

A-450-76

A-450-76

Minister of National Revenue (*Applicant*)**Le ministre du Revenu national (*Requérant*)**

v.

a

Dame L. H. MacDonald carrying on business as "Hôpital Ste-Thérèse des Convalescents Enrg." (*Respondent*)

Dame L. H. MacDonald faisant affaires sous la raison sociale «Hôpital Ste-Thérèse des Convalescents Enrg.» (*Intimée*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, December 15, 16 and 17, 1976; Ottawa, January 21, 1977.

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 15, 16 et 17 décembre 1976; Ottawa, le 21 janvier 1977.

Judicial review — Unemployment insurance — Application for review of Umpire's assessment of amounts payable by employer — Whether Court has jurisdiction to hear appeal — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 70, 84, 85, 86 and 100 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

c Examen judiciaire — Assurance-chômage — Demande d'examen de l'évaluation par le juge-arbitre des sommes dues par l'employeur — La Cour a-t-elle compétence pour entendre cet appel — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 70, 84, 85, 86 et 100 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.) c. 10, art. 28.

Applicant claims that the Umpire was wrong in deciding that no assessments could be made under the *Unemployment Insurance Act, 1971* with respect to amounts payable in 1970 and 1971 before the Act was proclaimed in force.

d Le requérant prétend que le juge-arbitre a commis une erreur en décidant qu'il était impossible d'établir une évaluation pour les sommes dues pour les années 1970-1971 en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* avant la proclamation de la Loi.

Held, the Umpire's decision was wrong in that he failed to take into account the provisions of section 153 of the Act; that part of his decision relating to the 1970 and 1971 assessments is set aside. The matter is referred back (Jackett C.J. dissenting). Section 85 of the Act does not mean the decision is not reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*.

e Arrêt: la décision du juge-arbitre est mal fondée en ce qu'il n'a pas tenu compte des dispositions de l'article 153 de la Loi; la partie de la décision portant sur les évaluations relatives aux années 1970-1971 est annulée. L'affaire est renvoyée (dissidence du juge en chef Jackett). L'article 85 de la Loi ne signifie pas que la décision n'est pas sujette à examen en vertu de *f* l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Per Jackett C.J. (dissenting): Section 85 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, states that the Umpire's decision is final except as provided by the Act and there is evidence to suggest that Parliament intended generally to exclude review by the Federal Court in the fact that an express exception to such exclusion is made in sections 86 and 100 of the Act.

g Le juge en chef Jackett (dissident): L'article 85 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* prévoit que la décision du juge-arbitre est définitive, sauf dispositions contraires de la Loi et l'intention du Parlement d'exclure en général l'examen par la Cour fédérale est prouvée par l'introduction aux articles 86 et 100 de la Loi d'une exception expresse à cette exclusion.

Re Gilmore's Application [1957] 1 All E.R. 796, applied.

Arrêt appliqué: *Re Gilmore's Application* [1957] 1 All E.R. 796.

JUDICIAL review.

h EXAMEN judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

Claude Blanchard for applicant.
J. E. Lefebvre for respondent.

Claude Blanchard pour le requérant.
J. E. Lefebvre pour l'intimée.

SOLICITORS:

i PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
J. E. Lefebvre, Repentigny, P.Q., for respondent.

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
J. E. Lefebvre, Repentigny (Qué.), pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is a section 28 application¹ to set aside such part of a decision of an Umpire under section 84 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*² as set aside assessments made under section 70 thereof of amounts payable under that Act for the years 1970 and 1971 by the respondent as an employer.

The decision in question is based on the view that an assessment could not be made under the *Unemployment Insurance Act, 1971* for 1970 or 1971 because it was not in force in those years. However, it does not appear that section 153 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* had come to the Umpire's attention. That section reads as follows:

153. (1) Where any amount is owing to Her Majesty in right of Canada under the former Act, that amount is owing to Her Majesty under this Act and when paid or collected shall be credited to the Unemployment Insurance Account established under this Act.

(2) A refund of contributions payable under the former Act shall be a refund of premiums payable under this Act in respect of the employer or employees concerned.

