

A-620-05
2007 FCA 6

A-620-05
2007 CAF 6

Attorney General of Canada (*Appellant*)

Procureur général du Canada (*appelant*)

v.

c.

Jean Pelletier (*Respondent*)

Jean Pelletier (*intimé*)

INDEXED AS: PELLETIER v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(F.C.A.)

RÉPERTORIÉ : PELLETIER c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Décary, Nadon and Pelletier
J.J.A.—Ottawa, December 19, 2006; January 11, 2007.

Cour d'appel fédérale, juges Décary, Nadon et Pelletier,
J.C.A.—Ottawa, 19 décembre 2006; 11 janvier 2007.

Administrative Law — Judicial Review — Grounds of Review — Procedural fairness — Appeal from Federal Court decision respondent was owed more robust duty of procedural fairness than duty proposed by appellant, that duty not satisfied — Respondent appointed at pleasure for five-year term by Order in Council as Chairman of Board of Directors of VIA Rail Canada Inc. — Appointment terminated after publication of newspaper article quoting inappropriate comments respondent made about former employee identifying wrongdoing at VIA Rail — Given no notice of termination, reasons therefor — Procedural fairness requiring actual knowledge of pending threat, reasons therefor; constructive knowledge (i.e. person ought to know) not sufficient — Federal Court not committing any palpable, overriding error when limiting itself to facts, not speculating as to respondent's state of mind regarding risk of removal from position — Government terminating appointment at pleasure on basis of misconduct, having duty of procedural fairness, where person not knowing position in jeopardy, to inform person of possibility of removal, reasons therefor — Person must also be given opportunity to be heard — Appeal dismissed.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Motifs — Équité procédurale — Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a conclu que l'intimé avait droit à davantage que le strict minimum d'équité procédurale que concédait l'appelant et que ce droit n'avait pas été respecté — L'intimé a été nommé par décret, à titre amovible pour un mandat de cinq ans, au poste de président du conseil d'administration de VIA Rail Canada Inc. — La nomination de l'intimé a été révoquée après la publication d'un article de journal faisant état de ses commentaires déplacés à l'endroit d'une ancienne employée qui avait mis en lumière des actes répréhensibles chez VIA Rail — L'intimé a été congédié sans préavis et n'a pas été informé des motifs de sa destitution — L'équité procédurale exigeait une connaissance actuelle de la menace qui pesait et des raisons qui la sous-tendaient, la connaissance par déduction (c.-à-d. que la personne aurait dû savoir) n'étant pas suffisante — La Cour fédérale n'a pas commis une erreur manifeste et dominante lorsqu'elle a décidé de se limiter à la preuve et de ne pas spéculer quant à l'état d'esprit de l'intimé relativement au risque de destitution — Lorsqu'il exerce son pouvoir de destituer une personne nommée à titre amovible pour cause d'inconduite, le gouvernement a le devoir en matière d'équité procédurale d'informer la personne qui ne sait pas que son poste est en jeu de la possibilité d'une destitution et des motifs de cette mesure — La personne doit se voir offrir la possibilité de se faire entendre — Appel rejeté.

Practice — Burden of proof — Appeal from Federal Court decision respondent was owed more robust duty of procedural fairness than duty proposed by appellant, that duty not satisfied — Federal Court not reversing onus of proof by requiring appellant to show respondent not knowing about precariousness of position since onus self-imposed.

Pratique — Fardeau de la preuve — Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a conclu que l'intimé avait droit à davantage que le strict minimum d'équité procédurale que concédait l'appelant et que ce droit n'avait pas été respecté — La Cour fédérale n'a pas renversé le fardeau de la preuve en exigeant que l'appelant démontre que l'intimé ignorait la précarité de son poste, puisque l'appelant s'était lui-même imposé ce fardeau.

This was an appeal from a Federal Court decision finding that the respondent was owed a more robust duty of

Il s'agissait d'un appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a conclu que l'intimé avait droit à davantage que le

procedural fairness than that proposed by the appellant and that this duty had not been satisfied. On July 31, 2001, the respondent was appointed by the government as Chairman of the Board of Directors of VIA Rail Canada Inc. to serve at pleasure for a term of five years. However, his appointment was terminated on March 1, 2004. At the time of the appointment, Myriam Bédard, a former Olympic athlete, was an employee of VIA Rail. In February 2004, she wrote to Prime Minister Martin claiming to be a victim of the sponsorship scandal and alleged that she had been forced to resign in a set-up involving the respondent. Shortly thereafter, a Montréal daily, *La Presse* published an article which reported that the respondent had said that Ms. Bédard was lying shamelessly and was attempting to take advantage of the sponsorship scandal for her personal advantage. In response to questions from senior officials from the Privy Council, the respondent denied any involvement in the incidents referred to by Ms. Bédard. In a subsequent press release, the respondent publicly apologized to Ms. Bédard for his inappropriate comments. Three days later, the Minister of Transport informed the respondent that a decision would be taken later that day regarding his appointment. Although the respondent inquired about the nature of the decision and the reasons therefor, no further information was given. Later that day, the respondent was informed that his appointment was terminated and he received the Order in Council confirming this. That same day, the government issued a press release announcing the respondent's departure from VIA Rail while the respondent filed his notice of application to set aside the Order in Council.

The Federal Court found that the government owed the respondent a minimal duty of procedural fairness which had not been met. The government was required to advise the respondent that his position was at risk and to inform him of the reasons for its dissatisfaction with him. The Court found that the respondent was unaware of his precarious position and the grounds for the government's dissatisfaction until he read the government's press release. The respondent was also never given an opportunity to respond to those grounds. The issue was what the content of the duty of procedural fairness was in those circumstances and whether, on the facts, that duty had been satisfied.

Held, the appeal should be dismissed.

The duty of procedural fairness, whatever its content, deals only with the process by which the government exercises its right to terminate his appointment and not with the substance of the decision itself. The right to be given reasons and the right to be heard do not create, by implication or otherwise, a right to be removed from office only for reasons which meet some standard of rationality. Furthermore, because the

strict minimum d'équité procédurale que condédait l'appelant et que ce droit n'avait pas été respecté. Le 31 juillet 2001, le gouvernement a nommé l'intimé au poste de président du conseil d'administration de VIA Rail Canada Inc., à titre amovible pour un mandat de cinq ans. Toutefois, sa nomination a été révoquée le 1^{er} mars 2004. Au moment de la nomination, Myriam Bédard, ancienne athlète olympique, était à l'emploi de VIA Rail. En février 2004, elle a fait parvenir au bureau du premier ministre Martin une lettre dans laquelle elle se disait victime du scandale des commandites et soutenait qu'elle avait été contrainte de démissionner dans un « *set-up* » impliquant l'intimé. Dans un article paru peu après dans le quotidien montréalais *La Presse*, l'intimé a exprimé l'opinion que M^{me} Bédard mentait « de façon effrontée » et cherchait à profiter du scandale des commandites pour en tirer un profit personnel. Aux questions qui lui ont été posées par des hauts fonctionnaires du bureau du Conseil privé, l'intimé a répondu qu'il n'était d'aucune manière impliqué dans les incidents décrits par M^{me} Bédard. Dans un communiqué de presse publié par la suite, l'intimé s'est excusé auprès de M^{me} Bédard pour ses commentaires déplacés. Trois jours plus tard, le ministre des Transports a informé l'intimé qu'une décision serait prise à son égard dans la même journée. Même s'il a voulu s'enquérir de la nature de la décision et des motifs qui la sous-tendaient, l'intimé n'a rien appris de plus. Plus tard ce jour-là, il a été informé de son congédiement et a reçu le décret de destitution le confirmant. Le même jour, le gouvernement a publié un communiqué de presse annonçant la destitution de l'intimé de VIA Rail, et l'intimé a attaqué par demande de contrôle judiciaire la validité du décret de destitution.

La Cour fédérale a décidé que le gouvernement avait le devoir d'agir équitablement envers l'intimé et qu'il n'avait pas satisfait aux exigences minimales d'équité procédurale. Le devoir du gouvernement consistait à aviser l'intimé que sa position était en danger et à l'informer des motifs d'insatisfaction à son égard. La Cour a conclu que l'intimé n'a su la précarité de sa situation et les motifs d'insatisfaction que lorsqu'il a pris connaissance du communiqué de presse publié par le gouvernement. En outre, l'intimé n'a pas eu la possibilité d'y répondre. En l'espèce, il s'agissait de déterminer l'étendue du devoir d'équité procédurale dans les circonstances, puis de vérifier si ce devoir avait été assumé.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

Le devoir d'équité procédurale, quel qu'en soit le contenu, s'applique strictement au processus par lequel le gouvernement exerce son pouvoir de destitution; il n'est d'aucune pertinence en ce qui a trait à la substance de la décision elle-même. Le droit d'être informé et le droit d'être entendu n'emportent pas, par déduction ou autrement, le droit d'être destitué seulement pour des motifs qui satisfont à une norme

respondent's revocation was clearly based upon an allegation of misconduct, that decision was subject to a higher standard of procedural fairness than a purely political decision. The duty of fairness is variable according to the circumstances. The appellant's argument that, given the political nature of the respondent's appointment, the duty of fairness was satisfied if the respondent knew or ought to have known that his office was at risk and why, was rejected. The person in a position of the respondent with actual knowledge is in a position to make appropriate representations to the decision maker. The person who has only constructive knowledge, i.e. the person who ought to know, is not in a position to be heard because that person has no present knowledge that he or she is at risk or why, even if, objectively, they ought to know. Procedural fairness requires actual knowledge of the pending threat and of the reasons for it; constructive knowledge will not do. The Federal Court correctly inferred from the evidence that the respondent was not aware that he was at risk of removal and the reasons therefor and did not commit any palpable and overriding error in doing so.

