

A-221-07
2008 FCA 1

A-221-07
2008 CAF 1

The Attorney General of Canada (*Appellant*)

Le 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, Létourneau and Noël J.J.A.—Montréal, December 11, 2007; Ottawa, January 9, 2008.

Cour d'appel fédérale, juges Décary, Létourneau et Noël, J.C.A.—Montréal, 11 décembre 2007; Ottawa, 9 janvier 2008.

Construction of Statutes — Interpretation Act (Act), s. 24(1); Financial Administration Act (FAA), s. 105(6) — Appeal from Federal Court decision setting aside second Order in Council terminating respondent as Chairman of Board of Directors of VIA Rail Canada Inc. — Respondent appointed by Order in Council under Financial Administration Act, s. 105(6) but terminated before expiry of term — Federal Court's decision setting aside first termination order upheld by Federal Court of Appeal — On judicial review of second termination order, Federal Court wrongly importing into Act, s. 24(1), FAA, s. 105(6) words not in accordance with text, purpose of provisions — Act, s. 24(1)(a) not imposing obligation to consult on power to terminate, only on power to appoint — Minister not having obligation to consult Board of Directors of VIA Rail before terminating respondent — Appeal allowed.

Interprétation des lois — Art. 24(1) de la Loi d'interprétation (la Loi); art. 105(6) de la Loi sur la gestion des finances publiques (la LGFP) — Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a annulé le second décret de destitution de l'intimé, qui faisait fonction de président du conseil d'administration de VIA Rail Canada Inc. — L'intimé a été nommé par décret en vertu de l'art. 105(6) de la LGFP, mais il a été destitué avant l'expiration de son mandat — La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision de la Cour fédérale annulant le premier décret de destitution — Dans le cadre du contrôle judiciaire du second décret de destitution, la Cour fédérale a importé dans les art. 24(1) de la Loi et 105(6) de la LGFP des mots qui faisaient violence au texte et à l'esprit de ces dispositions — L'art. 24(1)(a) de la Loi n'impose pas l'obligation de consulter dans l'exercice du pouvoir de destitution, seulement dans l'exercice du pouvoir de nomination — Le ministre n'avait pas l'obligation de consulter le conseil d'administration de VIA Rail avant de destituer l'intimé — Appel accueilli.

Administrative Law — Judicial Review — Grounds of Review — Appeal from Federal Court decision setting aside second Order in Council terminating respondent as Chairman of Board of Directors of VIA Rail Canada Inc. — Federal Court misinterpreting Federal Court of Appeal's decision on content of procedural fairness required — Because removed for misconduct, respondent having right to be informed of reasons of termination, right to be heard — Minister meeting procedural fairness requirements set out by Federal Court on judicial review of first termination order — Second termination order valid in principle — Federal Court also erring in applying standard of procedural fairness of reasonable apprehension of bias instead of standard of closed mind to Minister's discretionary decision to terminate — Evidence showing Minister not having closed mind when respondent's

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Motifs — Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a annulé le second décret de destitution de l'intimé, qui faisait fonction de président du conseil d'administration de VIA Rail Canada Inc. — La Cour fédérale a fait une mauvaise lecture de la décision de la Cour d'appel fédérale sur le contenu d'équité procédurale demandé — Parce qu'il était destitué pour inconduite, l'intimé avait le droit de connaître les motifs de destitution et le droit de se faire entendre — Le ministre s'était conformé aux exigences d'équité procédurale que lui imposait la Cour fédérale dans le cadre du contrôle judiciaire du premier décret de destitution — Le second décret de destitution était en principe valide — La Cour fédérale a aussi commis une erreur en appliquant la norme d'équité procédurale de la crainte raisonnable de partialité plutôt que la norme de l'esprit fermé à la décision discrétionnaire de

hearing on second termination order taking place.

This was an appeal from a Federal Court decision setting aside a second Order in Council terminating the respondent as Chairman of the Board of Directors of VIA Rail Canada Inc. The respondent was appointed by Order in Council in 2001 to hold office during pleasure for a five-year term pursuant to subsection 105(6) of the *Financial Administration Act* (FAA) but was terminated before his term expired. On judicial review, the first termination order was set aside by the Federal Court because procedural fairness required that the respondent be informed of the reasons for termination and have an opportunity to be heard. Thereafter, the Minister of Transport at the time invited the respondent to provide reasons as to why he shouldn't be terminated and subsequently met with the respondent. A second termination order was adopted three weeks later. On appeal, the Federal Court of Appeal upheld the Federal Court's decision regarding the first termination order. The second termination order was set aside on judicial review on the grounds that the second termination was illegal and because there was a reasonable apprehension of bias on the part of the appropriate Minister. The issues were: (1) whether the appropriate Minister had an obligation to consult the Board of Directors of VIA Rail before terminating the respondent; and (2) whether the Federal Court erred in applying the highest standard of procedural fairness regarding the second termination order.

Held, the appeal should be allowed.

(1) Under subsection 105(6) of the FAA, the appropriate Minister must consult the board of directors of a parent Crown corporation before appointing officer-directors. Subsection 24(1) of the *Interpretation Act* (Act) prescribes that the power to name a public officer during pleasure includes the power of termination. Given that statutes must be interpreted in a textual, contextual and purposive way, the Federal Court imported words into subsections 24(1) of the Act and 105(6) of the FAA that were not in accordance with the text and purpose of those provisions when it held that the obligation to consult the Board of Directors before appointment included the obligation to consult them again before termination. While there is an obligation to consult in appointing officer-directors, no such obligation is imposed on the power to terminate established under paragraph 24(1)(a) of the Act. Imposing an obligation to consult at the time of termination of a person appointed during pleasure in the absence of clear wording would change the very nature of their appointment, i.e. their intrinsically precarious status.

destitution prise par le ministre — La preuve révélait que le ministre n'avait pas l'esprit fermé lorsque l'audience relative au second décret de destitution de l'intimé a eu lieu.

Il s'agissait d'un appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a annulé le second décret de destitution de l'intimé, qui faisait fonction de président du conseil d'administration de VIA Rail Canada Inc. En 2001, l'intimé a été nommé par décret, à titre amovible, pour un mandat de cinq ans en vertu du paragraphe 105(6) de la *Loi sur la gestion des finances publiques* (la LGFP), mais il a été destitué avant l'expiration de son mandat. Dans le cadre du contrôle judiciaire, la Cour fédérale a annulé le premier décret de destitution parce que l'équité procédurale exigeait que le cabinet informe l'intimé des motifs de la destitution et lui permette de faire valoir son point de vue. Par la suite, le ministre des Transports à l'époque a invité l'intimé à faire valoir les raisons pour lesquelles un décret de destitution ne devait pas être pris et il a ensuite rencontré l'intimé. Un second décret de destitution a été adopté trois semaines plus tard. Dans le cadre de l'appel, la Cour d'appel fédérale a confirmé la décision de la Cour fédérale relativement au premier décret de destitution. Le second décret a été annulé dans le cadre du contrôle judiciaire pour cause d'illégalité et pour cause de crainte raisonnable de partialité de la part du ministre de tutelle. Les questions litigieuses étaient celles de savoir si : 1) le ministre de tutelle avait l'obligation de consulter le conseil d'administration de VIA Rail avant de destituer l'intimé; et 2) la Cour fédérale a commis une erreur en appliquant la norme la plus élevée d'équité procédurale à l'égard du second décret de destitution.

