

T-4045-74

T-4045-74

William Henry Mahaffey (Applicant)

v.

William Nykyforuk, Chairman of the Board of Referees, and the Unemployment Insurance Commission (Respondents)

Trial Division, Heald J.—Saskatoon, November 27; Ottawa, December 3, 1974.

Jurisdiction — Unemployment insurance — Chairman's refusal to grant leave to appeal—Certiorari sought against refusal—Jurisdiction in Federal Court of Appeal—None in Trial Division—Unemployment Insurance Act, S.C. 1970-71-72, c. 48 ss. 91, 94, 95, 96—Federal Court Act, ss. 18, 28, 102—Federal Court Rule 603.

The applicant, insured under the *Unemployment Insurance Act*, was disqualified by an insurance officer from receipt of benefits under the Act for a period of time. His appeal to the Board of Referees was dismissed. Leave to appeal to the Umpire, from the Board's unanimous decision, was refused by the Board Chairman, the defendant Nykyforuk, under sections 95(c)(ii) and 96(1) of the Act. The applicant sought an order for a writ of *certiorari* and for an order declaring that the Chairman's decision was void. At the hearing, argument was restricted to the question whether the Trial Division had jurisdiction to hear the application.

Held, dismissing the application, the Chairman's order refusing leave to appeal, made pursuant to section 96(1) of the *Unemployment Insurance Act*, was a decision under statutory authority and as such was a "decision or order" within the meaning of section 28(1) of the *Federal Court Act*. The Chairman was within the definition of a "federal board, commission or other tribunal" as defined in section 2 of the *Federal Court Act*. The essential weapon enlisted by the applicant was *certiorari*—the review and, if proper, the setting aside, of the decision. The grounds of the application came within the jurisdiction granted to the Federal Court of Appeal under section 28(1), thus operating under section 28(3) to oust the Trial Division's jurisdiction.

Kraynick v. Unemployment Insurance Commission (T-273-74, April 22, 1974) and *Creative Shoes Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue* [1972] F.C. 115, affirmed [1972] F.C. 993, followed. *National Indian Brotherhood v. Juneau* [No. 2] [1971] F.C. 73, distinguished. *In re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 F.C. 22, applied.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

Donald J. Purich for applicant.
B. Collins for respondent.

William Henry Mahaffey (Requérant)

c.

William Nykyforuk, président du conseil arbitral, et la Commission d'assurance-chômage (Intimés)

Division de première instance, le juge Heald—
Saskatoon, le 27 novembre; Ottawa, le 3 décembre 1974.

Compétence—Assurance-chômage—Autorisation d'interjeter appel refusée par le président—Demande de certiorari à l'encontre de ce refus—Compétence de la Cour d'appel fédérale—Défaut de compétence de la Division de première instance—Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 91, 94, 95 et 96—Loi sur la Cour fédérale, art. 28 et 102—Règle 603 de la Cour fédérale.

Un fonctionnaire de la Commission d'assurance-chômage avait exclu le requérant, un assuré en vertu des dispositions de la *Loi sur l'assurance-chômage*, du bénéfice des prestations prévues par cette loi, pour une certaine période. Son appel devant le conseil arbitral fut rejeté. En vertu des articles 95 c)(ii) et 96(1) de la Loi, le président du conseil, le défendeur Nykyforuk, refusa d'accorder l'autorisation d'interjeter appel devant un juge-arbitre. Le requérant demande un bref de *certiorari* ou une ordonnance déclarant la nullité de la décision du président. A l'audience, le débat se limita à la question de la compétence de la Division de première instance pour entendre cette demande.

Arrêt: la demande est rejetée; la décision du président en vertu de l'article 96 de la *Loi sur l'assurance-chômage*, par laquelle il refusa l'autorisation d'interjeter appel, était une décision prise en vertu de pouvoirs statutaires et, à ce titre, était une «décision ou ordonnance» au sens de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le président relève de la définition des termes «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral» donnée à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'arme essentielle dont dispose le requérant est le *certiorari*—l'examen et, le cas échéant, l'annulation de la décision. Les moyens soulevés par la demande relèvent de la compétence de la Cour d'appel fédérale, en vertu de l'article 28(1), ce qui exclut la compétence de la Division de première instance aux termes de l'article 28(3).

Arrêts suivis: *Kraynick c. La Commission d'assurance-chômage* (T-273-74, le 22 avril 1974) et *Creative Shoes Ltd. c. Le sous-ministre du Revenu national* [1972] C.F. 115, confirmé par [1972] C.F. 993. Distinction établie avec l'arrêt *National Indian Brotherhood c. Juneau* [N° 2] [1971] C.F. 73. Arrêt appliqué: *In re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 C.F. 22.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

Donald J. Purich pour le requérant.
B. Collins pour l'intimé.