The Federal Court also did not reverse the onus of proof by requiring the appellant to show that the respondent did not know or was not confused as to the precariousness of his position after the newspaper article was published. The only burden of proof the appellant had to discharge was the one which he assumed, i.e. that the respondent either knew or ought to have known that his appointment was at risk.

Where the government, in the exercise of its statutory power to terminate the appointment of persons named to office at pleasure, proposes to act on the basis of a person's misconduct, the duty of procedural fairness requires that, where that person does not know that his or her position is in jeopardy by reason of that misconduct, the person be informed of the possibility of removal and of the reasons for that removal and be given an opportunity to be heard.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), Tarif B (as am. *idem*, ss. 30, 31, 32), Column III.

Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, ss. 104.1 (as am. by S.C. 2004, c. 16, s. 7), 105(5) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 1, s. 44, Sch. II, item 14(E)), (6).

Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 24(1).
Order in Council P.C. 2001-1294.

de rationalité. En outre, l'intimé ayant clairement été destitué pour cause d'inconduite, la décision de révoquer sa nomination entraînait l'application d'un degré plus élevé d'équité procédurale que la décision prise pour des motifs purement politiques. Le contenu du devoir d'équité procédurale varie selon les circonstances. A été rejeté l'argument de l'appellant selon lequel, vu le caractère politique de la nomination de l'intimé, il a été satisfait aux exigences d'équité procédurale si l'intimé savait ou devait savoir que son emploi était en jeu et pourquoi. La personne dans la situation de l'intimé qui a la connaissance acquise est en mesure de faire des représentations appropriées auprès du décideur, tandis que la personne qui se voit imputer la connaissance n'est pas en mesure de faire des représentations parce qu'elle ne sait pas vraiment qu'elle est en danger ni pourquoi elle l'est, et ce quand bien même, sur une base objective, elle devrait le savoir. L'équité procédurale requiert, non pas une connaissance par déduction, mais une connaissance actuelle de la menace qui pèse et des raisons qui la sous-tendent. La Cour fédérale a eu raison de tirer de la preuve l'inférence selon laquelle l'intimé ne savait pas que la mesure de destitution était envisagée et du pourquoi de cette mesure et, partant, n'a commis aucune erreur manifeste et dominante.

Qui plus est, la Cour fédérale n'a pas renversé le fardeau de la preuve en exigeant que l'appellant démontre que l'intimé ignorait la précarité de son poste ou était dans l'incertitude à cet égard au cours de la période qui a suivi la publication de l'article de journal. Le seul fardeau de preuve qui incombait à l'appellant était celui qu'il s'était lui-même imposé, c'est-à-dire que l'intimé savait ou aurait dû savoir que sa nomination était en danger.

Lorsque le gouvernement, dans l'exercice de son pouvoir statutaire de destituer une personne nommée à titre amovible, envisage la possibilité de la destituer pour cause d'inconduite, il a le devoir d'équité procédurale, lorsque cette personne ne sait pas que son poste est en jeu en raison de cette inconduite, de l'informer de la possibilité d'une destitution et des motifs d'inconduite qui lui sont reprochés et de lui donner la possibilité de se faire entendre.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Décret C.P. 2001-1294.

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 24(1).

Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 104.1 (mod. par L.C. 2004, ch. 16, art. 7), 105(5) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 1, art. 44, ann. II, n^o 14(A)), (6).

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), tarif B (mod., *idem*, art. 30, 31, 32), colonne III.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Knight v. Indian Head School Division No. 19, [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 c.c.e.l. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 2002 SCC 33.

REFERRED TO:

Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council), [2002] 1 S.C.R. 249; (2002), 245 N.B.R. (2d) 201; 209 D.L.R. (4th) 1; 36 Admin. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 201; 2002 SCC 11; *State of South Australia (The) v. O'Shea* (1987), 163 C.L.R. 378 (H.C. Aust.).

APPEAL from a Federal Court decision ((2005), 41 Admin. L.R. (4th) 247; 275 F.T.R. 108) that the respondent was owed a more robust duty of procedural fairness than proposed by the appellant and that this duty had not been satisfied. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Jacques Jeansonne and Alberto Martinez for appellant.
Suzanne Côté and Patrick Girard for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deslauriers, Jeansonne s.e.n.c., Montréal, for appellant.
Stikeman Elliott LLP, Montréal, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PELLETIER J.A. :

INTRODUCTION

[1] On July 31, 2001, in the exercise of its power to appoint its candidates directly to high office, the

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Knight c. Indian Head School Division No. 19, [1990] 1 R.C.S. 653; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235; 2002 CSC 33.

DÉCISIONS CITÉES :

Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature), [2002] 1 R.C.S. 249; 2002 CSC 11; *State of South Australia (The) v. O'Shea* (1987), 163 C.L.R. 378 (H.C. Aust.).

APPEL de la décision (2005 CF 1545) par laquelle la Cour fédérale a conclu que l'intimé avait droit à davantage que le strict minimum d'équité procédurale que condédait l'appelant et que ce droit n'avait pas été respecté. Appel rejeté.

ONT COMPARU :

Jacques Jeansonne et Alberto Martinez pour l'appelant.
Suzanne Côté et Patrick Girard pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Deslauriers, Jeansonne s.e.n.c., Montréal, pour l'appelant.
Stikeman Elliott s.e.n.c.r.l., s.r.l., Montréal, pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. :

INTRODUCTION

[1] Le 31 juillet 2001, dans l'exercice de son pouvoir de nommer les personnes de son choix, à titre amovible,

government of the day appointed Jean Pelletier to the office of Chairman of the Board of Directors of VIA Rail Canada Inc., to serve at pleasure, (*à titre amovible*). On March 1, 2004, the government of the day, differently constituted, in the exercise of its right to remove him from office, terminated Mr. Pelletier's appointment.

[2] Mr. Pelletier challenged the government's termination of his appointment in Federal Court, where he met with success. The Attorney General conceded before Mr. Justice Simon Noël, the application Judge, that Mr. Pelletier was owed a duty of procedural fairness but contended that this duty was minimal and that it had been satisfied. In a decision reported at (2005), 41 Admin. L.R. (4th) 247, the application Judge found that Mr. Pelletier was owed a more robust duty of procedural fairness than proposed by the Attorney General, and that this duty had not been satisfied. The Attorney General now appeals from that decision.

[3] The issue in the appeal is therefore very circumscribed. It is not whether Mr. Pelletier was owed a duty of fairness at all, since that point was conceded. It is the content of that duty and whether, on the facts, the duty was satisfied. For the reasons which follow, I would dismiss the appeal.

THE FACTS

[4] Mr. Pelletier is the former Chief of Staff to former Prime Minister Chrétien. After his departure from political life, he was appointed, by Order in Council P.C. 2001-1294, to the office of Chairman of the Board of Directors of VIA Rail. The appointment was at pleasure, for a term of five years commencing September 1, 2001. At that time, Ms. Myriam Bédard, once best known as an Olympic athlete, was an employee of VIA Rail, and had been so since January 2001. On February 13, 2004, she wrote to Prime Minister Martin, claiming to be a victim of the sponsorship scandal. In her letter, Ms. Bédard said that she had been forced to resign from VIA Rail in January 2002 after she submitted to management, at the request of Mr. Pelletier, a proposal which she had developed by

(*at pleasure*), pour occuper certaines hautes fonctions, le gouvernement du jour nommait M. Jean Pelletier président du conseil d'administration de VIA Rail Canada Inc. (VIA Rail). Le 1^{er} mars 2004, dans l'exercice de son pouvoir de destituer M. Pelletier, le gouvernement du jour, autrement constitué, mettait fin au mandat de celui-ci.

[2] M. Pelletier a contesté en Cour fédérale la validité du décret de destitution. Il a eu gain de cause devant le juge Simon Noël, juge des requêtes. Le procureur général du Canada (le procureur général) avait concédé devant le juge que M. Pelletier avait droit à un minimum d'équité procédurale, mais il prétendait que ce droit avait été respecté dans les circonstances. Le juge s'est dit d'avis que M. Pelletier avait droit à davantage que le strict minimum que concédait le procureur général et il a conclu que ce droit n'avait pas été respecté, 2005 CF 1545. C'est sur cette décision que porte le présent appel du procureur général.

[3] La question que soulève cet appel est en conséquence des plus circonscrite. Il ne s'agit pas de déterminer si devoir d'équité procédurale il y avait à l'égard de M. Pelletier, puisqu'il y a concession à cet égard. Il s'agit plutôt de déterminer quelle est en l'espèce l'étendue de ce devoir, puis de vérifier si ce devoir a été assumé. Pour les motifs qui suivent, je rejeterais l'appel.