Arrêt : l'appel doit être accueilli.

1) Selon le paragraphe 105(6) de la LGFP, le ministre de tutelle doit consulter le conseil d'administration d'une société d'État mère avant d'en nommer les administrateurs dirigeants. Le paragraphe 24(1) de la *Loi d'interprétation* (la Loi) prescrit que le pouvoir de nommer un fonctionnaire public à titre amovible comporte le pouvoir de le révoquer. Comme les lois doivent faire l'objet d'une analyse textuelle, contextuelle et téléologique, la Cour fédérale a importé dans les paragraphes 24(1) de la Loi et 105(6) de la LGFP des mots qui faisaient violence au texte et à l'esprit de ces dispositions lorsqu'elle a conclu que l'obligation de consulter le conseil d'administration avant l'exercice du pouvoir de nomination comporte l'obligation de le consulter de nouveau avant l'exercice du pouvoir de destitution. Bien qu'il existe une obligation de consulter avant de nommer des administrateurs dirigeants, aucune telle obligation n'est imposée relativement au pouvoir de destitution établi à l'alinéa 24(1)a) de la Loi. Imposer en l'absence de texte une obligation de consultation au moment de la destitution d'une personne nommée à titre amovible

Therefore, the appropriate Minister did not have an obligation to consult the Board of Directors of VIA Rail before terminating the respondent.

(2) The Federal Court misinterpreted the Federal Court of Appeal's earlier decision in this matter where the heart of the debate was the determination of the content of the "higher standard of procedural fairness". The Federal Court of Appeal held that "[P]rocedural fairness requires actual knowledge of the pending threat and of the reasons for it; constructive knowledge will not do." It concluded that the Federal Court's decision on the first termination was correct since the evidence established that the respondent did not have "actual knowledge" of the threat he faced. Contrary to the Federal Court's decision regarding the second termination, it was not a question of applying the "highest standard of procedural fairness". Because he was removed for misconduct, the respondent had the right to be informed and the right to be heard, no more no less. This exact obligation was met by the appropriate Minister: he informed the respondent of his reasons for termination and he gave him an opportunity to be heard. The Minister met the procedural fairness requirements placed on him by the Federal Court. On this basis, the second termination order was, in principle, valid.

The termination of a person appointed by Cabinet during pleasure is essentially a political and discretionary administrative decision. In this case, there was no legislation restraining the powers of the appropriate Minister. Cabinet took a decision, at the discretionary instigation of a minister, aimed at removing a person appointed during pleasure. This was a "policy-making discretionary" administrative decision which attracts, at best, a standard of impartiality of a closed mind. Therefore the Federal Court erred in applying the higher standard of procedural fairness of a reasonable apprehension of bias instead of the lower standard of a closed mind. Applying the closed-mind test in the context of a Cabinet decision, the appropriate Minister's state of mind was the most important to consider, although not determinative. The appropriate Minister decided to recommend to Cabinet the termination of the respondent. Although his mind was made up, he retained the opportunity to change his mind once he had heard the respondent's submissions. The closed-mind test had to be applied at the hearing stage. The evidence showed that after asking relevant questions about the first termination and after giving the respondent the opportunity to be heard, the Minister promised to consider the matter with a clear head before making a decision. Therefore, the Minister did not have

reviendrait à « bonifier » le statut de la personne nommée à ce titre et compromettre le caractère intrinsèquement précaire de ce statut. Par conséquent, le ministre de tutelle n'avait pas l'obligation de consulter le conseil d'administration de VIA Rail avant de destituer l'intimé.

2) La Cour fédérale a fait une mauvaise lecture de la décision antérieure de la Cour d'appel fédérale en la matière, où le débat s'était engagé sur le contenu du devoir « plus élevé d'équité procédurale ». La Cour d'appel fédérale a jugé que « 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 ». Elle a conclu que la décision de la Cour fédérale quant au premier décret de destitution était juste parce que la preuve avait établi que l'intimé n'avait pas la « connaissance actuelle » de la menace qui pesait sur lui. Contrairement à la conclusion qu'a tirée la Cour fédérale quant au second décret de destitution, il ne s'agissait pas d'appliquer « la norme la plus élevée d'équité procédurale ». Parce qu'il était destitué pour inconduite, l'intimé avait le droit de savoir, et le droit de se faire entendre, pas plus, pas moins. C'est précisément le devoir d'informer et d'entendre qu'a rencontré le ministre de tutelle : il a informé l'intimé des motifs de destitution et il lui a donné l'opportunité de se faire entendre. Le ministre s'étant conformé aux exigences d'équité procédurale que lui imposait la Cour fédérale, le deuxième décret de destitution était en principe valide.

La destitution d'une personne nommée à titre amovible par le cabinet est une décision essentiellement administrative, de caractère politique et discrétionnaire. En l'espèce, aucune législation n'est venu encadrer les pouvoirs du ministre de tutelle. Le cabinet a pris une décision à l'instigation discrétionnaire d'un ministre et visant la destitution d'une personne nommée à titre amovible. Il s'agissait d'une décision administrative « discrétionnaire, à contenu politique » qui était astreinte, tout au plus, à la norme de l'esprit fermé. En conséquence, la Cour fédérale a commis une erreur lorsqu'elle a appliqué la norme plus élevée d'équité procédurale—la crainte raisonnable de partialité—plutôt que la norme moins élevée—l'esprit fermé. En appliquant la norme de l'esprit fermé dans le cadre d'une décision prise par le cabinet, l'esprit du ministre de tutelle est des plus significatif, encore qu'il ne soit pas nécessairement déterminant. Le ministre de tutelle a pris la décision de recommander au cabinet la destitution de l'intimé. Même si sa décision était arrêtée, il s'est réservé le loisir de la modifier une fois connues les représentations de l'intimé. Le concept « d'esprit fermé » devait être appliqué au moment de l'audience. La preuve révélait qu'après avoir posé des questions pertinentes quant au premier décret de destitution et avoir donné à l'intimé l'occasion d'être entendu,

a closed mind when the hearing took place.

le ministre s'est engagé à réfléchir sur la question à tête reposée. Par conséquent, le ministre n'avait pas l'esprit fermé lorsque l'audience a eu lieu.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Bank of Canada Act, R.S.C., 1985, c. B-2, s. 6(3).
Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11, s. 36(3).
Business Development Bank of Canada Act, S.C. 1995, c. 28, s. 6(2).
Education Act, R.S.Q., c. I-13.3.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 57 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19; 2002, c. 8, s. 54).
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, ss. 83(1) "parent Crown corporation", 105(5) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 1, s. 44, Sch. II, item 14(E)), (6), 134(1) (as am. by S.C. 2005, c. 30, s. 36), 142(2) (as am. *idem*, s. 39), Sch. III
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 24(1).
Interpretation Act, R.S.Q., c. I-16, s. 55.
National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5, s. 165.21(2) (as enacted by S.C. 1998, c. 35, s. 42).
National Film Act, R.S.C., 1985, c. N-8, s. 16(2)
 Order in Council P.C. 1978-954.
 Order in Council P.C. 2001-1294.
 Order in Council P.C. 2004-0158.
 Order in Council P.C. 2005-2341.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada, [2005] 2 S.C.R. 601; (2005), 259 D.L.R. (4th) 193; [2005] 5 C.T.C. 215; 2005 D.T.C. 5523; 340 N.R. 1; 2005 SCC 54.