(3) Where any person has failed to pay the amount of a contribution under the former Act that he should have paid under that Act and that amount is due and owing on the commencement of Part IV, the amount shall, for the purposes of subsection (6) of section 68, be deemed to have been

¹ Section 28(1) of the *Federal Court Act* reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

² S.C. 1970-71-72, c. 48.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28¹, en annulation de la partie d'une décision rendue par un juge-arbitre aux termes de l'article 84 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*² qui annule les évaluations établies en vertu de l'article 70, des sommes dues par l'employeur intimé pour les années 1970 et 1971 aux termes de ladite loi.

Cette décision se fonde sur l'impossibilité d'établir une évaluation pour les années 1970-1971 en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, qui n'était pas en vigueur à l'époque. Il appert cependant que l'article 153 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* n'avait pas retenu l'attention de l'arbitre. Ledit article est libellé comme suit:

153. (1) Une somme due à Sa Majesté du chef du Canada en vertu de l'ancienne loi devient une dette envers Sa Majesté en vertu de la présente loi et, lorsqu'elle est payée ou perçue, elle est créditée au Compte d'assurance-chômage établi en vertu de la présente loi.

(2) Un remboursement de contributions payables en vertu de l'ancienne loi est considéré comme remboursement de cotisations payables en vertu de la présente loi pour l'employeur ou les employés intéressés.

(3) Lorsqu'une personne n'a pas payé une contribution qu'elle aurait dû payer en vertu de l'ancienne loi et que cette contribution est due et exigible à l'entrée en vigueur de la Partie IV, le versement de cette contribution au receveur général est, aux fins du paragraphe (6) de l'article 68, censé

¹ L'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* se lit comme suit:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

² S.C. 1970-71-72, c. 48.

required to have been remitted to the Receiver General on the day that Part IV comes into force.

In my view, when that section is read with the definition of "former Act" in section 2(1)(i),³ it provides the necessary statutory foundation for the assessments in question and the Umpire's decision, in so far as attacked, is, therefore, wrong.

There is, however, a question as to whether this Court has any jurisdiction to set aside a decision of the Umpire made under section 84. On the one hand, section 28(1) of the *Federal Court Act*, which was assented to on December 3, 1970, says that "Notwithstanding . . . the provisions of any other Act", this Court has jurisdiction to set aside a class of decisions that *prima facie* includes decisions of the Umpire under section 84. On the other hand, section 85 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, which was assented to on June 23, 1971, says that a decision of the Umpire under section 84 is "final and binding" for all the purposes of that Act "except as provided in this Act" and, as far as I have been able to ascertain, the only exception contained in that Act is the limited class of appeals to the Pension Appeals Board provided for by section 86. These two provisions cannot, in my view, stand without implying some modification in the terms of one or the other;⁴ and the application of the rule of interpretation that the particular prevails over the general or the rule of interpretation that the later enactment prevails over the earlier would seem to require an interpretation that would exclude section 84 decisions from the ambit of section 28(1) of the *Federal*

³ Section 2(1)(i) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* reads as follows:

2. (1) In this Act, . . .

(i) "former Act" means the *Unemployment Insurance Act*, chapter 50 of the Statutes of Canada, 1955

⁴ I am not unmindful of the fact that clauses declaring decisions of a tribunal to be "final" have been held not to exclude resort to the prerogative writ of *certiorari*. I have no difficulty understanding the reasoning on which such decisions are based in cases where such a clause is invoked to exclude the setting aside of a decision that is outside the ambit of the decision-making powers conferred on the tribunal when such powers are determined in accordance with well established principles. Compare *Board of Health for the Township of Saltfleet v. Knapman* [1956] S.C.R. 877. In such a case the "decision" attacked does not fall within the four corners of the privative clause if the words thereof are given their ordinary

(Continued on next page)

requis à la date d'entrée en vigueur de la Partie IV.

A mon avis, cet article, lu en corrélation avec la définition du terme «ancienne loi» à l'article 2(1)(i)³, fournit le fondement statutaire requis pour établir les susdites évaluations et, dans la mesure où elle est attaquée, la décision du juge-arbitre est donc mal fondée.