LES FAITS

[4] M. Pelletier a été le chef de cabinet de l'ancien premier ministre Chrétien. À son départ de la vie politique, il a été nommé, en vertu du décret portant le numéro C.P. 2001-1294, président du conseil d'administration de VIA Rail. La nomination était à titre amovible et le mandat de cinq ans débutait le 1^{er} septembre 2001. M^{me} Myriam Bédard, une athlète bien connue autrefois pour ses succès aux Jeux Olympiques, était alors, et ce depuis janvier 2001, à l'emploi de VIA Rail. Le 13 février 2004, M^{me} Bédard faisait parvenir au bureau du premier ministre Martin une lettre dans laquelle elle se disait victime du scandale des commandites. Elle soutenait qu'elle avait été contrainte de démissionner en janvier 2002 après qu'elle eut soumis à VIA Rail, à la demande de M. Pelletier, un projet qu'elle avait

which she claimed she could increase VIA Rail's publicity by 35% while reducing its marketing budget from \$12 million to \$7 million. This is how she described her experience (appeal book, Vol. 1, page 81; translation contained in the Report of the independent inquiry officer—Michel G. Picher):

In a set up, they asked me to open my own business to run the project, then they sent me to Groupaction as a trainee and from there, on January 11, 2002, the heads of VIA Rail Canada forced me to hand in my resignation.

[5] Long after the events which gave rise to the termination of Mr. Pelletier's appointment, Mr. Michel G. Picher, an independent inquiry officer, investigated Ms. Bédard's allegations. On April 8, 2004, he concluded as follows (appeal book, Vol. 2, page 200) [reasons for judgment, at paragraph 8]:

The case at hand represents a tragedy of enormous proportions. Mr. Pelletier was a respected public figure, who was accused by Ms. Bédard in February of 2004 of being an instrument in her alleged forced resignation two years earlier, in January of 2002. This report must conclude that Mr. Pelletier had no involvement in Ms. Bédard's departure from VIA Rail.

[6] On February 26, 2004, the allegations which Ms. Bédard made in her letter to Prime Minister Martin came to the attention of François Cardinal, a reporter for the Montréal daily newspaper, *La Presse*. He interviewed Ms. Bédard, who repeated her allegations and added others. Mr. Cardinal then requested an interview with Mr. Pelletier, who agreed to meet with him.

[7] In the course of the interview, as reported in Mr. Cardinal's article which appeared the following day, February 27, 2004, Mr. Pelletier said that Ms. Bédard was lying shamelessly and that she was attempting to take advantage of the sponsorship scandal for her personal advantage. He was quoted as saying [TRANSLATION] "I do not want to be mean. This is a poor girl who deserves pity, who doesn't have a spouse, as far as I know. She is struggling as a single mother with economic responsibilities. I pity her, in the end." See the application Judge's reasons, at paragraph 13.

développé et qui visait à augmenter de 35% la publicité de VIA Rail tout en faisant passer le budget consacré à la publicité de 12 millions de dollars à 7 millions. Elle ajoutait, et j'utilise ses propres mots (dossier d'appel, vol. 2, page 203) :

Dans un set-up ils m'ont demandé d'ouvrir ma propre compagnie pour diriger le projet, ensuite ils m'ont envoyé chez Groupeaction au nom de stagiaire et de là le 11 janvier 2002, la direction de Via Rail Canada m'a obligé de donner ma démission.

[5] Dans un rapport préparé plusieurs années plus tard à la demande de VIA Rail, M. Michel G. Picher, un arbitre indépendant chargé de faire enquête sur le départ de M^{me} Bédard, concluait comme suit, le 8 avril 2004 (motifs du jugement, au paragraphe 8) :

[TRANSLATION] Le dossier à l'étude représente une tragédie ayant des proportions énormes. M. Pelletier était une personnalité publique respectée qui fut accusée par M^{me} Bédard en février 2004 d'avoir été impliqué dans sa présumée démission forcée, deux ans plus tôt, en janvier 2002. Ce rapport doit conclure que M. Pelletier n'a pas été impliqué dans les événements qui ont amené le départ de M^{me} Bédard de VIA Rail.

[6] Le 26 février 2004, les allégations faites par M^{me} Bédard dans sa lettre au premier ministre Martin attirent l'attention de François Cardinal, journaliste au quotidien montréalais *La Presse*. M. Cardinal rencontre M^{me} Bédard, laquelle réitère ses allégations et en ajoute quelques autres. M. Cardinal sollicite alors une entrevue auprès de M. Pelletier, qui accepte de le rencontrer.

[7] Au cours de l'entrevue, selon l'article de *La Presse* paru le lendemain, 27 février 2004, M. Pelletier exprime l'opinion que M^{me} Bédard mentait « de façon effrontée » et cherchait à profiter du scandale des commandites pour en tirer un profit personnel. Il ajoute qu'il ne « veut pas être méchant pour elle [car] c'est une pauvre fille qui fait pitié, une fille qui n'a pas de conjoint que je sache. Elle a la tension d'une mère monoparentale qui a des responsabilités économiques. Dans le fond, je trouve qu'elle fait pitié » (Motifs du jugement, au paragraphe 13). La transcription de

The transcript of Mr. Pelletier's interview was filed with the Court. (A.B., Vol. II, at page 302.)

[8] The government's reaction was not long in coming. That same day, February 27, 2004, at 3:15 p.m., Mr. Alexander Himelfarb, the Clerk of the Privy Council, instructed Mr. Yves Côté and Mr. Wayne McCutcheon to telephone Mr. Pelletier for his comments about the Cardinal article. Mr. Côté is counsel to the Clerk of the Privy Council and Associate Secretary to the Cabinet, while Mr. McCutcheon is a senior official in the Privy Council Office. They called Mr. Pelletier's office at approximately 3:45 p.m. Mr. Pelletier was not available to take their call but his assistant assured them that he would return their call promptly.

[9] At approximately 3:50 p.m., Mr. Pelletier called Mr. Côté and Mr. McCutcheon. Mr. Côté explained that they had called to get his explanation or comments with respect to the Cardinal article. Mr. Pelletier responded by making a number of points. He stated that he was not involved in any of the incidents referred to by Ms. Bédard involving VIA Rail. He indicated that the file was being reviewed and that senior VIA Rail officials, the Vice-President Marketing and the Chief Strategy Officer, would respond to Ms. Bédard's allegations. According to Mr. Pelletier, a VIA Rail press release would be issued on Monday, March 1.

[10] As for the comments attributed to him in the Cardinal article, Mr. Pelletier admitted that they were inappropriate and that his personal press release to that effect would be issued imminently.

[11] Mr. Côté then asked Mr. Pelletier if he had anything to add. Mr. Pelletier responded that his press release would speak for itself and that he had nothing to add. On that note, the conversation ended.

[12] At approximately the same time, VIA Rail issued a press release in which Mr. Pelletier publicly apologized to Ms. Bédard. He acknowledged that his comments were inappropriate and he expressed his sincere regrets.

l'entrevue avec M. Pelletier a été déposée au dossier de la Cour. (D.A., vol. II, page 302.)

[8] Le gouvernement n'a pas tardé à réagir. À 15h15, le 27 février, le greffier du Conseil privé, M. Alexander Himelfarb, donne instruction à MM. Yves Côté et Wayne McCutcheon de téléphoner à M. Pelletier relativement aux commentaires dont faisait état l'article de M. Cardinal. M. Côté est conseiller juridique auprès du greffier du Conseil privé et secrétaire-adjoint du Cabinet. M. McCutcheon occupe aussi de hautes fonctions au sein du bureau du Conseil privé. Un premier coup de fil est donné vers 15h45. M. Pelletier est alors absent, mais son assistante donne l'assurance qu'il retournera l'appel promptement.

[9] M. Pelletier rappelle vers 15h50. M. Côté explique que l'objet de l'appel était d'obtenir des explications ou des commentaires concernant l'article de M. Cardinal. M. Pelletier fait le point comme suit : il n'était d'aucune manière impliqué dans les incidents décrits par M^{me} Bédard; VIA Rail s'affairait présentement à revoir le dossier; deux officiers supérieurs de VIA Rail, le vice-président marketing et le responsable des stratégies, répondraient aux allégations de M^{me} Bédard; et un communiqué de presse serait émis par VIA Rail le lundi suivant, soit le 1^{er} mars.

[10] En ce qui a trait aux propos que lui attribuait l'article de M. Cardinal, M. Pelletier reconnaît au cours de la conversation qu'ils étaient inappropriés et il annonce qu'un communiqué de presse personnel serait publié dans les prochaines minutes.

[11] M. Côté demande alors à M. Pelletier si ce dernier a autre chose à dire. M. Pelletier répond que son communiqué de presse parlera de lui-même et qu'il n'avait rien d'autre à ajouter. Ce fut la fin de la conversation.

[12] À peu près au même moment, un communiqué de presse est émis par VIA Rail, dans lequel M. Pelletier présente ses excuses à M^{me} Bédard. Il y déclare que ses commentaires étaient déplacés et qu'il s'en excusait sincèrement.

[13] Three days later, on Monday, March 1, at approximately 8:50 a.m., Mr. Pelletier received a telephone call from Mr. Tony Valeri, the Minister of Transport, and therefore the Minister responsible for VIA Rail. Mr. Valeri informed Mr. Pelletier that a decision would be taken later that day with respect to his appointment. Mr. Pelletier asked about the nature of the decision to be taken and the reasons for it, but Mr. Valeri would only say that he could say nothing more about it. At approximately 11:50 a.m., Mr. Valeri called again, this time to say that his appointment was to be terminated and that an Order in Council to that effect was being prepared. Later that same day, one Mark Reynolds from the Prime Minister's office telephoned Mr. Pelletier twice. The first time, around noon, he informed Mr. Pelletier that he had been suspended until March 5 then, correcting himself, until March 15. He called back ten minutes later to inform Mr. Pelletier that the situation had evolved and he was no longer suspended, but terminated. At 3:00 p.m., Mr. Pelletier received a fax copy of a letter from Mr. Valeri to which was attached a copy of the Order in Council terminating his appointment.

