

T-1121-95

T-1121-95

Gerhard Wiemer (*Applicant*)**Gerhard Wiemer** (*requérant*)

v.

c.

Wayne Ganim, in his capacity as Acting Director General, Canada Pensions Plan Income Security Programs, and Dorothea Hildegard Kukat (*Respondents*)

Wayne Ganim, en sa qualité de directeur général intérimaire, Régime de pensions du Canada, Programmes de la sécurité du revenu, et Dorothea Hildegard Kukat (*intimés*)

INDEXED AS: *WIEMER v. GANIM (T.D.)*RÉPERTORIÉ: *WIEMER c. GANIM (1^{re} INST.)*

Trial Division, Muldoon J.—Winnipeg, May 27; Calgary, November 8, 1996.

Section de première instance, juge Muldoon—Winnipeg, 27 mai; Calgary, 8 novembre 1996.

Pensions — Separation agreement releasing applicant from all claims in consideration of lump sum payment — Minister not bound by agreement under Act, s. 55.2(2) — Minister's decision granting female respondent division of unadjusted pensionable earnings under CPP — Applicant's appeal to CPP Review Tribunal denied — Pension Appeals Board allowing appeal but referring matter back to Minister for consideration — Board's decision "is final and binding for all purposes of this Act" — Minister's delegate (respondent Ganim) making decision restoring Minister's decision — Board empowered to take any action Minister could have, lacking statutory authority to refer back — Ganim's decision cannot stand as no lawful basis for his intervention, decision breaching natural justice, made without regard to material before him — Minister, delegate functus officio.

Pensions — Accord de séparation libérant le requérant de toutes réclamations en contrepartie du versement d'une somme globale — Le ministre n'est pas lié par l'accord en vertu de l'art. 55.2(2) — La décision du ministre accordait à l'intimée le partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension en vertu du RPC — L'appel du requérant devant le tribunal de révision du RPC a été refusé — La Commission d'appel des pensions a accueilli l'appel, mais a renvoyé l'affaire au ministre pour réexamen — La décision de la Commission «est définitive et obligatoire pour l'application de la Loi» — Le délégué du ministre (l'intimé Ganim) a pris la décision de rétablir la décision du ministre — La Commission a le pouvoir de prendre toutes les mesures que peut prendre le ministre, mais elle n'a pas l'autorité de lui renvoyer l'affaire — La décision de Ganim ne peut être maintenue étant donné qu'il n'y a pas de fondement légal à son intervention, que la décision contrevient aux principes de justice naturelle et qu'elle a été prise sans tenir compte de tous les éléments dont il était saisi — Le ministre et son délégué sont functus officio.

Administrative law — Judicial review — Certiorari — Pension Appeals Board allowing appeal but referring matter back to Minister for consideration — Minister's delegate making decision going against what Board decided — Board having statutory authority to take any action Minister could have — Board's decision "final and binding for all purposes of this Act" — Board lacking power to refer back — Minister, delegate functus officio — Delegate's decision quashed as: no lawful basis for intervention, principle of natural justice breached, made without regard to material before him.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — La Commission d'appel des pensions a accueilli l'appel mais a renvoyé l'affaire au ministre pour réexamen — Le délégué du ministre a pris une décision à l'encontre de celle de la Commission — La Commission a le pouvoir légal de prendre toutes les mesures qu'aurait pu prendre le ministre — La décision de la Commission est «définitive et obligatoire pour l'application de la Loi» — La Commission n'a pas le pouvoir de renvoyer l'affaire au ministre — Le ministre et son délégué sont functus officio — La décision du délégué est annulée au motif qu'il n'y a pas de fondement légal à son intervention, qu'il y a eu contrevention à un principe de justice naturelle et que la décision a été prise sans tenir compte de tous les éléments dont il était saisi.

This was an application for judicial review of a decision of the Minister's delegate granting a division of unad-

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du délégué du ministre accordant un partage des

justed pensionable earnings submitted by the applicant's former spouse under the *Canada Pension Plan*. After a cohabitation of more than seventeen years, the parties signed a separation agreement which released the applicant from all claims in consideration of a \$167,000 lump sum payment. Under subsection 55.2(2) of the *Canada Pension Plan*, the provisions of a spousal agreement are not binding on the Minister for the purposes of a division of unadjusted pensionable earnings. For that reason, the applicant received a letter advising him that his ex-spouse was eligible for the division of their pension credits. After unsuccessful appeals to the Minister and to the Canadian Pension Plan Review Tribunal, the applicant applied for leave to appeal to the Pension Appeals Board, which was granted. The Board allowed the appeal but, although its decision was final and binding under subsection 84(1) of the Act, it ordered that the matter be referred back to the Minister for consideration. The Minister's delegate eventually made a decision which went against that of the Board. This case raised two issues: 1) whether the Board was entitled to refer the matter back to the Minister and 2) whether the delegate's decision, could stand.

Held, the application should be allowed.

Respondents' argument, that the application should be dismissed for want of jurisdiction, could not be accepted. That argument would have merit were it the Pension Appeals Board's decision that was sought to be reviewed. It was, however, the decision of Ganim—the Minister's delegate—that is here called into question.

1) While in this case the Pension Appeals Board was composed of superior court judges, it is not a superior court. It is a federal tribunal within the meaning of section 2 of the *Federal Court Act*. It has no inherent power and referring a matter back to the Minister for further consideration after it found the Minister's original consideration, upheld by the Review Tribunal, to have been wrong, is not among its statutory powers. The reason is that Parliament has declined to grant to the Board such power, as noted in section 18.1 of the *Federal Court Act*. If such a power were to be granted to the Board, it would be a power to refer the matter back to the Review Tribunal for disposition. The reference back appears to be an obvious excess of jurisdiction which can be ignored without judicial review proceedings, the latter being reserved for this Court's Appeal Division under paragraph 28(1)(d) of the Act.

2) There are three reasons why the Minister's delegate's decision, which was susceptible to judicial review by the Trial Division, could not stand. First, there was no lawful

gains non ajustés ouvrant droit à pension demandé par l'ex-conjointe du requérant en vertu du *Régime de pensions du Canada*. Après avoir cohabité pendant plus de 17 ans, les parties ont signé un accord de séparation qui libérait le requérant de toute réclamation en échange du versement d'une somme globale de 167 000 \$. En vertu du paragraphe 55.2(2) du *Régime de pensions du Canada*, les dispositions d'un contrat matrimonial ne lient pas le ministre pour les fins du partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension. Pour ce motif, le requérant a reçu une lettre l'informant que son ex-conjointe avait droit au partage de ses droits à pension. Après en avoir appelé en vain au ministre et au tribunal de révision du Régime de pensions du Canada, le requérant a demandé l'autorisation d'en appeler devant la Commission d'appel des pensions, ce qui lui a été accordé. La Commission a accueilli l'appel mais, bien que sa décision fut définitive et obligatoire aux termes du paragraphe 84(1) de la Loi, elle a ordonné que l'affaire soit renvoyée au ministre pour réexamen. Par la suite, le délégué du ministre a pris une décision contraire à celle de la Commission. Cette affaire soulève deux questions: 1) la Commission avait-elle le pouvoir de renvoyer l'affaire au ministre? et 2) la décision du délégué pouvait-elle être maintenue?

Jugement: la demande doit être accueillie.

L'argument des intimés selon lequel la demande doit être rejetée pour défaut de compétence ne peut être accepté. Cet argument serait fondé si c'était la décision de la Commission d'appel des pensions que l'on cherchait à faire réviser. Toutefois, c'est la décision de Ganim, soit le délégué du ministre, qui est remise en question en l'espèce.

1) Bien que la Commission d'appel des pensions ait été composée en l'espèce de juges de cours supérieures, cela ne fait pas d'elle une cour supérieure. Elle est en fait un office fédéral au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Elle n'a aucun pouvoir inhérent et sa décision de renvoyer l'affaire au ministre pour nouvel examen après avoir conclu que le premier examen effectué par le ministre, et confirmé par le tribunal de révision, était tout à fait erroné, ne figure pas parmi les pouvoirs que lui confère la loi. La raison en est que le législateur a refusé d'accorder à la Commission un tel pouvoir, précisément du même type que celui qui est visé à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Si un tel pouvoir avait été conféré à la Commission, il se serait agi du pouvoir de renvoyer la question au tribunal de révision pour règlement. Le renvoi apparaît clairement comme l'un de ces excès de compétence manifestes qui peuvent être ignorés sans qu'il y ait de contrôle judiciaire, qui est du ressort exclusif de la Section d'appel en vertu de l'alinéa 28(1)d) de la Loi.

