

A-378-80

A-378-80

Attorney General of Canada (*Applicant*)

v.

Normand Loiseau (*Respondent*)

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—
Ottawa, September 25 and October 31, 1980.

Judicial review — Public Service — Application to set aside decision of Appeal Board ordering Public Service Commission to ignore recommendation to release respondent employee for incompetence — Whether Board exceeded its authority in deciding that recommendation should not be acted upon for the sole reason that the Deputy Head did not first consider possibility of transfer rather than release — Respondent's incompetence was not questioned — Application allowed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

R. W. Côté for applicant.*J. D. Richard, Q.C.* for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.*Gowling & Henderson, Ottawa*, for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

PRATTE J.: This application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, was heard at the same time as the similar application in No. A-334-80, *The Queen v. Larsen*.¹

At the hearing counsel for the parties submitted that for all practical purposes the two cases were similar and raised the same issue. If such were the case, it would be possible to dispose of this case by referring to the decision in *Larsen*. For the reasons given in support of that decision, the instant application should be granted and the decision *quo* quashed. However, a careful reading of the record suffices to show that, despite their similari-

¹ See *supra* at page 199.

Le procureur général du Canada (*Requérant*)

c.

Normand Loiseau (*Intimé*)

Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—
Ottawa, 25 septembre et 31 octobre 1980.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande en annulation de la décision du Comité d'appel qui a ordonné à la Commission de la Fonction publique d'ignorer la recommandation de renvoi de l'employé intimé pour cause d'incompétence — Il échet d'examiner si le Comité d'appel a excédé sa compétence en décidant qu'il ne fallait pas donner suite à la recommandation par ce motif que le sous-chef n'avait pas d'abord envisagé la possibilité d'une mutation plutôt que d'un renvoi — L'incompétence de l'intimé ne faisait pas de doute — Demande accueillie — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 31 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

R. W. Côté pour le requérant.*J. D. Richard, c.r.* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.*Gowling & Henderson, Ottawa*, pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE PRATTE: Cette requête faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, a été entendue en même temps que la requête de même nature faite dans le dossier n° A-334-80, *La Reine c. Larsen*.¹

A l'audience les avocats des parties en cause nous ont représenté que les deux affaires étaient, à toutes fins pratiques, semblables et soulevaient le même problème. Si tel était bien le cas, il suffirait, pour trancher ce litige, de se reporter à la décision rendue dans l'affaire *Larsen*. Pour les motifs donnés à l'appui de cette décision-là, cette requête-ci devrait être accueillie et la décision attaquée devrait être cassée. Il suffit cependant de lire

¹ Voir *supra* à la page 199.

ty, there is a major difference between these two cases.

It is true that the two cases show several points of similarity. Both take issue with the validity of a decision made under section 31 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, by a Board established by the Public Service Commission. In both cases the Board heard the appeal of an employee whose release had been recommended on the ground of incompetence. Moreover, in both cases, although there was no doubt concerning the incompetence of the employees in question, the Board did not dismiss the appeal.

However, whereas the Board in *Larsen* ordered the Commission to transfer the incompetent employee, the Board in the decision *a quo* allowed the employee's appeal and ordered the Commission to ignore the recommendation of the Deputy Head. The Board decided in this way since it felt that the recommendation for release was not reasonable because it had been made by the Deputy Head without his having first considered the possibility of a transfer rather than release. The issue raised in the instant case is accordingly whether a board hearing an appeal from a recommendation for release on the ground of incompetence may allow the appeal and decide that this recommendation should not be acted upon for the sole reason that the deputy head who made it did not consider (or sufficiently consider) the possibility of transferring the incompetent employee rather than releasing him.

In order to answer this question in the affirmative, it is necessary to assume, as the maker of the decision *a quo* seems to have done, that section 31 of the *Public Service Employment Act* imposes on the deputy head an obligation to consider seriously the possibility of a transfer rather than release before he recommends the release of an incompetent employee. I am unable to give this interpretation to section 31, which, in my opinion, merely lays down that the recommendation for the release or transfer of an incompetent employee must be based on the opinion of the deputy head that the employee is incompetent and that he should be transferred or released, depending on whether the deputy head recommends transfer or release.

attentivement le dossier pour voir qu'il existe entre ces deux affaires, malgré leur similitude, une différence capitale.

