

T-361-81

T-361-81

**Raymond Armand Perras (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, February 22 and March 11, 1982.

*Public Service — Postal worker convicted of criminal offences while on sick leave — Sentenced to incarceration — Released from employment as incapable of performing duties — Public Service Commission Appeal Board holding release unreasonable — Position subsequently declared abandoned for absence not authorized by statute — Issues being whether employee absent for reasons over which he had no control or under authority of an Act of Parliament — Whether general duty of fairness owed — If so, was duty discharged — Discussion of the four conditions set out in s. 27, Public Service Employment Act which justify deputy head in declaring position abandoned — Criminal Code authorized imprisonment, not employee's absence from work — Statutes to be construed so as to avoid absurdity — Meaning of words "incompetent" and "incapable" — Conduct of deputy head in proceeding under s. 27 of the Act after avenue of s. 31 blocked by adverse Board decision not constituting breach of principle of administrative fairness — Employee denied declaration that employment relationship not severed or that employment unlawfully terminated — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 27, 31, 32(3).*

Action for a declaration that the plaintiff's employment relationship was not severed and that the plaintiff continued to be an employee of the defendant; for a declaration that the defendant acted unlawfully in terminating the plaintiff's position and for damages. The plaintiff was convicted of criminal offences and sentenced to 15 months in prison while he was employed by the Post Office. The plaintiff was subsequently released from his employment pursuant to section 31 of the *Public Service Employment Act* on the ground that he was incapable of performing his duties. The Public Service Commission Appeal Board held that the defendant's decision to recommend the plaintiff's release from employment was unreasonable and the plaintiff's appeal was allowed. Subsequently, without applying for judicial review of the Board's decision pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, the deputy head declared, pursuant to section 27 of the *Public Service Employment Act*, that the plaintiff had abandoned his position. The plaintiff contends that the deputy head was wrong in concluding that the reasons for the plaintiff's absence were within his control. The defendant submitted that the plaintiff's incarceration, which was the reason for the plaintiff's absence from work, was the direct consequence of his own wilful and voluntary acts by which he committed the offences of which he was convicted. The plaintiff also submits that the deputy head acted unfairly by not applying to the Federal Court to review and set aside the decision of the Appeal Board, and by exercising his discretion under section 27 instead. The issues are

**Raymond Armand Perras (demandeur)**

c.

**a La Reine (défenderesse)**

Division de première instance, juge Cattanach—Ottawa, 22 février et 11 mars 1982.

*b Fonction publique — Postier en congé de maladie reconnu coupable d'infractions criminelles — Condamnation à une peine d'emprisonnement — Renvoi pour incapacité à remplir ses fonctions — Renvoi jugé déraisonnable par le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique — Déclaration d'abandon de poste pour absence non autorisée par la législation — En cause: absence de l'employé pour des raisons indépendantes de sa volonté ou absence autorisée par une loi du Parlement — En cause: l'obligation générale d'équité — En cause: son exécution, le cas échéant — Analyse des quatre conditions qu'énonce l'art. 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique et qui justifient le sous-chef de déclarer un poste abandonné — Non-équivalence d'un emprisonnement en vertu du Code criminel à l'absence autorisée d'un employé — Règle d'interprétation législative exigeant une interprétation non absurde — Sens des termes «incompétent» et «incapable» — Ne porte pas atteinte à l'obligation de l'Administration d'agir équitablement le recours par le sous-chef à la procédure fondée sur l'art. 27 de la Loi après que la voie de l'art. 31 ait été fermée par décision adverse de la Commission — Refus d'accorder à l'employé un jugement déclaratoire confirmant son statut d'employé ou l'illégalité d'y avoir mis fin — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 27, 31, 32(3).*

*f* Action en jugement déclaratoire disant que l'emploi du demandeur n'a pas pris fin, que celui-ci est toujours au service de la défenderesse, que celle-ci a illégalement mis fin à l'emploi du demandeur, et conclusion à des dommages-intérêts. Le demandeur a été reconnu coupable d'infractions criminelles et condamné à 15 mois d'emprisonnement alors qu'il était au service du ministère des Postes. Le demandeur fut subséquemment renvoyé conformément à l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, au motif qu'il était incapable de remplir ses fonctions. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique saisi a jugé que la recommandation de la défenderesse de renvoyer le demandeur était injustifiée et il a accueilli l'appel formé par celui-ci. Par la suite, sans demander le contrôle judiciaire de la décision de la Commission en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le sous-chef a déclaré, se fondant sur l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, que le demandeur avait abandonné son poste. Le demandeur soutient que c'est à tort que le sous-chef a conclu que les raisons de l'absence du demandeur n'étaient pas indépendantes de sa volonté. La défenderesse a fait valoir que l'incarcération du demandeur, raison de son absence, découlait directement d'actes que celui-ci avait accomplis de propos délibéré, commettant par là l'infraction dont il avait été reconnu coupable. Le demandeur soutient aussi que le sous-chef n'avait pas agi équitablement en ne demandant pas le contrôle judiciaire, par la Cour fédérale de la décision du Comité d'appel, préférant exercer le pouvoir discrétionnaire que

whether the requirements set forth in section 27 as conditions precedent to invoking section 27 are present and whether the general duty of administrative fairness has been complied with.

*Held*, the action is dismissed. Section 27 provides that a public servant loses his position when the conditions specified therein are present. These conditions are fourfold. First the employee has been absent from work for a period of one week or more. This condition existed. Second is that the deputy head is of the opinion that the reasons for the employee's absence were under the employee's control. The third condition is that the employee's absence was not authorized or provided for by or under the authority of an Act of Parliament. The fourth condition is that the deputy head may send to the Commission an instrument in writing stating that the plaintiff has abandoned the position he occupied. This was done. The second and third conditions are alternative. If the employee's absence is not authorized or provided for by or under an Act of Parliament, then no exemption from an absence from duty is available to the plaintiff, and it is not necessary to determine whether the opinion of the deputy head was unsupported by evidence or whether he erred in reaching the conclusion he did by applying the wrong legal test. The *Criminal Code*, under the provisions of which the plaintiff was imprisoned, does not authorize nor purport to authorize the absence of the plaintiff from his employment. The plaintiff falls precisely within the four corners of section 27. The deputy head acted in precise conformity with the three conditions precedent. Section 27 expresses the procedural requirements that have been complied with from which it would follow that so too has been procedural fairness. The deputy head did not breach the principle of administrative fairness. The requisite conditions precedent to the operation of section 27 were present. That being so the deputy head exercised the power conferred upon him by section 27 in strict accordance with the provisions of that section. Therefore it cannot be said that the administrative authority conferred upon the deputy head was improperly exercised by him or that he exercised that authority unreasonably.

*Morin v. The Queen* [1981] 1 F.C. 3, applied. *Emms v. The Queen* [1979] 2 S.C.R. 1148, varying [1977] 1 F.C. 101, applied. *Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone* [1972] 1 W.L.R. 1373, agreed with. *Grey v. Pearson* [1857] 6 H.L. Cas. 61, agreed with. *Cinnamon v. British Airports Authority* [1980] 2 All E.R. 368, agreed with. *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2) [1980] 1 S.C.R. 602, referred to. *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311, referred to. *Inuit Tapirisat of Canada v. Léger* [1979] 1 F.C. 710, referred to. *Francis v. Municipal Councillors of Kuala Lumpur* [1962] 3 All E.R. 633, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

*John B. West* for plaintiff.  
*E. A. Bowie, Q.C.* and *D. J. Rennie* for defendant.

lui attribue l'article 27. Il échet d'examiner si les conditions de l'article 27, préalables à son application, sont présentes et si l'obligation générale d'équité de l'Administration a été respectée.

*Arrêt*: l'action est rejetée. L'article 27 prévoit qu'un fonctionnaire perd son emploi lorsque les conditions qui y sont énoncées sont réunies. Ces conditions sont au nombre de quatre. D'abord, l'employé doit avoir été absent de son poste pendant au moins une semaine. Cette condition s'est réalisée. Ensuite, le sous-chef doit être d'avis que les raisons motivant l'absence de l'employé n'étaient pas indépendantes de sa volonté. La troisième condition est que l'absence de l'employé ne doit pas avoir été autorisée ni prévue par une loi du Parlement ou sous son régime. La quatrième condition consiste en l'envoi à la Commission par le sous-chef d'un écrit déclarant que l'intéressé a abandonné le poste qu'il occupait, ce qui a été fait. Les deuxième et troisième conditions s'excluent mutuellement. Lorsque l'absence de l'employé n'est ni autorisée ni prévue par une loi du Parlement ou sous son régime, le demandeur ne peut alors invoquer aucune excuse; il n'est pas nécessaire de décider si l'opinion du sous-chef était absolument incompatible avec la preuve soumise ou si ce dernier s'est trompé après avoir appliqué les mauvais critères juridiques. Les dispositions du *Code criminel* en vertu desquelles le demandeur a été incarcéré n'autorisent pas, ni ne prétendent autoriser, l'absence de celui-ci de son travail. La situation du demandeur est précisément l'une de celles visées par l'article 27 de la Loi. Le sous-chef s'est conformé en tout point aux trois conditions préalables. Les règles de procédure qu'énumère l'article 27 ont été respectées. On peut en déduire que le sous-chef a agi équitablement sur le plan de la procédure. Le sous-chef n'a pas contrevenu à l'obligation incombant à l'Administration d'agir équitablement. Les conditions préalables à l'application de l'article 27 étaient remplies. Cela étant, le sous-chef a exercé le pouvoir que lui conférait l'article 27 en stricte conformité des dispositions de cet article. En conséquence, on ne peut pas dire que le sous-chef a exercé de façon irrégulière le pouvoir administratif qui lui était dévolu, ni qu'il l'a fait de façon injustifiée.

Jurisprudence: arrêts appliqués: *Morin c. La Reine* [1981] 1 C.F. 3; *Emms c. La Reine* [1979] 2 R.C.S. 1148, modifiant [1977] 1 C.F. 101. Arrêts approuvés: *Bates c. Lord Hailsham of St. Marylebone* [1972] 1 W.L.R. 1373; *Grey c. Pearson* [1857] 6 H.L. Cas. 61; *Cinnamon c. British Airports Authority* [1980] 2 All E.R. 368. Arrêts cités: *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N° 2) [1980] 1 R.C.S. 602; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311; *Inuit Tapirisat of Canada c. Léger* [1979] 1 C.F. 710; *Francis c. Municipal Councillors of Kuala Lumpur* [1962] 3 All E.R. 633.

i

ACTION.