DISTINGUISHED:

Gill c. Québec (Ministre de la Justice), [1995] R.J.Q. 2690 (Sup. Ct.); *Commission scolaire de Montréal c. Québec (Procureure générale)*, [1999] R.J.Q. 2978 (Sup. Ct.); *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241.

CONSIDERED:

Pelletier v. Canada (Attorney General) (2005), 41 Admin. L.R. (4th) 247; 55 C.C.E.L. (3d) 11; 275 F.T.R. 108; 2005

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Décret C.P. 1978-954.
 Décret C.P. 2001-1294.
 Décret C.P. 2004-0158.
 Décret C.P. 2005-2341.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 24(1).
Loi d'interprétation, L.R.Q., ch. I-16, art. 55.
Loi sur la Banque de développement du Canada, L.C. 1995, ch. 28, art. 6(2).
Loi sur la Banque du Canada, L.R.C. (1985), ch. B-2, art. 6(3).
Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 165.21(2) (édicte par L.C. 1998, ch. 35, art. 42).
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 83(1) « société d'État mère », 105(5) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 1, art. 44, ann. II, n^o 14(A)), (6), 134(1) (mod. par L.C. 2005, ch. 30, art. 36), 142(2) (mod., *idem*, art. 39), ann. III.
Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, ch. 11, art. 36(3).
Loi sur le cinéma, L.R.C. (1985), ch. N-8, art. 16(2).
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 57 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19 : 2002, ch. 8, art. 54).
Loi sur l'instruction publique, L.R.Q., ch. I-13.3.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Hypothèques Trustco Canada c. Canada, [2005] 2 R.C.S. 601; 2005 D.T.C. 5547; 2005 CSC 54.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Gill c. Québec (Ministre de la Justice), [1995] R.J.Q. 2690 (C.S.); *Commission scolaire de Montréal c. Québec (Procureure générale)*, [1999] R.J.Q. 2978 (C.S.); *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Pelletier c. Canada (Procureur général), 2005 CF 1545; conf. par [2007] 4 R.C.F. 81; 2007 CAF 6; *Cie pétrolière*

FC 1545; affd [2007] 4 F.C.R. 81; (2007), 278 D.L.R. (4th) 28; 51 Admin. L.R. (4th) 138; 55 C.C.E.L. (3d) 38; [2006] CLLC 210-0211 358 N.R. 102; 2007 FCA 6; *Imperial Oil Ltd. v. Quebec (Minister of the Environment)*, [2003] 2 S.C.R. 624; (2003), 231 D.L.R. (4th) 577; 5 Admin. L.R. (4th) 1; 5 C.E.L.R. (3d) 38; 2003 SCC 58; *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man. R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46; *Wells v. Newfoundland*, [1999] 3 S.C.R. 199; (1999), 180 Nfld & P.E.I.R. 269; 177 D.L.R. (4th) 73; 15 Admin. L.R. (3d) 274; 46 C.C.E.L. (2d) 165; 99 CLLC 210-047; 245 N.R. 275.

REFERRED TO:

Re Resolution to amend the Constitution, [1981] 1 S.C.R. 753; (1981), 34 Nfld. & P.E.I.R. 1; 125 D.L.R. (3d) 1; [1981] 6 W.W.R. 1; 95 A.P.R. 1; 11 Man. R. (2d) 1; 39 N.R. 1; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; (1998), 161 D.L.R. (4th) 385; 55 C.R.R. (2d) 1; 228 N.R. 203; *Re: Objection by Quebec to a Resolution to amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793; (1982), 140 D.L.R. (3d) 385; 45 N.R. 317; *Vennat v. Canada (Attorney General)*, [2007] 2 F.C.R. 647; (2006), 57 Admin. L.R. (4th) 5; 299 F.T.R. 12; 2006 FC 1008; *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; *Cougar Aviation Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2000), 26 Admin. L.R. (3d) 30; 264 N.R. 49 (F.C.A.); *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19.

AUTHORS CITED

House of Commons Debates, No. 154, 38th Parliament, 1st Session (November 21, 2005).
Pigeon, Louis-Philippe. *Rédaction et interprétation des lois*, 3rd ed. Quebec, Ministère des communications, 1986.

APPEAL from a Federal Court decision ([2007] 4 F.C.R. 471; 2007 FC 342) setting aside the second Order in Council terminating the respondent as Chairman of the Board of Directors of VIA Rail Canada Inc. Appeal allowed.

Impériale ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement), [2003] 2 R.C.S. 624; 2003 CSC 58; *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170; *Wells c. Terre-Neuve*, [1999] 3 R.C.S. 199.

DÉCISIONS CITÉES :

Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution, [1981] 1 R.C.S. 753; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Re : Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793; *Vennat c. Canada (Procureur général)*, [2007] 2 R.C.F. 647; 2006 CF 1008; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; *Cougar Aviation Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*, [2000] A.C.F. n° 1946 (C.A.) (QL); *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19.

DOCTRINE CITÉE

Débats de la Chambre des communes, n° 154, 38^e législature, 1^{re} session (21 novembre 2005).
Pigeon, Louis-Philippe. *Rédaction et interprétation des lois*, 3^e éd. Québec : Ministère des communications, 1986.

APPEL de la décision ([2007] 4 R.C.F. 471; 2007 CF 342) par laquelle la Cour fédérale a annulé le second décret de destitution de l'intimé, qui faisait fonction de président du conseil d'administration de VIA Rail Canada Inc. Appel accueilli.

APPEARANCES:

Carole Bureau and Warren J. Newman for appellant.
Suzanne Côté and Patrick Girard for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Stikeman Elliott LLP, Montréal, for respondent.

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

[1] DÉCARY J.A.: Immediately after the decision of Justice Simon Noël setting aside the Order in Council terminating Mr. Pelletier [P.C. 2004-0158], formerly the Chairman of the Board of Directors of VIA Rail Canada Inc. (VIA Rail), the government of the day set in motion a process leading to a second Order in Council terminating Mr. Pelletier (the second termination order [P.C. 2005-2341]). This appeal deals with the validity of the second termination order.

[2] Mr. Pelletier argued in his application for judicial review that the second termination order was invalid because it was illegal. The appropriate Minister should have consulted the Board of Directors of VIA Rail before making his decision, and the comments of the appropriate Minister in the House of Commons raised a reasonable apprehension of bias. Mr. Justice Lemieux of the Federal Court agreed with the arguments of Mr. Pelletier and set aside the second termination order ([2007] 4 F.C.R. 471).

Facts

[3] A short summary of the relevant facts is as follows.