SOLICITORS:

Purich & Linn, Saskatoon, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. ^a

The following are the reasons for judgment delivered in English by

HEALD J.: This is an application pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* and Rule 603 "for an order that a writ of *certiorari* do issue out of this Honourable Court and for an order declaring that the decision of the respondent, William Nykyforuk, made pursuant to section 96 of the *Unemployment Insurance Act*, be declared to be void and of no effect" and for a further order: "compelling the said respondents to proceed in the manner set out under section 96 of the *Unemployment Insurance Act*."

The grounds upon which the application was brought, as stated in the notice of motion, read as follows:

- a. That there is an error on the face of the Record;
- b. That the said Respondents did not proceed in the manner as prescribed by Section 96 of The *Unemployment Insurance Act*;
- c. That there was a denial of natural justice;
- d. That the said Respondent, WILLIAM NYKYFORUK, did not determine whether there was a principle of importance involved in the case or whether there were other circumstances for reason by which Leave for Appeal ought to be granted;
- e. That in determining whether Leave for Appeal should be granted, consideration should be given to questions of law;

At the hearing before me, counsel argued only the question of the jurisdiction of the Trial Division to hear the motion, having agreed that if I concluded there was jurisdiction in the Trial Division, the argument on the merits of the application would be heard at a later date.

The applicant, an insured person under the provisions of the *Unemployment Insurance Act*, was disqualified from receipt of benefits under said Act for the period July 24, 1972 to Febru-

PROCUREURS:

Purich & Linn, Saskatoon, pour le requérant.

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

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

^b LE JUGE HEALD: La présente demande a été présentée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* et de la Règle 603, en vue d'obtenir «une ordonnance portant que cette honorable Cour émettra un bref de *certiorari* et une ordonnance déclarant nulle et sans effet la décision de l'intimé, William Nykyforuk, rendue en vertu de l'article 96 de la *Loi sur l'assurance-chômage*, et une autre ordonnance: «enjoignant les intimés de procéder de la manière prévue à l'article 96 de la *Loi sur l'assurance-chômage*.»

^e Les motifs de cette demande sont énoncés dans l'avis de requête de la manière suivante:

- [TRADUCTION] a. Qu'il y a une erreur apparente à la lecture du dossier;
- b. Que lesdits intimés n'ont pas procédé de la manière prescrite à l'article 96 de la *Loi sur l'assurance-chômage*;
- c. Qu'il y a eu déni de justice naturelle;
- d. Que ledit intimé, WILLIAM NYKYFORUK, n'a pas précisé si un principe important était en jeu dans cette affaire et s'il existait d'autres circonstances justifiant une autorisation de porter en appel;
- e. Qu'en décidant si l'autorisation de porter en appel devait être accordée, il fallait prendre en considération certaines questions de droit;

^h Lors de l'audience tenue devant moi, les avocats ont seulement discuté la question de la compétence de la Division de première instance pour entendre la requête, ayant convenu que si je conclus à sa compétence, les plaidoiries sur le fond de la demande seraient entendues à une date ultérieure.

ⁱ Le requérant, un assuré en vertu des dispositions de la *Loi sur l'assurance-chômage*, fut exclu du bénéfice des prestations prévues à ladite loi, du 24 juillet 1972 au 28 février 1973

ary 28, 1973 by the decision of an insurance officer of the respondent Commission. Pursuant to section 94 of the *Unemployment Insurance Act*, the applicant appealed said decision to a board of referees appointed under said Act. Section 91 of the Act provides for the appointments of boards of referees in the various areas of Canada. Each board consists of 3 persons: a representative of employers, a representative of insured persons and a chairman appointed by the Governor in Council. The respondent, Nykyforuk, was the duly appointed Chairman of the Board of Referees which heard the applicant's appeal at Saskatoon, Saskatchewan. Said Board unanimously dismissed the applicant's said appeal.

Section 95 of the Act sets out the further rights of applicants to a further appeal from the decision of a board of referees to an umpire and reads as follows:

95. An appeal lies to an umpire in the manner prescribed from any decision of a board of referees as follows:

- (a) at the instance of the Commission, in any case;
- (b) subject to section 97, at the instance of an association of workers of which the claimant is a member or an association of employers of which an employer of the claimant is a member, in any case; or
- (c) at the instance of the claimant or an employer of the claimant
 - (i) without leave, in any case in which the decision of the board of referees is not unanimous, and
 - (ii) with the leave of the chairman of the board of referees, in any other case.