AVOCATS:

*John B. West* pour le demandeur.  
*E. A. Bowie, c.r.* et *D. J. Rennie* pour la défenderesse.

## SOLICITORS:

*Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall,*  
Ottawa, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for  
defendant.

## PROCUREURS:

*Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall,*  
Ottawa, pour le demandeur.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la  
défenderesse.

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

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

CATTANACH J.: Prior to trial counsel for the parties agreed upon a statement of facts and issues dated December 10, 1981. It is expedient to reproduce that agreement:

LE JUGE CATTANACH: Les avocats des deux parties ont convenu, avant l'audition de la présente cause, de présenter un exposé conjoint des faits et des questions en litige fait le 10 décembre 1981. Il convient de citer cet exposé:

AGREED STATEMENT OF FACTS[TRADUCTION] EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

For the purpose of facilitating the disposition of this action the parties have agreed on the following facts. It is agreed that neither party is precluded by this Agreement from adducing evidence not inconsistent therewith at the trial of this action.

Dans le but de rendre le présent litige plus facile à trancher, les parties ont convenu des faits suivants. Il est en outre convenu que cette entente n'a pas pour effet d'empêcher l'une ou l'autre des parties de présenter à l'audition une preuve compatible avec le présent exposé.

I. FACTSI. FAITS

1. The Plaintiff was employed as a mail handler in the Post Office Department of the Government of Canada from November 25th, 1971 to June 9th, 1975 where he worked for various temporary periods as a mail handler at the Ottawa Post Office. On June 9th, 1975, he was appointed to a position in the Post Office as a mail handler and as a regular employee pursuant to the provisions of the Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, Chapter P-32, s. 8.

1. Le demandeur a occupé un poste de manieur de dépêches au ministère des Postes du gouvernement du Canada, d'abord à titre temporaire au bureau de poste d'Ottawa pendant diverses périodes entre le 25 novembre 1971 et le 9 juin 1975, et ensuite, à partir de cette dernière date, comme employé permanent à ce même Ministère, par suite de sa nomination à ce titre en application de l'art. 8 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chapitre P-32.

2. On February 28th, 1980, while in the employment of the Defendant, the Plaintiff took a period of sick leave without pay from his position at the Post Office. On March 21, 1980, while the Plaintiff was on sick leave as aforesaid, he was convicted of two criminal offences contrary to the Criminal Code of Canada and sentenced to a 15-month period of incarceration and one year of probation in respect of each offence, the two sentences to be concurrent. The convictions were not appealed, and the Plaintiff began to serve his sentence on March 21, 1980.

2. Le 28 février 1980, alors qu'il était toujours employé de la défenderesse, le demandeur a obtenu un congé de maladie sans traitement. Durant son congé, le 21 mars 1980, il a été reconnu coupable de deux infractions punissables en vertu du Code criminel du Canada et condamné, pour chacune d'elles, à une peine de 15 mois d'emprisonnement assortie d'une ordonnance de probation d'un an, les deux peines devant être purgées simultanément. Le demandeur n'a pas interjeté appel des déclarations de culpabilité, et a commencé à purger sa peine le 21 mars 1980.

3. On March 21, 1980, the Plaintiff's wife requested 15 months' leave of absence without pay, on behalf of the Plaintiff, but did not disclose the reason for the request. The request was refused. The Plaintiff did not subsequently attend at his place of employment.

3. Le 21 mars 1980, l'épouse du demandeur a sollicité pour ce dernier un congé sans traitement de 15 mois, mais sans exposer les raisons de cette requête. La demande a été refusée, et le demandeur ne s'est pas présenté, par la suite, à son lieu de travail.

4. By a letter dated April 3rd, 1980, the Plaintiff was advised by an officer of the Defendant that pursuant to Section 31 of the Public Service Employment Act, he was being recommended for release from his employment with the Defendant on the ground that he was incapable of performing his duties.

4. Par une lettre en date du 3 avril 1980, un préposé de Sa Majesté a avisé le demandeur que son sous-chef avait recommandé son renvoi en conformité de l'article 31 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, au motif qu'il était incapable de remplir ses fonctions.

5. Pursuant to Section 31 of the Public Service Employment Act, the Plaintiff appealed the decision of the Defendant to the Public Service Commission Appeal Board and by a decision dated May 16th, 1980, it was held that the Defendant's decision to recommend the Plaintiff's release from employment

5. En application de l'article 31 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, le demandeur a porté cette décision de la défenderesse en appel devant le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique. Le 16 mai 1980, le Comité d'appel a jugé que la recommandation de la défenderesse de

with the Defendant was unreasonable and the Plaintiff's appeal was allowed.

Appendix "A", Decision of  
Public Service Appeals and  
Investigations Branch

6. On August 27th, 1980, the Deputy Head, by his duly authorized delegatee, was of the opinion that the Plaintiff had been absent from duty continuously between March 21st and August 27th, 1980, otherwise than for reasons over which he had no control, and being of the opinion that his absence was not authorized or provided for by or under the authority of an act of Parliament, he by an appropriate instrument in writing to the Public Service Commission (dated September 8, 1980 and attached as Appendix B) declared the Plaintiff to have abandoned the position he occupied. The Plaintiff was so advised on August 27th, 1980 (attached as Appendix C).

7. The Plaintiff at no time advised the Defendant of his intention to abandon his employment with the Defendant and at all material times to this action the Defendant knew that it was the Plaintiff's intention to return to employment with the Defendant upon his release from incarceration.

II. ISSUES

8. As at March 21st, 1980, the date on which the Plaintiff was deemed to have abandoned his position with the Post Office Department, was the Plaintiff absent from employment for reasons over which he had no control by virtue of his convictions and subsequent incarceration under The Criminal Code of Canada?

9. As at March 21st, 1980, the date on which the Plaintiff's employment with the Defendant was terminated, was the Plaintiff absent from duty under the authority of an Act of Parliament, namely, The Criminal Code of Canada, within the meaning of that expression as it is used in Section 27 of the Public Service Employment Act which would render the Plaintiff's absence from employment an authorized one?

10. Before terminating the Plaintiff's position did the Defendant have an obligation to afford the Plaintiff a hearing and did the Defendant owe the Plaintiff a duty of fairness?

11. If the Defendant owed the Plaintiff a hearing and a duty of fairness were those duties met in the circumstances of this case?

12. Is the Plaintiff entitled to a declaration that his employment relationship with the Defendant was not severed at any time and the other relief as set out in the Statement of Claim?

13. Is the Defendant entitled to a declaration that the employment of the Plaintiff was lawfully terminated pursuant to Section 27 of the Public Service Employment Act as set out in the Defendant's Counterclaim?

14. In view of the Public Service Commission Appeal Board decision and in light of the circumstances in which the Plaintiff found himself, did the Defendant exercise the discretion available to it under Section 27 of the Public Service Employment Act in an improper, arbitrary or unreasonable manner?

The decision of the Public Service Commission Appeal Board mentioned in paragraph 5 of the statement of facts is included as Appendix A.

renvoyer le demandeur était injustifiée, et a accueilli l'appel du demandeur.

Voir la décision de la  
Direction générale des  
appels et enquêtes à  
l'annexe «A».

a

6. Le 27 août 1980, le sous-chef, par l'entremise de son représentant dûment mandaté, a exprimé l'opinion que le demandeur avait été absent de façon continue de son poste du 21 mars au 27 août 1980 pour des raisons qui n'étaient pas indépendantes de sa volonté, et que cette absence n'était pas autorisée ni prévue par une loi du Parlement. Il a donc déclaré dans un écrit approprié adressé à la Commission de la Fonction publique (cet écrit porte la date du 8 septembre 1980 et constitue l'annexe B du présent exposé) que le demandeur avait abandonné le poste qu'il occupait. Ce dernier a été avisé de cette démarche le 27 août 1980 (avis produit à l'annexe C).

b

7. A aucun moment le demandeur n'a-t-il informé la défenderesse de son intention d'abandonner son poste, mais cette dernière a toujours su que le défendeur avait l'intention de reprendre son poste chez la défenderesse dès sa libération.

c

d II. QUESTIONS EN LITIGE

8. Était-ce pour des raisons indépendantes de sa volonté, raisons découlant de sa condamnation et de son incarcération subséquente en application du Code criminel du Canada, que le demandeur était absent de son travail au ministère des Postes le 21 mars 1980, date à laquelle il a été décidé qu'il était réputé avoir abandonné son poste?

e

9. Le 21 mars 1980, date à laquelle il a été mis fin à son emploi avec la défenderesse, le demandeur était-il absent de son poste en conformité de ce qui est autorisé par une loi du Parlement, savoir le Code criminel du Canada, au sens où cette expression est employée à l'article 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, rendant ainsi son absence autorisée?

f

10. Avant de mettre fin à l'emploi du demandeur, la défenderesse devait-elle lui fournir l'occasion d'être entendu, et avait-elle l'obligation d'agir équitablement à son égard?

g

11. Si la défenderesse était tenue de fournir au demandeur l'occasion d'être entendu et d'agir équitablement à son égard, s'est-elle acquittée de ces obligations?

h

12. Le demandeur a-t-il droit à ce que la Cour déclare que son emploi auprès de la défenderesse n'a jamais pris fin et à l'autre redressement qu'il demande dans sa déclaration?

i

13. La défenderesse a-t-elle droit à ce que la Cour déclare que cette dernière a régulièrement mis fin à l'emploi du défendeur en application de l'article 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, comme elle le prétend dans sa demande reconventionnelle?

j

14. Compte tenu de la décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique et des circonstances particulières de la situation du demandeur, la défenderesse a-t-elle exercé la discrétion que lui confère l'article 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique d'une manière irrégulière, arbitraire ou injustifiée?

La décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique dont fait mention le paragraphe 5 de l'exposé des faits figure à l'annexe A.

This decision was not the subject-matter of a reference to the Appeal Division of this Court under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

Why this was not done was not known to counsel for Her Majesty and accordingly he could not, in response to my enquiry, make that reason known to me. The matter did not become known to the officers of the Department of Justice until well after the time to so apply had long since expired from which the inference might well be drawn that the advice of the Department of Justice was not sought before the officials of Canada Post (one of the few instances of such a name being given to a Government department, as it then was, by statute) embarked upon the course of action which they did and with the consequences which follow when laymen see fit to act on their own initiative without first seeking competent legal advice.