Demeure cependant la question de savoir si cette Cour a compétence pour annuler les décisions rendues par le juge-arbitre aux termes de l'article 84. D'une part, l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, sanctionnée le 3 décembre 1970, dispose que «Nonobstant . . . les dispositions de toute autre loi» cette Cour a compétence pour annuler une catégorie de décisions, ce qui inclut de prime abord les décisions rendues par le juge-arbitre en vertu de l'article 84. Par ailleurs, l'article 85 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, sanctionnée le 23 juin 1971, dispose qu'une décision du juge-arbitre aux termes de l'article 84 est «définitive et obligatoire» aux fins de la loi «sauf disposition contraire de la présente loi», et, dans la mesure où j'ai pu m'en assurer, la loi ne prévoit qu'une exception soit, à son article 86, l'appel devant la Commission d'appel des pensions. A mon avis, ces deux dispositions sont incompatibles et une modification s'impose à la teneur de l'une ou de l'autre;⁴ et la règle d'interprétation voulant que le particulier l'emporte sur le général ou celle voulant que la dernière modification l'emporte sur la précédente semblerait soustraire de la portée de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* les décisions rendues en vertu de l'article 84. On peut

³ L'article 2(1)(i) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* se lit ainsi:

2. (1) Dans cette loi, . . .

(i) «ancienne loi» désigne la *Loi sur l'assurance-chômage*, chapitre 50 des Statuts du Canada de 1955

⁴ Je n'oublie pas la jurisprudence selon laquelle les clauses déclarant «sans appel» la décision d'un tribunal n'empêchent pas de recourir au bref de *certiorari*. Je comprends facilement le raisonnement fondant ces décisions lorsqu'on invoque une telle clause pour empêcher l'annulation d'une décision outrepassant le pouvoir décisionnaire du tribunal, déterminé conformément à des principes bien établies. Comparez avec *Board of Health for the Township of Saltfleet c. Knapman* [1956] R.C.S. 877. Dans un tel cas, la «décision» attaquée n'est pas affectée par la clause privative, si les mots ont leur acception ordinaire. Cependant, lorsqu'il est jugé qu'une telle clause permet le recours par voie de *certiorari*, par exemple dans le

(Suite à la page suivante)

Court Act. Some indication that Parliament so intended is to be found

(a) in the provision for appeals, in certain cases, from section 84 decisions to the Pension Appeals Board,⁵ and

(b) in section 100 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, which provides that a decision of an Umpire on an appeal from a board of referees concerning benefit claims is final and “not subject to appeal or to review by any court *except in accordance with the Federal Court Act*”. [The italics are mine.]

The fact that there is a system of appeals in certain cases from Umpire decisions under section 84 (concerning payments by employers under the Act) to a Board whose decisions are not subject to review by this Court may explain why Parliament decided that such Umpire decisions should not be subject to review by this Court; and the fact that there is an express exception in favour of review by this Court of Umpire decisions concerning benefits and no such exception in favour of review by this Court of Umpire decisions concerning amounts payable under the Act by employers is some indication that it was intended that there should be a section 28 review in the one case and not in the other.

In connection with the jurisdictional question, it is well to have in mind the question raised in *Howarth v. National Parole Board*⁶, per Pigeon J. at page 475, where he said:

(Continued from previous page)

meaning. However, when such a clause is held not to exclude the resort to a remedy such as *certiorari* where the attack is one based on an error of law in the making of a decision that is admittedly within the ambit of the tribunal's decision making powers, as it seems to me, it must be based on the context in which the clause is found or upon the prerogative nature of the *certiorari* remedy and I can see no compelling reason for applying the jurisprudence in question, as developed in connection with that type of case, to the interpretation of modern statutes creating completely new statutory remedies such as that created by section 28. Compare *Puerto Rico v. Hernandez* [1975] 1 S.C.R. 228, per Pigeon J. at pages 231-32.

⁵ Decisions of the Pension Appeals Board are excluded from the ambit of section 28(1) by section 28(6) of the *Federal Court Act*.