2) Il y a trois raisons pour lesquelles la décision du délégué du ministre, qui est susceptible de contrôle judiciaire par la Section de première instance, ne peut être

basis for his intervention into this matter. He was not compelled by the Board to interfere, since the Board had no lawful authority to compel either the Minister or his delegate to do anything beyond its statutory powers. The Board's decision being by law final and binding, the delegate's intrusion would, in effect, dilute the finality of the Board's disposition of the matters before it. Second, the impugned decision was made in violation of the principle of natural or fundamental justice. Despite thorough adversarial hearings by the Review Tribunal and the Board, the Minister's delegate believed that he alone, without hearing from the contending parties, could adjudicate this matter on his own. He acted not only tardily but also arbitrarily, despite having taken enough time to receive and consider the parties' submissions. Third, the Minister's delegate's decision appears to have been formulated without regard to the material before him, although he recited all he considered including the separation agreement. The absolute release for compensation contained in the agreement was a salient point and he never indicated why he ultimately accorded insufficient importance to it. Having rendered his initial decision to permit division of the applicant's pension, the Minister, including his delegate, was *functus officio*, and could not second-guess the Board's final and binding decision. The Minister or his delegate could not make a second decision in order to shore-up his original decision in the same matter.

maintenue. Tout d'abord, il n'y a pas de fondement légal à son intervention dans cette affaire. La Commission ne l'a pas obligé à intervenir, étant donné qu'elle n'a aucun pouvoir légal d'obliger le ministre ou son délégué à faire quoi que ce soit au-delà des pouvoirs qui lui sont conférés par la Loi. La décision de la Commission étant définitive et obligatoire, l'intervention du délégué aurait en fait pour effet d'affaiblir le caractère irrévocable des décisions que la Commission prend concernant les questions dont elle est saisie. Deuxièmement, la décision contestée viole un principe de justice naturelle ou fondamentale. Malgré les audiences contradictoires et approfondies que le tribunal de révision et la Commission ont tenues, le délégué du ministre a cru qu'il pouvait, seul et sans entendre les parties au litige, régler cette question de sa propre initiative. Il a non seulement agi de façon tardive, mais également de façon arbitraire, malgré qu'il eut pris suffisamment de temps pour recevoir et examiner les observations des parties. Troisièmement, la décision du délégué semble avoir été formulée sans tenir compte des éléments dont il disposait, bien qu'il ait énuméré tous les éléments qu'il a examinés, y compris l'accord de séparation. La libération absolue en échange d'une contrepartie était un point essentiel de l'accord et le délégué n'a jamais indiqué pourquoi, au bout du compte, il ne lui a pas accordé suffisamment d'importance. Après avoir rendu sa décision initiale autorisant le partage de la pension du requérant, le ministre, et cela s'entend aussi de son délégué, n'était plus saisi de la question (*functus officio*) et ne pouvait intervenir dans la décision finale et obligatoire de la Commission. Le ministre ou son délégué ne pouvait prendre une deuxième décision afin de réaffirmer sa décision initiale sur la même question.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8, ss. 55.1(1) (as enacted by R.S.C., (1985) (2nd Supp.), c. 30, s. 23; S.C. 1991, c. 44, s. 7), (5) (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 23), 55.2(1) (as enacted *idem*), (2) (as enacted *idem*), (3) (as enacted *idem*), 82(1) (as am. by S.C. 1991, c. 44, s. 21), (11) (as am. *idem*), 83(1) (as am. *idem*, s. 22), (11) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), ch. 30, s. 45), 84(1) (as am. *idem*; S.C. 1990, c. 8, s. 46).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5), 28(1) (as am. *idem*, s. 8), (3) (as am. *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Volhoffer v. Volhoffer, [1925] 3 D.L.R. 552; [1925] 2 W.W.R. 304; 19 Sask. L.R. 442 (C.A.); *Radlinsky v.*

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5), 28(1) (mod., *idem*, art. 8), (3) (mod., *idem*).
Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 55.1(1) (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 23; L.C. 1991, ch. 44, art. 7), (5) (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 23), 55.2(1) (édicte, *idem*), (2) (édicte, *idem*), (3) (édicte, *idem*), 82(1) (mod. par L.C. 1991, ch. 44, art. 21), (11) (mod., *idem*), 83(1) (mod., *idem*, art. 22), (11) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 45), 84(1) (mod., *idem*; L.C. 1990, ch. 8, art. 46).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Volhoffer v. Volhoffer, [1925] 3 D.L.R. 552; [1925] 2 W.W.R. 304; 19 Sask. L.R. 442 (C.A.); *Radlinsky v.*

Sheeters, Deckers & Cladders Section of the Sheet Metal Workers' International Assn., Local 511, [1996] M.J. No. 88 (C.A.) (QL); *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848; (1989), 101 A.R. 321; 62 D.L.R. (4th) 577; [1989] 6 W.W.R. 521; 70 Alta. L.R. (2d) 193; 40 Admin. L.R. 128; 36 C.L.R. 1; 99 N.R. 277.

REFERRED TO:

Harekin v. University of Regina, [1979] 2 S.C.R. 561; (1979), 96 D.L.R. (3d) 14; [1979] 3 W.W.R. 676; 26 N.R. 364; *Re Pacific Petroleum Ltd.* (1957), 9 D.L.R. (2d) 772; 23 W.W.R. 1 (B.C.S.C.).

APPLICATION for judicial review of a decision by the Minister's delegate to approve the application for a division of unadjusted pensionable earnings submitted by the applicant's former spouse under the *Canada Pension Plan*. Application allowed.

COUNSEL:

Sidney Green, Q.C. and *Marla Altman* for applicant.

Christopher Mainella for respondent Wayne Ganim.

Donald R. George for respondent Dorothea Hildegard Kukat.

SOLICITORS:

Sidney Green, Q.C., Winnipeg, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Wayne Ganim.

Swystun, Karasevich, Windsor, Winnipeg, for respondent Dorothea Hildegard Kukat.

The following are the reasons for order rendered in English by

1 MULDOON J.: The applicant applies for judicial review of the decision of Wayne Ganim, Acting Director General, Canada Pension Plan, Income Security Program, Department of Human Resources Development, made on April 21, 1995, and that it be set aside.

2 That decision, a copy of which is found on pages 51 and 52 of the applicant's record is curious in that

Sheeters, Deckers & Cladders Section of the Sheet Metal Workers' International Assn., Local 511, [1996] M.J. n° 88 (C.A.) (QL); *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848; (1989), 101 A.R. 321; 62 D.L.R. (4th) 577; [1989] 6 W.W.R. 521; 70 Alta. L.R. (2d) 193; 40 Admin. L.R. 128; 36 C.L.R. 1; 99 N.R. 277.

DÉCISIONS CITÉES:

Harekin c. Université de Regina, [1979] 2 R.C.S. 561; (1979), 96 D.L.R. (3d) 14; [1979] 3 W.W.R. 676; 26 N.R. 364; *Re Pacific Petroleum Ltd.* (1957), 9 D.L.R. (2d) 772; 23 W.W.R. 1 (C.S.C.-B).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision du délégué du ministre approuvant la demande de partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension présentée par l'ex-conjointe du requérant en vertu du *Régime de pensions du Canada*. Demande accueillie.

AVOCATS:

Sidney Green, c.r. et *Marla Altman* pour le requérant.

Christopher Mainella pour l'intimé Wayne Ganim.

Donald R. George pour l'intimée Dorothea Hildegard Kukat.

PROCUREURS:

Sidney Green, c.r., Winnipeg, pour le requérant.

Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimé Wayne Ganim.

Swystun, Karasevich, Windsor, Winnipeg, pour l'intimée Dorothea Hildegard Kukat.

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

1 LE JUGE MULDOON: Le requérant demande le contrôle judiciaire de la décision de Wayne Ganim, directeur général intérimaire, Régime de pensions du Canada, Programmes de la sécurité du revenu, Mise en valeur des ressources humaines, prise le 21 avril 1995, afin qu'elle soit annulée.

2 Cette décision, dont un double est joint aux pages 51 et 52 du dossier du requérant est étrange puis-

it purports to be “further to [the applicant’s] appeal to the Pension Appeals Board (PAB) in the matter of a division of Canada Pension Plan [CPP] unadjusted pensionable earnings, and the subsequent decision of the PAB dated June 24, 1994”. After apologizing for the lapse of time, the respondent Ganim continued:

I would like to explain, first of all, that my position of Acting Director General, Canada Pension Plan, Income Security Programs Branch, Department of Human Resources Development, is the successor position to that of “Director General, Programs Operations, Income Security Programs Branch of the Department of National Health and Welfare”. In occupying that position I have the delegated authority under the *Canada Pension Plan Regulations* to make a determination in your case as to whether or not a Division of Unadjusted Pensionable Earnings should be made.

I have reviewed the application and have considered all of the particular circumstances of this case “including the intentions of the parties in establishing their conjugal relationship, their intentions in terminating it, the nature of the agreement entered into and the degree of finality to the relationship which the parties intended”. I have also considered all other facts contained within the file.

I have been further obliged to consider as part of my review the relevant legislative provisions and the intentions of Parliament in enacting those provisions.

Having reviewed all relevant circumstances, facts and law as outlined above, and having given due consideration to all of them, I must inform you that it is my decision that the application for a Division of Unadjusted Pensionable Earnings submitted by your former spouse is approved. I am satisfied that the application meets the legislative and regulatory requirements for its approval and that all other factors that I have considered do not compel me to deny the application.

We will report the outcome of our review to the Pension Appeals Board so that they may take the necessary steps to dispose of your appeal in a final manner.

3 The application herein is based on the following stated grounds:

1. Wayne Ganim, Acting Director General, Canada Pension Plan, Income Security Programs (Mr. Ganim) had no

qu’elle indique qu’elle [TRADUCTION] «fait suite à l’appel [du requérant] à la Commission d’appel des pensions (CAP) concernant un partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension dans le cadre du Régime de pensions du Canada (RPC), et à la décision subséquente de la CAP en date du 24 juin 1994». Après s’être excusé pour le retard, l’intimé Ganim poursuit dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Je voudrais tout d’abord expliquer que mon poste de directeur général intérimaire, Régime de pensions du Canada, Direction générale des programmes de la sécurité du revenu, Mise en valeur des ressources humaines, a remplacé le poste de «directeur général, Opérations des programmes, Direction générale des programmes de la sécurité du revenu du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social». Dans l’exercice des fonctions de ce poste, j’ai le pouvoir qui m’a été délégué en vertu du *Règlement sur le Régime de pensions du Canada* de décider si, dans votre cas, il y a lieu de procéder à un partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension.

J’ai examiné la demande et tenu compte de toutes les circonstances particulières de votre cas, «y compris des intentions des parties au moment où elles ont établi leur relation conjugale, de leurs intentions au moment de la rupture, de la nature du contrat qu’elles ont conclu et du caractère irrévocable qu’elles entendaient lui donner par rapport à leur relation». J’ai aussi examiné tous les autres faits contenus dans le dossier.

En outre, j’ai dû tenir compte des dispositions législatives pertinentes et des intentions du législateur au moment de leur adoption.

Après avoir analysé toutes les circonstances pertinentes, les faits et le droit, comme je l’ai indiqué ci-dessus, en fonction de leur importance réelle, je dois vous informer que j’ai décidé d’approuver la demande de partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension, présentée par votre ex-conjoint. Je suis convaincu que cette demande respecte les exigences législatives et réglementaires nécessaires à son approbation et que tous les autres facteurs dont j’ai tenu compte ne m’obligent pas à la refuser.