This failure, as it is logical to assume existed, does have one practical advantage, unintended and not likely foreseen by its perpetrators, which is that the sole issue in this action, expressed in broad terms, is whether the release of the plaintiff pursuant to section 27 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, from the position to which he had been appointed in the Public Service was lawful.

This is the issue expressed with greater particularity and detail in paragraphs 8 and 9 of the agreed statement of facts under the heading, ISSUES.

Paragraphs 10 and 11 of the agreed statement pose the questions as to whether there was an obligation upon the defendant to afford the plaintiff a hearing under section 27 of the Act, and if so, was that obligation met.

Counsel for the plaintiff conceded that a hearing was not required by the statute and that issue was abandoned.

But two further questions were posed in paragraphs 8 and 9 which were not abandoned and remain extant. Those questions are whether the defendant owed the plaintiff the duty of fairness and if so was that duty of fairness discharged.

Aucune demande d'examen judiciaire de cette décision n'a été présentée à la Division d'appel de cette Cour en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10.

<sup>a</sup> Pourquoi en a-t-il été ainsi? Ne le sachant pas, l'avocat de Sa Majesté n'a pu répondre à ma question. Le ministère de la Justice n'a été mis au courant de l'affaire que bien après que le délai pour se prévaloir de ce recours eut été expiré. On <sup>b</sup> peut donc en déduire que les fonctionnaires de Postes Canada (un des quelques exemples du genre de nom que l'on donne par loi à un ministère dont celui en cause, tel qu'il était désigné à l'époque) n'ont pas demandé conseil au ministère de la Jus- <sup>c</sup> tice avant d'agir comme ils l'ont fait. On peut voir les conséquences qu'entraînent les initiatives que des profanes jugent à propos de prendre avant d'avoir pris les avis juridiques nécessaires.

<sup>d</sup> Cette omission dont il est logique de présumer l'existence comporte un avantage pratique involontaire et probablement imprévu par ceux qui l'ont commise: la seule question qui se pose en l'ins- <sup>e</sup> tance, formulée en termes généraux, est de savoir si le renvoi du demandeur en application de l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, du poste auquel il avait été nommé dans la Fonction publique était <sup>f</sup> licite.

C'est cette question, exprimée de façon plus détaillée, que posent les paragraphes 8 et 9 de l'exposé conjoint des faits, sous la rubrique QUES- <sup>g</sup> TIONS EN LITIGE.

Quant aux paragraphes 10 et 11 de l'exposé conjoint, ils portent sur la question de savoir si la défenderesse avait l'obligation, en vertu de <sup>h</sup> l'article 27 de la Loi, de fournir au demandeur l'occasion d'être entendu, et si oui, si elle s'était conformée à cette obligation.

L'avocat du demandeur a admis que la loi n'im- <sup>i</sup> posait pas la tenue d'une audition et a abandonné ce point.

Cependant, les paragraphes 8 et 9 posaient encore deux questions qui n'ont pas été abandon- <sup>j</sup> nées et qui subsistent: la défenderesse avait-elle l'obligation d'agir équitablement envers le deman- deur, et si c'était le cas, cette obligation a-t-elle été respectée?

In *Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone* [1972] 1 W.L.R. 1373, Megarry J. set forth the applicable principles when he said at page 1378:

... that in the sphere of the so-called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness.

This statement by Megarry J. has found wide acceptance and is cited with approval by the Supreme Court of Canada in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2) [1980] 1 S.C.R. 602, *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311 and by the Appeal Division of this Court in *Inuit Tapirisat of Canada v. Léger* [1979] 1 F.C. 710.

Here there is no dispute that the action under section 27 is administrative to which the general duty of fairness attaches.

As previously stated the issue to be resolved is whether the release of the plaintiff under section 27 of the Act was lawful.

That involves the determination of whether all the requirements set forth in section 27 as condition precedent to the invocation of the section are present and superimposed thereon is whether the general duty of fairness in this administrative field has been complied with.

The plaintiff, in paragraph 11 of his statement of claim, seeks the following relief:

11. The Plaintiff claims as follows:

- a) A declaration that the Plaintiff's employment relationship with the Defendant was not severed at any time and that the Plaintiff continued to be at all relevant times an employee of the Defendant;
- b) A Declaration that the Defendant acted unlawfully in terminating the Plaintiff's position pursuant to Section 27 of The Public Service Employment Act;
- c) Judgment in favour of the Plaintiff of money sufficient to compensate the Plaintiff for any wages, salary or other employment benefits or privileges to which the Plaintiff would have been entitled as of March 21, 1980 if the Defendant had not unlawfully purported to terminate the Plaintiff's position as set out herein;
- d) The Plaintiff's costs of the within action.

Dans l'arrêt *Bates c. Lord Hailsham of St. Marylebone* [1972] 1 W.L.R. 1373, c'est dans les termes suivants que le juge Megarry a énoncé, à la page 1378, les principes applicables:

a [TRADUCTION] ... dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle, et dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation d'agir équitablement.

b Ce principe qu'a formulé le juge Megarry a été largement accepté ici; il est cité avec approbation par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N° 2) [1980] 1 R.C.S. 602 et *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311 de même que par la Division d'appel de cette Cour dans *Inuit Tapirisat of Canada c. Léger* [1979] 1 C.F. 710.

d Il ne fait aucun doute dans le cas qui nous occupe que la mesure que prévoit l'article 27 appartient au domaine administratif, et que l'obligation générale d'agir équitablement s'applique.

e Comme je l'ai dit plus haut, il s'agit en l'instance de déterminer si la décision de renvoyer le demandeur en vertu de l'article 27 de la Loi a été prise de façon licite.

f Pour ce faire, il faut s'assurer que toutes les conditions donnant ouverture à la procédure prévue à l'article 27 ont été remplies. Il faut également vérifier si l'obligation générale d'agir équitablement a été respectée.

g

Au paragraphe 11 de sa déclaration, le demandeur pose les conclusions suivantes:

[TRADUCTION] 11. Le demandeur prie la Cour de:

- h a) Déclarer que son emploi auprès de la défenderesse n'a jamais pris fin et qu'il n'a jamais cessé d'être un employé de la défenderesse;
- i b) Déclarer que la défenderesse a illégalement mis fin à son emploi en application de l'article 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique;
- j c) Condamner la défenderesse à indemniser le demandeur pour la perte de son salaire et des autres avantages auxquels il aurait eu droit à compter du 21 mars 1980, si la défenderesse n'avait illicitement prétendu mettre fin à son emploi;
- d) Condamner la défenderesse aux dépens de la présente action.

Paragraph 11a) of the statement of claim is reiterated in paragraph 12 of the agreed statement of facts under the heading ISSUES.

In *Emms v. The Queen* [1977] 1 F.C. 101 a declaration was granted including the following language [at page 115]:

... the termination of the plaintiff's employment by Her Majesty is null and void and of no effect whatsoever and that the plaintiff still continues to be an employee of Her Majesty.

If a declaration in such terms is granted then a claim for damages is inconsistent therewith.

On appeal to the Supreme Court of Canada ([1979] 2 S.C.R. 1148) the judgment of the Trial Judge was confirmed but the declaration given was varied by the deletion of the words, "that the plaintiff still continues to be an employee of Her Majesty" the proper remedy being in damages.

Pigeon J. quoted with approval [at pages 1164-1165] the statement in *Francis v. Municipal Councillors of Kuala Lumpur* [1962] 3 All E.R. 633 to the effect that where there has been a purported termination of a contract of service a declaration to the effect that the contract of service still subsists will rarely be made unless special circumstances exist which will require making such a declaration and its making will normally be in the discretion of the court.

In my view there are no special circumstances present in this case which warrant the exercise of the discretion to make the declaration requested in paragraph 11a) of the statement of claim and accordingly no such declaration will be granted.

Wholly different considerations apply to paragraphs 11b) and c) of the statement of claim. In my view it would have been more appropriate pleading if paragraphs 11b) and c) had been expressed as in the alternative to paragraph 11a).

I do not think that there can be any doubt that there was a *de facto* dismissal of the plaintiff by Her Majesty.

Paragraph 11b) seeks a declaration that Her Majesty acted unlawfully in terminating the plaintiff's position pursuant to section 27 of the statute.

Au paragraphe 12 de l'exposé conjoint des faits, lequel figure sous la rubrique QUESTIONS EN LITIGE, le demandeur réitère la conclusion qu'il pose au paragraphe 11a) de sa déclaration.

<sup>a</sup> Dans l'arrêt *Emms c. La Reine* [1977] 1 C.F. 101, la Cour a prononcé le jugement déclaratoire suivant [à la page 115]:

... le renvoi du demandeur par Sa Majesté est nul et sans effet et que le demandeur demeure un employé de Sa Majesté.

Si la Cour fait une semblable déclaration, on ne peut alors réclamer de dommages-intérêts.

<sup>c</sup> La Cour suprême du Canada a confirmé la décision du juge de première instance ([1979] 2 R.C.S. 1148); cependant, le jugement déclaratoire a été modifié par la suppression des mots «que le demandeur demeure un employé de Sa Majesté» puisque le redressement approprié était des dommages-intérêts.

<sup>e</sup> Le juge Pigeon [aux pages 1164 et 1165] a cité en l'approuvant le principe énoncé dans l'arrêt *Francis c. Municipal Councillors of Kuala Lumpur* [1962] 3 All E.R. 633, et portant que lors d'une prétendue cessation de contrat de louage de services, la cour rendra rarement un jugement déclarant que le contrat continue d'exister, à moins que des circonstances spéciales n'exigent le prononcé d'un tel jugement, lequel est laissé à la discrétion de la cour.

<sup>g</sup> A mon avis, les circonstances de l'espèce ne justifient pas que la Cour exerce sa discrétion pour rendre le jugement déclaratoire qui lui est demandé au paragraphe 11a) de la déclaration, et conséquemment, la Cour ne prononcera pas ce jugement.

<sup>h</sup> Il en va tout autrement cependant pour les paragraphes 11b) et 11c) de la déclaration. A mon avis, il aurait été plus logique, au plan de la procédure, de présenter les paragraphes 11b) et 11c) comme conclusions subsidiaires à la conclusion posée au paragraphe 11a).

<sup>i</sup> Je ne pense pas qu'il soit possible de douter qu'il y a eu renvoi *de facto* du demandeur par Sa Majesté.