[14] Later the same day, the government issued a press release announcing Mr. Pelletier's departure from VIA Rail. The press release is reproduced below:

GOVERNMENT OF CANADA TERMINATES APPOINTMENT OF VIA CHAIRMAN

OTTAWA—On behalf of the Government of Canada, Transport Minister Tony Valeri today announced the termination of the appointment of Jean Pelletier as Chairman of the Board of Directors of VIA Rail Canada Inc.

The termination of the appointment of Mr. Pelletier is effective immediately.

“The comments made last week by Mr. Pelletier regarding Myriam Bédard were totally unacceptable,” said Prime Minister Paul Martin. “I asked people who had knowledge about possible wrongdoings to come forward. And when they do, I expect them to be treated fairly. This was clearly not the case. My government came to office with a commitment to change the way things work. The actions we are taking today reflect that commitment.”

Transport Minister Valeri said: “Last week I stated that the government would review the comments of the VIA Chairman

[13] Trois jours plus tard, soit le lundi 1^{er} mars, vers 08h50, M. Pelletier reçoit un appel de M. Tony Valeri, ministre des Transports et ministre responsable de VIA Rail. M. Valeri l'informe qu'une décision sera prise à son égard dans la même journée. M. Pelletier s'enquiert de la nature de la décision et des motifs qui la sous-tendent, mais le ministre répond qu'il ne peut rien dire de plus. Vers 11h50, M. Valeri rappelle M. Pelletier, cette fois pour lui annoncer que la décision avait été prise de mettre fin à sa charge et qu'un décret serait adopté en conséquence. Plus tard ce jour-là, un certain Mark Reynolds, du bureau du Premier ministre, téléphone à M. Pelletier à deux reprises. Lors de la première conversation, tenue sur l'heure du midi, M. Reynolds informe M. Pelletier qu'il était suspendu jusqu'au 5 mars, puis se ravisant, jusqu'au 15 mars. Dix minutes plus tard, lors d'une seconde conversation téléphonique, M. Reynolds informe M. Pelletier que la situation avait évolué et qu'il n'était plus suspendu, mais congédié. À 15 heures, M. Pelletier reçoit de M. Valeri, par télécopieur, une lettre l'informant qu'il était démis de ses fonctions. La lettre est accompagnée d'une copie du décret de destitution.

[14] Plus tard ce même jour, le gouvernement publie un communiqué de presse annonçant dans les termes suivants la destitution de M. Pelletier :

LE GOUVERNEMENT DU CANADA DESTITUE LE PRÉSIDENT DE VIA RAIL

OTTAWA—Le ministre des Transports Tony Valeri a annoncé aujourd'hui, au nom du gouvernement du Canada, la destitution de M. Jean Pelletier du poste de président du conseil d'administration de VIA Rail Canada Inc.

La destitution de M. Pelletier est immédiate.

« Les propos tenus la semaine dernière par M. Pelletier à l'égard de Mme Myriam Bédard étaient tout à fait inacceptables », a déclaré le premier ministre Paul Martin. « J'ai demandé aux personnes qui ont connaissance de possibles actes répréhensibles de se manifester. Et je m'attends à ce qu'elles soient traitées de manière appropriée lorsqu'elles le font. Ce qui, en l'occurrence, n'a pas été le cas. Mon gouvernement est arrivé au pouvoir avec l'engagement de changer la façon de faire les choses. La décision que nous prenons aujourd'hui entend refléter cet engagement. »

Le ministre des Transports Tony Valeri a déclaré : « La semaine dernière, j'avais dit que le gouvernement examinerait

and would take appropriate action. It is completely inappropriate for the chairman of a Crown corporation to make comments of this nature about someone identifying wrongdoing in the workplace.”

VIA Rail Canada Inc. is a federal Crown corporation wholly owned by the Government of Canada.

[15] I pause to note that this review of the facts, which are uncontested, is taken from Mr. Pelletier’s affidavit, filed by the respondent, and Mr. McCutcheon’s affidavit, filed by the appellant. Neither deponent was cross-examined. Further, the Attorney General did not think it useful to file affidavits sworn by Messrs. Valeri, Himelfarb, Côté and Reynolds, nor did he provide any explanation as to the latter’s role in the Prime Minister’s Office.

[16] On March 1, 2004, Mr. Pelletier filed his notice of application to set aside the Order in Council terminating his appointment.

THE DECISION UNDER APPEAL

[17] The application Judge found that the government was bound to afford Mr. Pelletier a measure of procedural fairness. He found that the government was required to advise Mr. Pelletier that his position was at risk and to inform him of the reasons for its dissatisfaction with him. The application Judge concluded that the government did not meet this standard. Mr. Pelletier was unaware of his precarious position and of the grounds for the government’s dissatisfaction until he read the government’s March 1 press release. He was never given the opportunity to respond to those grounds. As a result, the application Judge set aside the Order in Council terminating Mr. Pelletier’s appointment and remitted the matter to the Governor in Council for reconsideration.

[18] The application Judge noted the Attorney General’s concession that Mr. Pelletier was entitled to procedural fairness. He then examined the jurisprudence in order to determine the content of that duty of fairness. He relied particularly on the decision of the Supreme Court in *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653 from which he concluded that the duty of fairness in the case of the dismissal of persons

les commentaires du président de VIA Rail, puis prendrait les mesures qui s’imposent. Il est tout à fait inapproprié pour le président d’une société d’État de tenir des propos de la sorte à l’égard de quelqu’un qui a mis en lumière des actes répréhensibles en milieu de travail. »

VIA Rail Canada Inc. est une société d’État appartenant à cent pour cent au gouvernement du Canada.

[15] Je tiens à souligner ici que cette narration des faits, qui n’est pas contestée, est tirée de l’affidavit de M. Pelletier, déposé par la partie intimée, et de l’affidavit de M. McCutcheon, déposé par la partie appelante. Ni l’un ni l’autre n’ont été contre-interrogés. Le procureur général n’a pas jugé opportun de déposer des affidavits émanant de MM. Valeri, Himelfarb, Côté et Reynolds, non plus que d’expliquer quel était le rôle de ce dernier au bureau du premier ministre.

[16] Le 1^{er} mars 2004, M. Pelletier attaquait par demande de contrôle judiciaire la validité du décret de destitution.

LA DÉCISION SOUS APPEL

[17] Le juge a décidé que le gouvernement avait le devoir d’agir équitablement envers M. Pelletier. Ce devoir consistait à l’aviser que sa position était en danger et à l’informer des motifs d’insatisfaction à son égard et de lui fournir la possibilité de se faire entendre. Le juge a conclu que le gouvernement avait manqué à ce devoir. Selon lui, M. Pelletier n’a su la précarité de sa situation et les motifs d’insatisfaction que lorsqu’il a pris connaissance du communiqué de presse émis par le gouvernement le 1^{er} mars. Il n’a jamais eu l’opportunité d’y répondre. Le juge a dès lors annulé le décret de destitution et renvoyé l’affaire au gouverneur en conseil pour qu’il la reconsidère.

[18] Le juge a pris note de la concession faite par le procureur général à l’effet que M. Pelletier avait droit à l’équité procédurale. Il s’est ensuite employé à analyser la jurisprudence aux fins de déterminer quel était le contenu de ce devoir d’équité procédurale. Il s’est appuyé tout particulièrement sur la décision de la Cour suprême du Canada dans *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, qui l’a mené à la

holding office at pleasure was minimal: the employer must tell the employee the reasons underlying the termination and give the latter an opportunity to be heard.

[19] The application Judge then considered whether, on the facts, this minimal duty of fairness had been satisfied. He found that Mr. Pelletier was not specifically told that disciplinary measures were pending until Mr. Valeri first called him on March 1, 2004. Then he took note of the Attorney General's argument that no express notice was required—it was sufficient that Mr. Pelletier knew or ought to have known that his office was at risk. The application Judge then reviewed each of the authorities relied upon by the Attorney General and distinguished them from the case before him.

[20] The application Judge concluded that nothing in the evidence led to the conclusion that Mr. Pelletier knew that his office was at risk. Counsel for the Attorney General attempted to explain Mr. Côté's failure to put Mr. Pelletier on notice by noting that the Governor in Council was the ultimate decision maker so that, at the time of his telephone conversation with Mr. Pelletier, Mr. Côté did not know what the Governor in Council would decide. This led the application Judge to ask how Mr. Pelletier could or should have known what the future held for him if Mr. Côté himself did not know.

[21] As for the right to be heard, the application Judge found that Mr. Pelletier had not been provided with the opportunity to be heard. The diffuse nature of his conversation with Messrs. Côté and McCutcheon as well as the absence of any comment to the effect that disciplinary measures were pending did not suggest that further explanations were required. The laconic nature of Mr. Valeri's first intervention did not provide any opportunity for any kind of exculpatory narrative since there was no indication as to the nature of the decision under consideration nor of the reasons underlying it. As for Mr. Valeri's second intervention, it was to announce that the decision had been taken so that the time for making representations had passed.

conclusion que le devoir d'équité procédurale dans le cas du congédiement d'une personne nommée à titre amovible était minimal : il suffit que l'employeur donne à l'employé les motifs du congédiement et permette à l'employé de faire valoir son point de vue.