Nous ferons connaître le résultat de notre examen à la Commission d’appel des pensions de façon à ce que les responsables puissent prendre les mesures qui s’imposent pour régler votre appel de façon définitive.

La demande en l’espèce se fonde sur les motifs suivants: 3

[TRADUCTION]

1. Wayne Ganim, directeur général intérimaire, Régime de pensions du Canada, Programmes de la sécurité du revenu

jurisdiction to make the decision referred to in his letter dated April 21, 1995, in that the Applicant's appeal of the division of his pension benefits was decided by the Pensions Appeals Board on June 24, 1994.

2. In the alternative to paragraph 1 hereof, Mr. Ganim, in making his decision, erred in law in the following respects:

a) In failing to observe a principal of natural justice in that the Applicant was not provided with the opportunity to be heard or to make submissions with respect to the Respondent's review of Dorothea Hildegard Kukat's unsuccessful application for a Division of Unadjusted Pensionable Earnings of the Applicant's pension

b) In basing his decision on an erroneous finding of fact without regard for the material before him, in particular, the Separation Agreement, which Dorothea Hildegard Kukat and Gerhard Wiemer intended would deal with all outstanding matters between them, including matters relating to their respective pensions.

c) In proceeding to divide the pension benefits of the Applicant in circumstances where there was no such application before him.

4 The application is supported by the affidavit of Mary Ann Russell which provides the documentation.

5 The applicant, Mr. Wiemer, and Ms. Kukat, the second named respondent cohabited together in a conjugal relationship from July 28, 1973 until their separation on November 3, 1990. On April 8, 1992, a separation agreement was negotiated. Mr. Wiemer paid Ms. Kukat \$167,000. In exchange, Ms. Kukat agreed to:

... remise, release and forever discharge Gerry [the applicant] from all and any claims relating to those enumerated . . . and needs for support, maintenance, alimony . . . and undertakes not to commence or prosecute any action or other actions for the sharing of Gerry's assets, support . . . in the future. (Application record, at p. 61.)

On May 21, 1992, Ms. Kukat applied for a division of unadjusted pensionable earnings under the *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8 (Act or CPP).

(M. Ganim), n'avait pas compétence pour prendre la décision dont il est question dans sa lettre du 21 avril 1995, étant donné que l'appel du requérant concernant le partage de ses prestations de retraite avait déjà fait l'objet d'une décision de la Commission d'appel des pensions le 24 juin 1994.

2. Subsidièrement au paragraphe 1 ci-dessus, M. Ganim, en prenant sa décision, a commis une erreur de droit sur les points suivants:

a) Il a manqué à un principe de justice naturelle, en ce qu'il n'a pas donné au requérant la possibilité d'être entendu ou de présenter des observations concernant l'examen qu'il a fait de la demande présentée par Dorothea Hildegard Kukat en vue du partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension sur la pension du requérant, demande qui a été refusée.

b) En fondant sa décision sur une conclusion de fait erronée sans tenir compte des éléments dont il disposait, notamment de l'accord de séparation qui, d'après les intentions de Dorothea Hildegard Kukat et de Gerhard Wiemer, devait régler définitivement toutes les questions en suspens entre eux, y compris les questions ayant trait à leur pension respective.

c) Il a procédé au partage des prestations de retraite du requérant alors qu'il n'était pas saisi d'une demande à cet effet.

La demande est appuyée par l'affidavit de Mary Ann Russell qui contient la documentation pertinente.

Le requérant, M. Wiemer, et M^{me} Kukat, la deuxième intimée désignée en l'espèce, ont vécu en union libre du 28 juillet 1973 jusqu'à leur séparation le 3 novembre 1990. Le 8 avril 1992, un accord de séparation a été négocié. M. Wiemer a versé à M^{me} Kukat la somme de 167 000 \$. En échange, M^{me} Kukat convenait de ce qui suit:

[TRADUCTION] . . . libère de façon irrévocable et définitive Gerry [le requérant] de toute réclamation ayant trait aux éléments énumérés . . . et autres demandes de soutien ou de pension alimentaire . . . et s'engage à ne pas intenter ou poursuivre d'action ou d'autres actions en vue du partage des biens de Gerry ou de l'obtention d'une pension alimentaire . . . dans l'avenir. (Dossier de la demande, à la p. 61.)

Le 21 mai 1992, M^{me} Kukat a demandé le partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension en vertu du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8 (la Loi ou le RPC).

6 In June, 1992, Mr. Wiemer received a letter advising him that Ms. Kukat was eligible for the division of their pension credits (applicant's record, at page 66). The applicant appealed this to the Minister on the grounds that there should be no division because of the terms of the separation agreement. This appeal was denied by letter of September 2, 1992 (applicant's record, at page 69). He then requested that the Minister reconsider the decision, a request denied on February 18, 1993. The applicant appealed the Minister's decision to the Canadian Pension Plan Review Tribunal. The Tribunal rejected the appeal on July 22, 1993 (applicant's record, at page 74). The applicant then applied for leave to appeal to the Pension Appeals Board (PAB), which was granted.

7 The PAB, of course, took note of the relevant law, as expressed in the CPP Act [sections 55.1(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 23; S.C. 1991, c. 44, s. 7), (5) (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 23), 55.2(1) (as enacted *idem*), (2) (as enacted *idem*), (3) (as enacted *idem*)]:

55.1 (1) Subject to this section and sections 55.2 and 55.3, a division of unadjusted pensionable earnings shall take place in the following circumstances:

...

(c) following the approval by the Minister of an application made by or on behalf of either former spouse, within the meaning of subparagraph (a)(ii) of the definition "spouse" in subsection 2(1), or his estate, if

(i) the former spouses have been living separate and apart for a period of one year or more, or

...

and the application is made within four years after the day on which the former spouses commenced to live separate and apart.

...

(5) Before a division of unadjusted pensionable earnings is made under this section, or within the prescribed time period after such a division has been made, the Minister

6 En juin 1992, M. Wiemer a reçu une lettre l'informant que M^{me} Kukat avait droit au partage de ses droits à pension (dossier du requérant, à la page 66). Le requérant a interjeté appel de cette décision devant le ministre au motif que les conditions de l'accord de séparation rendaient ce partage impossible. Cet appel lui a été refusé par une lettre du 2 septembre 1992 (dossier du requérant, à la page 69). Il a ensuite demandé au ministre de réévaluer sa décision, demande qui lui a également été refusée le 18 février 1993. Le requérant en a appelé de la décision du ministre devant le tribunal de révision du Régime de pensions du Canada. Le tribunal a rejeté l'appel le 22 juillet 1993 (dossier du requérant, à la page 74). Le requérant a ensuite demandé l'autorisation d'en appeler devant la Commission d'appel des pensions (CAP), ce qui lui a été accordé.

7 La CAP, bien entendu, a tenu compte des dispositions législatives pertinentes, énoncées dans la Loi sur le Régime de pensions du Canada [articles 55.1(1) (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 23; L.C. 1991, ch. 44, art. 7), (5) (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 23), 55.2(1) (édicte, *idem*), (2) (édicte, *idem*), (3) (édicte, *idem*)]:

55.1 (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article et des articles 55.2 et 55.3, il doit y avoir partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension dans les circonstances suivantes:

...

c) à la suite de l'approbation par le ministre d'une demande de l'un ou l'autre des anciens conjoints—au sens du sous-alinéa a)(ii) de la définition de «conjoint» au paragraphe 2(1) —, ou de leur part, ou encore d'une demande des ayants droit de l'un ou l'autre des anciens conjoints, ou de leur part, dans les cas où:

(i) soit les anciens conjoints ont vécu séparément pendant une période d'au moins un an,

...

et si la demande est faite dans les quatre ans suivant le jour où les anciens conjoints ont commencé à vivre séparément.

...

(5) Avant qu'ait lieu, en application du présent article, un partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension, ou encore au cours de la période prescrite après qu'a eu

may refuse to make the division or may cancel the division, as the case may be, if he is satisfied that the division would be, or is, as the case may be, to the detriment of both spouses or former spouses.

...

55.2 (1) In this section, "spousal agreement" means

...

(b) an agreement between spouses or former spouses, including a separation agreement, entered into

(i) before the day of any application made under section 55 or 55.1, or

...

(2) Except as provided in subsection (3), where a spousal agreement was entered into or a court order was made on or after June 4, 1986, the provisions of that spousal agreement or court order are not binding on the Minister for the purposes of a division of unadjusted pensionable earnings under section 55 or 55.1.

(3) Where

(a) a spousal agreement entered into on or after June 4, 1986 contains a provision that expressly mentions this Act and indicates the intention of the spouses or former spouses that there be no division of unadjusted pensionable earnings under section 55 or 55.1,

(b) that provision of the spousal agreement is expressly permitted under the provincial law that governs the spousal agreement, and

(c) that provision of the spousal agreement has not been invalidated by a court order,

8 The powers of disposition of the tribunals, including the PAB, whereby the division of the CPP may be determined are found, in part, in the following provisions of the Act [subsections 82(1) (as am. by S.C. 1991, c. 44, s. 21), (11) (as am. *idem*), 83(1) (as am. *idem*, s. 22), (11) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Suppl.), c. 30, s. 45), 84(1) (as am. *idem*; S.C. 1990, c. 8, s. 46)]:

82. (1) A spouse, former spouse, estate, applicant, beneficiary or beneficiary's spouse who is dissatisfied

lieu un tel partage, le ministre peut refuser d'effectuer ce partage, comme il peut l'annuler, selon le cas, s'il est convaincu que le partage serait, ou est, selon le cas, désavantageux pour les deux conjoints ou anciens conjoints.

...

55.2 (1) Au présent article, «contrat matrimonial» s'entend:

...

b) d'un contrat entre des conjoints ou des anciens conjoints, y compris un accord de séparation conclu:

(i) soit avant le jour lors duquel une demande est faite en application de l'article 55 ou 55.1,

...

