rise to an unfair hearing; there may be cases of abuse of process for other than evidentiary reasons brought about by delay. It must however be emphasized that few lengthy delays will meet this threshold. I caution that in cases where there is no prejudice to hearing fairness, the delay must be clearly unacceptable and have directly caused a significant prejudice to amount to an abuse of process. It must be a delay that would, in the circumstances of the case, bring the human rights system into disrepute. The difficult question before us is in deciding what is an "unacceptable delay" that amounts to an abuse of process.

[26] To meet this threshold, the respondent must demonstrate that the delay was unacceptable to the point of being so oppressive as to taint the proceedings. The determination of whether a delay has become inordinate depends on the nature of the case and its complexity, the facts and issues, the purpose and nature of the proceedings, whether the respondent contributed to the delay or waived the delay, and other circumstances of the case.

[27] Furthermore, a comparison with other jurisdictions in the matter is also in order as noted by Bastarache J. [at paragraph 129]:

In *Kodellas, supra*, the Saskatchewan Court of Appeal held that the determination of whether the delay is unreasonable is, in part, a comparative one whereby one can compare the length of delay in the case at bar with the length of time normally taken for processing in the same jurisdiction and in other jurisdictions in Canada.

[28] Moreover, the actual prejudice caused by the delay must be of such magnitude that the public's sense

de protection des droits de la personne, le préjudice subi peut être suffisant pour constituer un abus de procédure. Sur ce point, voici ce qu'il dit [au paragraphe 115]:

Je serais disposé à reconnaître qu'un délai inacceptable peut constituer un abus de procédure dans certaines circonstances, même lorsque l'équité de l'audience n'a pas été compromise. Dans le cas où un délai excessif a causé directement un préjudice psychologique important à une personne ou entaché sa réputation au point de déconsidérer le régime de protection des droits de la personne, le préjudice subi peut être suffisant pour constituer un abus de procédure. L'abus de procédure ne s'entend pas que d'un acte qui donne lieu à une audience inéquitable et il peut englober d'autres cas que celui où le délai cause des difficultés sur le plan de la preuve. Il faut toutefois souligner que rares sont les longs délais qui satisfont à ce critère préliminaire. Ainsi, pour constituer un abus de procédure dans les cas où il n'y a aucune atteinte à l'équité de l'audience, le délai doit être manifestement inacceptable et avoir directement causé un préjudice important. Il doit s'agir d'un délai qui, dans les circonstances de l'affaire, déconsidérerait le régime de protection des droits de la personne. La question difficile dont nous sommes saisis est de savoir quel «délai inacceptable» constitue un abus de procédure.

[26] Pour satisfaire à cette exigence préliminaire, le défendeur doit démontrer que le délai était inacceptable au point d'être oppressif et de vicier les procédures. La question de savoir si un délai est excessif dépend de la nature de l'affaire et de sa complexité, des faits et des points litigieux, de l'objet et de la nature des procédures, de la question de savoir si le défendeur a contribué ou renoncé au délai et d'autres circonstances de l'affaire.

[27] De plus, comme le juge Bastarache l'a fait remarquer, il convient également de faire une comparaison avec ce qui se passe dans d'autres ressorts [au paragraphe 129]:

Dans *Kodellas*, précité, la Cour d'appel de la Saskatchewan a statué que l'exercice consistant à déterminer si un délai est déraisonnable est en partie comparatif, du fait qu'il permet de comparer la durée du délai dans l'affaire en cause au délai qui est normalement nécessaire pour procéder dans le même ressort ou ailleurs au Canada.

[28] En outre, le préjudice réel causé par le délai doit être d'une telle ampleur qu'il heurte le sens de la justice

of decency and fairness is affected. At paragraph 133, Bastarache J. states:

There must be more than merely a lengthy delay for an abuse of process; the delay must have caused actual prejudice of such magnitude that the public's sense of decency and fairness is affected.

[29] I have strong reservations about applying principles developed in the human rights context to the realm of economic rights. In any event, the respondent has not demonstrated by proof that he is entitled to the remedy he is seeking.

[30] I conclude that there is no evidence which would justify a remedy under the principles of administrative law.

[31] In view of my conclusion on this second issue, I would allow this application for judicial review with costs, I would set aside, in part, the decision of the Umpire and I would refer the matter back to the Chief Umpire or his delegate for a redetermination on the basis that the respondent is not entitled to employment benefits.

ISAAC J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

et de la décence du public. Au paragraphe 133, le juge Bastarache dit ce qui suit:

Pour qu'il y ait abus de procédure, le délai écoulé doit, outre sa longue durée, avoir causé un préjudice réel d'une telle ampleur qu'il heurte le sens de la justice et de la décence du public.

[29] J'ai de sérieuses réserves à faire lorsqu'il s'agit d'appliquer aux droits économiques des principes élaborés dans le contexte des droits de la personne. Quoi qu'il en soit, le défendeur n'a pas réussi à prouver qu'il a droit à la réparation sollicitée.

[30] Je conclus qu'aucun élément de preuve ne justifie l'octroi d'une réparation fondée sur les principes applicables en droit administratif.

[31] Étant donné la conclusion que j'ai tirée sur ce point, j'accueillerais la demande de contrôle judiciaire avec dépens, j'annulerais en partie la décision du juge-arbitre et je renverrais l'affaire au juge-arbitre ou à son représentant pour qu'une nouvelle décision soit rendue compte tenu du fait que le défendeur n'est pas admissible aux prestations d'emploi.