Les deux affaires, il est vrai, présentent plusieurs points de ressemblance. Toutes deux mettent en cause la validité d'une décision prononcée suivant l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, par un Comité établi par la Commission de la Fonction publique. Dans les deux cas, le Comité était saisi de l'appel d'un employé dont on avait recommandé le renvoi pour cause d'incompétence. Dans les deux cas, aussi, malgré que l'incompétence de l'employé en cause ne faisait pas de doute, le Comité n'a pas rejeté l'appel.

Mais, alors que le Comité, dans l'affaire *Larsen*, avait ordonné à la Commission de muter l'employé incompetent, le Comité, dans la décision attaquée, a fait droit à l'appel de l'employé et a ordonné à la Commission d'ignorer la recommandation du sous-chef. Si le Comité en a décidé ainsi c'est qu'il a considéré que la recommandation de renvoi n'était pas raisonnable parce qu'elle avait été faite par le sous-chef sans avoir d'abord envisagé la possibilité d'une mutation plutôt que d'un renvoi. La question que soulève cette affaire-ci est donc celle de savoir si un comité saisi d'un appel d'une recommandation de renvoi pour cause d'incompétence peut faire droit à l'appel et décider qu'il ne faut pas donner suite à cette recommandation pour le seul motif que le sous-chef qui l'a faite n'a pas considéré (ou suffisamment considéré) la possibilité de muter l'employé incompetent plutôt que de le renvoyer.

Pour pouvoir répondre de façon affirmative à cette question, il faut supposer, comme semble l'avoir fait l'auteur de la décision attaquée, que l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* impose au sous-chef l'obligation, avant de recommander le renvoi d'un employé incompetent, de considérer sérieusement la possibilité d'une mutation plutôt que d'un renvoi. Je ne peux interpréter ainsi l'article 31 qui, à mon avis, prescrit seulement que la recommandation de renvoi ou de mutation d'un employé incompetent soit fondée sur l'opinion du sous-chef, d'une part, que l'employé est incompetent et, d'autre part, qu'il doit être soit muté, soit renvoyé, suivant que le sous-chef recommande la mutation ou le renvoi. Rien

There is nothing in section 31, as I understand it, that requires the authorities in a department, before recommending the release of an incompetent employee, to consider whether it would be possible to appoint him to another position rather than releasing him. This seems reasonable to me. The release of an incompetent employee is not a disciplinary measure. If an employee is incompetent, he should leave his position. It appears to me that it is for the authorities in a department, and for them alone, to decide whether an incompetent employee should be released or appointed to another position.

For these reasons I would grant the application, quash the decision *a quo* and refer the matter back to the Board for decision on the basis that, under section 31 of the *Public Service Employment Act*, a board hearing an appeal from a recommendation for release on the ground of incompetence does not have the authority to decide whether or not the employee found to be incompetent should be released.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

LE DAIN J.: I concur.

dans l'article 31, tel que je le comprends, n'oblige les autorités d'un ministère, avant de recommander le renvoi d'un employé incompetent, à se demander s'il ne serait pas possible de le nommer à un autre poste plutôt que de le renvoyer. Et cela me semble normal. Le renvoi d'un employé incompetent n'est pas une sanction disciplinaire. Si un employé est incompetent, il doit quitter son poste. Il me semble qu'il appartient aux autorités du ministère, et à elles seules, de décider si l'employé incompetent doit être renvoyé ou nommé ailleurs.

Pour ces motifs, je ferais droit à la requête, je casserais la décision attaquée et je renverrais l'affaire au Comité pour qu'il la décide en prenant pour acquis qu'un comité saisi, en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, d'un appel d'une recommandation de renvoi pour cause d'incompétence n'a pas le pouvoir de se prononcer sur l'opportunité de renvoyer l'employé jugé incompetent.

* * *

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.