[19] Le juge s'est alors demandé si, dans les circonstances, ces exigences minimales d'équité procédurale avaient été rencontrées. Il a constaté que M. Pelletier n'avait été informé de façon spécifique de la possibilité de mesures disciplinaires qu'au moment de sa première conversation téléphonique avec M. Valeri le 1^{er} mars 2004. Il a ensuite fait état de l'argument du procureur général selon lequel aucun avis exprès n'était requis, qu'il suffisait que M. Pelletier ait su ou ait dû savoir que son poste était en jeu. Il a examiné chacune des décisions invoquées par le procureur général et expliqué ce pourquoi elles ne permettaient pas de décider du cas qui se trouvait devant lui.

[20] Le juge a conclu que rien dans la preuve ne permettait de conclure que M. Pelletier savait que son poste était en jeu. Le représentant du procureur général a tenté d'expliquer le défaut de M. Côté d'aviser M. Pelletier de ce qui l'attendait par le fait que le gouverneur en conseil étant l'ultime décideur, M. Côté ne savait pas, lors de sa conversation téléphonique avec M. Pelletier, ce que déciderait le Cabinet. Ce qui a amené le juge à se demander comment M. Pelletier pouvait ou aurait dû savoir ce que l'avenir lui réservait si M. Côté lui-même ne le savait pas.

[21] En ce qui concerne le droit d'être entendu, le juge a conclu que M. Pelletier ne s'était pas vu offrir d'opportunité de répondre. La teneur trop générale de sa conversation avec MM. Côté et McCutcheon et l'absence de toute indication à l'effet que des mesures disciplinaires étaient envisagées ne lui permettaient pas de penser que des explications additionnelles étaient requises de sa part. Vu le caractère laconique de la première intervention de M. Valeri, M. Pelletier n'avait eu aucune possibilité de s'expliquer, d'autant plus qu'aucune indication ne lui était donnée de la décision à venir non plus que des motifs de ladite décision. Quant à la deuxième intervention de M. Valeri, comme elle se limitait à informer M. Pelletier de la décision prise, M.

[22] In the end result, the application Judge concluded that while Mr. Pelletier was only entitled to the minimum standard of procedural fairness, he was not afforded even that meagre measure of fair play.

[23] Each of the parties raised, at the last minute, an argument which was not contained in their memorandum. The application Judge declined to deal with either of these arguments since, in each case, the opposite party was caught short by the new argument.

[24] Mr. Pelletier argued that since subsection 105(6) of the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11 required the Governor in Council to consult with the Board of Directors of VIA Rail before appointing him to the office of Chairman of the Board, it followed that the Board must also be consulted before he was removed. Since this was not done, he said, his termination was unlawful and of no effect. Having regard to the conclusion to which I have come on the issue of procedural fairness, it is not necessary for me to deal with this argument.

[25] The Attorney General, on the other hand, argued that Mr. Pelletier could not be advised of the reasons for which action was taken or to be taken against him because Mr. Valeri was bound by Cabinet confidentiality. He was therefore not in a position to say more to Mr. Pelletier than he did. I will deal with this argument later in these reasons.

ANALYSIS

The Attorney General's arguments

[26] The Attorney General's attack on the application Judge's decision can be summarized as follows.

[27] The Attorney General's primary argument is that Mr. Pelletier is owed a lesser duty of procedural fairness than that set out in *Knight*, the standard which was accepted by the application Judge. The Attorney General accepts that *Knight* requires him to concede that

Pelletier n'avait de toute évidence plus l'opportunité de se faire entendre.

[22] En bout de ligne, le juge a conclu que même si M. Pelletier n'avait droit qu'à un minimum d'équité procédurale, ce minimum n'avait pas été rencontré en l'espèce.

[23] Chacune des parties a soulevé devant le juge, à la dernière minute, un argument qui n'avait pas été soulevé dans leurs mémoires de faits et de droit. Le juge a refusé d'entendre les parties à cet égard, se disant d'avis que l'une et l'autre avaient été prises de court par ce nouvel argument.

[24] M. Pelletier soutenait que puisque le paragraphe 105(6) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11 imposait au gouverneur en conseil l'obligation de consulter le conseil d'administration de VIA Rail avant de procéder à sa nomination à la présidence du conseil, cette obligation était aussi présente au moment de la destitution. Il s'ensuivrait que faute de consultation, la destitution était nulle et de nul effet. Vu la conclusion à laquelle j'en arrive relativement à l'absence d'équité procédurale, il ne m'est pas nécessaire de me prononcer sur cet argument.

[25] Le procureur général, de son côté, soutenait que le principe de la confidentialité des délibérations du Cabinet empêchait M. Valeri d'informer M. Pelletier des motifs pouvant mener ou ayant mené à la décision prise. M. Valeri ne pouvait dès lors dire davantage que ce qu'il a dit. Je traiterai de cet argument plus loin.

ANALYSE

Les arguments du procureur général

[26] Les arguments qu'invoque le procureur général à l'appui de son appel peuvent être résumés comme suit.

[27] L'argument principal du procureur général est à l'effet que le devoir d'équité procédurale envers M. Pelletier est moindre que celui décrit dans *Knight* et reconnu par le juge. Le procureur général reconnaît qu'en raison de *Knight* il n'a d'autre choix que de

Mr. Pelletier is owed a degree of procedural fairness because the power to remove Mr. Pelletier from office is a statutory power: see *Knight*, at page 675. That statutory power is found in the combination of subsection 105(5) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 1, s. 44, Sch. II, item 14(E)] of the *Financial Administration Act*, and subsection 24(1) of the *Interpretation Act* [R.S.C., 1985, c. I-21] both of which are reproduced below.

Financial Administration Act [s. 104.1 (as am. by S.C. 2004, c. 15, s. 7)]

104.1 In this Division, “officer-director”, in respect of a parent Crown corporation, means the chairperson and the chief executive officer of the corporation, by whatever name called.

...

105. . . .

(5) Each officer-director of a parent Crown corporation shall be appointed by the Governor in Council to hold office during pleasure for such term as the Governor in Council considers appropriate.

Interpretation Act

24. (1) Words authorizing the appointment of a public officer to hold office during pleasure include, in the discretion of the authority in whom the power of appointment is vested, the power to

- (a) terminate the appointment or remove or suspend the public officer;
- (b) re-appoint or reinstate the public officer; and
- (c) appoint another person in the stead of, or to act in the stead of, the public officer.

[28] However, the Attorney General seeks to draw a distinction between Mr. Pelletier’s position and that of other persons holding appointments at pleasure. He says that the removal of Mr. Pelletier from office is a political matter and, as such, is subject to a different regime than those cases which resemble *Knight*. Having regard to the political nature of the process by which Mr. Pelletier was appointed and then removed, the Attorney General argues that the content of the

concéder que M. Pelletier a droit à un certain degré d’équité procédurale puisque le pouvoir de le destituer est un pouvoir statutaire (voir *Knight*, à la page 675). Ce pouvoir statutaire découle de la combinaison des paragraphes 105(5) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 1, art. 44, ann. II, n^o 14(A)] de la *Loi sur la gestion des finances publiques* et 24(1) de la *Loi d’interprétation* [L.R.C. (1985), ch. I-21], qui sont reproduits ci-dessous :

Loi sur la gestion des finances publiques [art. 104.1 (mod. par L.C. 2004, ch. 16, art. 7)]

104.1 Dans la présente section, « administrateurs-dirigeants » s’entend du président et du premier dirigeant, indépendamment de leur titre, d’une société d’État mère.

[. . .]

105. [. . .]

(5) Les administrateurs-dirigeants d’une société d’État mère sont nommés à titre amovible par le gouverneur en conseil pour le mandat que celui-ci estime indiqué.

Loi d’interprétation

24. (1) Le pouvoir de nomination d’un fonctionnaire public à titre amovible comporte pour l’autorité qui en est investie les autres pouvoirs suivants :

- a) celui de mettre fin à ses fonctions, de le révoquer ou de le suspendre;
- b) celui de le nommer de nouveau ou de le réintégrer dans ses fonctions;
- c) celui de nommer un remplaçant ou une autre personne chargée d’agir à sa place.

[28] Le procureur général, cependant, suggère d’établir une distinction entre la situation dans laquelle se trouve M. Pelletier et celle dans laquelle se trouvent d’autres personnes aussi nommées à titre amovible. La destitution de M. Pelletier revêt un caractère politique et à ce titre elle devrait être soumise à un régime différent de celui qui s’applique aux cas s’apparentant à ceux visés dans *Knight*. Puisque le processus de nomination, puis de destitution de M. Pelletier est essentiellement de

duty of fairness is much reduced.

[29] Where the government seeks to replace an appointee holding office at pleasure for purely partisan political reasons, the Attorney General, while conceding that while some form of procedural fairness is mandated by the statutory nature of the power being exercised, argues that the content of that duty is even more limited than the duty imposed in *Knight*. On the other hand, where the government seeks to remove an office holder for misconduct, the Attorney General concedes that a higher standard of procedural fairness applies. However, even in those cases, the requirements of procedural fairness are tempered by constraints such as the fact that the government (i.e. Cabinet) generally acts through senior civil servants who may not know what the government proposes to do after it deliberates and who are bound by Cabinet confidentiality if they do know.

[30] These considerations led the Attorney General to argue that Mr. Pelletier was owed a duty of procedural fairness falling below that identified in *Knight*, specifically, that there was no need for an express notice of the grounds for the government's dissatisfaction. In support of this position, the Attorney General relied upon selected passages from the decision of the Supreme Court in *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, [2002] 1 S.C.R. 249 and a decision of the High Court of Australia, *The State of South Australia v. O'Shea* (1987), 163 C.L.R. 378 (H.C.). It is sufficient, says the Attorney General, that the person knows or ought to know, by virtue of all of the surrounding circumstances, that their appointment is at risk.