Since, in this case, the decision of the Board of Referees was unanimous, section 95(c)(ii) applied, thus requiring the leave to appeal of the Chairman of said Board of Referees, *i.e.*, the respondent Nykyforuk. Said respondent refused, in this case, to grant said leave to appeal and it is this refusal on the part of the Chairman which forms the subject-matter of this application. Section 96(1) of the Act sets out the basis on which leave to appeal is to be granted and reads as follows:

96. (1) An application for leave to appeal from a decision of a board of referees may be made by the applicant in such form, and within such time not less than thirty days after the day the decision is communicated to him, as is prescribed, and an application for leave to appeal shall be granted by the chairman of the board of referees if it appears to him that

par une décision rendue par un fonctionnaire de la commission intimée. Conformément à l'article 94 de la *Loi sur l'assurance-chômage*, le requérant interjeta appel de ladite décision auprès d'un conseil arbitral nommé en vertu de ladite loi. L'article 91 de la Loi prévoit l'institution de conseils arbitraux dans différentes régions du Canada. Chaque conseil comprend trois (3) personnes: un représentant des employeurs, un représentant des assurés et un président nommé par le gouverneur en conseil. L'intimé, Nykyforuk, était le président dûment nommé du conseil arbitral qui entendit l'appel du requérant à Saskatoon (Saskatchewan). Ledit conseil rejeta unanimement l'appel interjeté par le requérant.

L'article 95 de la Loi prévoit dans quelles circonstances les requérants ont un nouveau droit d'appel de la décision d'un conseil arbitral devant un juge-arbitre; il se lit de la manière suivante:

95. Toute décision d'un conseil arbitral peut, de la manière prescrite, être portée en appel devant un juge-arbitre,
- a) dans tous les cas, sur l'instance de la Commission;
 - b) dans tous les cas, sous réserve de l'article 97, sur l'instance d'une association de travailleurs dont le prestataire est membre ou d'une association d'employeurs dont un employeur du prestataire est membre; ou
 - c) sur l'instance du prestataire ou d'un employeur du prestataire,
 - (i) sans autorisation, dans tous les cas où la décision du conseil arbitral n'est pas unanime, et
 - (ii) avec l'autorisation du président du conseil arbitral, dans tous les autres cas.

Puisque en l'espèce, la décision du conseil arbitral était unanime, l'article 95(c)(ii) s'appliquait, exigeant donc l'autorisation du président dudit conseil arbitral, savoir, l'intimé Nykyforuk. Ledit intimé refusa d'accorder au requérant l'autorisation d'interjeter appel et c'est ce refus de la part du président qui fait l'objet de cette requête. L'article 96(1) de la Loi prévoit les circonstances dans lesquelles l'autorisation d'interjeter appel doit être accordée et se lit de la manière suivante:

96. (1) Une demande d'autorisation de porter en appel une décision d'un conseil arbitral peut être faite par le requérant en la forme et dans le délai prescrits, ce dernier étant d'au moins trente jours à partir de la date à laquelle la décision est communiquée au requérant. Le président du conseil arbitral doit accorder cette autorisation s'il lui paraît

there is a principle of importance involved in the case or there are other special circumstances by reason of which leave to appeal ought to be granted.

At the beginning of the hearing before me, I drew the attention of counsel to a recent decision of my brother, Collier J., in the case of *Kraynick v. Unemployment Insurance Commission*¹ where the relief sought against a Board of Referees' decision under the *Unemployment Insurance Act* was, for all practical purposes, identical to the relief herein sought. In that decision, Mr. Justice Collier found that the applicant was seeking, by way of *certiorari*, to review and set aside the Board's decision and that, since the Appeal Division of the Federal Court has been given jurisdiction to do that under section 28(1) of the *Federal Court Act*, any proceeding in respect of that decision is withheld from the Trial Division by virtue of section 28(3). In so deciding, Collier J. was following the decision of Walsh J. in *Creative Shoes Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue*² as affirmed by the Federal Court of Appeal³.

While in the instant case, the decision impugned was the decision of the Chairman of the Board of Referees rather than the decision of the Board itself, I am satisfied that the Chairman of the Board of Referees also comes within the definition of "federal board, commission or other tribunal" as those terms are defined in section 2 of the *Federal Court Act*. Likewise, as in the *Kraynick* case (*supra*) I am satisfied that, looking at the substance of these proceedings, the "essential weapon enlisted by the applicant is *certiorari*—the review and setting aside, if proper, of a decision".⁴ In my view, the grounds stated in the application clearly come within the jurisdiction granted to the Federal Court of Appeal under section 28(1) of the Act, thus operating to oust the jurisdiction of the Trial Division under section 28(3) of the Act.