LE JUGE ISAAC, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MALONE, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

T-2305-01  
2002 FCT 1151

T-2305-01  
2002 CFPI 1151

**Hensley Oriji** (*Applicant*)

**Hensley Oriji** (*demandeur*)

v.

c.

**Attorney General of Canada** (*Respondent*)

**Le procureur général du Canada** (*défendeur*)

**INDEXED AS: ORJI v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: ORJI c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)  
(1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Gibson J.—Ottawa, October 30 and November 7, 2002.

Section de première instance, juge Gibson—Ottawa, le 30 octobre et le 7 novembre 2002.

*Public Service — Selection Process — Applicant orally notified only successful candidate in competition, given anticipated starting date for employment, but later told position offered to qualified surplus employee in Department — Investigating officer erred in law in concluding Public Service Employment Act, s. 22 requiring document for offer of employment to be enforceable — Investigating officer also failed to meet minimal fairness standard as not all information made available to complainant.*

*Fonction publique — Procédure de sélection — Le demandeur avait été avisé verbalement qu'il était le seul candidat qui avait réussi un concours; on lui avait donné la date prévue à laquelle l'emploi commencerait, mais on l'avait par la suite informé que le poste avait été offert à un employé excédentaire qualifié du ministère — L'agente d'enquête a commis une erreur de droit en concluant que l'art. 22 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique exigeait qu'il existe un document pour que l'offre d'emploi soit exécutoire — L'agente d'enquête a également omis de satisfaire à la norme minimale d'équité étant donné que les renseignements n'avaient pas tous été mis à la disposition du plaignant.*

*Administrative Law — Judicial Review — In matter of complaint as to treatment in employment process within Public Service, investigating officer erred in law in concluding Public Service Employment Act, s. 22 requiring document for offer of employment to be enforceable, failed to meet minimal fairness standard as not all information made available to complainant — Respondent's argument decision should not be set aside as any new investigation would inevitably arrive at same result not convincing as applicant not conceding result would be same — Furthermore, to allow such egregious breach might encourage others to disregard duty to act fairly in circumstances where result seemingly pre-ordained.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Dans une affaire concernant une plainte relative au traitement infligé dans le cadre d'un processus d'emploi au sein de la fonction publique, l'agente d'enquête avait commis une erreur de droit en concluant que l'art. 22 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique exigeait qu'il existe un document pour que l'offre d'emploi soit exécutoire; l'agente a omis de satisfaire à la norme minimale d'équité étant donné que les renseignements n'avaient pas tous été mis à la disposition du plaignant — L'argument du défendeur selon lequel la décision ne devait pas être annulée parce qu'une nouvelle enquête aboutirait inévitablement au même résultat n'était pas convaincant étant donné que le plaignant ne concédait pas que le résultat serait le même — En outre, permettre pareille violation flagrante pourrait encourager d'autres agents à ne faire aucun cas de l'obligation d'agir avec équité s'ils estimaient que le résultat était déterminé à l'avance.*

*Construction of Statutes — Public Service Employment Act, s. 22 not requiring document for offer of employment to be enforceable — Provision speaking only to effective date of employment rather than to enforceability of employment arrangement based on accepted offer, whether verbal or written, and to employment that has commenced where such valid offer, acceptance exchanged.*

*Interprétation des lois — L'art. 22 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique n'exige pas qu'il existe un document pour que l'offre d'emploi soit exécutoire — La disposition fait uniquement mention de la date de prise d'effet d'un emploi plutôt que de la force exécutoire d'une entente relative à l'emploi fondée sur une offre, verbale ou écrite, qui a été acceptée et d'un emploi qui a commencé à être exercé lorsqu'il y a eu pareille offre et acceptation valides.*

Following completion of an examination for a Public Service position with Public Works and Government Services Canada (PWGSC), the applicant was advised by telephone that he had achieved the highest mark and that he was the only successful candidate. He was told that the anticipated starting date for employment would be early April 2001. However, the applicant was later advised that the position was no longer available due to a priority staffing action. The issue was whether the applicant had been offered the position subject to a language test and verification of references, or whether the offer of the position was circumscribed by other conditions.

The applicant complained that PWGSC had, without justification, rescinded its verbal offer of employment, and an investigation was initiated by a designated investigating officer. Some of the information provided to and considered by the investigating officer was not made available to the applicant. He was provided no opportunity to reply to that information, and his request for an adjournment of the fact-finding meeting in order to try to rebut the new evidence presented was rejected. The investigating officer dismissed the complaint on the basis of section 22 of the *Public Service Employment Act* (PSEA), which he interpreted as requiring a written offer of employment—and there was none herein—and on the ground that the manager who communicated with the applicant did not have the proper authority to authorize employment. This was an application for judicial review of the investigating officer's decision.

*Held*, the application should be allowed.

Section 22 of the PSEA provides that an appointment under that Act takes effect on the date specified in the instrument of appointment, which may be any date before, on or after the date of the instrument. The only reasonable interpretation in law of that section is that it speaks only to the "effective date" of an employment rather than to the enforceability of an employment arrangement based on an offer, whether verbal or written, that has been accepted and, in particular but not exclusively, to employment that has commenced where such a valid offer and acceptance have been exchanged. The conclusion that a document was required for an offer of employment was perverse and the investigating officer erred in law in arriving at the decision herein.

On a reading of the relevant provisions of the PSEA, an investigating officer must act fairly. At a minimum, an investigating officer has a duty to ensure that all of the information on which a decision is based is made available to the complainant and the respondent and that each is given a reasonable opportunity to respond to that information. The investigating officer failed to meet this minimal fairness standard.