(2) Sauf selon ce qui est prévu au paragraphe (3), sont sans effet quant au ministre en ce qui concerne le partage, en application de l'article 55 ou 55.1, des gains non ajustés ouvrant droit à pension, les dispositions d'un contrat matrimonial conclu ou d'une ordonnance d'un tribunal rendue le 4 juin 1986 ou après.

(3) Dans le cas où les conditions suivantes sont réunies:

a) le 4 juin 1986 ou après, un contrat matrimonial est conclu et contient une disposition qui fait expressément mention de la présente loi et qui exprime l'intention des conjoints ou des anciens conjoints de ne pas faire le partage, en application de l'article 55 ou 55.1, des gains non ajustés ouvrant droit à pension;

b) la disposition en question du contrat matrimonial est expressément autorisée selon le droit provincial applicable à ce contrat;

c) la disposition en question du contrat matrimonial n'a pas été annulée aux termes d'une ordonnance d'un tribunal,

le ministre n'effectue pas le partage en application de l'article 55 ou 55.1.

8 Les pouvoirs de règlement des tribunaux, y compris ceux de la CAP, en vertu desquels les décisions concernant le partage des droits à pension peuvent être prises sont conférés, en partie, par les dispositions suivantes de la Loi [paragraphe 82(1) (mod. par L.C. 1991, ch. 44, art. 21), (11) (mod., *idem*), 83(1) (mod., *idem*, art. 22), (11) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 45), 84(1) (mod., *idem*; L.C. 1990, ch. 8, art. 46)]:

82. (1) Un requérant ou bénéficiaire, un conjoint, un ancien conjoint, un ayant droit ou, sous réserve des règle-

with a decision of the Minister made under section 81 or subsection 84(2) or, subject to the regulations, any person on behalf thereof, may appeal the decision to a Review Tribunal in writing within ninety days after the day on which the spouse, former spouse, estate, applicant, beneficiary or beneficiary's spouse is notified in the prescribed manner of the decision, or within such longer period as the Commissioner of Review Tribunals may either before or after the expiration of those ninety days allow.

...

(11) A Review Tribunal may confirm or vary a decision of the Minister made under section 81 or subsection 84(2) and may take any action in relation thereto that might have been taken by the Minister under that section or subsection, and the Commissioner of Review Tribunals shall thereupon notify in writing the Minister and the other parties to the appeal of the Review Tribunal's decision and of its reasons therefor.

...

83. (1) A spouse, former spouse, estate, applicant, beneficiary or beneficiary's spouse or, subject to the regulations, any person on behalf thereof, or the Minister, if dissatisfied with a decision of a Review Tribunal made under section 82 or subsection 84(2), may, within ninety days after the day on which that decision is communicated to the spouse, former spouse, estate, applicant, beneficiary, beneficiary's spouse or Minister, or within such longer period as the Chairman or Vice-Chairman of the Pension Appeals Board may either before or after the expiration of those ninety days allow, apply in writing to the Chairman or Vice-Chairman for leave to appeal that decision to the Pension Appeals Board.

...

(11) The Pension Appeals Board may confirm or vary a decision of a Review Tribunal under section 82 or subsection 84(2) and may take any action in relation thereto that might have been taken by the Review Tribunal under section 82 or subsection 84 (2), and shall thereupon notify in writing the parties to the appeal of its decision and of its reasons therefor.

...

84. (1) A Review Tribunal and the Pension Appeals Board have authority to determine any question of law or fact as to

- (a) whether any benefit is payable to a person,
- (b) the amount of any such benefit,

ments, quiconque de leur part, peuvent, dans les cas où ils ne sont pas satisfaits d'une décision du ministre rendue en application de l'article 81 ou du paragraphe 84(2), interjeter par écrit auprès d'un tribunal de révision un appel de la décision du ministre soit dans les quatre-vingt-dix jours suivant le jour où ils sont, de la manière prescrite, avisés de cette décision, soit dans tel délai plus long qu'autorise le commissaire des tribunaux de révision avant ou après l'expiration de ces quatre-vingt-dix jours.

...

(11) Un tribunal de révision peut confirmer ou modifier une décision du ministre prise en vertu de l'article 81 ou du paragraphe 84(2) et il peut, à cet égard, prendre toute mesure que le ministre aurait pu prendre en application de ces dispositions; le commissaire des tribunaux de révision doit aussitôt donner un avis écrit de la décision du tribunal et des motifs la justifiant au ministre ainsi qu'aux parties à l'appel.

...

83. (1) Un requérant ou bénéficiaire, un conjoint, un ancien conjoint, un ayant droit ou, sous réserve des règlements, quiconque de leur part, de même que le ministre, peuvent, dans les cas où ils ne sont pas satisfaits d'une décision du tribunal de révision rendue en application de l'article 82 ou du paragraphe 84(2), présenter, soit dans les quatre-vingt-dix jours suivant le jour où la décision du tribunal de révision leur est transmise, soit dans tel délai plus long qu'autorise le président ou le vice-président de la Commission d'appel des pensions avant ou après l'expiration de ces quatre-vingt-dix jours, une demande écrite au président ou au vice-président de la Commission d'appel des pensions, afin d'obtenir la permission d'interjeter un appel de la décision du tribunal de révision auprès de la Commission.

...

(11) La Commission d'appel des pensions peut confirmer ou modifier une décision d'un tribunal de révision prise en vertu de l'article 82 ou du paragraphe 84(2) et elle peut, à cet égard, prendre toute mesure que le tribunal de révision aurait pu prendre en application de ces dispositions et en outre, elle doit aussitôt donner un avis écrit de sa décision et des motifs la justifiant à toutes les parties à cet appel.

...

84. (1) Un tribunal de révision et la Commission d'appel des pensions ont autorité pour décider des questions de droit ou de fait concernant:

- a) la question de savoir si une prestation est payable à une personne;
- b) le montant de cette prestation;

(c) whether any person is eligible for a division of unadjusted pensionable earnings,

(d) the amount of that division,

...

and the decision of a Review Tribunal, except as provided in this Act, or the decision of the Pension Appeals Board, except for judicial review under the *Federal Court Act*, as the case may be, is final and binding for all purposes of this Act.

9 Now, the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] has always contained a provision (subsection 28(3) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8], today) which exacts that where the Court of Appeal has jurisdiction in any matter, then the Trial Division correspondingly lacks jurisdiction in that matter. Pertinent here is the provision of paragraph 28(1)(d) [as am. *idem*], thus:

28. (1) The Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine applications for judicial review made in respect of any of the following federal boards, commissions or other tribunals:

...

(d) the Pension Appeals Board established by the *Canada Pension Plan*;

10 The Trial Division obviously must not, and must not purport to, perform judicial review in respect of the PAB.

11 Here, the applicant does not ask this Court to review the PAB's decision of June 24, 1994. Indeed the applicant was accorded the benefit of that decision in so far as it conformed with the PAB's statutory jurisdiction above recited, to "confirm or vary a decision of [the] Review Tribunal under section 82 or subsection 84(2) and may take any action in relation thereto that might have been taken by the Review Tribunal . . . and [its] decision . . . is final and binding for all purposes of this Act." The circumstances here are delicate and cry out to be properly sorted, but exceeding this Court's jurisdiction in the attempt will not advance the cause of law or of justice.

c) la question de savoir si une personne est admissible à un partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension;

d) le montant de ce partage;

...

La décision du tribunal de révision, sauf disposition contraire de la présente loi, ou celle de la Commission d'appel des pensions, sauf contrôle judiciaire dont elle peut faire l'objet aux termes de la *Loi sur la Cour fédérale*, est définitive et obligatoire pour l'application de la présente loi.

9 La *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] a toujours renfermé une disposition (actuellement le paragraphe 28(3) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8]) portant que, lorsque la Cour d'appel a compétence sur quelque question que ce soit, la Section de première instance en est privée. En l'espèce, il est pertinent de reproduire l'alinéa 28(1)d) [mod., *idem*], rédigé dans les termes suivants:

28. (1) La Cour d'appel a compétence pour connaître des demandes de contrôle judiciaire visant les offices fédéraux suivants:

...

d) la Commission d'appel de pensions constituée par le *Régime de pensions du Canada*.

10 La Section de première instance ne peut donc manifestement pas se prononcer, ni chercher à se prononcer, sur une demande de contrôle judiciaire concernant une décision de la CAP.

11 En l'espèce, le requérant ne demande pas à la Cour de réviser la décision de la CAP en date du 24 juin 1994. En fait, on a accordé au requérant le bénéfice de cette décision dans la mesure où elle est conforme à la compétence de la CAP qui lui est conférée par loi, comme il est indiqué ci-dessus, et qui consiste à «confirmer ou modifier une décision d'un tribunal de révision prise en vertu de l'article 82 ou du paragraphe 84(2) et elle peut, à cet égard, prendre toute mesure que le tribunal de révision aurait pu prendre . . . et [sa décision] est définitive et obligatoire pour l'application de la présente loi». En l'espèce, la situation est délicate et exige d'être correctement exposée, étant donné que les fins de la

justice ou du droit ne seront aucunement servies si la Cour outrepassé sa compétence.

12 The respondents' counsels both urge the Court to dismiss the application for want of jurisdiction pursuant to paragraph 28(1)(d) and subsection 28(3) of the *Federal Court Act*, and because, they argue, the applicant has not pursued the provided path for relief, as stated by the Supreme Court of Canada in *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, at pages 574-580. There would be merit to these arguments if the Court were being asked for judicial review of the PAB's decision, but it is not so asked. The applicant seeks judicial review of Wayne Ganim's decision and he and it are not immunized from Trial Division review pursuant to paragraph 28(1)(d) and subsection 28(3) in favour of the Appeal Division, or by any other provision of the constituent Act.