[4] On July 31, 2001, Mr. Pelletier was appointed by Order in Council to the position of Chairman of the Board of Directors of VIA Rail to hold office during pleasure for a term of five years [P.C. 2001-1294]. This

ONT COMPARU :

Carole Bureau et Warren J. Newman pour l'appelant.
Suzanne Côté et Patrick Girard pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.
Stikeman Elliott S.E.N.C.R.L., s.r.l., Montréal, pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A. : Sitôt rendu le jugement du juge Simon Noël qui annulait le décret de destitution de M. Pelletier [C.P. 2004-0158], ci-devant président du conseil d'administration de VIA Rail Canada Inc. (VIA Rail), le gouvernement en place prenait les mesures menant à un deuxième décret [C.P. 2005-2341]. Cet appel traite de la validité de ce deuxième décret.

[2] M. Pelletier a soutenu dans sa demande de contrôle judiciaire que le second décret était invalide pour cause d'illégalité—le ministre de tutelle aurait dû consulter le conseil d'administration de VIA Rail avant de prendre sa décision—et pour cause de crainte raisonnable de partialité découlant de propos tenus en Chambre des communes par le ministre de tutelle. Le juge Lemieux, de la Cour fédérale, a annulé le deuxième décret pour les motifs avancés par M. Pelletier ([2007] 4 R.C.F. 471).

Les faits

[3] Les faits pertinents, réduits à leur plus simple expression, sont les suivants.

[4] Le 31 juillet 2001, M. Pelletier est nommé, par décret, à titre amovible, au poste de président du conseil d'administration de VIA Rail, pour un mandat de cinq ans [C.P. 2001-1294]. Cette nomination est faite, ainsi

appointment was made pursuant to subsection 105(6) of the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11 (the FAA), after consultation with the Board of Directors. Mr. Pelletier's remuneration was set out in an annex to the order that was not in the record before us (A.B., Vol. 1, page 681).

[5] On March 1, 2004, Mr. Pelletier was terminated from his position. He made an application for judicial review, seeking to set aside what can be referred to as the first termination order.

[6] On November 18, 2005, Mr. Justice Simon Noël of the Federal Court set aside the first termination order and referred the case back to the Governor General in Council (2005), 41 Admin. L.R. (4th) 247. He held that procedural fairness required that the Cabinet inform Mr. Pelletier of their reasons for the termination and that they allow him the opportunity to be heard: requirements that were not met.

[7] On November 21, 2005, the appropriate Minister (the Minister of Transport, the Honourable Jean Lapierre) informed Mr. Pelletier by letter that the nature and character of Mr. Pelletier's comments on February 26, 2004 regarding Ms. Myriam Bédard [TRANSLATION] "lead me to believe that there are grounds for me to recommend to the Governor in Council that your appointment be terminated for loss of confidence in you." The Minister invited Mr. Pelletier to provide written reasons as to why he should not be terminated.

[8] Later that same day (November 21, 2005), the Minister stated the following during Question Period in the House of Commons [*House of Commons Debates*, No. 154, 38th Parliament, 1st Session]:

Mr. James Moore (Port Moody—Westwood—Port Coquitlam, CPC): Mr. Speaker, although the reasons for doing so are obvious, the Prime Minister is incapable of properly dismissing the key figures in the sponsorship scandal whom Justice Gomery has clearly fingered in his report. The Prime Minister had promised to clean house, yet we find him not even able to just dismiss Mr. Pelletier.

que l'exige le paragraphe 105(6) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11 (la LGFP), après consultation du conseil d'administration. Les conditions de rémunération de M. Pelletier sont établies dans une annexe au décret qui n'a pas été mise en preuve (D.A., vol. 1, page 681).

[5] Le 1^{er} mars 2004, M. Pelletier est destitué. Il dépose une demande de contrôle judiciaire aux fins d'annuler ce qu'il convient d'appeler le premier décret de destitution.

[6] Le 18 novembre 2005, le juge Simon Noël, de la Cour fédérale, annule ce premier décret de destitution et retourne le dossier à la gouverneure générale en conseil (2005 CF 1545). Il se dit d'avis que l'équité procédurale exigeait que le cabinet informe l'intéressé des motifs de la destitution et lui permette de faire valoir son point de vue, devoir qui, en l'espèce, n'avait pas été rempli.

[7] Le 21 novembre 2005, le ministre de tutelle (soit le ministre des Transports, l'honorable Jean Lapierre) informait M. Pelletier, par lettre, que la nature et le caractère de déclarations faites par M. Pelletier le 26 février 2004 à l'égard de M^{me} Myriam Bédard le « portent à croire qu'il y a matière pour moi (le ministre) à faire une recommandation au gouverneur en conseil afin de mettre fin à votre nomination pour perte de confiance à votre égard ». Le ministre invite M. Pelletier à faire valoir par écrit les raisons pour lesquelles un décret de destitution ne devrait pas être pris.

[8] Plus tard ce même jour (soit le 21 novembre 2005), le ministre, au cours de la période de questions, tient les propos suivants en Chambre des communes [*Débats de la Chambre des communes*, n^o 154, 38^e législature, 1^{re} session] :

M. James Moore (Port Moody—Westwood—Port Coquitlam, PCC): Monsieur le Président, même lorsque les raisons sont évidentes, le premier ministre est incapable de congédier correctement les principaux acteurs du scandale des commandites que le juge Gomery a clairement montrés du doigt dans son rapport. Le premier ministre avait pourtant promis de faire le ménage, mais on voit, dans le cas de M.

Will the Prime Minister force Jean Pelletier to step down from his duties at the head of VIA Rail, yes or no?

Hon. Jean Lapierre (Minister of Transport, Lib.): Mr. Speaker, the grounds on which Mr. Pelletier was dismissed in March 2004 are as valid as ever. That is why this morning I have initiated a process which will allow Mr. Pelletier to be heard and to provide us with reasons why he ought not to be dismissed on those grounds.

Obviously, Mr. Pelletier no longer has our confidence to chair the board at VIA Rail. [Emphasis added.]

[9] On November 30, 2005, Mr. Pelletier provided his reasons to the Minister and requested a hearing with the Minister.

[10] On December 1, 2005, the Minister met with Mr. Pelletier. The Honourable Lucienne Robillard, Minister of Intergovernmental Affairs and President of the Queen's Privy Council was also in attendance. During the hearing, the Minister informed Mr. Pelletier that he would make a decision in a reasonable period of time, after considering the matter with a clear head.

[11] That same day, December 1, 2005, Parliament was dissolved by Royal Proclamation following a non-confidence vote.

[12] On December 19, 2005, the Attorney General of Canada filed a notice of appeal of the decision of Justice Simon Noël.

[13] On December 22, 2005, the second termination order was adopted by the Governor General in Council on the recommendation of Minister Lapierre, without consultation of the Board of Directors of VIA Rail.

[14] On January 11, 2007, our Court upheld the decision of Justice Simon Noël regarding the first termination order [2007] 4 F.C.R. 81 (F.C.A.) (*Pelletier* No. 1).

Pelletier, que le premier ministre n'est même pas capable de le congédier tout simplement.

Le premier ministre forcera-t-il Jean Pelletier à quitter ses fonctions à la tête de VIA Rail, oui ou non ?