⁶ [1976] 1 S.C.R. 453.

trouver des indices de cette intention du Parlement:

a) dans certains cas, dans les dispositions traitant des appels interjetés devant la Commission d'appel des pensions⁵ de décisions rendues en vertu de l'article 84, et

b) à l'article 100 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, aux termes duquel une décision du juge-arbitre en appel d'une décision d'un conseil arbitral relative à une demande de prestation, est définitive et «sans appel et ne peut être révisée par aucun tribunal *sauf conformément à la Loi sur la Cour fédérale*». [Mis en italiques par mes soins.]

L'existence dans certains cas, d'une voie de recours pour les décisions rendues par le juge-arbitre en vertu de l'article 84 (concernant les paiements faits par l'employeur conformément à la Loi), devant une Commission dont les décisions ne sont pas sujettes à révision par cette Cour, peut expliquer pourquoi le Parlement a décidé d'exclure aussi de cette révision de telles décisions du juge-arbitre; et l'exception expresse soumettant à l'examen de cette Cour les décisions du juge-arbitre relatives aux prestations, et non pas celles relatives aux sommes payables par l'employeur conformément à la Loi dénote clairement l'intention d'instituer un examen aux termes de l'article 28 dans un cas et non point dans l'autre.

À l'égard de la question juridictionnelle, il est bon de garder à l'esprit les questions soulevées dans l'arrêt *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*⁶, par le juge Pigeon, à la page 475, où il est dit:

(Suite de la page précédente)

cas où l'on allègue une erreur de droit dans le processus de décisions, rendues par un tribunal compétent, il me semble qu'on doit se fonder sur le contexte de la clause ou sur la nature prérogative du *certiorari*, et je ne vois aucune raison qui puisse contraindre à l'application de la jurisprudence en question, développée dans ce genre de causes, pour interpréter les lois modernes créant des recours statutaires entièrement nouveaux comme celui institué par l'article 28. Comparez *Puerto Rico c. Hernandez* [1975] 1 R.C.S. 228, par le juge Pigeon aux pages 231-32.

⁵ L'article 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* exclut de l'application de l'article 28(1) les décisions de la Commission d'appel des pensions.

⁶ [1976] 1 R.C.S. 453.

Because, in my view, s. 28.1 of the *Federal Court Act* is inapplicable due to the nature of the decision under consideration, it is unnecessary to consider whether the opening words "Notwithstanding s. 18 or the provisions of any other Act" exclude the application of a provision such as s. 23 of the *Parole Act* or whether they refer only to provisions of the same kind as s. 18 of the *Federal Court Act*, that is a provision conferring jurisdiction to some court or tribunal. It is apparent that if those opening words are construed as nullifying every provision restricting or denying the judicial review of decisions of federal boards not coming within the stated exception, this means that beyond a transfer of jurisdiction an important change in the substantive law has been effected. On this point, I am expressing no opinion . . .

I am of opinion, for the above reasons, that the section 28 application should be dismissed for lack of jurisdiction.⁷

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: For the reasons given by the Chief Justice, I am of opinion that the decision under attack is wrong.

However, I am of the view that section 85 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, does not have the effect of rendering section 84 decisions unreviewable under section 28 of the *Federal Court Act*.

Section 85 provides that, "except as provided in this Act", a decision of an Umpire under section 84 is "final". In my view, this simply means that, except as provided by the Act, there is no appeal from such a decision; it does not mean that the decision is not reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*. No inference, in my view, can be made from the fact that section 85 does not expressly reserve, as section 100 does, the power of

⁷ The hearing of this section 28 application was adjourned from December 15, 1976 to December 16, 1976 so that counsel for the applicant might have an opportunity to present further argument on the jurisdiction question. Counsel for the respondent indicated that he would not be able to be present for the adjourned hearing but was satisfied that he had had full opportunity to present his side of the matter on all points and that he was satisfied to have the Court dispose of the matter after hearing counsel for the applicant further on the jurisdiction question even though he would not have been present during such further argument or have had an opportunity to reply thereto.