Les avocats des intimés demandent instamment à la Cour de rejeter la demande pour défaut de compétence aux termes de l'alinéa 28(1)d) et du paragraphe 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, et parce que, selon leurs arguments, le requérant n'a pas suivi la procédure prévue pour obtenir les redressements qu'il recherchait, comme l'a indiqué la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, aux pages 574 à 580. Ces arguments seraient fondés si on avait demandé à la Cour d'effectuer le contrôle judiciaire de la décision de la CAP, mais tel n'est pas le cas. Le requérant demande le contrôle judiciaire de la décision de Wayne Ganim et ni cette décision ni ce fonctionnaire n'échappent au pouvoir de révision de la Section de première instance aux termes de l'alinéa 28(1)d) et du paragraphe 28(3) au profit de la Section d'appel, ou aux termes de toute autre disposition de la loi habilitante.

13 It is a delicate situation because the PAB incited Mr. Ganim to interject himself as the Minister's delegate, again, after the PAB had varied the Minister's decision in a manner wholly satisfactory to the applicant. The applicant would never seek to set aside the PAB's decision to quash the Minister's decision which divided his pension. The very words of the decision, dated June 24, 1994, are (with the quaint old verb form persisting)

Il s'agit d'une situation délicate parce que la CAP a incité M. Ganim à intervenir de nouveau en tant que délégué du ministre, après qu'elle eut modifié la décision du ministre d'une façon qui convenait parfaitement au requérant. Ce dernier n'aurait certainement pas demandé de faire annuler la décision de la CAP qui infirmait la décision du ministre de procéder au partage de sa pension. La décision en date du 24 juin 1994 est rédigée dans les termes suivants:

THIS BOARD DOTH ORDER AND ADJUDGE that this appeal be and the same is allowed, that the decision of the said Review Tribunal dated the 17th day of June, 1993, be and the same is quashed, and that the matter be referred back to the Minister for consideration. (Applicant's record, at pp. 43-44.)

[TRADUCTION] LA COMMISSION ORDONNE que le présent appel soit accueilli, que la décision du tribunal de révision en date du 17 juin 1993 soit annulée et que la question soit renvoyée au ministre pour réexamen. (Dossier du requérant, aux p. 43 et 44.)

14 It was this reference back which incited Wayne Ganim to render a superfluous decision contrary to the Board's expressed reasons.

C'est ce renvoi qui a incité Wayne Ganim à rendre une décision superflue et contraire aux motifs exposés par la Commission.

15 Those reasons, although they are not the decision itself, are important. Be it remembered that the PAB's proceedings were the ultimate appeal (through certain other levels) from the Minister's decision to divide the applicant's pension in the first

Ces motifs, bien qu'ils ne constituent pas en eux-mêmes la décision, sont importants. Il ne faut pas oublier que la procédure devant la CAP est l'appel ultime (par le biais de certains autres paliers) de la décision initiale du ministre ordonnant le partage de

place. One wonders why the PAB, whose powers are as set out in the statutory passages above recited, purported to refer “the matter” back to the Minister for yet more “consideration”. Here is what the PAB wrote:

Counsel for Mr. Weimer [*sic*] does not dispute the position of the Minister with respect to the provisions of the Act, but he maintains that because the law requires the application to be approved by the Minister or his delegate, such approval requires a decision on the merits.

There is no doubt that where the conditions set out in subsection 55.2 (3) of the Act are satisfied, the spousal agreement is binding on the Minister. However, where the agreement is not binding on the Minister, it does not imply that its provisions should be disregarded. On the contrary, it is when a case falls between the mandatory division [subsection 55.1 (1)] and the binding separation agreement [subsection 55.2] that the Minister or his delegate must exercise his discretion and decide whether or not to approve the application.

The decision should be based on the particular circumstances of the case including the intentions of the parties in establishing their conjugal relationship, their intentions in terminating it, the nature of any agreement entered into and the degree of finality to the relationship which the parties intended. I am sure there will be other considerations, but in the end, the decision would be based on the merits of each case.

In the present instance, it seems to me that the Minister was of the view that since he was not bound by the spousal agreement, he had no choice but to allow the division, as if it was mandatory. This is evident from the words in a letter on behalf of the Minister dated February 18, 1993, to counsel for Mr. Weimer [*sic*] denying an appeal from the decision to divide his pension credits. The letter says at the outset of paragraph 3:

in prescribed circumstances, a division may be granted without regard to the terms of separation agreements . . . (Emphasis added.)

and goes on to state that:

. . . the Separation Agreement (sections 2, 5 and 6) is not binding on the Minister. Accordingly, the appeal has been denied. (Emphasis added.)

That was certainly the approach taken by the Review Tribunal as well. It identified the “narrow question” as whether the Minister was bound by the agreement. Since he was not, he had to divide the pension earnings. In doing so, the Review Tribunal overlooked the fact that not

la pension du requérant. On se demande pourquoi la CAP, dont les pouvoirs sont énoncés dans les passages des lois reproduits ci-dessus, a entrepris de renvoyer «la question» au ministre pour un nouvel «examen». Voici ce qu’écrit la CAP:

[TRADUCTION] L’avocat de M. Weimer [*sic*] ne conteste pas la position du ministre concernant les dispositions de la Loi, mais, selon lui, étant donné que la Loi dispose que la demande doit être approuvée par le ministre ou son délégué, cette approbation exige que la décision soit prise sur le fond.

Il ne fait aucun doute que, si les conditions énoncées au paragraphe 55.2 (3) de la Loi sont réunies, le contrat matrimonial lie le ministre. Toutefois, lorsque le contrat ne lie pas le ministre, cela ne signifie pas que ses dispositions doivent être ignorées. Bien au contraire, c’est précisément quand une affaire n’est assujettie ni au partage obligatoire [paragraphe 55.1 (1)] ni à un accord de séparation obligatoire [article 55.2] que le ministre ou son délégué doivent exercer leur pouvoir discrétionnaire et décider si la demande doit ou non être approuvée.

La décision devrait se fonder sur les circonstances particulières du cas, sur les intentions des parties au moment où elles ont établi leur relation conjugale, sur leurs intentions au moment de la rupture, sur la nature du contrat qu’elles ont conclu et sur le caractère irrévocable qu’elles entendaient lui donner par rapport à leur relation. Je suis sûr qu’il y aura d’autres éléments à considérer, mais, au bout du compte, la décision doit s’appuyer sur le bien-fondé de chaque cas.

En l’espèce, il me semble que le ministre était d’avis que, puisqu’il n’était pas lié par l’accord de séparation, il n’avait d’autre choix que d’autoriser le partage, étant donné que celui-ci était obligatoire. Cela ressort clairement du libellé d’une lettre, rédigée au nom du ministre le 18 février 1993 et adressée à l’avocat de M. Weimer [*sic*], rejetant un appel de la décision de partager ses droits à pension. Le passage suivant est tiré du paragraphe 3:

dans les circonstances prescrites, le partage doit être accordé sans tenir compte des conditions des accords de séparation. . . . (Non souligné dans le texte original.)

La lettre se poursuit ainsi:

. . . l’accord de séparation (articles 2, 5 et 6) ne lie pas le ministre. Par conséquent, l’appel a été rejeté. (Non souligné dans le texte original.)

C’est manifestement l’approche que le tribunal de révision a également adoptée. Selon lui, la «question essentielle» était de savoir si le ministre était lié par l’accord. Comme il ne l’était pas, il devait procéder au partage des gains ouvrant droit à pension. En agissant ainsi, le tribunal de

being bound by an agreement does not mean that the agreement should not be given due consideration.

For these reasons, I would allow the appeal and refer the matter back to the Minister or his delegate to decide whether to approve the application of Ms. Kukat after giving due consideration to all the circumstances and merits of this case, including the spousal agreement and the intentions of the parties.

révision n'a pas tenu compte du fait que, même si le ministre n'est pas lié par l'accord, cela ne signifie pas qu'il ne puisse lui donner l'importance qu'il doit avoir.

Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel et je renverrais l'affaire au ministre ou à son délégué pour qu'il soit décidé s'il convient d'approuver la demande de M^{me} Kukat après avoir dûment examiné toutes les circonstances et le bien-fondé de ce cas, y compris le contrat matrimonial et les intentions des parties.

16 Now, if the PAB had referred the matter back to the Minister with appropriate directions to make the decision in accordance with the reasons which the Pension Appeals Board was then rendering, Mr. Ganim might not have been incited to make a decision contrary to that of the Board. Such a power and disposition are indicated in paragraph 18.1(3)(b) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*. While the PAB here was composed of superior court judges, it is not a superior court: it is a federal tribunal within the meaning of the *Federal Court Act's* section 2 [as am. *idem*, s. 1]. So having indirectly but effectively quashed the Minister's decision, why did the PAB refer the question of pension division back to the Minister, when it had no power to direct the Minister according to law as the PAB found to be applicable? Those are questions which might be asked by a judicial authority performing judicial review of the PAB's decision, that which this Court is not asked to do, and is not empowered to do.

16 Si la CAP avait renvoyé la question au ministre en l'accompagnant des instructions appropriées pour que la décision soit conforme aux motifs qu'elle venait de formuler, M. Ganim n'aurait peut-être pas été enclin à rendre une décision contraire à celle de la Commission. Ce pouvoir et cette décision sont visés à l'alinéa 18.1(3)b) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*. Bien que la CAP ait été composée en l'espèce de juges de cours supérieures, cela ne fait pas d'elle une cour supérieure: elle est en fait un office fédéral au sens de l'article 2 [mod., *idem*, art. 1] de la *Loi sur la Cour fédérale*. Donc, après avoir indirectement, mais effectivement, annulé la décision du ministre, pourquoi la CAP a-t-elle renvoyé la question du partage des gains ouvrant droit à pension au ministre, alors qu'elle n'avait aucun pouvoir de donner des ordres au ministre selon les dispositions législatives qui, à son avis, étaient applicables? Ce sont des questions que pourrait se poser un tribunal judiciaire qui procéderait au contrôle de la décision de la CAP, mais ce n'est pas ce qui est demandé à la Cour qui, de toute façon, n'a pas compétence en la matière.