L'hon. Jean Lapierre (ministre des Transports, Lib.) : Monsieur le Président, les motifs qui existaient en mars 2004 pour destituer M. Pelletier sont toujours valables. C'est pourquoi, ce matin, j'ai entamé un processus pour permettre à M. Pelletier d'être entendu quant aux raisons pour lesquelles il ne devrait pas être destitué pour ces motifs.

Or, il est évident que M. Pelletier n'a plus notre confiance pour présider le conseil de Via Rail. [Je souligne.]

[9] Le 30 novembre 2005, M. Pelletier fait parvenir ses représentations au ministre et sollicite une rencontre avec ce dernier.

[10] Le 1^{er} décembre 2005, une rencontre a lieu entre le ministre et M. Pelletier. L'honorable Lucienne Robillard, ministre des Affaires intergouvernementales et présidente du Conseil privé de la Reine, participe à la rencontre. Au terme de la rencontre, le ministre informe M. Pelletier qu'il prendra sa décision dans un délai raisonnable, après avoir réfléchi à tête posée.

[11] Ce même 1^{er} décembre 2005, le Parlement est dissous par proclamation royale à la suite d'un vote de défiance.

[12] Le 19 décembre 2005, un avis d'appel de la décision du juge Simon Noël est déposé par le procureur général du Canada.

[13] Le 22 décembre 2005, le second décret de destitution est adopté par la gouverneure générale en conseil sur recommandation du ministre Lapierre, sans que le conseil d'administration de VIA Rail n'ait été consulté.

[14] Le 11 janvier 2007, notre Cour confirme la décision du juge Simon Noël relativement au premier décret de destitution [2007] 4 R.C.F. 81 (C.A.F.) (*Pelletier* n° 1).

[15] On January 16, 2006, Mr. Pelletier filed an application for judicial review seeking to have the second termination order set aside.

[16] On March 30, 2007, Justice Lemieux set aside the second termination order.

[17] This leads us to the present appeal brought by the Attorney General of Canada.

Analysis

Existence of a constitutional convention

[18] I deal first with an argument put forward late in the process by the respondent that a transition of government constitutional convention exists, whereby a government that has lost the confidence of Parliament cannot nominate or terminate the presidents of Crown corporations. According to the respondent this argument was advanced not so that this Court quashes the second termination order because of a violation of the constitutional convention, but rather because a violation is further evidence of the government's bias.

[19] This argument has no merit. As a general rule, and it is a well-known rule, courts will avoid making pronouncements on the existence of constitutional conventions, which are not rules of law that are subject to judicial enforcement (see *Re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753, at pages 880 and 882; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at paragraphs 26, 98 and 99).

[20] Furthermore, the evidence does not establish the existence or scope of the alleged convention: what is required is not only the proof of precedents, but also proof that the political actors themselves believe that there is a rule they are obliged to respect (*Re Resolution to amend the Constitution*, at page 888; *Re Objection by Quebec to a Resolution to amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793, at pages 814, 816, 817 and 818).

[21] In any event, because the constitutional convention argued by the respondent would have an

[15] Le 16 janvier 2006, M. Pelletier dépose une demande de contrôle judiciaire aux fins d'obtenir l'annulation du second décret de destitution.

[16] Le 30 mars 2007, le juge Lemieux annule le second décret de destitution.

[17] D'où le présent appel entrepris par le procureur général du Canada.

L'analyse

L'existence d'une convention constitutionnelle

[18] Je traiterai dès le départ d'un argument tardivement avancé par l'intimé, à savoir qu'il existerait une convention constitutionnelle de transition en vertu de laquelle un gouvernement dissous ne peut procéder à la nomination et à la destitution de présidents de sociétés d'État. Cet argument est avancé, nous dit l'intimé, non pas pour que cette Cour annule le décret en raison de la violation de la convention constitutionnelle, mais parce que cette violation constitue un élément de plus tendant à démontrer la partialité du gouvernement.

[19] Cet argument n'est pas sérieux. Règle générale les tribunaux—c'est bien connu—se gardent bien de se prononcer sur l'existence de conventions constitutionnelles, lesquelles de toute manière ne constituent pas des règles de droit susceptibles de sanction judiciaire (voir *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, aux pages 880 et 882; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, aux paragraphes 26, 98 et 99).

[20] Qui plus est, la preuve ne démontre ni l'existence ni la portée de la convention alléguée : il aurait fallu non seulement faire la preuve de précédents, mais aussi démontrer que les acteurs politiques eux-mêmes croient qu'ils sont liés par une règle obligatoire (*Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, à la page 888; *Re : Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793, aux pages 814, 816, 817 et 818).

[21] Enfin, et de toute manière, puisque la convention de transition que plaide l'intimé aurait un effet sur la

effect on the validity of the second termination order, the respondent was required, as set out in section 57 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19; 2002, c. 8, s. 54] of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. *idem*, s. 14)], to file a notice of constitutional question and to serve that notice on the attorneys general of Canada and the provinces, which he did not do.

Obligation to consult the Board of Directors

[22] VIA Rail is a “parent Crown corporation” within the meaning of subsection 83(1) of the FAA in that it is “wholly owned directly by the Crown”. It is included with the corporations listed in Part I of Schedule III. It was created by an Order in Council on April 1, 1978 (P.C. 1978-954).

[23] Subsection 105(5) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 1, s. 44, Sch. II, item 14(E)] of the FAA provides that:

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.

[24] Subsection 105(6) of the FAA requires the appropriate Minister to consult the board of directors of a parent Crown corporation before appointing officer-directors:

105. . . .

(6) Before an officer-director of a parent Crown corporation is appointed, the appropriate Minister shall consult the board of directors of the corporation with respect to the appointment.

[25] Subsection 24(1) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 prescribes that the power to name a public officer during pleasure, includes the power of termination:

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

validité du deuxième décret de destitution, il eût fallu, en vertu de l’article 57 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19; 2002, ch. 8, art. 54] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod., *idem*, art. 14)], que l’intimé déposât un avis de question constitutionnelle et le signifiât à tous les procureurs généraux, ce qu’il n’a pas fait.

L’obligation de consulter le conseil d’administration

[22] VIA Rail est une « société d’État mère » au sens du paragraphe 83(1) de la LGFP, en ce qu’elle appartient « directement à cent pour cent à la Majesté ». Elle fait partie des sociétés rémunérées dans la partie I de l’annexe III. Elle a été constituée par décret le 1^{er} avril 1978 (C.P. 1978-954).

[23] Le paragraphe 105(5) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 1, art. 44, ann. II, n^o 14(A)] de la LGFP prévoit que :

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.

[24] Le paragraphe 105(6) de la LGFP exige du ministre de tutelle qu’il consulte le conseil d’administration d’une société d’État mère avant d’en nommer les administrateurs-dirigeants :

105. [. . .]

(6) Le ministre de tutelle consulte le conseil d’administration d’une société d’État mère avant que ses administrateurs-dirigeants ne soient nommés.

[25] Le paragraphe 24(1) de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21 prescrit que le pouvoir de nommer un fonctionnaire public à titre amovible comporte le pouvoir de le révoquer :

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

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.