Après avoir subi un examen pour un poste de la fonction publique à Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC), le demandeur a été informé par téléphone qu'il avait obtenu la meilleure note et qu'il était le seul candidat qui avait réussi. On lui a dit que l'emploi devait commencer au début du mois d'avril 2001. Toutefois, le demandeur a par la suite été informé que le poste n'était plus disponible à cause d'une mesure de dotation prioritaire. Le nœud du litige consistait à savoir si le demandeur s'était vu offrir le poste à condition de passer le test linguistique et sur vérification des références, ou si l'offre était assujettie à d'autres conditions.

Le demandeur s'est plaint que TPSGC avait, sans motif valable, annulé l'offre d'emploi verbale; une agente d'enquête désignée a entamé une enquête. Certains renseignements fournis à l'agente d'enquête et pris en considération par celle-ci n'ont pas été communiqués au demandeur, de sorte que celui-ci n'a pas eu la possibilité de répondre. La demande d'ajournement de la réunion factuelle que le demandeur avait faite afin d'essayer de réfuter la nouvelle preuve a été rejetée. L'agente d'enquête a rejeté la plainte en se fondant sur l'article 22 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* (la LEFP), qu'il a interprété comme exigeant une offre d'emploi écrite—et il n'y en avait pas en l'espèce—ainsi que sur le fait que la gestionnaire qui avait communiqué avec le demandeur ne possédait le pouvoir d'autoriser les nominations. Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agente d'enquête.

*Jugement*: la demande est accueillie.

L'article 22 de la LEFP prévoit que toute nomination effectuée en vertu de cette Loi ne prend effet qu'à la date fixée dans l'acte de nomination, indépendamment de la date de l'acte même. La seule interprétation juridique raisonnable de cette disposition est qu'il y est uniquement question de la «date de prise d'effet» d'un emploi plutôt que de la force exécutoire d'une entente relative à l'emploi fondée sur une offre, verbale ou écrite, qui a été acceptée et, en particulier mais non exclusivement, d'un emploi qui a commencé à être exercé lorsqu'il y a eu pareille offre et acceptation valides. La conclusion selon laquelle il devait exister un document pour qu'il y ait offre d'emploi était abusive et l'agente d'enquête a commis une erreur de droit en arrivant à la décision ici en cause.

Il ressort de la lecture des dispositions pertinentes de la LEFP qu'un agent d'enquête doit agir d'une façon équitable. À tout le moins l'agent d'enquête a l'obligation de veiller à ce que tous les renseignements sur lesquels il fonde sa décision aient été communiqués au plaignant et au défendeur et à ce que chacun ait eu une possibilité raisonnable d'y répondre. L'agente d'enquête n'a pas satisfait à cette norme minimale d'équité.

The respondent urged that even if there were reviewable errors in the process leading to the decision under review, it should not be set aside because any new investigation would inevitably arrive at the same result, and referred to *Talwar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* in support. That case should not be followed. The applicant did not concede that, if the decision under review were referred back for reconsideration, the result would ultimately be the same. Furthermore, to allow such an egregious breach of the duty to act fairly to go without remedy might well encourage others to disregard the duty to act fairly in circumstances where they might be of the view that the result is pre-ordained.

Le défendeur a soutenu que même s'il existait des erreurs susceptibles de révision dans le cadre du processus qui a entraîné la décision ici en cause, la décision ne devrait pas être annulée parce qu'une nouvelle enquête aboutirait inévitablement au même résultat; il s'est reporté à la décision *Talwar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*. Cette décision ne devrait pas être suivie. Le demandeur n'a pas concédé que, si la décision en cause était renvoyée pour réexamen, le résultat serait en fin de compte le même. En outre, si on permettait une violation aussi flagrante de l'obligation d'agir avec équité, sans accorder de réparation, la chose pourrait bien encourager d'autres agents à ne faire aucun cas de l'obligation d'agir avec équité s'ils estimaient que le résultat est déterminé à l'avance.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 7.1 (as enacted by S.C. 1992, c. 54, s. 8), 7.2 (as enacted *idem*), 7.3(1) (as enacted *idem*), (3) (as enacted *idem*), 22 (as am. *idem*, s. 17).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### NOT FOLLOWED:

*Talwar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 702; [2002] F.C.J. No. 951 (T.D.) (QL).

APPLICATION for judicial review of an investigating officer's decision dismissal of a complaint by the applicant as to his treatment in an employment process within the Public Service of Canada. Application allowed.

#### APPEARANCES:

Hensley Oriji on his own behalf.  
Michael G. Roach for respondent.

#### SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 7.1 (édicte par L.C. 1992, ch. 54, art. 8), 7.2 (édicte, *idem*), 7.3(1) (édicte, *idem*), (3) (édicte, *idem*), 22 (mod., *idem*, art. 17).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION NON SUIVIE:

*Talwar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 702; [2002] A.C.F. n° 951 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente d'enquête avait rejeté une plainte déposée par le demandeur au sujet de la façon dont il avait été traité dans le cadre d'un processus d'emploi au sein de la fonction publique du Canada. Demande accueillie.

#### ONT COMPARU:

Hensley Oriji pour son propre compte.  
Michael G. Roach pour le défendeur.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

GIBSON J.:

## INTRODUCTION

[1] Mr. Hensley Oriji (the applicant) seeks judicial review of a decision of an investigations/mediation/conciliation officer in the Recourse Branch of the Public Service Commission of Canada wherein the officer concluded that an allegation raised in a complaint by the applicant as to his treatment in an employment process within the Public Service of Canada was unfounded. The decision under review is dated November 23, 2001.