17 Returning to the PAB's decision, as distinct from its reasons, the applicant's counsel argues that the words "and that the matter be referred back to the Minister for consideration." are redundant and clearly beyond the PAB's statutory power. Strictly, PAB makes its dispositions in its orders, not its reasons. Counsel asserts that the purported reference back is so abundantly clearly beyond the PAB's jurisdiction that it can be ignored as a nullity without the necessity of any judicial review. That is not such a stark or alarming statement as it would be if the PAB were a superior court, which it is not. It has no inherent power and referring a matter back to the Minister for another consideration just after the

17 Pour revenir à la décision de la CAP, qui est distincte de ses motifs, l'avocat du requérant fait valoir que les mots «et que la question soit renvoyée au ministre pour réexamen» sont redondants et excèdent manifestement le pouvoir légal de la CAP. À strictement parler, la CAP fait connaître ses décisions dans les ordonnances qu'elle rend, et non dans les motifs qu'elle exprime. L'avocat affirme que ce présumé renvoi excède si manifestement la compétence de la CAP qu'on peut tout simplement le considérer comme étant nul, sans qu'il soit nécessaire de procéder à un contrôle judiciaire. Cette affirmation n'est pas aussi déraisonnable ou alarmante qu'elle le serait si la CAP était une cour

PAB found the Minister's original consideration, upheld by the Review Tribunal, to have been quite wrong, is not to be found among the PAB's statutory powers.

supérieure, ce qui n'est pas le cas. Elle n'a aucun pouvoir inhérent et sa décision de renvoyer l'affaire au ministre pour nouvel examen, juste après que la CAP a conclu que le premier examen effectué par le ministre, et confirmé par le tribunal de révision, était tout à fait erroné, ne figure pas parmi les pouvoirs que la loi confère à la CAP.

18 Now, under subsection 82(11) the Review Tribunal "may take any action . . . that might have been taken by the Minister", and under subsection 83(11) the Pension Appeals Board "may take any action . . . that might have been taken by the Review Tribunal under section 82", it is clear that the PAB was empowered to take any action which the Minister could have taken. The Minister could either allow or refuse the division of the applicant's pension, and the PAB quashed the Review Tribunal's affirmation of the Minister's allowance of the division, because the Minister ignored the separation agreement's utterly absolute, eternal discharge of the applicant from all and any of Ms. Kukat's claims, upon his having paid her \$167,000. This is all abundantly clear.

En vertu du paragraphe 82(11), le tribunal de révision «peut . . . prendre toute mesure que le ministre aurait pu prendre» et en vertu du paragraphe 83(11), la Commission d'appel des pensions «peut . . . prendre toute mesure que le tribunal de révision aurait pu prendre en application de [l'article 82]», et il est donc clair que la CAP avait le pouvoir de prendre toutes les mesures que le ministre aurait pu prendre. Le ministre pouvait soit approuver soit refuser le partage de la pension du requérant, et la CAP a annulé la confirmation par le tribunal de révision de l'approbation de ce partage accordée par le ministre, étant donné que le ministre n'a pas tenu compte de la clause de l'accord de séparation portant sur la libération absolue et définitive du requérant de toutes les réclamations de M^{me} Kukat, en contrepartie de la somme de 167 000 \$ qu'il lui a versée. Cela est tout à fait manifeste.

19 It surely appears from the grant of statutory powers that reference back to the Minister, (so that his delegate could oppose the PAB's otherwise well-reasoned quashing, in effect, of the Minister's initial decision), is not among those powers. Is this too so clear that the reference by a statutory tribunal can be just ignored as a nullity because it is clearly not now and never was clothed with statutory validity?

Il semble certain, d'après l'attribution des pouvoirs prévue par la loi, que le renvoi au ministre (de sorte que son délégué puisse s'opposer à l'annulation autrement bien motivée par la CAP de la décision initiale du ministre) ne se trouve pas parmi ces pouvoirs. Et est-il aussi manifeste qu'un tel renvoi ordonné par un tribunal créé par la loi puisse être ignoré pour cause de nullité étant donné qu'il n'a jamais été clairement revêtu d'une quelconque validité reconnue par la loi?

20 The applicant's counsel referred to some trenchant jurisprudence. *Volhoffer v. Volhoffer*, [1925] 3 D.L.R. 552 (Sask. C.A.), asks at pages 555-556:

L'avocat du requérant cite certains exemples jurisprudentiels péremptoires. Dans l'arrêt *Volhoffer v. Volhoffer*, [1925] 3 D.L.R. 552 (C.A. Sask.), le juge demande aux pages 555 et 556:

The Local Master having no jurisdiction to make the order, a question arises as to whether or not it had any effect. Should the order be treated as a nullity, or should it be treated as a valid and subsisting order until it is discharged upon an appeal?

[TRADUCTION] Le protonotaire local n'ayant aucune compétence pour rendre l'ordonnance, il faut se demander si cette ordonnance avait une validité quelconque. L'ordonnance doit-elle être considérée comme nulle, ou comme une ordonnance valide et en vigueur jusqu'à ce qu'elle soit infirmée en appel?

In the case of *Re Sproule* (1886), 12 S.C.R. 140, Taschereau, J., at p. 242, said:—"Where, as here, a judge having a limited jurisdiction exercises a jurisdiction which does not belong to him, his decision or his acts, amount to nothing and do not create any necessity for an appeal."

For this proposition the Judge quoted as authority the case of *Att'y-Gen'l v. Hotham* (1823), Turn. & R. 209, 37 E.R. 1077, affirmed on appeal (1827), 3 Russ. 415, 38 E.R. 631, where the Lord Chancellor's judgment is in part summarized as follows:—"the commissioners under the inclosure act having no jurisdiction to determine with respect to the title of the lands in question, their decision was a nullity."

There follows cited authority for differentiating the orders of a superior court which must be set aside on appeal, from the orders of an inferior tribunal, such as the PAB is, whose orders in excess of jurisdiction are ignorable nullities. The *Volhoffer* reasons continue with consideration of the operations of the Saskatchewan Act and Rules and their specific applications, but there is a fine statement of the principle which applies here (at pages 556-557):

But where the tribunal has not been given any jurisdiction over the subject-matter, no matter what state of facts may exist, an order made in respect of it is a nullity, and need not be appealed against, and its invalidity may be set up as an answer in any proceeding taken under it.

21 Inevitably, when a tribunal of precisely described and limited statutory jurisdiction makes an order or award outside of, that is, beyond the statutory grant of jurisdiction, its order or award to that extent will be quashed (*Re Pacific Petroleum Ltd.* (1957), 9 D.L.R. (2d) 772 (B.C.S.C.), or such order or award, if utterly obvious on the face of the record, may simply be ignored without having to seek a judicial remedy to quash, set aside or appeal against such impugned order or award.

22 The latter proposition was recently taken to be regular and affirmed by the unanimous decision of the Manitoba Court of Appeal in *Radlinsky v.*

Dans l'arrêt *Re Sproule* (1886), 12 R.C.S. 140, le juge Taschereau indique ceci à la page 242:—"Lorsque, comme en l'espèce, un juge ayant une compétence limitée exerce un pouvoir qui ne lui appartient pas, la décision ou les mesures qu'il prend n'ont aucun effet et ne créent pas la nécessité de se pourvoir en appel."

À l'appui de cette proposition, le juge a cité, comme autorité, l'arrêt *Att'y-Gen'l v. Hotham* (1823), Turn. & R. 209, 37 E.R. 1077, confirmé en appel à (1827), 3 Russ. 415, 38 E.R. 631, dans lequel le jugement du lord chancelier est résumé comme suit:—"En vertu de la loi sur les enclosures, les commissaires n'avaient aucune compétence pour se prononcer sur le titre de propriété des terres en question; leur décision était donc nulle."

Il cite ensuite d'autres autorités pour différencier les ordonnances d'une cour supérieure, qui doivent être annulées en appel, de celles d'un tribunal inférieur, comme la CAP, dont les ordonnances rendues par excès de compétence sont des nullités dont on peut ne pas tenir compte. Dans les motifs de l'arrêt *Volhoffer*, le juge poursuit en examinant le mécanisme de la Loi et des Règles de la Saskatchewan et leurs applications particulières, mais le principe qui s'applique en l'espèce y est énoncé avec clarté (aux pages 556 et 557):

[TRADUCTION] Lorsqu'aucune compétence n'a été attribuée au tribunal sur le sujet en question, l'ordonnance rendue par ce tribunal à cet égard, peu importe les faits, est nulle et point n'est besoin d'en appeler, et son invalidité peut être invoquée pour contester toute poursuite intentée en vertu de cette ordonnance.

21 Il ne fait aucun doute que lorsqu'un tribunal, dont la compétence fait l'objet d'un énoncé clair et de restrictions précises, rend une ordonnance ou une décision qui excède cette compétence, c'est-à-dire qui outrepassa la compétence qui lui est attribuée par la loi, l'ordonnance ou la décision en question sera annulée (voir *Re Pacific Petroleum Ltd.* (1957), 9 D.L.R. (2d) 772 (C.S.C.-B.), ou encore, si elle ressort manifestement à la lecture du dossier, elle pourra tout simplement être ignorée sans qu'il soit besoin d'exercer un recours judiciaire en vue de la faire annuler ou de la contester en appel.

22 Cette dernière proposition a récemment été jugée exacte et confirmée par une décision unanime de la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *Radlinsky v.*

Sheeters, DecKers & Cladders Section of the Sheet Metal Workers' International Assn., Local 511, [1996] M.J. No. 88 (C.A.) (QL). Here is what Mr. Justice Twaddle wrote for the Court [at paragraphs 4-9]:

The applicant and his co-employee made several applications to the [Manitoba Labour] Board for an order terminating the Union's bargaining rights. The last of these applications was dismissed by order dated December 21, 1994. The applicant and his co-employee sought a Board review of that order. A review was denied by order dated March 15, 1995. The applicant and his co-employee then sought a judicial review on a multiplicity of grounds.