[31] The Attorney General says the application Judge made three mistakes in deciding the matter as he did. The first is that he erred in his assessment of the evidence of the telephone conversation between Messrs. Côté and McCutcheon and Mr. Pelletier. Given Mr. Pelletier's sophisticated understanding of the inner workings of government, and the circumstances surrounding the call itself, the application Judge ought

nature politique, le degré d'équité procédurale devrait être considérablement réduit.

[29] Lorsqu'un gouvernement cherche à remplacer, pour des motifs politiques purement partisans, une personne nommée à titre amovible, le procureur général soutient, tout en concédant qu'un certain degré d'équité procédurale s'impose vu le caractère statutaire du pouvoir exercé, que le degré requis d'équité procédurale devrait être moindre que celui, déjà pas très élevé, établi dans *Knight*. Par contre, lorsque le gouvernement cherche à remplacer une personne nommée à titre amovible pour cause d'inconduite, le procureur général reconnaît qu'un degré plus élevé d'équité procédurale est exigé. Même dans ce cas, le contenu du devoir d'équité procédurale doit être revu à la baisse en raison des contraintes telles le fait que le gouvernement, c'est-à-dire le Cabinet, agit généralement par le biais de fonctionnaires supérieurs qui peuvent ne pas savoir ce que le Cabinet décidera après ses délibérations et qui, s'ils le savent, sont liés par le principe de la confidentialité.

[30] Ces considérations amènent le procureur général à plaider que le degré d'équité procédurale inférieur à celui décrit dans *Knight* auquel M. Pelletier a droit, n'exige pas qu'un avis explicite des motifs d'insatisfaction du gouvernement soit donné. Le procureur général invoque à l'appui de cette position des extraits choisis de la décision de la Cour suprême du Canada dans *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249 ainsi qu'une décision de la Haute Cour d'Australie, *The State of South Australia v. O'Shea* (1987), 163 C.L.R. 378 (H.C.). Le devoir d'équité procédurale serait rencontré, aux dires du procureur général, pour peu que la personne, à la lumière de toutes les circonstances, sache ou doive savoir que sa nomination est en péril.

[31] Le procureur général prétend que le juge a commis trois erreurs en rendant sa décision. Il aurait d'abord erré dans son appréciation de la preuve relative à la conversation qui s'est tenue entre M. Pelletier et MM. Côté et McCutcheon. Compte tenu de la compréhension sophistiquée qu'avait M. Pelletier des rouages internes du gouvernement et des circonstances entourant la conversation elle-même, le juge aurait dû

to have found that Mr. Pelletier either knew, or ought to have known, at the time of his conversation with Messrs. Côté and McCutcheon that his office was at risk. Had the application Judge drawn the proper conclusion as to Mr. Pelletier's state of mind and, had he given effect to the fact that Mr. Pelletier was asked if he had anything else to say, the application Judge would have concluded that Mr. Pelletier was aware of the reasons for the government's dissatisfaction with him and was given an opportunity to be heard.

[32] The Attorney General's second argument is that the application Judge erred when he held that it was not appropriate for him to speculate as to Mr. Pelletier's state of mind. Given the nature of the argument made by the Attorney General, the application Judge was bound to decide whether Mr. Pelletier knew or ought to have known that his position was at risk. By failing to do so, the application Judge essentially failed to exercise his jurisdiction.

[33] The Attorney General's third argument bears on the standard of proof. He alleges that the application Judge reversed the onus of proof by requiring the Attorney General to show that Mr. Pelletier did not know or was not confused as to the precariousness of his position in the period following the publication of the Cardinal article. The Attorney General argues that it was for Mr. Pelletier to make the case that he was confused or uncertain since he is better placed to comment on his state of mind than is the Attorney General.

Analysis of the Attorney General's arguments

[34] As a preliminary matter, it is important to remember that the issue in this case is not whether the government was entitled to put an end to Mr. Pelletier's appointment. Mr. Pelletier held his office at pleasure; the government was entitled to remove him at any time for any reason. The duty of procedural fairness, whatever its content, deals only with the process by which the government exercises its right to terminate his appointment and not with the substance of the decision itself. The right to be given reasons and the right to be heard do not create, by implication or otherwise, a right to be removed from office only for reasons which meet some standard of rationality:

conclure que M. Pelletier savait ou aurait à tout le moins dû savoir, au moment de cette conversation, que son poste était en péril. Si le juge en était arrivé à la bonne conclusion relativement à l'état d'esprit de M. Pelletier et s'il avait tenu compte du fait qu'on avait demandé à M. Pelletier s'il avait quelque chose d'autre à dire, le juge aurait conclu que M. Pelletier était au courant des motifs d'insatisfaction du gouvernement et avait eu l'opportunité de se faire entendre.

[32] La seconde erreur qu'allègue le procureur général est la suivante. Le juge aurait erré en décidant qu'il ne lui appartenait pas de spéculer quant à l'état d'esprit de M. Pelletier. Vu la nature des prétentions du procureur général, le juge se devait de décider si M. Pelletier savait ou devait savoir que sa fonction était en péril. En ne le décidant pas, le juge aurait fondamentalement fait défaut d'exercer sa compétence.

[33] La troisième erreur a trait au fardeau de preuve. Le juge aurait renversé le fardeau de la preuve en exigeant du procureur général que ce dernier démontre que M. Pelletier ignorait la précarité de son poste ou était dans l'incertitude à cet égard au cours de la période qui a suivi la publication de l'article de M. Cardinal. Selon le procureur général, il appartenait à M. Pelletier, dans son affidavit, de faire état de l'ignorance ou de l'incertitude dans laquelle il se trouvait, puisqu'il était la personne la mieux placée pour en témoigner.

Analyse des arguments du procureur général

[34] En guise de remarque préliminaire, il importe de se rappeler que le débat, ici, n'est pas de déterminer si le gouvernement avait le droit de mettre un terme à la nomination de M. Pelletier. Ce dernier occupait ses fonctions à titre amovible. Le gouvernement avait dès lors le droit de révoquer sa nomination en tout temps et pour quelque raison que ce soit. Le devoir d'équité procédurale, quel qu'en soit le contenu, s'applique strictement au processus par lequel le gouvernement exerce son pouvoir de destitution; il n'est d'aucune pertinence en ce qui a trait à la substance de la décision elle-même. Le droit d'être informé et le droit d'être entendu n'emportent pas, par déduction ou autrement, le

see *Knight*, at pages 674-675:

The justification for granting to the holder of an office at pleasure the right to procedural fairness is that, whether or not just cause is necessary to terminate the employment, fairness dictates that the administrative body making the decision be cognizant of all relevant circumstances surrounding the employment and its termination (*Nicholson*, *supra*, at p. 328, *per* Laskin C.J.). One person capable of providing the administrative body with important insights into the situation is the office holder himself. As pointed out by Lord Reid in *Malloch v. Aberdeen Corp.*, *supra*, at p. 1282: “The right of a man to be heard in his own defense is the most elementary protection of all” To grant such a right to the holder of an office at pleasure would not import into the termination decision the necessity to show just cause, but would only require the administrative body to give the office holder reasons for the dismissal and an opportunity to be heard.

...

The argument to the effect that, since the employer can dismiss his employee for unreasonable or capricious reasons, the giving of an opportunity to participate in the decision-making would be meaningless, is unconvincing. In both the situation of an office held at pleasure and an office from which one can be dismissed only for cause, one of the purposes of the imposition on the administrative body of a duty to act fairly is the same, i.e., enabling the employee to try to change the employer’s mind about the dismissal. The value of such an opportunity should not be dependant on the grounds triggering the dismissal.

[35] To the extent that the Attorney General’s position is that a decision to revoke an appointment of one who serves at pleasure for misconduct is subject to a higher standard of procedural fairness than a purely political decision, the facts of this case call for the higher standard since the revocation of Mr. Pelletier’s appointment was clearly based upon an allegation of misconduct. The government’s press release leaves no doubt on that score.

[36] The question then becomes the content of that higher standard of procedural fairness. The Supreme

droit d’être destitué seulement pour des motifs qui rencontrent une norme de rationalité (voir *Knight*, aux pages 674 et 675) :

Si le droit à l’équité procédurale est accordé au titulaire d’une charge selon bon plaisir, cela se justifie par le fait que, peu importe qu’un motif valable de congédiement soit nécessaire ou non, l’équité exige que l’organisme administratif qui prend la décision soit au courant de toutes les circonstances pertinentes de l’emploi et de sa cessation (*Nicholson*, précité, à la p. 328, le juge en chef Laskin). La personne qui est en mesure de fournir à l’organisme administratif d’importants éclaircissements sur la situation est le titulaire de la charge lui-même. Ainsi que le fait observer lord Reid dans l’arrêt *Malloch v. Aberdeen Corp.*, précité, à la p. 1282 : [TRADUCTION] « Le droit d’un homme de pouvoir se défendre est la protection la plus élémentaire qui soit . . . » Accorder ce droit au titulaire d’une charge selon bon plaisir ne reviendrait pas à assujettir la décision de le congédier à l’obligation d’établir un motif valable; ce serait simplement exiger que l’organisme administratif donne au titulaire de la charge les raisons de son renvoi et lui permette de se faire entendre.

[. . .]