<sup>j</sup> Par son paragraphe 11b), le demandeur cherche à obtenir une déclaration affirmant que Sa Majesté a agi illégalement en mettant fin à son

If the declaration by the deputy head under that section that the plaintiff had abandoned the position he occupied should be found to have been unlawfully made then there would be no impediment to making such a declaration.

If such declaration is made that would be tantamount, in my view, to a finding that the plaintiff had been wrongfully dismissed from which it would follow that his remedy lies in damages which are being sought in paragraph 11c) of the statement of claim which is the logical culmination following upon paragraph 11b).

Thus, as previously stated, this action would be resolved on the determination of the question whether or not the declaration by the deputy head under section 27 that he had abandoned his position with the consequence that the plaintiff ceased to be an employee was lawful.

#### Section 27 reads:

27. An employee who is absent from duty for a period of one week or more, otherwise than for reasons over which, in the opinion of the deputy head, the employee has no control or otherwise than as authorized or provided for by or under the authority of an Act of Parliament, may by an appropriate instrument in writing to the Commission be declared by the deputy head to have abandoned the position he occupied, and thereupon the employee ceases to be an employee.

The section provides that a public servant loses his position when the conditions specified therein are present.

These conditions are fourfold.

First the employee has been absent from work for a period of one week or more. This condition existed.

Second is that the deputy head is of the opinion that the reasons for the employee's absence were under the employee's control.

That the deputy head held that opinion is not disputed. What is contended on behalf of the plaintiff is that the deputy head, in forming the opinion that the reasons for the plaintiff's absence were within his control, was wrong in doing so.

In many instances administrative tribunals have been given legislative power to determine the limits of their own jurisdiction, that is to say, in a

emploi en application de l'article 27 de la loi. Si la déclaration qu'a faite le sous-chef en conformité de cet article, déclaration selon laquelle le demandeur avait abandonné le poste qu'il occupait, devait être jugée illicite, rien ne s'opposerait alors à ce que la Cour rende un tel jugement déclaratoire.

Prononcer une telle déclaration équivaudrait à mon avis à conclure que le renvoi du demandeur était injuste, d'où il découlerait que le remède approprié consiste à accorder des dommages-intérêts. Ceux-ci sont demandés au paragraphe 11c) de la déclaration, lequel constitue l'aboutissement logique du paragraphe 11b).

Ainsi, comme je l'ai dit plus haut, pour que ce litige soit réglé il faudrait que soit tranchée la question de savoir si oui ou non la déclaration du sous-chef, faite en vertu de l'article 27 et voulant que le demandeur ait abandonné son poste et ait, par conséquent, cessé d'être un employé, était licite.

#### L'article 27 se lit comme suit:

27. Lorsqu'un employé s'absente de son poste pendant une semaine ou davantage, sauf pour des raisons qui, de l'avis du sous-chef, sont indépendantes de sa volonté, ou sauf en conformité de ce qui est autorisé ou prévu par une loi du Parlement ou sous son régime, le sous-chef peut, au moyen d'un écrit approprié adressé à la Commission, déclarer que l'employé a abandonné le poste qu'il occupait. Cet employé cesse dès lors d'être un employé.

Cet article prévoit qu'un fonctionnaire perd son emploi lorsque les conditions qui y sont énoncées sont réunies.

Ces conditions sont au nombre de quatre.

D'abord, l'employé doit avoir été absent de son poste pendant au moins une semaine. Cette condition s'est réalisée.

Ensuite, le sous-chef doit être d'avis que les raisons motivant l'absence de l'employé n'étaient pas indépendantes de sa volonté.

Nul ne conteste que le sous-chef ait eu cette opinion. Ce que le demandeur soutient, c'est qu'elle était erronée.

Il existe de nombreux cas où les tribunaux administratifs se sont vu attribuer, par la loi, le pouvoir de fixer eux-mêmes les limites de leur propre



matter collateral to be proven. The usual language employed in the statute is to the effect where the competent authority, "is satisfied", "is of the opinion" or "whenever it shall appear" that such or such is so. If the decision on the collateral issue is not reviewable by the courts then that is tantamount to saying the question is not collateral but is the essence of the issue. Put yet another way if the jurisdiction is conferred upon a body in subjective terms the courts are reluctant to review these subjective findings.

However the Court will usually be willing to interfere if the administrative tribunal:

(1) erred by applying a wrong legal test in determining the question, i.e., whether a fisherman is an employee or an independent contractor, or whether clay is a mineral, or

(2) has arrived at a conclusion wholly unsupported by evidence.

What the deputy head, or his delegate, said in part to the plaintiff in a letter dated August 27, 1980 (Appendix C to agreed statement) addressed to him in prison, was: "You were incarcerated on March 21, 1980. You have been deemed to have abandoned the service as of that date . . . . This action is being taken under the authority of Section 27 of the *Public Service Employment Act*."

It is open to the plaintiff to demonstrate that the opinion formed by the deputy head was manifestly against sound and fundamental principles.

That was the contention on behalf of the plaintiff.

On the other hand it was contended on behalf of Her Majesty that the plaintiff's incarceration (which was the reason for the plaintiff's absence from work) was the direct consequence of his own wilful and voluntary acts by which he committed the offences of which he was convicted and sentenced to prison for 15 months and one year's probation. From that the contention is made that the plaintiff by his own voluntary act set in motion a chain of events which could foreseeably result in his detection, arrest, charges being laid, conviction

compétence relativement aux questions incidentes qui doivent être prouvées. Les lois conférant un tel pouvoir emploient généralement des expressions comme: lorsque le tribunal «est convaincu» ou «est d'avis» ou «lorsqu'il appert» que telle ou telle chose s'est produite. Si la décision portant sur la question incidente ne peut être révisée, cela revient à dire qu'elle porte en fait sur la question fondamentale. Autrement dit, si le texte de loi attribuant sa compétence à l'organisme le fait en termes subjectifs, les tribunaux sont réticents à réviser les décisions reposant sur les conclusions subjectives de ces organismes.

Toutefois, la Cour acceptera habituellement de réviser ces décisions si le tribunal administratif:

(1) a commis une erreur en ayant recours aux mauvais critères pour résoudre la question, par exemple si un pêcheur est un employé ou un entrepreneur indépendant, ou si l'argile est un minéral, ou

(2) est arrivé à une conclusion absolument incompatible avec la preuve soumise.

Ce que le sous-chef ou son représentant a écrit au demandeur dans une lettre en date du 27 août 1980 qui lui a été envoyée à la prison (annexe C de l'exposé conjoint) correspond en partie à ceci: [TRADUCTION] «Vous avez été incarcéré le 21 mars 1980. Vous êtes réputé avoir abandonné votre poste à partir de cette date . . . . Cette décision a été prise en conformité de l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.»

Le demandeur est admis à démontrer que l'opinion du sous-chef allait nettement à l'encontre des principes fondamentaux de la justice.

C'est d'ailleurs ce que le demandeur a prétendu.

L'avocat de Sa Majesté a soutenu quant à lui que l'incarcération du demandeur (qui était la raison de son absence du travail) découlait directement d'actes que celui-ci avait accomplis de propos délibéré, commettant par là des infractions dont il avait été reconnu coupable et pour lesquelles il avait été condamné à 15 mois de prison et à un an de probation. L'avocat prétend donc que le demandeur a personnellement et volontairement déclenché la série d'événements qui pourrait vraisemblablement conduire à sa découverte, à son

and confinement in prison culminating in his inability to attend at his place of work.

The third condition specified in section 27 is that the employee's absence was not authorized or provided for by or under the authority of an Act of Parliament.

The fourth condition provided in section 27 is that the deputy head may send to the Commission an instrument in writing stating that the plaintiff has abandoned the position he occupied.

This was done.

The first and fourth conditions have been complied with.

The second and third conditions are alternative as is implicit from the pertinent language of section 27 reading:

... otherwise than for reasons over which, in the opinion of the deputy head, the employee has no control or otherwise than as authorized or provided for by or under the authority of an Act of Parliament . . . .

The word "or" immediately following the words "the employee has no control" and immediately preceding the words "otherwise than as authorized or provided for", in this context, is disjunctive.

I know of no authority whereby "or" may be turned into "and" unless the context dictates that the meaning of "or" is "and", as in some instances it does, but not in this instance.

Therefore there are two distinct, separate and interchangeable conditions which provide for an exemption to an employee from an absence from duty when one or other is present.

I turn first to the third condition, that the employee's absence is authorized or provided for by or under an Act of Parliament. If this is not so then no exemption is available to the plaintiff and I am absolved from the necessity of considering the second condition, that is, whether the opinion of the deputy head was wholly unsupported by evidence or the deputy head erred in reaching the conclusion he did by applying the wrong legal test.

arrestation, à sa mise en accusation, à sa condamnation et à son emprisonnement, et dont la conséquence ultime serait son incapacité à se présenter au travail.

<sup>a</sup> La troisième condition que prévoit l'article 27 est que l'absence de l'employé de son travail ne soit pas autorisée ni prévue par une loi du Parlement ou sous son régime.

<sup>b</sup> La quatrième condition prévue à l'article 27 consiste en l'envoi à la Commission par le sous-chef d'un écrit déclarant que l'intéressé a abandonné le poste qu'il occupait, ce qui a été fait.

<sup>c</sup> Les première et quatrième conditions se sont réalisées.

<sup>d</sup> Quant aux deuxième et troisième conditions, on peut déduire du texte de l'article 27 que l'une exclut l'autre:

... sauf pour des raisons qui, de l'avis du sous-chef, sont indépendantes de sa volonté, ou sauf en conformité de ce qui est autorisé ou prévu par une loi du Parlement ou sous son régime . . . .

<sup>e</sup> Le mot «ou», placé tout de suite après les mots «indépendantes de sa volonté» et suivi de l'expression «sauf en conformité de ce qui est autorisé ou prévu», remplit dans ce contexte une fonction disjunctive.

<sup>f</sup> Je ne connais aucune règle qui permette au mot «ou» d'acquérir la signification de «et» à moins que le contexte n'impose cette signification, comme cela se produit parfois, mais ce n'est pas le cas en l'instance.

<sup>g</sup> Nous sommes donc en présence de deux conditions distinctes, indépendantes et interchangeables qui fournissent chacune à l'employé un motif d'excuse pour son absence du travail dès que l'une ou l'autre est remplie.