[26] Justice Lemieux interpreted the combined effect of subsection 24(1) of the *Interpretation Act* and subsection 105(6) of the FAA to be that the obligation to consult the Board of Directors before appointment included the obligation to consult them again before termination.

[27] The proper method of statutory interpretation (stated by the Supreme Court of Canada in *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, [2005] 2 S.C.R. 601, at paragraphs 10 and 11 that statutes “must be interpreted in a textual, contextual and purposive way” leads me to conclude that the applications Judge imported words into subsections 24(1) of the *Interpretation Act*, and 105(6) of the FAA that are not in accordance with the text and purpose of the provisions.

[28] The texts of the provisions are clear and unambiguous. The power of appointment is defined in subsection 105(5) of the FAA, which is the power referred to in subsection 24(1) of the *Interpretation Act*. Subsection 105(6) imposes an obligation to consult in the exercise of the power of appointment. No such obligation is imposed on the power to terminate established under paragraph 24(1)(a) of the *Interpretation Act*.

[29] The legislative context is also significant. In the very Act (the FAA) in which subsection 105(6) is found, when Parliament intended to create an obligation to consult before termination, it expressly stated as much. Specifically, subsection 134(1) [as am. by S.C. 2005, c. 30, s. 36] regarding auditors and subsection 142(2) [as am. *idem*, s. 39] regarding special examiners provide that:

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.

[26] Le juge Lemieux s’est dit d’avis que par l’effet combiné du paragraphe 24(1) de la *Loi d’interprétation* et du paragraphe 105(6) de la LGFP, l’obligation de consulter avant de nommer comportait l’obligation de consulter avant de destituer.

[27] L’application de la règle d’interprétation retenue par la Cour suprême du Canada dans *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 601, aux paragraphes 10 et 11—« analyse textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s’harmonise avec la Loi dans son ensemble »—m’amène à conclure que le juge a importé, dans les paragraphes 24(1) de la *Loi d’interprétation* et 105(6) de la LGFP, des mots qui font violence au texte et à l’esprit desdites dispositions.

[28] Les textes, à leur face même, sont clairs et ne souffrent d’aucune ambiguïté. Le pouvoir de nomination est défini au paragraphe 105(5) de la LGFP, et c’est à ce pouvoir que renvoie le paragraphe 24(1) de la *Loi d’interprétation*. Le paragraphe 105(6) impose une obligation de consultation dans l’exercice du pouvoir de nomination. Aucune telle obligation n’est imposée relativement au pouvoir de destitution établi à l’alinéa 24(1)a) de la *Loi d’interprétation*.

[29] Le contexte législatif immédiat est significatif. Quand le Parlement a voulu, dans la Loi même où se trouve le paragraphe 105(6), qu’il y ait consultation avant de destituer, il l’a dit expressément. Ainsi, le paragraphe 134(1) [mod. par L.C. 2005, ch. 30, art. 36], relatif aux vérificateurs, et le paragraphe 142(2) [mod., *idem*, art. 39], relatif aux examinateurs spéciaux, se lisent comme suit :

134. (1) Subject to subsection (2), the auditor of a Crown corporation shall be appointed annually by the Governor in Council, after the appropriate Minister has consulted the board of directors of the corporation, and may be removed at any time by the Governor in Council, after the appropriate Minister has consulted the board.

...

142. . . .

(2) Where, in the opinion of the Governor in Council, a person other than the auditor of a Crown corporation should carry out a special examination, the Governor in Council may, after the appropriate Minister has consulted the board of directors of the corporation, appoint an auditor who is qualified for the purpose to carry out the examination in lieu of the auditor of the corporation and may, after the appropriate Minister has consulted the board, remove that qualified auditor at any time. [My emphasis.]

[30] In other statutes when Parliament sought to create an obligation to consult or seek recommendations for both appointments and terminations, it stated so explicitly. See for example subsection 16(2) of the *National Film Act*, R.S.C., 1985, c. N-8 regarding the Government Film Commissioner, and subsection 165.21(2) [as enacted by S.C. 1998, c. 35, s. 42] of the *National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5 regarding military judges.

[31] The absence of an obligation to consult at the time of termination is also readily explainable in the present context. At the time of appointment, the candidate has the confidence of the government. Parliament intended that the board of directors be consulted in the appointment process in order to avoid situations of serious conflict materializing once the chairman began his work. At the time of termination, the person concerned, regardless of the opinion of the board of directors, no longer enjoys the confidence of the government, making a consultation with the board of directors pointless. It would also be a strange interpretation of the provision (in the absence of clear wording to the contrary) that the chairman, who is a member of the board of directors, would be consulted regarding his own termination.

134. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le vérificateur d'une société d'État est nommé chaque année par le gouverneur en conseil après consultation par le ministre de tutelle du conseil d'administration de la société; le gouverneur en conseil peut le révoquer en tout temps, après consultation du conseil d'administration par le ministre de tutelle.

[. . .]

142. [. . .]

(2) Le gouverneur en conseil, s'il estime contre-indiqué de voir confier l'examen spécial au vérificateur de la société d'État, peut, après consultation du conseil d'administration de la société par le ministre de tutelle, en charger un autre vérificateur remplissant les conditions requises; il peut également révoquer ce dernier en tout temps, après pareille consultation. [Mon soulignement.]

[30] De façon plus générale, quand le Parlement a voulu, dans d'autres lois, qu'il y ait consultation ou recommandation aussi bien au moment de la nomination qu'au moment de la destitution, il l'a dit expressément. Voir, par exemple, le paragraphe 16(2), relatif au commissaire du gouvernement à la cinématographie, de la *Loi sur le cinéma* (L.R.C., (1985), ch. N-8) et le paragraphe 165.21(2) [édicte par L.C. 1998, ch. 35, art. 42], relatif au juge militaire, de la *Loi sur la défense nationale* (L.R.C. (1985), ch. N-5).

[31] L'absence d'une obligation de consultation au moment de la destitution s'explique aisément. Au moment de la nomination, la personne choisie a la confiance du gouvernement et le Parlement a voulu s'assurer que le conseil d'administration soit consulté, ne serait-ce que pour éviter une situation de conflit majeur qui pourrait perdurer tant que le président serait en poste. Au moment de la destitution, la personne en place n'a plus la confiance du gouvernement, et cela quoiqu'en pense le conseil d'administration, qu'il est dès lors inutile de consulter. Il serait d'ailleurs curieux qu'en l'absence de texte à ce contraire, le président, qui est membre du conseil d'administration, soit consulté relativement à sa propre destitution.

[32] It is also worth noting that Parliament did not intend the appointment of all officer-directors of parent Crown corporations to be open to termination at the will of the government. For example, the Chairperson of the Canadian Broadcasting Corporation (*Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11, subsection 36(3)), the Governor of the Bank of Canada (*Bank of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. B-2, subsection 6(3)), and the President of the Business Development Bank of Canada (*Business Development Bank of Canada Act*, S.C. 1995, c. 28, subsection 6(2)), are appointed to hold office during good behaviour (see *Vennat v. Canada (Attorney General)*, [2007] 2 F.C.R. 647 (F.C.)). If Parliament had intended an appointment other than during pleasure, the position of Chairman of VIA Rail could have been changed to the same good behaviour standard held, for example, by the President of Business Development Bank of Canada.