[2] The applicant, in his own words, seeks the following reliefs:

[that] this Court . . . renounce this injustice by allowing this appeal with costs;

[that this Court] validate the job offer made to the Applicant, effective April 2, 2002;

Any other orders which this Court finds appropriate.<sup>1</sup>

## BACKGROUND

[3] While the details of the factual background to this application for judicial review are in substantial dispute, the basic elements leading to the decision under review can be briefly stated and are here drawn primarily from the respondent's memorandum of fact and law.

[4] The applicant was one of sixteen people whose names were referred by the Public Service Commission for a CR-04 Systems and Accounting Clerk position at Public Works and Government Services Canada (PWGSC). On February 6, 2001, the applicant and others among the people whose names were referred attended a written examination which tested the abilities identified in the statement of qualifications for the position in question. Prior to the commencement of the examination, the applicant and those others who sat the examination were advised that the person who received the highest mark would be contacted and that the successful candidate would be required to pass a language test before an appointment would be made. Following completion of the examination, and on the

LE JUGE GIBSON:

## INTRODUCTION

[1] M. Hensley Oriji (le demandeur) sollicite le contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent d'enquête, de médiation et de conciliation de la Direction des recours au sein de la Commission de la fonction publique du Canada a conclu à l'absence de fondement d'une allégation figurant dans une plainte qu'il avait déposée au sujet de la façon dont il avait été traité dans le cadre d'un processus d'emploi au sein de la fonction publique du Canada. La décision en cause est datée du 23 novembre 2001.

[2] Comme le demandeur l'a lui-même dit, les réparations sollicitées sont les suivantes:

[TRADUCTION] [que] la Cour [. . .] remédie à cette injustice en accueillant l'appel avec dépens;

[que la Cour] valide l'offre d'emploi qui a été faite au demandeur, laquelle devait prendre effet le 2 avril 2002;

Toute autre ordonnance que la Cour juge appropriée<sup>1</sup>.

## LES FAITS

[3] Les faits sur lesquels est fondée la présente demande de contrôle judiciaire sont contestés avec véhémence pour ce qui est des détails, mais les éléments fondamentaux qui ont entraîné la décision ici en cause peuvent être brièvement énoncés; ils sont principalement tirés du mémoire des faits et du droit du défendeur.

[4] Le demandeur était l'un des seize candidats présentés par la Commission de la fonction publique pour un poste de commis aux systèmes et à la comptabilité CR-04 à Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC). Le 6 février 2001, le demandeur et certains autres candidats présentés ont subi un examen écrit destiné à permettre de vérifier les habilités mentionnées dans l'énoncé des qualités requises pour le poste en question. Avant le début de l'examen, le demandeur et les autres personnes qui se présentaient à l'examen ont été informés que l'on communiquerait avec le candidat qui aurait obtenu la meilleure note et que le candidat reçu devrait passer un test linguistique avant d'être nommé. Après l'examen, et le jour même où cet examen a eu lieu, un représentant de TPSGC a informé

same day on which it was held, an official in PWGSC advised the applicant by telephone that he had achieved the highest mark on the written examination and that, indeed, he was the only person who sat the examination who was successful. At the heart of the dispute is whether he was there and then offered the position subject to a language test and verification of references, or whether the offer of the position was circumscribed by other conditions. Beyond question was the fact that the applicant was advised that the anticipated starting date for employment would be in early April 2001 with the specific date dependent upon the timing of the completion of a language test. The applicant emphasizes that he regarded the information conveyed to him in the telephone conversation as constituting an offer of employment which he accepted during the telephone conversation.

[5] On March 26, 2001, an officer of PWGSC other than the officer who spoke with the applicant on February 6, advised the applicant, once again by telephone conversation, that the position in question was no longer available due to a priority staffing action. The position in question was staffed by an allegedly qualified employee who was to be declared surplus from another component of PWGSC.

[6] The applicant complained. The essence of his complaint was to the effect that PWGSC had, without justification, rescinded its verbal offer to the applicant of employment for a specified period to the position of Systems and Accounting Clerk (CR-04).

[7] An investigation of the applicant's complaint was initiated by a designated investigating officer under the authority of section 7.1 [as enacted by S.C. 1992, c. 54, s. 8] of the *Public Service Employment Act*.<sup>2</sup> That section, related section 7.2 [as enacted *idem*] and subsections 7.3(1) [as enacted *idem*] and (3) [as enacted *idem*] read as follows:

7.1 The Commission may conduct investigations and audits on any matter within its jurisdiction.

7.2 In connection with and for the purposes of any investigation or report, other than an audit, by the Commission under this Act, the Commission has all the powers of a commissioner under Part II of the *Inquiries Act*.

le demandeur par téléphone qu'il avait obtenu la meilleure note à l'examen écrit et que, de fait, il était le seul candidat qui avait réussi. Le nœud du litige consiste à savoir si le demandeur s'est alors vu offrir le poste à condition de passer le test linguistique et sur vérification des références, ou si l'offre était assujettie à d'autres conditions. Il est incontestable que le demandeur a été informé que l'emploi devait commencer au début du mois d'avril 2001, la date précise dépendant de celle à laquelle le test linguistique aurait lieu. Le demandeur affirme avec instance qu'il considérait que les renseignements qui lui avaient été transmis au cours de la conversation téléphonique constituaient une offre d'emploi qu'il avait alors acceptée.