<sup>h</sup> Examinons d'abord la troisième condition qui prévoit que l'absence de l'employé peut être autorisée ou prévue par une loi du Parlement ou sous son régime. Si cette condition n'est pas présente, le demandeur ne peut alors invoquer aucune excuse, et je n'ai pas à considérer la deuxième condition, à savoir si l'opinion du sous-chef était absolument incompatible avec la preuve soumise ou si ce dernier s'était trompé après avoir appliqué les mauvais critères juridiques.

The plaintiff was convicted of an offence under the *Criminal Code* of Canada, R.S.C. 1970, c. C-34, which is an Act of Parliament. Having been convicted he was sentenced and being sentenced he must be confined in a penitentiary, prison or other place of confinement.

It is as a consequence of the provisions of the *Code* that the plaintiff was imprisoned and because he was imprisoned he cannot be elsewhere, to wit at his place of work, during the term of his imprisonment.

It was by virtue of the implementation of the *Criminal Code* that the plaintiff's imprisonment was authorized as provided.

But that is a far different thing than saying that the *Criminal Code*, which authorizes and provides for the imprisonment in the circumstances in which the plaintiff placed himself, "authorizes or provides for" the plaintiff's absence from his employment within the meaning of those words as used, in a different tense, in section 27.

Nowhere in the *Criminal Code* are there words which authorize or provide for the absence of a person convicted of a criminal offence and sentenced to imprisonment from his usual work place although it is the inevitable consequence of imprisonment that the prisoner cannot be at his work place.

The operation of the provision of the *Criminal Code* is the *causa causans* of the imprisonment of the plaintiff. The plaintiff's absence from his duty is but the *causa sine qua non* of the plaintiff's conviction and imprisonment under the *Criminal Code*.

Counsel for Her Majesty contended that to conclude otherwise would lead to an absurdity.

This is a cardinal rule in the interpretation of a statute expressed in Lord Wensleydale's Golden Rule in *Grey v. Pearson* [1857] 6 H.L. Cas. 61 at page 106. He said:

... in construing wills and indeed statutes, and all written instruments, the grammatical and ordinary sense of the words is to be adhered to, unless that would lead to some absurdity, or some repugnance or inconsistency with the rest of the instrument, in which case the grammatical and ordinary sense of the words may be modified, so as to avoid that absurdity and inconsistency, but no farther.

Le demandeur a été reconnu coupable d'une infraction prévue par le *Code criminel* du Canada, S.R.C. 1970, c. C-34, lequel est une loi du Parlement. Il a ensuite été condamné à une peine d'emprisonnement qu'il doit purger dans un pénitencier, une prison ou un autre lieu de détention.

C'est en conséquence des dispositions du *Code* que le demandeur a été emprisonné, et c'est parce qu'il a été emprisonné qu'il ne pouvait se trouver ailleurs, c'est-à-dire à son lieu de travail, pendant qu'il purgeait sa peine.

C'est en application des dispositions du *Code criminel* que l'incarcération du demandeur a été autorisée.

Dire que le *Code criminel* prévoit et autorise l'emprisonnement comme conséquence de la situation dans laquelle le demandeur s'est placé est une chose, mais dire que ce *Code* «prévoit ou autorise» l'absence du demandeur de son poste au sens où ces mots sont employés à un temps différent à l'article 27, en est une autre.

On ne trouve nulle part dans le *Code criminel* de disposition qui autorise ou prévoit l'absence de son lieu habituel de travail d'une personne qui a été reconnue coupable d'une infraction criminelle et condamnée à la prison, bien que l'emprisonnement entraîne inévitablement l'impossibilité pour le prisonnier de se présenter à son lieu de travail.

L'application des dispositions du *Code criminel* est la *causa causans* de l'emprisonnement du demandeur. Son absence du travail n'est que la *causa sine qua non* du fait qu'il ait été condamné et emprisonné en vertu du *Code criminel*.

L'avocat de Sa Majesté a prétendu qu'il serait absurde de conclure autrement.

Ceci est un principe essentiel de l'interprétation des lois qui est posé dans la [TRADUCTION] «règle d'or» que lord Wensleydale a énoncée dans l'arrêt ; *Grey c. Pearson* [1857] 6 H.L. Cas. 61 à la page 106. Voici ce qu'il a dit:

[TRADUCTION] ... en interprétant les testaments, et de fait les lois et tous les documents, il faut adhérer au sens grammatical et ordinaire des mots, à moins que cela n'entraîne quelque absurdité, contradiction ou incompatibilité eu égard au reste du texte; dans ce dernier cas, on peut modifier le sens grammatical et ordinaire des mots de façon à éviter cette absurdité ou incompatibilité, mais uniquement dans cette mesure.

There is no doubt about the universal acceptance of the general principle enunciated in the Golden Rule.

In my view this principle is of little help in this instance. There cannot be any controversy as to what the grammatical and ordinary sense of the words used in section 27 is.

It is as expressed above, that the absence of the plaintiff from duty is excusable if that absence has been "authorized" by or provided for under the authority of an Act of Parliament. The *Criminal Code*, under the provisions of which the plaintiff was imprisoned, does not authorize nor purport to authorize the absence of the plaintiff from his employment.

Counsel for Her Majesty pointed to several statutory provisions illustrative of the authorization or provision for leave of absence such as subsection 32(3) of the *Public Service Employment Act* itself in the instance of an employee of the Public Service being a candidate for election to the House of Commons, to the legislature of a province or the Council of the Yukon and Northwest Territories; to attend specified meetings of a union of which the public servant is a delegate and like circumstances all of which activities are far removed from the serving of a sentence of imprisonment.

The principle to which counsel for Her Majesty had resort was not that expressed in the Golden Rule but rather the method, in logic, of disproving an argument by showing that it leads to an absurd consequence. This is expressed in the Latin maxim, *reductio ad absurdum*.

This counsel did by citing the instance where an employee is sentenced to life imprisonment. If the *Criminal Code* should be construed as "authorizing or providing" for the absence of that employee then section 27 could not be invoked to deem that the employee had abandoned his position. Simply to state the proposition is to demonstrate its absurdity. To countenance such an absurdity could not have been the intention of Parliament in enacting section 27 of the Act in the terms that it did. The same would apply to lesser sentences of imprisonment in excess of one week.

Il ne fait aucun doute que le principe général énoncé dans la règle d'or a été universellement reconnu.

A mon avis, ce principe n'est pas d'un grand secours en l'instance. Il n'y a aucune ambiguïté en ce qui concerne la signification ordinaire et grammaticale des termes utilisés à l'article 27.

Cet article prévoit, comme on l'a dit plus haut, que l'absence du demandeur est pardonnaable si elle est « autorisée » ou prévue par une loi du Parlement ou sous son régime. Les dispositions du *Code criminel* en vertu desquelles le demandeur a été incarcéré n'autorisent pas et ne prétendent pas non plus autoriser l'absence de celui-ci de son travail.

L'avocat de Sa Majesté a cité plusieurs exemples de cas où la loi autorise ou prévoit une absence du travail: le paragraphe 32(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* elle-même qui prévoit le cas où un employé de la Fonction publique se porte candidat à une élection à la Chambre des communes, à une législature provinciale, ou au Conseil du territoire du Yukon ou celui des territoires du Nord-Ouest, ou une disposition prévoyant qu'un employé peut assister à certaines réunions du syndicat dont il est un délégué, ou d'autres dispositions encore, dont aucune ne se rapproche de la condamnation à une peine d'emprisonnement.

Le principe sur lequel s'est fondé l'avocat de Sa Majesté n'est pas celui qui est énoncé dans la règle d'or, mais plutôt la méthode qui consiste, en logique, à réfuter un argument en démontrant à quelle conséquence absurde il aboutit. Cette méthode est énoncée dans la maxime latine *reductio ad absurdum*.

L'avocat de la défenderesse a cité l'exemple d'un employé qui serait condamné à l'emprisonnement à vie. Si on interprétait le *Code criminel* comme « autorisant ou prévoyant » l'absence de cet employé, il serait impossible de se prévaloir de l'article 27 pour déclarer que cet employé est réputé avoir abandonné son poste. Le simple énoncé de cette proposition en démontre l'absurdité, absurdité que le Parlement n'a pu avoir l'intention de sanctionner quand il a adopté l'article 27 de la Loi. Le même raisonnement peut s'appliquer aux peines d'emprisonnement dont la durée est moindre mais supérieure à une semaine.

For the foregoing reasons I have concluded that the plaintiff falls precisely within the four corners of section 27 of the Act but that does not end the matter.

The Appeal Division had recent occasion to consider section 27 of the Act in *Morin v. The Queen* [1981] 1 F.C. 3.

A public servant's employment was ended pursuant to section 27 of the *Public Service Employment Act* as the deputy head had declared that he had abandoned his position.

The Trial Judge [[1979] 2 F.C. 642] concluded that the deputy head had not properly exercised the power under section 27 in formulating the opinion that the employee had been absent from work for reasons within his control.

The fundamental question on appeal was whether the Trial Judge was correct in deciding that the deputy head had improperly exercised the power conferred upon him by section 27.

Pratte J., in expressing the unanimous decision of the Court, said at pages 9-10:

The Trial Judge appears to have considered that the Deputy Minister exercises a discretionary power by formulating an opinion on the employee's reasons for absence. This is incorrect: section 27 confers on the Deputy Minister the power to declare that an employee has abandoned his position. The Deputy Minister's opinion on the causes for his subordinate's absence is only one pre-condition necessary for the exercise of this power.

The Trial Judge apparently based his decision primarily on the principle that a discretionary power must be exercised fairly and equitably. To the extent that it exists, this principle means only that administrative powers must be exercised in a manner, that is to say in accordance with a procedure, which is in conformity with the law and with justice; it does not mean that an administrative power is improperly exercised solely because the result of its exercise is to create a situation which the Judge finds to be unfair. The only question for determination by the Trial Judge was, therefore, as to whether the Deputy Minister had exercised his power in accordance with the requirements of section 27 and the general principles of administrative law.

For the reasons I have expressed I have concluded the deputy head in the present case acted in precise conformity with the three conditions precedent which I have enumerated and which are the conditions precedent prescribed to his ultimate

Pour ces motifs, je suis d'avis que la situation du demandeur est précisément l'une de celles qui sont visées par l'article 27 de la Loi. Cette conclusion ne met cependant pas fin au litige.