Parce qu'à mon avis l'art. 28.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* est inapplicable en raison de la nature de la décision à examiner, il n'est pas nécessaire de considérer si les premiers mots «Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi» écartent une disposition telle que l'art. 23 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ou s'ils visent seulement des dispositions de la nature de celles que l'on retrouve à l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, c'est-à-dire des dispositions ayant pour objet d'attribuer une compétence à quelque cour ou tribunal. Il est évident que si l'on interprète ces mots comme écartant toutes dispositions limitant ou déniaient le contrôle judiciaire des décisions des organismes fédéraux non compris dans l'exception énoncée, cela signifie qu'en plus d'un transfert de compétence il y a eu modification importante du droit. Sur ce point, je n'exprime pas d'opinion. . .

Je suis d'avis que, pour les raisons susmentionnées, la demande présentée aux termes de l'article 28 doit être rejetée pour défaut de compétence.⁷

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE PRATTE: Pour les motifs que donne le juge en chef, je suis d'avis que la décision attaquée est mal fondée.

Je suis cependant d'opinion que l'article 85 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* n'a pas pour effet de soustraire les décisions prononcées sous l'empire de l'article 84 au pouvoir de révision que possède la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 de sa loi constitutive.

L'article 85 édicte que, «sauf disposition contraire de la présente loi», la décision d'un juge-arbitre agissant en vertu de l'article 84 est «définitive». Cela signifie tout simplement, à mon sens, que la décision du juge-arbitre, sauf disposition contraire de la loi, n'est pas sujette à appel; cela ne veut pas dire qu'elle ne puisse pas être révisée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. On ne peut tirer aucune inférence, à mon avis, de

⁷ L'audition de cette demande présentée aux termes de l'article 28 a été remise du 15 décembre au 16 décembre 1976 afin de permettre à l'avocat du requérant de soumettre des arguments supplémentaires sur la question juridictionnelle. L'avocat de l'intimé a fait observer qu'il ne pourrait être présent lors de l'audition ajournée, mais était d'opinion qu'il avait eu toute la latitude voulue pour présenter complètement son point de vue de l'affaire et trouvait approprié que la Cour statue après avoir entendu à nouveau l'avocat du requérant sur la question juridictionnelle, bien que lui-même, avocat de l'intimé, n'ait pas été présent pendant cette argumentation supplémentaire ou qu'il n'ait pu y répondre.

review of the Federal Court. There was no need for such a reserve since section 85 does not provide that the decisions to which it refers are not reviewable.

It seems well established that a statute providing that the decision of an inferior tribunal is final does not have the effect of limiting the application of the traditional remedy by way of *certiorari* (see *Re Gilmore's Application* [1957] 1 All E.R. 796). I cannot see why a similar provision should have a greater effect in respect of the new remedy created by section 28.

For these reasons, I would set aside that part of the Umpire's decision relating to the 1970 and 1971 assessments; I would refer the matter back so that it be decided on the basis that the Minister has the power, under the Act of 1971, to assess amounts payable under the Act of 1955.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HYDE D.J.: For the reasons given by Mr. Justice Pratte I would dispose of this application in the manner he suggests.

ce que l'article 85 (contrairement à l'article 100) ne réserve pas expressément le pouvoir de révision de la Cour fédérale. Une telle réserve n'était pas nécessaire puisque l'article 85 n'édicte pas que les décisions auxquelles il s'applique ne peuvent être révisées.

Il me paraît établi qu'une disposition législative précisant que la décision d'un tribunal inférieur est «définitive» n'a pas pour effet de limiter le pouvoir de contrôle traditionnel que les cours supérieures exercent par la voie de *certiorari* (voir *Re Gilmore's Application* [1957] 1 All E.R. 796). Je ne vois pas de raison d'attribuer à pareille disposition un effet plus considérable à l'égard du pouvoir de révision résultant de l'article 28.

Pour ces motifs, je casserais cette partie de la décision du juge-arbitre se rapportant aux évaluations des contributions dues pour les années 1970 et 1971. L'affaire devrait être soumise de nouveau à un juge-arbitre pour qu'il la décide en prenant pour acquis que, en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, le ministre peut évaluer les sommes payables en vertu de la loi de 1955.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Pour les raisons données par le juge Pratte, je statuerais sur cette demande comme il le suggère.