[5] Le 26 mars 2001, un agent de TPSGC autre que l'agent qui avait parlé au demandeur le 6 février a informé celui-ci, encore une fois par téléphone, que le poste en question n'était plus disponible à cause d'une mesure de dotation prioritaire. Le poste en question avait été comblé par un employé censément qualifié venant d'un autre élément de TPSGC, lequel devait être déclaré excédentaire.

[6] Le demandeur s'est plaint. La plainte est essentiellement fondée sur ce que TPSGC avait, sans motif valable, annulé l'offre verbale qu'il avait faite au demandeur pour une période précise à l'égard du poste de commis aux systèmes et à la comptabilité (CR-04).

[7] Une agente d'enquête désignée a entamé une enquête sur la plainte du demandeur en vertu de l'article 7.1 [édicte par L.C. 1992, ch. 54, art. 8] de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*<sup>2</sup>. Cette disposition, ainsi que les dispositions 7.2 [édicte, *idem*], 7.3(1) [édicte, *idem*] et 7.3(3) [édicte *idem*], sont ainsi libellées:

7.1 La Commission peut effectuer les enquêtes et vérifications qu'elle juge indiquées sur toute question relevant de sa compétence.

7.2 Pour les besoins de tout rapport ou enquête qu'elle effectue sous le régime de la présente loi, sauf dans le cas des vérifications, la Commission dispose des pouvoirs d'un commissaire nommé au titre de la partie II de la *Loi sur les enquêtes*.

7.3 (1) The Commission may direct that any investigation, report or audit by the Commission under this Act be conducted or made, in whole or in part, by a commissioner or any other person.

...

(3) Where the Commission, pursuant to subsection (1), directs that an investigation or report be conducted or made by a person, other than a commissioner, that person, subject to such restrictions or limitations as the Commission may specify, has, in relation to the matter before the person, the powers referred to in section 7.2.

#### THE DECISION UNDER REVIEW

[8] The investigating officer convened a “fact-finding” meeting on September 24, 2001. The applicant and four representatives on behalf of PWGSC attended. The investigating officer wrote at paragraph 4 of her decision report:

All submissions and information provided, although not necessarily reproduced here, [in the report] were given consideration in leading to the analysis and conclusions found within this report.

The information provided, and referred to in the foregoing quotation, included information provided to the investigating officer by officers of PWGSC, at the fact-finding meeting and after it was terminated, which, and this was not in dispute before me, was not made available to the applicant and to which he was therefore provided no opportunity to reply.

[9] When the applicant heard the evidence provided by officers of PWGSC at the fact-finding meeting, evidence which in part came as a complete surprise to the applicant and was contrary to his understanding of what had transpired, the applicant sought an adjournment of the fact-finding meeting in order to allow him to return with witnesses who, he alleged, could rebut the evidence on behalf of PWGSC. His request for an adjournment was rejected.

[10] Finally, the investigating officer interpreted section 22 [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 17] of the *Public Service Employment Act*. That section reads as follows:

7.3 (1) La Commission peut ordonner que tous les rapports, les enquêtes ou les vérifications à effectuer par elle sous le régime de la présente loi le soient, en tout ou en partie, par un commissaire ou toute autre personne.

[. . .]

(3) La personne nommée au titre du paragraphe (1) qui n'est pas commissaire dispose, relativement à la question dont elle est saisie, des pouvoirs attribués à la Commission par l'article 7.2, dans les limites qu'elle fixe.

#### LA DÉCISION ASSUJETTIE À L'EXAMEN

[8] L'agente d'enquête a organisé une réunion factuelle qui devait avoir lieu le 24 septembre 2001. Le demandeur et quatre représentants de TPSGC ont assisté à la réunion. Voici ce que l'agente d'enquête a dit au paragraphe 4 de son rapport décisionnel:

[TRADUCTION] Tous les arguments et renseignements présentés, même s'ils ne sont pas nécessairement reproduits ici [dans le rapport] ont été pris en considération aux fins de l'analyse et des conclusions dont il est fait état dans ce rapport.

Les renseignements fournis dont il est question dans le passage précité comprenaient les renseignements fournis à l'agente d'enquête par les agents de TPSGC, à la réunion factuelle et par la suite, lesquels, et la chose n'a pas été contestée devant moi, n'ont pas été communiqués au demandeur, de sorte que celui-ci n'a pas eu la possibilité de répondre.

[9] Lorsqu'il a entendu la preuve fournie par les agents de TPSGC lors de la réunion factuelle, preuve qui l'a en partie pris complètement par surprise et qui était contraire à ce qui à ses yeux s'était passé, le demandeur a sollicité un ajournement de la réunion factuelle afin de pouvoir revenir avec des témoins qui, alléguait-il, pourraient réfuter la preuve soumise pour le compte de TPSGC. La demande d'ajournement a été rejetée.

[10] Enfin, l'agente d'enquête a interprété l'article 22 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 17] de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, qui est ainsi libellé:

22. An appointment under this Act takes effect on the date specified in the instrument of appointment, which date may be any date before, on or after the date of the instrument.

[11] By reference to the terminology of section 22, the investigating officer wrote:

The expression “instrument of appointment” is not defined in the *Act*, and the Courts have not interpreted the term either. However, reading the word “instrument” in its grammatical and ordinary sense, within the context of the *Act*, a Court would likely interpret section 22 [as] requiring a **document**. Blacks’ Law Dictionary defines the word “instrument” as follows: “A written document that defines rights, duties, entitlements, or liabilities, such as a contract, will, promissory note, or share certificate.”