<sup>a</sup> Récemment, dans l'arrêt *Morin c. La Reine* [1981] 1 C.F. 3, la Division d'appel a eu l'occasion d'examiner l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

<sup>b</sup> Conformément à cet article, le sous-chef avait mis fin à l'emploi d'un fonctionnaire en déclarant qu'il avait abandonné le poste qu'il occupait.

<sup>c</sup> Le juge de première instance [[1979] 2 C.F. 642] a conclu que le sous-chef avait mal exercé le pouvoir qui lui avait été conféré par l'article 27 en exprimant l'opinion que cet employé avait été absent de son poste pour des raisons qui n'étaient pas indépendantes de sa volonté.

La Division d'appel a eu à déclarer si cette conclusion du juge de première instance était bien fondée.

<sup>e</sup> Le jugement unanime de la Cour a été rendu par le juge Pratte qui a fait la déclaration suivante aux pages 9 et 10 dudit jugement:

<sup>f</sup> Le premier juge semble avoir considéré que le Sous-ministre exerça un pouvoir discrétionnaire en se faisant un opinion sur les motifs de l'absence de l'employé. Cela est inexact, l'article 27 confère au Sous-ministre le pouvoir de déclarer qu'un employé a abandonné son poste. L'opinion du Sous-ministre sur les causes de l'absence de son subalterne est seulement une condition préalable nécessaire à l'exercice de ce pouvoir.

<sup>h</sup> Le premier juge fonda principalement sa décision semble-t-il, sur le principe qu'un pouvoir discrétionnaire doit être exercé de façon juste et équitable. Ce principe, dans la mesure où il existe, signifie seulement que les pouvoirs administratifs doivent être exercés d'une façon, c'est-à-dire suivant une procédure, qui soit conforme à la loi et à la justice; il ne signifie pas qu'un pouvoir administratif est irrégulièrement exercé pour le seul motif que son exercice a pour résultat de créer une situation que le juge trouve injuste. La seule question qu'avait à résoudre le juge de première instance était donc celle de savoir si le Sous-ministre avait exercé son pouvoir conformément aux exigences de l'article 27 et des principes généraux du droit administratif.

<sup>j</sup> Pour les motifs déjà exprimés, j'ai conclu qu'en l'espèce le sous-chef s'était conformé en tout point aux trois conditions énumérées plus haut, conditions préalables à la déclaration qu'il doit faire et expédier par écrit à la Commission.

declaration and transmission thereof in writing to the Commission.

In the present instance section 27 expresses the procedural requirements that have been complied with from which it would follow that so too has been procedural fairness.

Thus there remains for determination whether the deputy head had exercised his power in accordance with "the general principles of administrative law".

Implicit in the words, "the general principles of administrative law" used by Pratte J. is "that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness" not necessarily coincident with the rules of natural justice in the sphere of the quasi-judicial but there may be some overlap. The requirement of fairness must be balanced by the needs of the administrative process in question bearing in mind the nature of the authority, the nature of the power exercised by him and the consequences to the individual affected by the exercise of the power.

Paragraphs 10 and 14 of the agreed statement under the heading, ISSUES, pose the questions for determination in this respect and for convenience I again reproduce these sections at this juncture.

Paragraph 10 reads:

10. Before terminating the Plaintiff's position did the Defendant have an obligation to afford the Plaintiff a hearing and did the Defendant owe the Plaintiff a duty of fairness?

As previously intimated counsel for the plaintiff conceded there was no obligation upon the deputy head to afford the plaintiff a hearing, and that, in my view, includes an oral hearing or hearing in writing.

I am in agreement that, in the circumstances of the present matter, this concession was properly made.

In some instances where dismissal of an employee is involved, which is the exercise of a discretionary administrative decision, a hearing might be granted to hear the employee's explanations which, if meritorious, might lessen the pun-

En l'espèce, les règles de procédure qu'énumère l'article 27 ont été respectées. On peut en déduire que le sous-chef a agi équitablement sur le plan de la procédure.

Il reste en conséquence à déterminer si le sous-chef a exercé son pouvoir en conformité «des principes généraux du droit administratif».

L'expression «des principes généraux du droit administratif» qu'emploie le juge Pratte permet de déduire qu'«on applique . . . dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation d'agir équitablement», obligation qui ne coïncide pas nécessairement avec les règles de justice naturelle applicables dans le domaine quasi judiciaire, même s'il peut y avoir chevauchement. Il importe de maintenir un équilibre entre l'obligation d'agir équitablement et les besoins de l'activité administrative en question, en tenant compte de l'autorité administrative intéressée, du pouvoir qu'elle exerce, et des conséquences que doit supporter la personne qui est touchée par l'exercice de ce pouvoir.

Ce sont les paragraphes 10 et 14 de l'exposé conjoint, lesquels figurent sous la rubrique QUESTIONS EN LITIGE, qui soulèvent ces questions, et pour plus de commodité, je les cite à nouveau.

Le paragraphe 10 se lit comme suit:

10. Avant de mettre fin à l'emploi du demandeur, la défenderesse devait-elle lui fournir l'occasion d'être entendu, et avait-elle l'obligation d'agir équitablement à son égard?

Comme je l'ai déjà indiqué, l'avocat du demandeur a admis que le sous-chef n'avait pas l'obligation de fournir au demandeur l'occasion d'être entendu, et je suis d'avis que cela comprend l'audition orale ou l'audition écrite.

J'estime, considérant les circonstances de l'espèce, que ce compromis est fondé.

Dans certains cas où une autorité administrative décide, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de renvoyer un employé, celui-ci peut bénéficier d'une audition afin de fournir des explications qui, si elles sont valables, peuvent atténuer la

ishment although it was clear from the outset that punitive action was justified.

Lord Denning M.R. in *Cinnamond v. British Airports Authority* [1980] 2 All E.R. 368 said with respect to the possibility mentioned immediately above, at page 374:

I can see the force of that argument. But it only applies when there is a legitimate expectation of being heard. In cases where there is no legitimate expectation, there is no call for a hearing.

In the present instance the reason for the plaintiff's absence from work was well known as was the duration thereof and accordingly no useful purpose would have been served by a hearing.

The remaining question posed in paragraph 10, "did the Defendant owe the Plaintiff a duty of fairness?" I have answered in the affirmative.

The circumstances put forward as constituting a breach of fairness are as outlined in paragraph 14 which I repeat:

14. In view of the Public Service Commission Appeal Board decision and in light of the circumstances in which the Plaintiff found himself, did the Defendant exercise the discretion available to it under Section 27 of the Public Service Employment Act in an improper, arbitrary or unreasonable manner?

It is expedient at this point to set forth in chronological order the events which took place.

February 28, 1980. The plaintiff was on sick leave without pay from the Post Office.

March 21, 1980. The plaintiff was convicted of two offences for which he was sentenced to 15 months' imprisonment and one year's probation. There is one-third off the moment he is confined leaving 10 months to serve.

March 21, 1980. The plaintiff's wife requests 15 months' leave of absence without pay for her husband without giving reasons. Refers enquirer to the plaintiff's lawyer. Such leave was refused as contrary to the terms of the trade union agreement.

rigueur de la sanction, même s'il apparaissait dès le début qu'une réprimande s'imposait.

Dans l'arrêt *Cinnamond c. British Airports Authority* [1980] 2 All E.R. 368, lord Denning, M.R., a déclaré ce qui suit, à la page 374, au sujet de la possibilité que je viens de mentionner:

[TRADUCTION] Je puis apprécier la solidité de cet argument. Mais il n'a d'application que lorsque l'on peut légitimement s'attendre à être entendu. Si ce n'est pas le cas, on ne peut pas réclamer une audition.

Dans le cas qui nous occupe, les raisons de l'absence du demandeur de son travail étaient bien connues, ainsi que la durée de cette absence, de sorte qu'une audition aurait été inutile.

Quant à la dernière question posée par le paragraphe 10, savoir la défenderesse «avait-elle l'obligation d'agir équitablement à son égard?», j'y ai répondu par l'affirmative.

Les circonstances que le demandeur juge inéquitable sont exposées au paragraphe 14, que je répète ici:

14. Compte tenu de la décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique et des circonstances particulières de la situation du demandeur, la défenderesse a-t-elle exercé la discrétion que lui confère l'article 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique d'une manière irrégulière, arbitraire ou injustifiée?

Il est opportun, à ce stade-ci, de présenter dans l'ordre chronologique les événements qui ont eu lieu.

Le 28 février 1980, le demandeur obtient un congé de maladie sans traitement du ministère des Postes.

Le 21 mars 1980, le demandeur est reconnu coupable de deux infractions pour lesquelles il est condamné à 15 mois d'emprisonnement et à un an de probation. Il bénéficie immédiatement d'une remise de peine équivalant à un tiers de la sentence, raccourcissant la durée de la peine à purger à 10 mois.

Le 21 mars 1980, l'épouse du demandeur sollicite pour celui-ci un congé sans traitement de 15 mois sans donner d'explications. Elle dit à l'enquêteur de s'adresser à l'avocat de son mari. Ce congé est refusé au motif qu'il va à l'encontre des dispositions de la convention collective.

March 25, 1980. The lawyer was reached who informed the enquirer that the plaintiff was sentenced to 15 months' imprisonment but declined to give the reason for the sentence. The Post Office Security and Investigation Services Branch was asked to investigate.

April 1, 1980. The Post Office Security and Investigation Services Branch reports. The plaintiff's release is recommended.

April 3, 1980. The deputy head notifies the plaintiff of the recommendation for his release in accordance with subsection 31(2) of the Act.

April 14, 1980. The deputy head, pursuant to section 31 of the Act, recommends to Commission that the plaintiff be released.

May 14, 1980. The plaintiff's appeal to the Public Service Commission Appeal Board heard.

May 16, 1980. Appeal Board finds the deputy head's decision to recommend the plaintiff's release was unreasonable. The Board allows the plaintiff's appeal. Section 28 of *Federal Court Act* not invoked to review the decision of the Appeal Board.

August 27, 1980. The deputy head by instrument in writing declares to the Commission that the plaintiff had abandoned his position and the plaintiff was thereupon released.

August 27, 1980. The plaintiff was advised by letter he had been deemed to have abandoned the service as of that date by action taken under the authority of section 27 of the *Public Service Employment Act*. The plaintiff did not reply to that letter.

January 21, 1981. The plaintiff was released from custody. He had served 10 months.

December 1, 1981. The plaintiff worked one day. He found the work uncongenial.