[33] Imposing an obligation to consult at the time of termination of a person appointed during pleasure in the absence of clear wording, even if only symbolic, would change the very nature of their appointment i.e. their intrinsically precarious status.

[34] Justice Lemieux [at paragraph 67] relied on a short passage from a text by Louis-Philippe Pigeon entitled *Rédaction et interprétation des lois*, 3rd edition, Ministère des Communications, 1986, at page 35, which was cited by the Quebec Superior Court in *Gill c. Québec (Ministre de la Justice)*, [1995] R.J.Q. 2690 (Sup. Ct.) (*Gill*), and *Commission scolaire de Montréal c. Québec (Procureure générale)*, [1999] R.J.Q. 2978 (Sup. Ct.) (*Commission scolaire*):

[TRANSLATION] Accordingly, when we do not want removals to be subject to a rule different from the rule for appointments, there is nothing more to discuss.

[35] I am not convinced that Mr. Pigeon intended to say anything other than: unless there are words to the contrary, he who has the authority to appoint also has the authority to terminate. In any event, he was dealing with section 55 of Quebec's *Interpretation Act* [R.S.Q., c. I-16], a provision that is much more general in scope than subsection 24(1) of the federal *Interpretation Act*,

[32] Il n'est pas sans intérêt de noter que le Parlement n'a pas voulu que tous les administrateurs-dirigeants des sociétés d'État mère puissent être destitués au bon gré du gouvernement. Ainsi, par exemple, le président de la Société Radio-Canada (*Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11, paragraphe 36(3)), le gouverneur de la Banque du Canada (*Loi sur la Banque du Canada*, L.R.C. (1985), ch. B-2, paragraphe 6(3)) et le président de la Banque de développement du Canada (*Loi sur la Banque de développement du Canada*, L.C. 1995, ch. 28, paragraphe 6(2)), sont nommés à titre inamovible (voir *Vennat c. Canada (Procureur général)*, [2007] 2 R.C.F. 647 (C.F.)). Si le Parlement avait voulu minimiser les risques inhérents à une nomination à titre amovible, le président du conseil d'administration de VIA Rail se serait vu reconnaître le même statut inamovible que celui, par exemple, reconnu au président de la Banque de développement du Canada.

[33] En fin de compte, imposer en l'absence de texte une obligation de consultation, fut-elle symbolique, au moment de la destitution d'une personne nommée à titre amovible, reviendrait à « bonifier », si je puis dire, le statut de la personne nommée à ce titre et compromettre le caractère intrinsèquement précaire de ce statut.

[34] Le juge Lemieux [au paragraphe 67] s'est inspiré d'un très court passage de l'ouvrage de Louis-Philippe Pigeon, *Rédaction et interprétation des lois*, 3^e édition, Ministère des Communications, 1986, à la page 35, passage entériné par la Cour supérieure du Québec dans *Gill c. Québec (Ministre de la Justice)*, [1995] R.J.Q. 2690 (C.S.), et *Commission scolaire de Montréal c. Québec (Procureure générale)*, [1999] R.J.Q. 2978 (C.S.) :

Par conséquent, lorsque l'on ne veut pas que la destitution soit assujettie à une règle différente de celle de la nomination, il n'est pas nécessaire d'en parler.

[35] Je ne suis pas certain que M. Pigeon ait voulu dire autre chose qu'à moins d'un texte contraire, l'autorité qui nomme est aussi celle qui destitue. Quoi qu'il en soit, il traitait de l'article 55 de la *Loi d'interprétation* du Québec [L.R.Q., ch. I-16], une disposition beaucoup plus générale que celle qui se trouve au paragraphe 24(1) de la loi fédérale, laquelle

which deals specifically with appointments of public officers during pleasure.

[36] Regarding the two Quebec authorities relied on by the applications Judge, neither concerns a person appointed during pleasure. *Gill* was based on considerations related to judicial independence, and *Commission scolaire* was based on an interpretation of Quebec's *Education Act* [R.S.Q., c. I-13.3].

[37] I therefore conclude that the appropriate Minister did not have an obligation to consult the Board of Directors of VIA Rail before terminating Mr. Pelletier.

Procedural Fairness

[38] Justice Lemieux, at paragraph 33 of his reasons, wrote that our Court in *Pelletier* No. 1,

... confirmed that given that Mr. Pelletier's appointment had been revoked for misconduct, the highest standard of procedural fairness applied. [My emphasis.]

[39] He confirmed this view at paragraph 51 of his decision, where he wrote:

... the removal of Mr. Pelletier was not a removal without cause, but rather a removal justified by his misconduct, justifying the application of the strictest standard of procedural fairness, as stated by the Federal Court of Appeal. [My emphasis.]

[40] With respect, the applications Judge has misinterpreted the decision of our Court in *Pelletier* No. 1. The Attorney General had conceded that a certain degree of procedural fairness was applicable and that a "higher standard" of procedural fairness was applicable when the reason for removal was misconduct (see paragraph 29 of the reasons of Pelletier J.A.). The Attorney General, however, argued that even this higher standard of procedural fairness did not require an explicit notice of the reasons for the government's dissatisfaction with Mr. Pelletier. He argued it was sufficient that Mr. Pelletier knew or ought to have

traite spécifiquement de la nomination d'un fonctionnaire public à titre amovible.

[36] Quant aux deux décisions sur lesquelles s'appuie le juge, ni l'une ni l'autre ne concerne une personne nommée à titre amovible—*Gill* se fonde essentiellement sur des considérations reliées à l'indépendance judiciaire et *Commission scolaire* se fonde essentiellement sur une interprétation de la *Loi sur l'instruction publique* du Québec [L.R.Q., ch. I-13.3].

[37] J'en viens ainsi à la conclusion que le ministre de tutelle n'avait pas l'obligation de consulter le conseil d'administration de VIA Rail avant de destituer M. Pelletier.

L'équité procédurale

[38] Le juge Lemieux, au paragraphe 33 de ses motifs, écrit que notre Cour, dans *Pelletier* n° 1,

[...] a confirmé qu'étant donné que la nomination de M. Pelletier avait été révoquée pour cause d'inconduite, la norme la plus élevée d'équité procédurale s'appliquait. [Mon soulignement.]

[39] Il est revenu à la charge au paragraphe 51 de ses motifs, lorsqu'il écrit :

[...] la destitution dont a fait l'objet M. Pelletier n'est pas une destitution sans cause, mais bien une destitution justifiée par l'inconduite de ce dernier, ce qui justifie l'application de la norme la plus élevée d'équité procédurale, comme l'a énoncé la Cour d'appel fédérale. [Mon soulignement.]

[40] C'est là, avec égard, faire une mauvaise lecture de la décision de notre Cour dans *Pelletier* n° 1. Le procureur général avait concédé qu'un certain degré d'équité procédurale s'imposait et que ce degré était « plus élevé » lorsque le motif de révocation était l'inconduite (voir le paragraphe 29 des motifs du juge Pelletier). Le procureur général, cependant, plaidait que ce degré même plus élevé d'équité procédurale n'exigeait pas qu'un avis explicite des motifs d'insatisfaction du gouvernement soit donné, dès lors que M. Pelletier savait ou aurait dû savoir que sa nomination était en péril (voir le paragraphe 30 des

known that his appointment was at risk (see paragraph 30 of the reasons of Pelletier J.A.).