L’argument que, puisque l’employeur peut congédier son employé pour des motifs déraisonnables ou arbitraires, il ne sert à rien de lui donner la possibilité de participer à la prise de la décision, n’est guère convaincant. Dans le cas d’une charge occupée selon bon plaisir comme dans celui d’une charge dont on ne peut être renvoyé que pour un motif valable, l’un des buts de l’obligation d’agir équitablement imposée à l’organisme administratif est le même, savoir de permettre à l’employé de tenter d’amener l’employeur à changer d’avis au sujet du congédiement. La valeur d’une telle possibilité ne devrait pas dépendre des raisons du renvoi.

[35] Dans la mesure où la position du procureur général est à l’effet que la décision de révoquer pour cause d’inconduite la nomination d’une personne nommée à titre amovible entraîne l’application d’un degré plus élevé d’équité procédurale que la décision prise pour des motifs purement politiques, les circonstances de ce dossier invitent l’application de la norme plus élevée puisque M. Pelletier a clairement été destitué pour cause d’inconduite. Le communiqué de presse du gouvernement ne laisse subsister aucun doute à cet égard.

[36] Dès lors, la question qui se pose est celle du contenu de ce degré plus élevé d’équité procédurale. La

Court's decision in *Knight* established, and its subsequent decision in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 confirmed, that the duty of fairness is variable according to the circumstances.

[37] The Attorney General argues that, given the political nature of Mr. Pelletier's appointment the duty of fairness was satisfied if, as the Attorney General alleges, he knew or ought to have known that his office was at risk and why.

[38] With respect, the argument is one of form over substance in that the purpose of express notice is to ensure that those at risk are aware of the jeopardy they face and the reasons for that jeopardy. Nothing in *Knight* would support the conclusion that a person who was fully aware of the risk of removal and of the grounds of disapproval could nonetheless establish a violation of procedural fairness from the mere fact that formal express notice had not been given.

[39] It is one thing to say that the duty of fairness to a person in the position of Mr. Pelletier is satisfied when that person knows, even in the absence of express notice, on the basis of the surrounding circumstances, that his or her office is at risk and the reasons for which it is. It is quite another thing to say that the duty of procedural fairness to that person is satisfied when, absent express notice, they ought to know, on the basis of the surrounding circumstances, that his or her appointment is at risk and the reasons why. The difference lies in the fact that the person with actual knowledge is in a position to make appropriate representations to the decision maker. The person who has only constructive knowledge, i.e. the person who ought to know, is not in a position to be heard because that person has no present knowledge that he or she is at risk or why, even if, objectively, they ought to know. One can hardly impose on a person, in the name of procedural fairness, the obligation to anticipate trouble and to mount a defence before being attacked. Procedural fairness requires actual knowledge of the pending threat and of the reasons for it; constructive

Cour suprême du Canada a établi, dans *Knight*, et rappelé, dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, que le contenu du devoir d'équité procédurale varie selon les circonstances.

[37] Le procureur général soutient, vu le caractère politique de la nomination de M. Pelletier, qu'il suffit pour que soit respectée l'équité procédurale, que la personne sache ou doive savoir que son emploi est en jeu et pourquoi.

[38] L'argument du procureur général, cela dit avec égards, en est un de forme plutôt que de substance, en ce que le but recherché par l'imposition de l'obligation de donner un avis explicite est de s'assurer que la personne en danger soit au courant du risque qu'elle court et des motifs pour lesquels elle court ce risque. Rien de ce qui a été dit dans *Knight* ne justifierait la conclusion selon laquelle une personne parfaitement au courant du risque d'une destitution ou des motifs d'insatisfaction pourrait se plaindre d'un manquement au devoir d'équité procédurale du seul fait qu'aucun avis explicite ne lui ait été donné.

[39] C'est une chose que de dire que le devoir d'équité procédurale envers une personne dans la situation de M. Pelletier est rencontré lorsque cette personne sait, en raison des circonstances environnantes et nonobstant l'absence d'un avis explicite, que sa position est en danger et ce pourquoi elle l'est. C'est une toute autre chose que de dire que le devoir d'équité procédurale est rencontré envers cette personne lorsque, en l'absence d'un avis explicite, elle devrait savoir, à la lumière des circonstances environnantes, que sa position est en danger et ce pourquoi elle l'est. La distinction vient du fait que la personne qui a la connaissance acquise est en mesure de faire des représentations appropriées auprès du décideur, tandis que la personne qui se voit imputer la connaissance n'est pas en mesure de faire des représentations parce qu'elle ne sait pas vraiment qu'elle est en danger ni pourquoi elle l'est, et ce quand bien même, sur une base objective, elle devrait le savoir. On imagine mal imposer à une personne l'obligation d'aller au devant des coups et de chercher à se défendre avant même d'être attaquée. L'équité procédurale requiert, non pas une connaissance par

knowledge will not do. Consequently, the issue in this case is whether Mr. Pelletier actually knew, notwithstanding the absence of express notice, that his position was at risk and why it was at risk.

[40] The Attorney General attempted to bolster his argument by arguing that express notice was not only not required but not possible because of the constraints under which the power to remove Mr. Pelletier from office was exercised. He argued that Messrs. Côté and McCutcheon could not provide Mr. Pelletier with more information than they did because they were bound by Cabinet confidentiality, as was Mr. Valeri. This argument is spurious. Cabinet confidentiality did not prevent the issuance of a press release in which the government justified its removal of Mr. Pelletier from office. If it was appropriate to make such an announcement to the public at large after terminating Mr. Pelletier's appointment, it was surely appropriate to raise the matter squarely with Mr. Pelletier prior to doing so.

[41] It does not assist the Attorney General that he chose not to file affidavits from Mr. Côté, Mr. Himelfarb, Mr. Valeri or Mr. Reynolds. If the constraints alleged by the Attorney General were truly a factor in the conduct of these gentlemen, then it was easy enough to have them say so under oath. Argument and speculation are no substitute for evidence.

[42] This leads to the next issue which is the application Judge's purported failure to speculate as to Mr. Pelletier's state of mind. The Attorney General says that the question of Mr. Pelletier's knowledge of the situation is the key issue in the litigation and that the application Judge was bound to decide it. It is obvious that the application Judge did decide this question, in that he concluded that Mr. Pelletier did not know of the reasons for his removal until after the fact: see paragraph 94 of his reasons. The issue is not so much what he decided but how he decided it. The Judge's comment that he should limit himself to the facts and not speculate as to Mr. Pelletier's state of mind suggests to the Attorney General that the application Judge simply

déduction, mais une connaissance actuelle de la menace qui pèse et des raisons qui la sous-tendent. En conséquence, la question en l'espèce est de déterminer si M. Pelletier savait, en l'absence d'un avis explicite, que sa position était en danger et ce pourquoi elle l'était.

[40] Le procureur général a tenté de renforcer son argument en plaidant que non seulement un avis explicite n'était pas nécessaire, mais qu'un tel avis n'était de surcroît pas possible en raison des contraintes dans lesquelles le pouvoir de destituer M. Pelletier était exercé. Il soutient que ni M. Côté, ni M. McCutcheon, ni M. Valeri ne pouvaient en dire davantage parce qu'ils étaient liés par le secret des délibérations du Cabinet. Cet argument est spécieux. Le principe de confidentialité n'a pas empêché la publication d'un communiqué de presse dans lequel le gouvernement a justifié la destitution de M. Pelletier. S'il était approprié de rendre ainsi publics les motifs de destitution de M. Pelletier après le fait, il est difficile de prétendre qu'il eût été inapproprié d'en informer auparavant M. Pelletier.

[41] Le fait que le procureur général ait choisi de ne pas déposer d'affidavits émanant de MM. Côté, Himelfarb, Valeri ou Reynolds n'aide pas sa cause. Si les contraintes de confidentialité que plaide le procureur général ont joué un rôle dans la conduite de ces personnes, il leur eût été facile de l'affirmer sous serment. Argumentation et spéculation ne sauraient combler les lacunes de la preuve.

[42] Ce qui m'amène à cette autre erreur qu'aurait commise le juge, soit son défaut d'en arriver à une conclusion relativement à l'état d'esprit de M. Pelletier. Le procureur général nous dit que la question de la connaissance qu'avait M. Pelletier de la situation est la question déterminante et que le juge se devait de la trancher. Il est évident que le juge l'a tranchée, puisqu'il a conclu que M. Pelletier n'a connu les raisons de sa destitution qu'une fois le fait accompli : voir le paragraphe 94 de ses motifs. Le débat porte moins sur ce que le juge a décidé que sur la façon dont il s'y est pris. Le commentaire du juge à l'effet qu'il se limiterait à la preuve et qu'il ne spéculerait pas quant à l'état d'esprit de M. Pelletier a induit le procureur général à croire que

refused to consider the evidence which would have established Mr. Pelletier's state of mind.

[43] Mr. Pelletier was well aware of the government's first area of concern—the sponsorship scandal. He had, however, received Mr. Himelfarb's written assurance on February 26, 2004 that the government had announced no measures to be taken with respect to his situation, in spite of a *National Post* story about rumours to that effect. These assurances may have comforted Mr. Pelletier somewhat prior to the appearance of the Cardinal article. After its publication, the issue was a live one once more.

[44] As for the government's second area of concern—Mr. Pelletier's comments with respect to Ms. Bédard—the application Judge's review of the evidence led him to conclude that Mr. Pelletier was never told that this incident put his appointment at risk. Whether Mr. Pelletier knew or should have known that something was afoot is not the test; the question is whether Mr. Pelletier knew that his removal was under active consideration. The Judge inferred from the evidence that Mr. Pelletier was not aware that he was at risk of removal and the reasons why he was at such risk.