The plaintiff's income from his employment on the last day he worked there, i.e., February 28, 1980 was \$6.30 per hour for a 40-hour week or

Le 25 mars 1980, l'enquêteur rejoint l'avocat du demandeur, et apprend que ce dernier a été condamné à 15 mois d'emprisonnement, sans pour autant que l'avocat lui révèle les raisons de cette sentence. La Direction des services de sécurité et des enquêtes du ministère des Postes est sommée d'effectuer une enquête relativement à cette affaire.

Le 1<sup>er</sup> avril 1980, la Direction des services de sécurité et des enquêtes fait rapport et recommande le renvoi du demandeur.

Le 3 avril 1980, le sous-chef donne avis au demandeur, conformément au paragraphe 31(2) de la Loi, de la recommandation préconisant son renvoi.

Le 14 avril 1980, le sous-chef, en conformité de l'article 31 de la Loi, recommande à la Commission que le demandeur soit renvoyé.

Le 14 mai 1980, le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique entend l'appel du demandeur.

Le 16 mai 1980, le Comité d'appel, concluant que la décision du sous-chef de recommander le renvoi du demandeur n'était pas fondée, accueille l'appel de ce dernier. Cette décision du Comité d'appel n'a pas fait l'objet de la demande d'examen judiciaire prévue à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le 27 août 1980, le sous-chef déclare, au moyen d'un écrit adressé à la Commission, que le demandeur a abandonné le poste qu'il occupait, et ce dernier est dès lors renvoyé.

Le 27 août 1980, le demandeur est informé par lettre que, par suite d'une démarche entreprise en vertu de l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, il est réputé avoir abandonné ses fonctions à partir de cette date. Il ne répond pas à cette lettre.

Le 21 janvier 1981, le demandeur est libéré; il a été emprisonné 10 mois.

Le 1<sup>er</sup> décembre 1981, il travaille pour une journée, et trouve que le travail ne lui convient pas.

La rémunération que touchait le demandeur au moment où il a cessé de travailler, le 28 février 1980, était de \$6.30 l'heure pour une semaine de



\$252 per week. February 15, 1981 to January 27, 1982 the plaintiff received unemployment insurance benefits at the rate of \$294 every two weeks to the total amount of \$7,350.

February 1982. The plaintiff received welfare benefits in the amount of \$266.

This latter evidence is relative to the quantum of damages if the defendant is found liable therefor.

The contention advanced on behalf of the plaintiff as constituting unfairness was that upon the deputy head being frustrated by the decision of the Appeal Board to abort his recommendation to release the plaintiff, without applying to the Appeal Division of the Federal Court to review and set aside the decision of the Public Service Commission Appeal Board, bided his time from May 17, 1980 until August 27, 1980 (slightly over three months) when he then declared the plaintiff to have abandoned his position.

The question raised in paragraph 14 of the agreed statement is whether, in view of the decision of the Appeal Board, the deputy head exercised the "discretion" available to him under section 27 of the Act "in an improper, arbitrary or unreasonable manner".

There were two apparent options available to the deputy head under the *Public Service Employment Act* to rid the Post Office of this employee.

The first option was section 31 of the Act ranged under the heading of *Incompetence and Incapacity*. Under that section when the deputy head is of the opinion that an employee is incompetent or incapable of performing the duties of his position he may recommend to the Commission that the employee be appointed to a lower position or released.

The deputy head recommended to the Commission the plaintiff's release under this section.

In accordance with the section the deputy head notified the plaintiff in writing of the recommendation made.

40 heures de travail, ou de \$252 par semaine. Du 15 février 1981 au 27 janvier 1982, il a reçu des prestations d'assurance-chômage d'un montant de \$294 par deux semaines, ou de \$7,350 pour toute la période visée.

En février 1982, il a reçu \$266 en prestations d'aide sociale.

Cette preuve vise à établir le montant des dommages-intérêts que la défenderesse pourrait être condamnée à payer.

Pour étayer l'affirmation que l'on n'avait pas agi équitablement à l'égard du demandeur, l'avocat de celui-ci a soutenu que le sous-chef, contrarié du fait que le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique avait rejeté sa décision de renvoyer le demandeur, avait décidé de ne pas présenter de demande d'examen judiciaire de cette décision à la Division d'appel de la Cour fédérale, et de ne rien faire entre le 17 mai 1980 et le 27 août 1980 (un peu plus de trois mois), date à laquelle il a déclaré que le demandeur avait abandonné son poste.

La question que pose le paragraphe 14 de l'exposé conjoint est de savoir si, compte tenu de la décision du Comité d'appel, le sous-chef a exercé la «discretion» que lui confère l'article 27 de la Loi «d'une manière irrégulière, arbitraire ou injustifiée».

En vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le sous-chef avait à sa disposition deux moyens évidents pour défaire le ministère des Postes de cet employé.

Le premier était prévu à l'article 31 de la Loi, sous la rubrique *Incompétence et incapacité*. Suivant cet article, lorsque le sous-chef est d'avis qu'un employé est incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste, ou incapable de remplir ces fonctions, il peut recommander à la Commission que l'employé soit nommé à un poste inférieur ou renvoyé.

C'est cette dernière recommandation que le sous-chef avait faite à la Commission en vertu de cet article.

Conformément à cet article, il a donné au demandeur un avis écrit de cette recommandation.

The employee has a right to appeal against the recommendation to a board established by the Commission and upon being notified of the board's decision the Commission shall act upon or not act upon the recommendation accordingly as the board's decision requires.

The reason given to the plaintiff for the recommendation for his release in the letter of notification was, "your inability to report for work due to your conviction of a criminal offence and subsequent incarceration for up to 15 months".

The plaintiff appealed. The Board concluded that the deputy head had acted hastily and unreasonably. The Board reached that conclusion "because of the temporary and non-recurring nature of the incapacity" and that it was unreasonable not to wait until an appeal against the sentence had been rejected. The view was expressed that the plaintiff might well be able to be back on the job much before the expiry of the 15-month sentence.

I understand that no appeal was presented but if such an appeal had been launched and pursued it may well have resulted in an increase in sentence rather than a reduction.

There is an automatic statutory remission of one-third of a fixed term. Therefore the plaintiff at the most would serve 10 months.

That is the time the plaintiff actually served that is from March 21, 1980 to January 21, 1981. The possibility that the plaintiff would serve a lesser time was remote.

I entertain reservations whether in the circumstances of the plaintiff in this action that resort to section 31 by the deputy head was proper.

The heading, *Incompetence and Incapacity*, serves the same purpose in the interpretation of the section as does a preamble to a statute. The function of the heading in interpretation is to explain what is ambiguous in the sections and it may either restrain or extend as best suits the intention. There is no incompatibility between the words of the heading with the language of subsection 31(1)

L'employé a le droit d'interjeter appel de cette recommandation devant un comité d'appel établi par la Commission, et celle-ci, après avoir été informée de la décision de ce comité, doit donner suite ou non à la recommandation du sous-chef selon la décision dudit comité.

La lettre informant le demandeur que son renvoi avait été recommandé invoquait la raison suivante: [TRADUCTION] «l'impossibilité où vous vous trouvez de vous présenter au travail, à cause de votre condamnation pour une infraction criminelle et de la sentence de 15 mois d'emprisonnement qui vous a été imposée».

Le demandeur a interjeté appel. Le Comité a jugé que le sous-chef avait agi de façon prématurée et injustifiée. Le Comité est arrivé à cette conclusion [TRADUCTION] «à cause du caractère temporaire de l'incapacité et du fait qu'elle n'est pas susceptible de se reproduire», et parce qu'il n'y avait pas de raison de ne pas attendre qu'un appel de la sentence ait été rejeté. Le Comité a exprimé l'opinion qu'il se pouvait fort bien que le demandeur retourne au travail bien avant que la sentence de 15 mois soit purgée.

Je crois savoir qu'aucun appel n'a été interjeté, mais s'il y avait eu un tel pourvoi, il est fort possible qu'il se serait soldé par une augmentation de la sentence plutôt que par une réduction.

Une remise de peine équivalant à un tiers de la peine s'applique automatiquement à une sentence à durée déterminée. En conséquence, la durée de l'emprisonnement serait d'au plus 10 mois.

C'est effectivement une peine de 10 mois que le demandeur a purgée, savoir du 21 mars 1980 au 21 janvier 1981. Il n'y avait qu'une vague possibilité que celui-ci purge une sentence moindre.

Je ne suis pas sûr que dans la situation où se trouvait le demandeur, le sous-chef ait choisi la bonne procédure en ayant recours à l'article 31.

La rubrique *Incompétence et incapacité* remplit la même fonction pour l'interprétation d'un article que le préambule pour une loi. Le rôle interprétatif de la rubrique consiste à clarifier ce qui peut être ambigu dans les articles; elle peut restreindre ou étendre la portée d'un article selon ce qui est le plus conforme à l'intention du législateur. Il n'y a pas d'incompatibilité entre les mots employés dans

where the words "incompetent" and "incapable" are used in the context.

None of those words have any technical meaning nor are they related to an art or science in the context in which they are used. Accordingly being words of popular meaning they must be taken in their popular sense.

There is no suggestion that the plaintiff was incompetent in performing his duties but rather that he was incapable of performing these duties, the reason for such conclusion by the deputy head was that he was "incapable" because he was in jail.

In its ordinary sense "incapable" means lacking in the power, ability, fitness or faculty for a particular task.

In the heading the words, *Incompetence* and *Incapacity* are used. Lord Hale's maxim, *noscitur a sociis*, is to the effect that where words are used in association the meanings are limited by the association in which they are used.

The words "incompetence" and "incapacity" are sometimes used synonymously and each implies a mental connotation.

Thus the plaintiff was not unable to perform his duties due to any mental incapacity but rather by reason of his physical absence imposed by constraint upon him.

It is for these reasons that I entertain reservations as to the propriety of adopting the procedure provided for in section 31 of the Act but it is not incumbent upon me to decide if section 31 is not applicable to the circumstances of the plaintiff and I do not do so.

After a thorough examination of the circumstances the Security and Investigation Services Branch recommended, on April 1, 1980, the plaintiff's release. The departmental hierarchy then moved with alacrity through the process. The plaintiff was sentenced to imprisonment for 15 months on March 21, 1980. On April 3, 1980 the plaintiff was given notice in writing that a recommendation was being made to the Commission for his release and a recommendation was made on

la rubrique et les mots «incompétent» et «incapable» qui figurent dans le libellé du paragraphe 31(1).