The application for judicial review was partly heard in June, 1995, but adjourned for further argument in the fall. In the meantime, it came to the attention of the industrial consultant who had represented the applicant and his co-employee before the Board that there had been a communication between a member of the panel which heard the application and counsel for the Union during the period when the Board's decision was under consideration. He drew this fact to the attention of the Board's chairperson who had not been a member of the original panel.

The chairperson convened a meeting to which the industrial consultant and counsel for the Union were invited. Following that meeting, the chairperson issued an order purporting to be made by him as a panel of the Board. By that order, the chairperson purported to rescind the previous Board order dismissing the application which the applicant and his co-employee had made.

When the matter came back on for hearing in the Court of Queen's Bench, Morse J. dismissed the application on the ground that, in light of the rescinding order, there was no order to review. He also held that, as no Board review of the chairperson's order had been sought, it was not open to the applicant to challenge the validity of the rescinding order.

In arguing his appeal from the denial of his application, the applicant contends that the rescinding order is a nullity and that, as such, it need not first be reviewed by the Board. I accept that contention. Section 143 (6) of *The Labour Relations Act*, R.S.M. 1987, c. L.10, which mandates a request for a review as a condition precedent to a judicial review, applies, in my opinion, only to a final disposition of the Board which, but for some irregularity, would have been one within its jurisdiction. If the rescinding order here was not one which the chairperson could

Sheeters, DecKers & Cladders Section of the Sheet Metal Workers' International Assn., Local 511, [1996] M.J. n° 88 (C.A.) (QL). Voici ce que dit le juge Twaddle au nom de la Cour [aux paragraphes 4 à 9]:

[TRADUCTION] Le requérant et son collègue de travail ont présenté plusieurs demandes à la Commission [des relations du travail du Manitoba] en vue d'obtenir une ordonnance mettant fin aux droits de négociation du syndicat. La dernière de ces demandes a été rejetée par une ordonnance en date du 21 décembre 1994. Le requérant et son collègue ont demandé à la Commission de revoir cette ordonnance. Cette révision leur a été refusée par ordonnance le 15 mars 1995. Le requérant et son collègue ont ensuite demandé un contrôle judiciaire en s'appuyant sur de nombreux motifs.

La demande de contrôle judiciaire a été entendue en partie en juin 1995, mais elle a été ajournée jusqu'à l'automne pour la présentation d'autres arguments. Entre-temps, le consultant en relations du travail, qui avait représenté le requérant et son collègue devant la Commission, a été informé qu'il y avait eu des communications entre un membre de la formation ayant entendu la demande et l'avocat du syndicat pendant la période au cours de laquelle la décision de la Commission était à l'étude. Il a porté ce fait à l'attention du président de la Commission qui n'avait pas fait partie de la première formation.

Le président a convoqué une réunion à laquelle le consultant en relations du travail et l'avocat du syndicat ont été conviés. À la suite de cette réunion, le président a rendu une ordonnance comme si elle avait été prise par lui en tant que membre de la formation nommée par la Commission. Par cette ordonnance, le président cherchait à annuler l'ordonnance antérieure de la Commission rejetant la demande que le requérant et son collègue avait présentée.

Quand l'affaire a été entendue devant la Cour du Banc de la Reine, le juge Morse a rejeté la demande au motif que, au vu de l'ordonnance d'annulation, il n'y avait pas d'ordonnance à réviser. Il a également statué que, comme la révision de l'ordonnance du président n'avait pas été demandée, il n'était pas loisible au requérant de contester la validité de l'ordonnance d'annulation.

Dans ses arguments présentés en appel à l'encontre du rejet de sa demande, le requérant prétend que l'ordonnance d'annulation est nulle en elle-même et que, de ce fait, il n'est pas nécessaire qu'elle soit d'abord révisée par la Commission. J'accepte cet argument. Le paragraphe 143(6) de la *Loi sur les relations du travail*, L.R.M. (1987), ch. L.10, qui dispose qu'une demande de révision est une condition préalable à un contrôle judiciaire, s'applique, à mon avis, uniquement à une décision finale de la Commission qui, n'eût été d'une quelconque irrégularité,

make, even as a panel of the Board, its invalidity arises not from an irregularity, but from the total lack of authority vested in one panel to rescind the order of another.

A case such as this is to be distinguished from one in which a panel of the Board hears a matter within its jurisdiction and then makes an order which, allegedly, is beyond it. In that circumstance, it may well be that a judicial review can only be sought after a Board review has been held or at least requested. In this case, the chairperson either had or had not the power to rescind the earlier order. If he lacked the power even to consider the question, the order which he made was a nullity from the outset. In my view, an order made in such circumstances is not an order at all. It can simply be ignored.

23 It appears clearly in the cited provisions of the CPP that referring a matter back to the Minister or his wilful delegate after having found that the Minister's original consideration of it was wrong and quashing the Review Tribunal's decision which upheld the Minister's wrong decision is not among the PAB's powers, and cannot be casually or arbitrarily inferred. Why? Because Parliament simply declined to grant to the PAB that power, of the very kind noted in section 18.1 of the *Federal Court Act*. Moreover, if such a power were to be granted to the PAB, it would surely be a power to refer the matter back to the Review Tribunal for disposition, inevitably in accordance with the law as declared by the PAB. It was the whole foundation of the PAB's decision to quash the Review Tribunal's disposition that Ms. Kukat had agreed to release the applicant absolutely from all claims of any and every kind, in consideration of his paying her \$167,000. That, clearly is what struck the PAB's sensitivities and notions of where justice lay, and how the CPP was being misinterpreted.

24 The reference back appears plainly, clearly to be one of those obvious excesses of jurisdiction which can just be ignored without judicial review proceedings. Therefore, this Court's merely noticing it,

aurait été prise dans les limites de sa compétence. Si l'ordonnance d'annulation en l'espèce ne pouvait être prise par le président, même en tant que membre d'une formation de la Commission, son invalidité découle non pas d'une irrégularité, mais du fait qu'une formation n'a absolument aucun pouvoir d'annuler l'ordonnance d'une autre formation.

Il faut distinguer une situation de ce genre d'un cas où une formation de la Commission entend une affaire relevant de sa compétence et rend une ordonnance qui outrepasserait cette compétence. Dans ces circonstances, il se pourrait fort bien qu'un contrôle judiciaire ne puisse être demandé qu'après que la Commission eut procédé à une révision ou du moins que celle-ci eut été demandée. En l'espèce, le président avait ou n'avait pas le pouvoir d'annuler l'ordonnance antérieure. S'il n'avait pas le pouvoir même d'examiner la question, l'ordonnance qu'il a rendue est nulle depuis le début. À mon avis, une ordonnance rendue en pareil cas n'est pas une ordonnance. On peut tout simplement l'ignorer.

23 Il ressort clairement, d'après les dispositions citées du RPC, que le renvoi d'une question au ministre ou à son délégué après que la décision initiale du ministre a été jugée erronée et que l'annulation de la décision du tribunal de révision qui a maintenu la décision erronée du ministre ne sont pas au nombre des pouvoirs conférés à la CAP, et ne peuvent s'inférer fortuitement ou arbitrairement. Pourquoi? Parce que le législateur a simplement refusé d'accorder à la CAP ce pouvoir, précisément du même type que celui qui est visé à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. En outre, si un tel pouvoir avait été conféré à la CAP, il se serait certainement agi du pouvoir de renvoyer la question au tribunal de révision pour règlement, en conformité avec le droit tel qu'énoncé par la CAP. La décision de la CAP d'annuler la décision du tribunal de révision se fonde précisément sur le fait que M^{me} Kukat avait accepté de libérer de façon absolue le requérant de toute réclamation, de quelque nature que ce soit, en contrepartie du versement de la somme de 167 000 \$. Voilà manifestement ce qui a heurté les sensibilités et les notions de justice de la CAP et qui l'a amené à mal interpréter le RPC.

24 Le renvoi m'apparaît clairement comme l'un de ces excès de compétence manifestes qui peuvent tout simplement être ignorés sans qu'il y ait de contrôle judiciaire. Par conséquent, le simple fait que la

surely cannot be construed as this Court's performing judicial review which is reserved uniquely for the Appeal Division.

présente Cour le signale en passant ne peut certainement pas être interprété comme une procédure de contrôle judiciaire, qui est du ressort exclusif de la Section d'appel.

25 There are two good reasons why Minister's delegate Ganim's decision, which is susceptible to this Court's review, cannot stand.

25 Il existe deux bonnes raisons pour lesquelles la décision du délégué du ministre, M. Ganim, qui est susceptible de révision par la présente Cour, ne peut être maintenue.

26 In the first place, there is and was no lawful basis for his intervention into this matter. He was not compelled by the PAB to interfere, for the PAB has no lawful authority to compel either Minister or delegate to do anything outside of, or beyond, the PAB's statutory powers. If the PAB's decision be, and it is by law, final and binding, Mr. Ganim's intrusion would, in effect, badly dilute the finality of the PAB's decided disposition of the matters in issues before it. Counsel for the respondent Ms. Kukat at the hearing of this case was "not sure that the wording of the statute is as crystal clear in that regard as we would like" (transcript, at page 85). Indeed, it is, alas for that contention, crystal clear that Mr. Ganim had no lawful authority for his intrusive, counter-productive decision.

26 Tout d'abord, il n'y a et il n'y avait pas de fondement légal à son intervention dans cette affaire. La CAP ne l'a pas obligé à intervenir, étant donné qu'elle n'a aucun pouvoir légal d'obliger le ministre ou son délégué à faire quoi que ce soit en dehors ou au-delà des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi. Si la décision de la CAP est définitive et obligatoire, et c'est ce que la loi dispose, l'intervention de M. Ganim aurait en fait pour effet d'affaiblir malencontreusement le caractère irrévocable des décisions que la CAP prend concernant les questions dont elle est saisie. L'avocat de l'intimée M^{me} Kukat, à l'audition de cette affaire, n'était [TRADUCTION] «pas certain que le libellé de la loi soit aussi clair à cet égard que nous le souhaiterions» (transcription, à la page 85). Malheureusement pour cet argument, il est tout à fait clair que M. Ganim n'avait aucun pouvoir légal de prendre cette décision contre-productive qui empiète sur le pouvoir de la CAP.