¹ Court file no.—T-273-74, decision dated April 22, 1974.

² [1972] F.C. 115.

³ [1972] F.C. 993 at 998.

⁴ In *Kraynick (supra)*—judgment of Collier J. at p. 7 thereof.

évident qu'un principe important est en jeu en l'espèce ou qu'il y a d'autres circonstances spéciales justifiant cette autorisation.

Au début de l'audience, j'attirai l'attention des avocats sur la décision récente de mon collègue le juge Collier dans l'affaire *Kraynick c. La Commission d'assurance-chômage*¹ où le redressement demandé à l'encontre de la décision d'un conseil arbitral, rendue en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage*, était identique, à toutes fins pratiques, au redressement demandé dans la présente requête. Dans cet arrêt, le juge Collier conclut que la requérante demandait, par voie de *certiorari*, l'examen et l'annulation de la décision du conseil et qu'aux termes de l'article 28(3), la Division de première instance était sans compétence pour toute procédure relative à cette décision puisque la Division d'appel de la Cour fédérale avait compétence pour le faire en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La conclusion du juge Collier suivait la décision du juge Walsh dans l'affaire *Creative Shoes Ltd. c. Le sous-ministre du Revenu national*² confirmée par la Cour d'appel fédérale³.

Même si dans l'affaire présente, la décision attaquée est la décision du président du conseil arbitral et non celle du conseil lui-même, je suis convaincu que le président du conseil arbitral relève aussi de la définition des termes «office, commission ou autre tribunal fédéral» donnée à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. En outre, comme dans l'affaire *Kraynick* (précitée), je suis convaincu, compte tenu de l'objet même de ces procédures, que «l'arme essentielle dont dispose la requérante est le *certiorari*, c'est-à-dire l'examen et l'annulation, s'il y a lieu, d'une décision». ⁴ A mon avis, il est évident que les motifs énoncés dans la requête relèvent de la compétence conférée à la Cour d'appel fédérale par l'article 28(1) de la Loi, qui de ce fait exclut la compétence de la Division de première instance, aux termes de l'article 28(3) de la Loi.

¹ N° du greffe: T-273-74, décision en date du 22 avril 1974.

² [1972] C.F. 115.

³ [1972] C.F. 993, à la p. 998.

⁴ Voir l'affaire *Kraynick* (précitée)—jugement du juge Collier à la page 7.

The only matter which remains for consideration is whether subject refusal by the respondent Nykyforuk is a "decision or order" as that term is used in said section 28(1). In support of his contention that said refusal was not such a "decision or order", applicant's counsel relies on the comments of Chief Justice Jackett in *National Indian Brotherhood v. Juneau* [No. 2]⁵. With respect, I do not agree that those comments assist this applicant. On page 79 of that judgment, the learned Chief Justice said:

I do not pretend to have formulated any view as to what the words "decision or order" mean in the context of s. 28(1), but it does seem to me that what is meant is the ultimate decision or order taken or made by the tribunal under its statute and not the myriad of incidental orders or decisions that must be made in the process of getting to the ultimate disposition of a matter.

The learned Chief Justice also considered this same problem in the case of *In Re Danmor Shoe Co.*⁶ where he said:

A decision that may be set aside under section 28(1) must, therefore, be a decision made in the exercise or purported exercise of "jurisdiction or powers" conferred by an Act of Parliament. A decision of something that the statute expressly gives such a tribunal "jurisdiction or powers" to decide is clearly such a "decision". A decision in the purported exercise of the "jurisdiction or powers" expressly conferred by the statute is equally clearly within the ambit of section 28(1). Such a decision has the legal effect of settling the matter or it purports to have such legal effect. Once a tribunal has exercised its "jurisdiction or powers" in a particular case by a "decision" the matter is decided even against the tribunal itself.

In the case at bar, the tribunal under review is not the entire Board of Referees, but rather, the Chairman of the Board of Referees appointed pursuant to section 91(2). The order herein complained of was made pursuant to section 96(1) and is "a decision of something that the statute expressly gives such a tribunal 'jurisdiction or powers to decide'."