<sup>a</sup> Aucun de ces mots n'a un sens technique ou n'est employé dans un sens technique en rapport avec une science ou un art. Comme ce sont des mots qui font partie du vocabulaire ordinaire, ils doivent recevoir leur signification ordinaire.

<sup>b</sup> Personne ne prétend que le demandeur était incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste, mais plutôt qu'il était incapable de les accomplir. Le sous-chef a jugé que le demandeur était «incapable» parce qu'il était incarcéré.

<sup>c</sup> Dans son sens ordinaire, le mot «incapable» signifie qui n'a pas le pouvoir d'accomplir une tâche particulière, ou qui n'en a pas les aptitudes, <sup>d</sup> les qualités ou la faculté.

<sup>e</sup> Les mots *Incompétence* et *incapacité* figurent dans la rubrique. La maxime de lord Hale, *noscitur a sociis* porte que lorsque des mots sont employés en association, leur signification est limitée à cette même association.

<sup>f</sup> Les mots «incompétence» et «incapacité» sont souvent employés comme synonymes et chacun d'eux a une connotation mentale.

<sup>g</sup> Ainsi, ce n'était pas en raison d'une incapacité mentale que le demandeur n'était pas en mesure de remplir ses fonctions mais plutôt à cause de l'absence à laquelle son incarcération le contraignait.

<sup>h</sup> C'est pourquoi je ne suis pas sûr que l'on ait eu recours à la bonne procédure en suivant celle que prévoit l'article 31 de la Loi; mais il ne m'appartient pas de décider si l'article 31 est applicable ou non en l'instance, et je ne le fais pas.

<sup>i</sup> Après avoir passé en revue toutes les circonstances du cas, la Direction des services de sécurité et des enquêtes a recommandé, le 1<sup>er</sup> avril 1980, le renvoi du demandeur. Les différents paliers du Ministère ont alors agi avec célérité. Le 21 mars 1980, le demandeur était condamné à une peine d'emprisonnement de 15 mois. Le 3 avril 1980, il recevait un avis écrit l'informant que l'on se préparait à présenter à la Commission une recommandation préconisant son renvoi, laquelle a effective-

April 14, 1980. Hopefully Canada Post will exhibit a like promptitude in the delivery of mail.

As was his right the plaintiff appealed under subsection 31(3). By its decision given on May 16, 1980 the plaintiff's appeal was allowed by the Appeal Board obviously to the dissatisfaction of the employer as subsequent events have shown.

There was a remedy available to the employer and that was to move to set aside the decision of the Public Service Commission Appeal Board under section 28 of the *Federal Court Act*.

Resort was not had to this remedy.

Rather the remedy taken by the deputy head on August 27, 1980 when by an appropriate instrument in writing he declared the plaintiff to have abandoned his position was by resort to section 27 of the Act.

This action, some three months after the decision of the Board, is susceptible of the interpretation that the Post Office had exhibited a complete disdain of the Board and its process and such interpretation, not without apparent justification, was placed on the action of the Post Office by counsel for the plaintiff who described it as arrogant, high-handed but more pertinently as unfair. The deputy head had taken two kicks at the can.

Of course the deputy head did just that. He started down the avenue of section 31 of the Act. There he met with the block of an adverse Board decision. He did not attempt to remove that obstacle by the obvious means available to him.

He abandoned that avenue, reversed his course and took the avenue offered by section 27 of the Act. Perhaps the first route selected by him was the wrong one and he later chose the correct route to his destination.

The crux of the matter is whether the deputy head in taking this course of action did so in breach of the principle of administrative fairness or, as put in paragraph 14 of the agreed statement, was resort to section 27 of the Act done in such an improper, arbitrary or unreasonable manner as to be a breach of the duty of administrative fairness.

ment été présentée le 14 avril 1980. Il est à espérer que Postes Canada fasse preuve d'autant d'empressément pour la livraison du courrier.

<sup>a</sup> Le demandeur a fait valoir le droit d'appel que lui confère le paragraphe 31(3). Le Comité d'appel a accueilli son pourvoi le 16 mai 1980, au déplaisir manifeste de l'employeur, comme on peut en juger des événements qui ont suivi.

<sup>b</sup> L'employeur pouvait aussi faire valoir ses droits en présentant une demande de révision et d'annulation de la décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

<sup>c</sup> Aucune demande n'a été présentée.

<sup>d</sup> Le sous-chef a plutôt eu recours à l'article 27 de la Loi, et a déclaré, le 27 août 1980, au moyen d'un écrit approprié, que le demandeur avait abandonné le poste qu'il occupait.

<sup>e</sup> Cette démarche que le ministère des Postes a faite quelque trois mois après la décision du Comité, peut être interprétée comme une expression de mépris envers le Comité et son fonctionnement, et c'est cette interprétation que l'avocat du demandeur en a donnée, non sans raison apparente, en qualifiant la démarche en question d'arrogante, d'arbitraire, mais plus pertinemment d'injuste. Le sous-chef avait agi de façon déloyale.

<sup>f</sup> Effectivement, c'est ce qu'avait fait le sous-chef. Il avait emprunté la voie de l'article 31 de la Loi, jusqu'à ce que la décision défavorable du Comité vienne y faire obstacle. Il n'a pas tenté d'éliminer cet obstacle en employant les moyens qui s'offraient à lui.

<sup>g</sup> Il a laissé cette voie, préférant emprunter celle de l'article 27 de la Loi. Peut-être faisait-il fausse route la première fois et que la deuxième voie était la bonne.

<sup>h</sup> Il échet de déterminer si le sous-chef a dérogé à l'obligation qui incombe à l'administration d'agir équitablement en agissant comme il l'a fait, ou comme le disent les parties au paragraphe 14 de l'exposé conjoint, si la discrétion que confère l'article 27 de la Loi a été exercée d'une manière irrégulière, arbitraire ou injustifiée, propre à cons-

I do not think that the action of the deputy head constitutes such a breach.

For the reasons previously expressed the requisite conditions precedent to the operation of section 27 of the Act were present. The factual conditions were beyond dispute, and, in my view, the plaintiff's absence from work was not authorized by or provided for under the authority of any Act of Parliament.

That being so the deputy head exercised the power conferred upon him by section 27 of the *Public Service Employment Act* in strict accordance with the provisions of that section.

Therefore it cannot be said that the administrative authority conferred upon the deputy head was improperly exercised by him or that he exercised that authority unreasonably. Neither can the deputy head be said to have acted arbitrarily. He was constrained by the provisions of section 27 of the Act within which bounds he acted. It was conceded that a hearing was not required. In any event all relevant facts were known and the plaintiff could not entertain a legitimate expectation of a hearing. An oral hearing would have been impractical and a hearing need not be oral. The plaintiff was advised of the action taken by the deputy head by letter dated August 27, 1980. That letter was in the terms of an announcement and not an invitation to the plaintiff to make representations. But it did serve to alert the plaintiff to the action taken by the deputy head and did not elicit any representations contrary to that action being taken at that time.

The plaintiff is not entitled to the declaration sought by him in paragraph 11a) of the statement of claim to the effect that the plaintiff's employment relationship with Her Majesty has not been severed and that the plaintiff continues to be an employee of Her Majesty for reasons expressed orally at the conclusion of the hearing and which have been repeated herein.

Also for the reasons expressed herein the plaintiff is not entitled to the declaration sought in paragraph 11b) of the statement of claim that the

tituer une violation du devoir de l'administration d'agir équitablement.

Je ne crois pas que, par son action, le sous-chef ait ainsi contrevenu à cette obligation.

Pour les raisons que j'ai déjà exprimées, les conditions préalables à l'application de l'article 27 de la Loi étaient remplies; les faits n'étaient pas contestables, et à mon avis, l'absence du demandeur n'était autorisée ou prévue par aucune loi du Parlement.

Cela étant, le sous-chef a exercé le pouvoir que lui conférait l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* en stricte conformité des dispositions de cet article.

En conséquence, on ne peut pas dire que le sous-chef a exercé de façon irrégulière le pouvoir administratif qui lui était dévolu, ni qu'il l'a fait de façon injustifiée. On ne peut pas dire non plus qu'il a agi de manière arbitraire. Il a respecté les limites que lui imposait l'article 27 de la Loi. L'avocat du demandeur a admis que la loi n'imposait pas la tenue d'une audition. Quoi qu'il en soit, tous les faits pertinents étaient connus, et le demandeur ne pouvait légitimement s'attendre à être entendu. Il aurait été difficile de tenir une audition en présence du demandeur, et une audition n'a pas besoin d'être orale. Le demandeur a été informé par une lettre en date du 27 août 1980 de la démarche qu'entreprenait le sous-chef. Cette lettre constituait un avis, et n'avait pas pour but d'inviter le demandeur à venir présenter ses observations. Mais elle a effectivement servi à avertir ce dernier de la démarche du sous-chef sans qu'il décide de présenter d'observations à l'encontre de cette démarche.

Pour les motifs que j'ai exprimés oralement à la clôture de l'audition et que j'ai repris ici, le demandeur n'a pas droit à la conclusion recherchée au paragraphe 11a) de sa déclaration, conclusion dans laquelle il prie la Cour de déclarer que son emploi auprès de la défenderesse n'a jamais pris fin et qu'il n'a jamais cessé d'être un employé de Sa Majesté.

Le demandeur n'a pas droit non plus, pour les motifs susdits, à la conclusion énoncée au paragraphe 11b) de sa déclaration, savoir que la

plaintiff's employment was unlawfully terminated under section 27 of the *Public Service Employment Act*.

Because the plaintiff is not entitled to the declaration under paragraph 11b) of the statement of claim it follows that he was not wrongfully dismissed and is therefore not entitled to the damages sought in paragraph 11c) of the statement of claim.

The action is therefore dismissed and the plaintiff is not entitled to any of the relief sought thereby.

Her Majesty shall be entitled to her taxable costs.

Cour déclare que la défenderesse a illégalement mis fin à son emploi en application de l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

<sup>a</sup> Comme le demandeur n'a pas droit à la conclusion recherchée au paragraphe 11b) de sa déclaration, il s'ensuit qu'il n'a pas été injustement renvoyé et qu'il n'a donc pas droit aux dommages-intérêts réclamés au paragraphe 11c) de sa déclaration.

<sup>b</sup> En conséquence, l'action est rejetée et le demandeur n'a droit à aucune des conclusions demandées.

<sup>c</sup> Sa Majesté pourra recouvrer ses dépens taxés.