For these reasons I conclude that a document is required for an offer of employment or appointment to be enforceable. No such document exists in the present case. Although it is common ground in contract law that an offer of employment, even verbal, once accepted, does constitute a binding contract, this case is a illustrative of a situation in which statutory law takes precedence over common law. [Emphasis in original.]

[12] The investigating officer concluded in the following terms:

There is also the issue of the proper authority. According to the department’s instrument of subdelegation of staffing authority, Ms. Diotte, is a “Level 5” manager and does not possess the authority to authorize appointments.

As there was no offer of employment made in the proper form and by the proper authority, I conclude that the allegation raised in this complaint is unfounded.

## THE ISSUES

[13] While the applicant raised a range of issues on this application for judicial review, I am satisfied that two are determinative and that I need not turn to the others. The two that I consider to be determinative are error of law and failure to comply with the duty of fairness incumbent upon an investigating officer when investigating a complaint such as that underlying the decision here under review. A third issue, regarding an appropriate remedy, if any, arises by reason of my conclusions regarding the first two.

22. Toute nomination effectuée en vertu de la présente loi prend effet à la date fixée dans l’acte de nomination, le cas échéant, indépendamment de la date de l’acte même.

[11] En ce qui concerne les termes employés à l’article 22, voici ce que l’agente d’enquête a dit:

[TRADUCTION] L’expression «acte de nomination» n’est pas définie dans la Loi et les tribunaux judiciaires ne l’ont pas non plus interprétée. Toutefois, si l’on considère le mot «acte» dans son sens grammatical ordinaire, dans le contexte de la Loi, un tribunal judiciaire interpréterait probablement l’article 22 [comme] exigeant un **document**. Dans Black’s Law Dictionary, on définit le mot «*instrument* [acte]» comme suit: «Document qui définit les droits et obligations, par exemple un contrat, un billet à ordre, un certificat d’actions».

Cela étant, je conclus qu’il doit exister un document pour qu’une offre d’emploi ou une nomination soit exécutoire. Or, il n’existe aucun document en l’espèce. En droit contractuel, il est reconnu qu’une offre d’emploi, même si elle est verbale, constitue un contrat obligatoire une fois qu’elle est acceptée, mais l’affaire qui nous occupe montre qu’en l’espèce, le droit législatif l’emporte sur la common law. [Non souligné dans l’original.]

[12] L’agente d’enquête a conclu sa décision comme suit:

[TRADUCTION] Il y a également la question de l’autorisation. Selon l’acte de sous-délégation des pouvoirs de dotation du ministère, M<sup>me</sup> Diotte est une gestionnaire de «niveau 5» et ne possède pas le pouvoir d’autoriser les nominations.

Étant donné qu’aucune offre d’emploi n’a été faite sous la forme appropriée par l’autorité appropriée, je conclus que l’allégation qui est faite dans la plainte n’est pas fondée.

## LES POINTS LITIGIEUX

[13] Le demandeur a soulevé une gamme de questions dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire, mais à mon avis, deux questions sont déterminantes et je n’ai pas à examiner les autres questions. Les deux questions que je considère comme déterminantes se rapportent à une erreur de droit qui aurait été commise et au fait que l’agente d’enquête ne s’est pas acquittée de l’obligation d’équité qui incombe à pareils agents lorsqu’ils enquêtent sur une plainte telle que celle qui sous-tend la décision ici en cause. Une troisième question, se rapportant à la réparation qu’il

## ANALYSIS

(a) Error of law

[14] Section 22 of the *Public Service Employment Act*, earlier quoted, provides that an appointment under that Act only takes effect on the date specified in the instrument of appointment. It goes on to specify that the date specified may be any date before, on or after the date of the instrument of appointment. Thus, an appointment can have been taken up and pursued for an unlimited period of time before an instrument of appointment is issued. In such circumstances, for the investigating officer to conclude that “a document is required for an offer of employment or appointment to be enforceable” [underlining added] is, I am satisfied, perverse. It is, in fact, to conclude that employment that has commenced, with the consent of the employer as well as the consent of the employee, might well be not valid employment because, so the argument would have to go, no valid offer of employment had been made and accepted.

[15] I conclude that the only reasonable interpretation in law of section 22 is that it speaks only to the “effective date” of an employment rather than to the enforceability of an employment arrangement based on an offer, whether verbal or written, that has been accepted and, in particular but not exclusively, to employment that has commenced where such a valid offer and acceptance have been exchanged. I conclude that the investigating officer erred in law in arriving at the decision under review.

(b) Duty of fairness

[16] There can be no doubt, I am satisfied, on a reading of the relevant provisions of *Public Service Employment Act*, that an investigating officer, such as the officer whose decision is here under review, must act fairly, albeit that the content of the duty of fairness, given the discretion afforded by statute to the investigating officer, might well be minimal. At a minimum, I interpret the applicable content of the duty

convient d'accorder le cas échéant, découle des conclusions que j'ai tirées au sujet des deux premières questions.