27 So that is count one: the impugned decision was unlawful, having no legal basis or authority. This is one cogent reason for quashing it.

27 Voilà donc la première raison: la décision contestée était illégale, étant donné qu'elle n'avait aucun fondement légal et qu'elle ne s'appuie sur aucun pouvoir. Voilà une bonne raison de l'annuler.

28 In the second place, it was made in violation of the principle of natural or fundamental justice. It will be recalled that Mr. Ganim began his decision by apologizing for the lapse in delivering it. At no time during those months did the Minister's delegate ever call for submissions on behalf of the applicant. Despite thorough adversarial hearings by the Review Tribunal and the PAB, the Minister's delegate evidently believed that he alone, without hearing from the contending parties—especially the applicant—could adjudicate this serious, contentious matter all on his own. It may be that the Minister's original

28 Deuxièmement, la décision viole un principe de justice naturelle ou fondamentale. On se souviendra que M. Ganim s'excuse, dans les paragraphes d'ouverture de sa décision, pour le retard à la communiquer. Au cours des mois qui ont précédé sa décision, le délégué du ministre n'a jamais demandé que des observations soient formulées au nom du requérant. Malgré les audiences contradictoires et approfondies que le tribunal de révision et la CAP ont tenues, le délégué du ministre a manifestement cru qu'il pouvait, seul et sans entendre les parties en litige—et particulièrement le requérant—, régler cette question

decision is of such a low-level administrative function that submissions are not required, but after conflicting decisions emanating from the Review Tribunal and the Pension Appeals Board, consideration on the merits by Mr. Ganim clearly called for submissions from the parties, not just his own divination of the matter no matter what his recitation in his decision of what he had considered.

sérieuse de sa propre initiative. Il se peut que la décision initiale du ministre soit une fonction administrative de si bas niveau que les observations des parties ne sont pas exigées, mais après que des décisions contradictoires ont été prises par le tribunal de révision et la Commission d'appel des pensions, l'examen du fond de la question par M. Ganim exigeait manifestement que des observations soient fournies par les parties, de façon que le règlement de la question ne repose pas sur son pouvoir de divination, malgré tous les éléments qu'il dit avoir pris en compte dans sa décision.

29 So, Mr. Ganim, the Minister's delegate acted not only tardily (for which he apologized) but also arbitrarily, despite having taken enough time to receive and consider the parties' submissions. For that reason, too, his decision of April 21, 1995, even if it had a lawful basis, must be quashed for failure of fundamental justice.

29 Donc, M. Ganim, le délégué du ministre, a non seulement agi de façon tardive (ce dont il s'est excusé), mais également de façon arbitraire, malgré qu'il eut pris suffisamment de temps pour recevoir et examiner les observations des parties. Pour cette raison également, sa décision du 21 avril 1995, même si elle avait un fondement légal, doit être annulée parce qu'elle viole les principes de justice fondamentale.

30 There is a third reason to quash Mr. Ganim's decision. It appears to have been formulated without regard to the material before him, although he recited all he considered including the separation agreement. What did he make, then, of Ms. Kukat's absolute release of the applicant from any and all of her claims in exchange for his paying her \$167,000? Did he regard that as mere empty words without connexion to the parties' intentions or to reality? Could he believe that such a *quid pro quo* operated against Ms. Kukat's interests, and if so, how? Up to now Ms. Kukat has been receiving a share of the applicant's CPP even although she agreed, with her solicitor's advice, to release him from any and all claims. So, a third reason for quashing the decision, if it were an authentically lawful one, is failure to have regard for the material before the Minister's delegate. That absolute release for compensation was a salient point and Mr. Ganim never indicated why he ultimately accorded insufficient importance to it.

30 Il y a également une troisième raison qui justifie l'annulation de la décision de M. Ganim. Elle semble avoir été formulée sans tenir compte des éléments dont il disposait, bien qu'il ait énuméré tous les éléments qu'il a examinés, y compris l'accord de séparation. Qu'a-t-il fait alors de la libération absolue accordée par M^{me} Kukat au requérant à l'encontre de toutes ses réclamations en contrepartie du versement de la somme de 167 000 \$? A-t-il jugé qu'il s'agissait là de mots vides sans aucun lien avec les intentions des parties ou avec la réalité? A-t-il pu croire qu'une telle compensation allait à l'encontre des intérêts de M^{me} Kukat et, si tel est le cas, de quelle façon? Jusqu'à ce jour, M^{me} Kukat a reçu une part du régime de pension du requérant même si elle a accepté, sur l'avis de son avocat, de le libérer de toute réclamation. Donc, la troisième raison pour annuler la décision, si cette dernière était authentiquement légitime, serait l'omission de tenir compte des éléments dont était saisi le délégué du ministre. Cette libération absolue en échange d'une contrepartie était un point essentiel de l'accord et M. Ganim n'a jamais indiqué pourquoi, au bout du compte, il ne lui a pas accordé suffisamment d'importance.

31 A final point against the validity of the impugned decision of April 21, 1995 is that having rendered his initial decision to permit division of the applicant's pension, the Minister, and that includes the Minister's delegate, is simply *functus officio*, and simply cannot second-guess the PAB's final and binding decision. Also to the point is that the Minister or the Minister's delegate cannot make a second decision in order to shore-up the Minister's original decision in the same matter. The consequence of violating the principle of *functus officio* in that manner, would surely be to permit the applicant to start up again the whole sequence of appeals leading to the Review Tribunal and the PAB. However, except for the extraneous reference back to the Minister, which everyone ought to have ignored, the PAB awarded the applicant what he wanted, and for the right reasons: it quashed the Minister's original decision which had been upheld by the Review Tribunal. That is why the applicant was correct in not commencing judicial review proceedings against the PAB's decision, which he has not done and which this Court does not purport to undertake.

32 In avoidance of seeming to be performing judicial review, forbidden to the Trial Division in regard to the Pension Appeals Board, it should be stated that the CPP has no provision which allows the Minister, once he has made an original decision in a case to receive its reference back and to reconsider the decision, even if directed to do so by the PAB. This is clearly beyond the Minister's statutory powers. The PAB delegated its decision-making authority to the Minister, here the Minister's delegate Ganim, a procedure not contemplated by the legislation.

33 On the principle of *functus officio* one may note the majority decision of the Supreme Court of Canada in *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848, at page 861:

... that decision cannot be revisited because the tribunal [i.e. the Minister] has changed its mind, made an error

Il reste un dernier point à signaler à l'encontre de la validité de la décision contestée du 21 avril 1995; après avoir rendu sa décision initiale autorisant le partage de la pension du requérant, le ministre, et cela s'entend aussi du délégué du ministre, n'est tout simplement plus saisi de la question (*functus officio*), et il ne peut intervenir dans la décision finale et obligatoire de la CAP. Il importe également de signaler que le ministre ou son délégué ne peuvent prendre une deuxième décision afin de réaffirmer la décision initiale du ministre sur la même question. Une telle violation du principe du *functus officio* aurait sûrement pour effet de permettre au requérant de recommencer à nouveau toute la série des appels qui l'ont mené jusqu'au tribunal de révision et à la CAP. Toutefois, à l'exception du renvoi extrinsèque au ministre, que tout le monde aurait dû ignorer, la CAP a accordé au requérant ce qu'il demandait, et ce pour les raisons appropriées: elle a annulé la décision initiale du ministre qui avait été maintenue par le tribunal de révision. C'est pourquoi le requérant était justifié de ne pas intenter une procédure de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision de la CAP, ce qu'il n'a pas fait, et ce que la Cour ne prétend pas entreprendre.

Pour éviter d'avoir l'air de procéder à un contrôle judiciaire, ce que la Section de première instance ne peut faire au regard des décisions de la Commission d'appel des pensions, la Cour juge utile de noter que le RPC ne renferme aucune disposition qui autorise le ministre, une fois qu'il s'est prononcé une première fois dans une affaire, à être de nouveau saisi de cette affaire, et à réexaminer la décision, même si la CAP le lui ordonne. Cela excède manifestement les pouvoirs légaux du ministre. La CAP a délégué son pouvoir de décision au ministre, en l'espèce au délégué Ganim, et c'est là une procédure qui n'est pas prévue par la loi.

Pour ce qui a trait au principe du *functus officio*, il convient de reproduire ce passage tiré de la décision majoritaire de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848, à la page 861:

... il ne peut revenir sur sa décision simplement parce qu'il [c'est-à-dire le ministre] a changé d'avis, parce qu'il

31

32

33

within jurisdiction or because there has been a change of circumstances. It can only do so if authorized by statute or if there has been a slip or error within the exceptions enunciated in *Paper Machinery Ltd. v. J. O. Ross Engineering Corp.*, *supra*.

34 So the Minister would have to have been authorized by statute in order lawfully to reconsider the original decision. That is not the case. The Minister is *functus*, but the PAB is still seized with its case in terms of paragraph 84(1)(c), at least.

35 For all of the foregoing reasons this Court quashes and sets aside the impugned decision of Wayne Ganim made on April 21, 1995.

a commis une erreur dans le cadre de sa compétence, ou parce que les circonstances ont changé. Il ne peut le faire que si la loi le lui permet ou s'il y a eu un lapsus ou une erreur au sens des exceptions énoncées dans l'arrêt *Paper Machinery Ltd. v. J. O. Ross Engineering Corp.*, précité.

Ainsi donc, pour pouvoir réexaminer sa décision 34 initiale, le ministre aurait dû y être autorisé par la loi. Ce n'est pas le cas. Le ministre est *functus officio*, mais la CAP est toujours saisie de cette affaire aux termes de l'alinéa 84(1)c), à tout le moins.

Pour tous les motifs précités, la Cour annule la 35 décision contestée de Wayne Ganim rendue le 21 avril 1995.