As such, it is clearly a "decision or order" within the context of section 28(1) since it has the legal effect of settling the matter, not only as between the parties but is decided even

Il ne reste donc à examiner que la question de savoir si ce refus de l'intimé Nykyforuk est une «décision ou ordonnance» au sens de ces termes à l'article 28(1). Pour affirmer que ledit refus ne constitue pas une telle «décision ou ordonnance», l'avocat du requérant invoque les commentaires du juge en chef Jackett dans l'affaire *National Indian Brotherhood c. Juneau* [N° 2]⁵. En toute déférence, je ne vois pas comment ces commentaires peuvent étayer la thèse du requérant. A la page 79 de ce jugement, le savant juge en chef déclarait:

Je ne prétends pas avoir formulé d'opinion quant au sens des termes «décision ou ordonnance» dans le contexte de l'art. 28(1), mais il me semble que l'on veut dire qu'il s'agit d'une décision ou ordonnance ultime prise ou rendue par le tribunal en vertu de sa constitution et non pas la myriade d'ordonnances ou de décisions accessoires qui doivent être rendues avant de trancher définitivement l'affaire.

Le savant juge en chef s'est penché sur le même problème dans l'affaire *Re Danmor Shoe Co.*⁶ où il déclarait:

Une décision susceptible d'annulation en vertu de l'article 28(1) doit donc être une décision prise dans l'exercice ou le prétendu exercice d'«une compétence ou des pouvoirs» conférés par une loi du Parlement. Il va de soi qu'une décision du tribunal prise en vertu d'«une compétence ou de pouvoirs» expressément conférés par la loi, est une «décision» relevant de cette catégorie. Une décision prise dans le prétendu exercice d'«une compétence ou des pouvoirs» conférés par la loi relève aussi manifestement de l'article 28(1). Une décision de ce genre a pour effet juridique de régler l'affaire, ou elle prétend avoir cet effet. Une fois que, dans une affaire donnée, le tribunal a exercé sa «compétence ou ses pouvoirs» en rendant une «décision», la question est tranchée et même le tribunal ne peut y revenir.

En l'espèce, le tribunal faisant l'objet d'un examen n'est pas l'ensemble du conseil arbitral, mais plutôt le président du conseil arbitral nommé conformément à l'article 91(2). L'ordonnance attaquée en l'espèce fut rendue en conformité de l'article 96(1) et constitue une «décision du tribunal, prise en vertu d'«une compétence ou de pouvoirs» expressément conférés par la Loi.»

En tant que telle il est évident qu'il s'agit d'une «décision ou ordonnance» relevant de l'article 28(1), puisque elle a pour effet juridique non seulement de régler l'affaire entre les par-

⁵ [1971] F.C. 73 at 78 and 79.

⁶ [1974] 1 F.C. 22 at 28.

⁵ [1971] C.F. 73, aux pp. 78 et 79.

⁶ [1974] 1 C.F. 22 à la p. 28.

against the tribunal itself⁷. Thus, in my view, this decision of the Chairman under section 96 is the "ultimate decision or order taken or made by the tribunal under its statute and not the myriad of incidental orders or decisions that must be made in the process of getting to the ultimate disposition of a matter" referred to by the Chief Justice in the *Juneau* case (*supra*).

For the foregoing reasons, I have concluded that the decision of the respondent Nykyforuk under section 96 of the Act is a "decision or order" within the meaning of section 28(1) of the *Federal Court Act*. It follows that, in my view, the Federal Court of Appeal has jurisdiction to entertain subject application and that, therefore, the Trial Division does not have jurisdiction.

The application is accordingly dismissed. No order will be made as to costs.

ties mais en outre de trancher la question de sorte que même le tribunal ne peut y revenir⁷. A mon avis donc, cette décision du président rendue en vertu de l'article 96 est bien une «décision ou ordonnance ultime prise ou rendue par le tribunal en vertu de sa constitution et non pas la myriade d'ordonnances ou de décisions accessoires qui doivent être rendues avant de trancher définitivement l'affaire», dont parlait le juge en chef dans l'affaire *Juneau* (précitée).

Pour tous ces motifs, je conclus que la décision de l'intimé Nykyforuk; rendue en vertu de l'article 96 de la Loi, est une «décision ou ordonnance» au sens de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il s'ensuit donc, à mon avis, que la Cour d'appel fédérale a compétence pour entendre cette requête ce qui exclut donc la compétence de la Division de première instance.

La demande est donc rejetée. Aucune ordonnance ne sera rendue sur les dépens.

⁷ The only power given in the statute to amend or rescind a decision is contained in section 102. However, that section only gives that power to the "Commission, a board of referees or the umpire" and does not extend to the chairman of a board of referees.

⁷ Le seul pouvoir de modifier ou d'annuler une décision, conféré par la Loi, est prévu à l'article 102. Cependant, cet article ne donne ce pouvoir qu'à une «commission, à un conseil arbitral ou à un juge-arbitre» et n'est pas étendu au président d'un conseil arbitral.