## ANALYSE

a) Erreur de droit

[14] L'article 22 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* qui est ci-dessus cité prévoit que toute nomination effectuée en vertu de cette Loi ne prend effet qu'à la date fixée dans l'acte de nomination. Il précise ensuite que la date est fixée indépendamment de la date de l'acte même. Par conséquent, une nomination peut avoir été acceptée et il peut y avoir été donné suite pendant une période illimitée avant que l'acte de nomination soit délivré. Cela étant, je suis convaincu qu'il est abusif pour l'agente d'enquête de conclure [TRADUCTION] qu'«il doit exister un document pour qu'une offre d'emploi ou une nomination soit exécutoire» [soulignement ajouté]. C'est en fait conclure que l'emploi qui a commencé à être exercé avec le consentement de l'employeur et celui de l'employé pourrait bien ne pas être un emploi valide parce que, selon l'argument qui est soumis, aucune offre d'emploi valide n'a été faite et acceptée.

[15] Je conclus que la seule interprétation juridique raisonnable de l'article 22 est qu'il y est uniquement question de la «date de prise d'effet» d'un emploi plutôt que de la force exécutoire d'une entente relative à l'emploi fondée sur une offre, verbale ou écrite, qui a été acceptée et, en particulier mais non exclusivement, d'un emploi qui a commencé à être exercé lorsqu'il y a eu pareille offre et acceptation valides. Je conclus que l'agente d'enquête a commis une erreur de droit en arrivant à la décision ici en cause.

b) L'obligation d'équité

[16] À mon avis, il ressort clairement de la lecture des dispositions pertinentes de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* qu'un agent d'enquête, comme l'agente dont la décision est ici en cause, doit agir d'une façon équitable, quoique le contenu de l'obligation d'équité puisse bien être minimale, compte tenu du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par la loi. J'interprète à tout le moins le contenu applicable de

of fairness on such an officer as encompassing a duty to ensure that all of the information on which he or she bases her decision has been made available to the complainant and the respondent and that each has been given a reasonable opportunity to respond to that information. On the facts before me, I regard it as beyond question that the investigating officer failed to meet this minimal fairness standard.

[17] It was not in dispute before me that, at the opening of the fact-finding meeting held on September 24, 2001, officers of PWGSC presented to the investigating officer documents that both they and she considered relevant and that were not shared with the applicant. In the absence of sharing, the applicant had no opportunity to respond. Further, at the fact-finding meeting, officers of PWGSC presented oral evidence that contradicted the applicant's understanding of the position of PWGSC that he had gained from telephone conversations with officers of PWGSC and to which he was not prepared, then and there, to respond. As earlier noted, he was denied the opportunity of an adjournment in order to marshal responding evidence. Finally, once again it was not in question before me that, following the fact-finding meeting, and before the investigating officer issued her decision, there was contact between the investigating officer and an officer or officers of PWGSC resulting in the investigating officer obtaining further documentation evidencing PWGSC's position that the officer alleged to have offered the applicant employment did not possess the authority to authorize his appointment. Once again, this documentation was not shared with the applicant and he was given no opportunity to respond to it. This, notwithstanding the reality that such evidence was obviously central to the investigating officer's decision.

(c) Is their utility in setting aside the decision under review and referring it back for redetermination?

[18] Counsel for the respondent urged that, even if, as I have, I find reviewable error in the process leading to the decision under review, I should not set it aside because any new investigation would inevitably arrive at

l'obligation d'équité incombant à pareil agent comme englobant l'obligation de veiller à ce que tous les renseignements sur lesquels il fonde sa décision aient été communiqués au plaignant et au défendeur et à ce que chacun ait eu une possibilité raisonnable d'y répondre. Eu égard aux faits mis à ma disposition, j'estime qu'il est certain que l'agente d'enquête n'a pas satisfait à cette norme minimale d'équité.

[17] Il n'a pas été contesté devant moi qu'au début de la réunion factuelle qui a eu lieu le 24 septembre 2001, les agents de TPSGC ont présenté à l'agente d'enquête des documents qu'ils considéraient comme pertinents et que l'agente d'enquête considérait comme pertinents, lesquels n'ont pas été communiqués au demandeur. En l'absence de communication, le demandeur n'a pas eu la possibilité de répondre. En outre, lors de la réunion factuelle, les agents de TPSGC ont présenté une preuve orale qui contredisait la façon dont le demandeur considérait la position prise par TPSGC à la suite des conversations téléphoniques qu'il avait eues avec des agents de TPSGC, position à laquelle il n'était pas alors prêt à répondre. Comme il en a ci-dessus été fait mention, le demandeur s'est vu refuser la possibilité de faire ajourner l'affaire afin de recueillir une preuve en réponse. Enfin, je dirais encore une fois qu'il n'a pas été contesté devant moi qu'à la suite de la réunion factuelle et avant que l'agente d'enquête ait pris sa décision, il y a eu communication entre l'agente d'enquête et un agent ou des agents de TPSGC de sorte que l'agente d'enquête a obtenu d'autres documents faisant état de la position prise par TPSGC, à savoir que l'agent qui aurait censément offert l'emploi au demandeur ne possédait pas le pouvoir voulu pour autoriser sa nomination. Encore une fois, ces documents n'ont pas été communiqués au demandeur et ce dernier n'a pas eu la possibilité d'y répondre, et ce, même s'il est vrai que cette preuve était de toute évidence essentielle à la décision de l'agente d'enquête.

c) Est-il utile d'annuler la décision ici en cause et de renvoyer l'affaire pour nouvelle décision?