[45] Given that Mr. Pelletier swore in his affidavit that he first learned of the reasons for his removal from office when he read the government's press release, it is significant that the Attorney General chose not to cross-examine him on his affidavit. The Attorney General had the means to test his theory that Mr. Pelletier knew that his office was at risk prior to its revocation, but in doing so he ran the risk that Mr. Pelletier's evidence would not support his theory. Having declined to run that risk, the Attorney General cannot credibly ask the application Judge to draw a conclusion which he himself was not sure Mr. Pelletier's evidence would support.

[46] The Attorney General's argument that the application Judge declined to inquire into Mr. Pelletier's state of mind does not stand up to examination. The Judge drew the inference that Mr. Pelletier was not

le juge avait tout simplement refusé de considérer la preuve qui établirait cet état d'esprit.

[43] Le premier sujet d'inquiétude du gouvernement —le scandale des commandites—tait bien connu de M. Pelletier. Il avait toutefois reçu à cet égard l'assurance écrite de M. Himelfarb, le 26 février 2004, qu'aucune mesure le concernant n'avait été annoncée par le gouvernement en dépit d'une rumeur en ce sens véhiculée par le *National Post*. L'assurance donnée par M. Himelfarb a pu reconforter M. Pelletier avant que ne soit publié l'article de M. Cardinal. Après cette publication, cependant, ce sujet d'inquiétude reprenait vie.

[44] Quant au second sujet d'inquiétude du gouvernement—les propos de M. Pelletier rapportés dans l'article de *La Presse* — l'examen de la preuve a mené le juge à conclure qu'en aucun moment M. Pelletier n'avait été informé que ce sujet d'inquiétude mettait sa position en péril. Que M. Pelletier ait pu ou dû se douter que quelque chose se tramait contre lui n'importe pas en l'espèce; ce qui importe, c'est la connaissance qu'avait M. Pelletier que la mesure de destitution était envisagée et du pourquoi de cette mesure. Le juge a tiré de la preuve l'inférence que M. Pelletier n'avait pas cette connaissance.

[45] Considérant que M. Pelletier a juré dans son affidavit qu'il n'a connu les raisons de sa destitution qu'en prenant connaissance du communiqué de presse émis par le gouvernement, il est significatif que le procureur général n'ait pas jugé bon de le contre-interroger. Le procureur général avait la possibilité de mettre à l'épreuve sa théorie voulant que M. Pelletier ait su avant sa destitution que son poste était en danger, mais il courait la chance, ce faisant, que le témoignage de M. Pelletier détruise sa théorie. Le procureur général n'ayant point voulu prendre de chance, il est assez mal placé pour demander au juge de tirer une conclusion que le procureur général lui-même n'était pas certain de confirmer en contre-interrogeant M. Pelletier.

[46] L'argument du procureur général selon lequel le juge ne se serait pas prononcé sur l'état d'esprit de M. Pelletier ne saurait donc tenir. Le juge a effectivement tiré l'inférence que M. Pelletier ne savait pas ce qui

aware of the risk he faced. As pointed out by the Supreme Court in *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraph 23, inferences of fact drawn by a judge of first instance are entitled to the same deference as conclusions of fact:

We reiterate that it is not the role of appellate courts to second-guess the weight to be assigned to the various items of evidence. If there is no palpable and overriding error with respect to the underlying facts that the trial judge relies on to draw the inference, then it is only where the inference-drawing process itself is palpably in error that an appellate court can interfere with the factual conclusion. The appellate court is not free to interfere with a factual conclusion that it disagrees with where such disagreement stems from a difference of opinion over the weight to be assigned to the underlying facts. As we discuss below, it is our respectful view that our colleague's finding that the trial judge erred by imputing knowledge of the hazard to the municipality in this case is an example of this type of impermissible interference with the factual inference drawn by the trial judge. [Underlining in original.]

[47] The Attorney General's third argument, dealing with the shifting of the onus of proof is also doomed to failure. By choosing to argue that Mr. Pelletier either knew or ought to have known that his appointment was at risk, the Attorney General assumed the burden of proving the facts which would support his argument. The Attorney General's evidence did not persuade the application Judge that he should draw the conclusion which he was asked to draw. The only burden of proof which the Attorney General had to discharge was the one which he assumed.

[48] Finally, given the issues related to the question of notice, little attention was devoted to the issue of the opportunity to be heard. The Attorney General attempted to argue that Mr. Pelletier could have exercised his right to be heard by speaking either to Messrs. Côté and McCutcheon, or Mr. Valeri, but it is clear that without notice of the jeopardy to which he was exposed, there was nothing for Mr. Pelletier to say.

l'attendait. Or, les inférences faites par un juge de première instance invitent à la même déférence de la part d'une cour d'appel que ses conclusions de fait, ainsi que l'a souligné la Cour suprême du Canada dans *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, au paragraphe 23 :

Nous rappelons qu'il n'appartient pas aux cours d'appel de remettre en question le poids attribué aux différents éléments de preuve. Si aucune erreur manifeste et dominante n'est décelée en ce qui concerne les faits sur lesquels repose l'inférence du juge de première instance, ce n'est que lorsque le processus inférentiel lui-même est manifestement erroné que la cour d'appel peut modifier la conclusion factuelle. La cour d'appel n'est pas habilitée à modifier une conclusion factuelle avec laquelle elle n'est pas d'accord, lorsque ce désaccord résulte d'une divergence d'opinion sur le poids à attribuer aux faits à la base de la conclusion. Comme nous le verrons plus loin, nous estimons en toute déférence que constitue un exemple de ce genre d'intervention inadmissible à l'égard d'une inférence de fait la conclusion de notre collègue selon laquelle la juge de première instance a commis une erreur en prêtant à la municipalité la connaissance du danger dans la présente affaire. [Soulignement dans l'original.]

[47] Le troisième argument du procureur général, relatif au renversement du fardeau de la preuve, est voué à l'échec. En choisissant de plaider que M. Pelletier savait ou aurait dû savoir que sa nomination était en danger, le procureur général assumait le fardeau de faire la preuve des faits qui supportaient son argument. La preuve présentée n'a pas convaincu le juge qu'il devrait en arriver à la conclusion que lui proposait le procureur général. Le seul fardeau de preuve qui incombait au procureur général était celui qu'il s'était lui-même imposé.

[48] Finalement, en raison de l'importance qu'a prise la question de l'avis explicite des motifs de destitution, la question de l'opportunité de se faire entendre est presque passée inaperçue. Le procureur général a beau plaider que M. Pelletier aurait pu exercer son droit d'être entendu lors des conversations qu'il a eues avec MM. Côté et McCutcheon ou avec M. Valeri, le fait est qu'à défaut d'avoir été informé de la menace qui pesait sur lui, il n'y avait rien qu'il aurait pu leur dire à cet égard.

CONCLUSION

[49] In light of the above, I conclude that where the government, in the exercise of its statutory power to terminate the appointment of persons named to office at pleasure, proposes to act on the basis of a person's misconduct, the duty of procedural fairness requires that, where that person does not know that his or her position is in jeopardy by reason of that misconduct, the person be informed of the possibility of removal and of the reasons for that removal, and be given the opportunity to be heard. I have deliberately refrained from speaking of "disciplinary reasons" because it seems to me to be inappropriate to import into the context of the removal, by the executive branch of government, of persons holding office at pleasure, notions which are generally associated with wrongful dismissal in the context of an employer/employee relationship.

[50] In the circumstances, I would dismiss the appeal with costs to the respondent. Mr. Pelletier asked that he be awarded costs on a solicitor-and-client basis. Costs are not generally awarded on that basis unless "there has been reprehensible, scandalous or outrageous conduct on the part of one of the parties" (*Baker*, paragraph 77). No such conduct having been shown in this case, costs will be awarded on a party-and-party basis and will be assessed in column III of Tariff B [as am. by SOR/2004-283, ss. 30, 31, 32] of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. *idem*, s. 2)].

DÉCARY J.A.: I agree.

NADON J.A.: I agree.

CONCLUSION

[49] J'en arrive ainsi à la conclusion que lorsque le gouvernement, dans l'exercice de son pouvoir statutaire de destituer une personne nommée à titre amovible, envisage la possibilité de la destituer pour cause d'inconduite, le devoir d'équité procédurale exige, lorsque cette personne ne sait pas que son poste est en jeu en raison de cette inconduite, qu'elle soit informée de la possibilité d'une destitution et des motifs d'inconduite qui lui sont reprochés et qu'elle se voit offrir l'opportunité de se faire entendre. J'évite à dessin les mots « mesures disciplinaires », car je ne crois pas qu'il soit opportun, dans le contexte de la destitution par la branche exécutive du gouvernement d'une personne nommée à titre amovible, d'importer des concepts généralement associés à un congédiement injuste en droit du travail.

[50] Je rejetterais l'appel et j'accorderais les dépens à l'intimé. Ce dernier a demandé que ces dépens soient adjugés en sa faveur comme entre procureur et client. Semblables dépens ne sont généralement accordés « que s'il y a eu conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante d'une des parties » (*Baker*, au paragraphe 77). Aucune telle conduite n'ayant été démontrée en l'espèce, les dépens seront adjugés sur la base partie-partie et taxés en conformité avec la colonne III du tableau du tarif B [mod. par DORS/2004-283, art. 30, 31, 32] des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod., *idem*, art. 2)].

LE JUGE DÉCARY, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE NADON, J.C.A. : Je suis d'accord.