[18] L'avocat du défendeur a soutenu que même si je conclus comme je l'ai fait à l'existence d'une erreur susceptible de révision dans le cadre du processus qui a entraîné la décision ici en cause, je ne devrais pas

the same result. In support of this position, he referred me to *Talwar v. Canada (Minister of Citizenship Immigration)*<sup>3</sup> where Madam Justice Layden-Stevenson, wrote at paragraph 4:

The purpose of ensuring that extrinsic evidence is disclosed is to enable an applicant an opportunity to respond. I fail to see how the applicant could have responded to the above-mentioned restriction when he would be powerless to change it. The applicant's counsel was not able to suggest any possible response that might be available to the applicant. Counsel did suggest the possibility that the visa officer could be mistaken. However, this would be a matter appropriately addressed on cross-examination and the visa officer was not cross-examined. In any event, I agree with the respondent that the decision did not rest on this factor. The applicant has advanced no argument to support the position that the decision would have been different had this fact not been considered. Even if there was a breach of procedural fairness, if it had no impact on the decision, the Court will not intervene: *Mobil Oil v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202; *Yassine v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 172 N.R. 308.

[19] I am satisfied that there are reasons both in law and in policy why the foregoing authority should not be followed. First, the applicant, who represented himself before me, does not concede that, if the decision under review is referred back for reconsideration, the result will ultimately be the same. I am satisfied that he is entitled to pursue that position. As to policy, I am satisfied that I have rarely, if ever, seen a more egregious breach of the duty to act fairly than is represented by this matter. I fear that to allow such a breach to go without remedy might well encourage others to disregard the duty to act fairly in circumstances where they might be of the view that the result is pre-ordained. I am not prepared to countenance such a possibility.

#### CONCLUSION

[20] In the result, based upon the foregoing analysis, this application for judicial review will be allowed. The

annuler la décision parce qu'une nouvelle enquête aboutirait inévitablement au même résultat. À l'appui de cette position, il m'a reporté à la décision *Talwar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>3</sup>, où M<sup>me</sup> le juge Layden-Stevenson a dit ce qui suit au paragraphe 4:

La raison d'être de l'obligation de divulguer les éléments de preuve extrinsèques est de s'assurer que le demandeur se voit offrir la possibilité d'y répondre. Or, je ne vois pas comment le demandeur aurait pu répondre à la restriction susmentionnée alors qu'il était impuissant à y changer quoi que ce soit. L'avocat du demandeur n'a pas réussi à suggérer une éventuelle réponse que le demandeur aurait pu formuler. L'avocat du demandeur a évoqué la possibilité que l'agente des visas se soit méprise. Il s'agit cependant là d'une question qu'il conviendrait d'aborder dans le cadre d'un contre-interrogatoire; or, l'agente des visas n'a pas été contre-interrogée. En tout état de cause, je suis d'accord avec le défendeur pour dire que la décision ne repose pas sur ce facteur. Le demandeur n'a avancé aucun argument pour étayer sa thèse que la décision aurait été différente si l'agente des visas n'avait pas fait entrer ce facteur en ligne de compte. Même s'il y a eu manquement à l'équité procédurale, la Cour n'interviendra pas si ce manquement n'a pas eu d'incidence sur la décision (*Mobil Oil c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202 et *Yassine c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 172 N.R. 308).

[19] À mon avis, il existe en droit et en principe des motifs permettant de ne pas suivre la décision précitée. Premièrement, le demandeur, qui agissait devant moi pour son propre compte, ne concède pas que, si la décision ici en cause est renvoyée pour réexamen, le résultat sera en fin de compte le même. Je suis convaincu que le demandeur a le droit de prendre cette position. Quant à la question de principe, il y a à ma connaissance rarement eu, sinon jamais, une violation aussi flagrante de l'obligation d'agir avec équité que dans ce cas-ci. Je crains que si on n'accordait aucune réparation à l'égard de pareille violation, la chose pourrait bien encourager d'autres agents à ne faire aucun cas de l'obligation d'agir avec équité s'ils estimaient que le résultat est déterminé à l'avance. Je ne suis pas prêt à tolérer pareille possibilité.

#### CONCLUSION

[20] Par conséquent, compte tenu de l'analyse qui précède, la demande de contrôle judiciaire sera

decision under review will be set aside and the applicant's complaint will be referred back to the Public Service Commission for reinvestigation.

#### COSTS

[21] I am satisfied that costs should follow the event. That being said, the applicant having represented himself, he is of course not entitled to compensation for the time that he has invested in this matter. An order will go in his favour for costs, fixed in the amount of \$1,500, payable to the applicant by the respondent, such sum representing a reasonable amount in respect of the applicant's out of pocket expenses only.

---

<sup>1</sup> Applicant's application record, at p. 249, paras. 97 to 99.

<sup>2</sup> R.S.C., 1985, c. P-33, as amended.

<sup>3</sup> 2002 FCT 702; [2002] F.C.J. No. 951(T.D.) (QL).

accueillie. La décision ici en cause sera annulée et la plainte du demandeur sera renvoyée à la Commission de la fonction publique pour nouvelle enquête.

#### LES DÉPENS

[21] À mon avis, les dépens devraient suivre l'issue de la cause. Ceci dit, le demandeur agissait pour son propre compte et il n'a bien sûr pas le droit d'être indemnisé pour le temps qu'il a consacré à l'affaire. Une ordonnance adjugeant les dépens au demandeur sera rendue, le montant étant fixé à 1 500 \$ et devant être versé à celui-ci par le défendeur, ce montant représentant un montant raisonnable pour les sommes déboursées par le demandeur.

---

<sup>1</sup> Dossier de la demande du demandeur, à la p. 249, par. 97 à 99.

<sup>2</sup> L.R.C. (1985), ch. P-33, dans sa forme modifiée.

<sup>3</sup> 2002 CFPI 702; [2002] A.C.F. n° 951 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).