[41] The heart of the debate in *Pelletier* No. 1, therefore, was the determination of the content of that “higher standard of procedural fairness.” The Court, at paragraph 39, held that “[P]rocedural fairness requires actual knowledge of the pending threat and of the reasons for it; constructive knowledge will not do.” The Court concluded, thus confirming the decision of Justice Simon Noël, that the evidence established that Mr. Pelletier did not have “actual knowledge” of the threat he faced.

[42] Pelletier J.A. stated this conclusion at paragraph 49 of his decision:

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. [My emphasis.]

[43] In the circumstances, the Order in Council was set aside because Mr. Pelletier was not informed of the possibility of removal and of the allegations of misconduct being asserted against him, and he was not offered an opportunity to be heard. Contrary to the conclusion of Justice Lemieux, it was not a question of applying the “highest standard of procedural fairness.” Because he was removed for misconduct, Mr. Pelletier had the right to be informed, and the right to be heard, no more, no less.

[44] It is helpful here to restate that when removing a person appointed during pleasure for whatever reason, the government’s termination decision does not require

motifs du juge Pelletier).

[41] C’est sur le contenu de ce devoir « plus élevé d’équité procédurale » que le débat s’est engagé. La Cour, au paragraphe 39, a jugé que « [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 ». Elle a conclu, confirmant ainsi la décision du juge Simon Noël, qu’en l’espèce la preuve avait établi que M. Pelletier n’avait pas la « connaissance actuelle » de la menace qui pesait sur lui.

[42] Cette conclusion à laquelle la Cour en arrive est résumée comme suit au paragraphe 49 des motifs du juge Pelletier :

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. [Mon soulignement.]

[43] Bref, dans les circonstances, le décret a été annulé parce que M. Pelletier n’avait pas été informé de la possibilité d’une destitution et des motifs de l’inconduite qui lui étaient reprochés et ne s’était pas vu offrir l’opportunité de se faire entendre. Il n’était pas question, contrairement à la conclusion que tire le juge Lemieux, d’appliquer « la norme la plus élevée d’équité procédurale ». Parce qu’il était destitué pour cause d’inconduite, M. Pelletier avait le droit de savoir, et le droit de se faire entendre, pas plus, pas moins.

[44] Il me paraît opportun, dans ce contexte, de rappeler que lorsqu’il s’agit de la révocation pour quelque motif que ce soit de la nomination d’une

“the necessity to show just cause” (*Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at page 674 (*Knight*), cited by Pelletier J.A. at paragraph 34 of his reasons). Specifically, Pelletier J.A. noted that:

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.

[45] In the case at bar, this exact obligation was met by the appropriate Minister: he informed Mr. Pelletier of his reasons and he gave him an opportunity to be heard. The Minister met the procedural fairness requirements placed on him by Justice Simon Noël (requirements later confirmed by our Court). On this basis, the second termination order should, in principle, be found valid.

[46] Mr. Pelletier, nevertheless, maintains that the right to be heard implies that the decision maker is not biased. And that the decision should be set aside if there is proof of a reasonable apprehension of bias on the part of the decision maker.

[47] The Attorney General, in response, argues that the proper standard is the lower standard of a closed mind, rather than the more strenuous reasonable apprehension of bias.

[48] The termination of a person appointed by Cabinet during pleasure is essentially a political and discretionary administrative decision. The fact that it is subject to a certain standard of procedural fairness, and that the standard is higher because the reason alleged is misconduct, does not in any way change the nature of the decision. The decision does not, in either form or substance, resemble a judicial or quasi-judicial decision.

personne nommée à titre amovible, le gouvernement ne saurait être assujéti « à l’obligation d’établir un motif valable » (*Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, à la page 674, cité par le juge Pelletier au paragraphe 34 de ses motifs). Ainsi que le note le juge Pelletier,

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 rencontrent une norme de rationalité.

[45] Or, c’est précisément ce devoir d’informer et d’entendre qu’a rencontré le ministre en l’espèce : il a informé M. Pelletier, et il lui a donné l’opportunité de se faire entendre. Le ministre s’étant conformé aux exigences d’équité procédurale que lui imposait le juge Simon Noël—exigences plus tard confirmées par notre Cour—, le deuxième décret de destitution devrait en principe être déclaré valide.

[46] Toutefois, de prétendre M. Pelletier, le droit d’être entendu suppose que celui qui entend ne soit pas partial, et la décision rendue sera nulle si preuve est faite d’une crainte raisonnable de partialité du décideur.

[47] Ce à quoi le procureur général répond, que c’est la norme moins contraignante de l’esprit fermé qui s’applique en l’espèce, plutôt que la norme plus contraignante de la crainte raisonnable de partialité.

[48] La destitution d’une personne nommée à titre amovible par le cabinet est une décision essentiellement administrative, de caractère politique et discrétionnaire. Le fait qu’elle soit assujéti à une certaine norme d’équité procédurale et que cette norme soit plus élevée puisque le motif allégué est l’inconduite ne lui enlève d’aucune manière ce caractère. Elle ne revêt ni dans sa forme ni dans son bien-fondé aucune des caractéristiques associées aux décisions judiciaires et aux décisions traditionnellement décrites comme étant quasi-judiciaires.

[49] In a series of decisions, the most recent being *Imperial Oil Ltd. v. Quebec (Minister of the Environment)*, [2003] 2 S.C.R. 624 (*Imperial Oil Ltd.*), the Supreme Court of Canada has clearly established that the content of the duty of impartiality varies according to the functions of the administrative decision maker, and the question being decided. The content varies between those of the judiciary and administrative tribunals whose adjudicative functions are very similar to those of the judiciary (attracting the highest standard of reasonable apprehension of bias) and those of administrative decision makers such as ministers or officials who perform policy-making discretionary functions (attracting the lower standard of closed mind).

[50] At paragraph 31 of *Imperial Oil Ltd.*, LeBel J. summarizes the law on this point:

The appellant's reasoning thus treats the Minister, for all intents and purposes, like a member of the judiciary, whose personal interest in a case would make him apparently biased in the eyes of an objective and properly informed third party. This line of argument overlooks the contextual nature of the content of the duty of impartiality which, like that of all of the rules of procedural fairness, may vary in order to reflect the context of a decision-maker's activities and the nature of its functions (*Baker, supra*, at para. 21; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at p. 682, *per* L'Heureux-Dubé J.; *IWA v. Consolidated Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, at pp. 323-24, *per* Gonthier J.; *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, at p. 636, *per* Cory J.). These variations in the actual content of the principles of natural justice acknowledge the great diversity in the situations of administrative decision-makers and in the roles they play, as intended by legislatures (*Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 S.C.R. 781, 2001 SCC 52, at para. 24, *per* McLachlin C.J.). The categories of administrative bodies involved range from administrative tribunals whose adjudicative functions are very similar to those of the courts, such as grievance arbitrators in labour law, to bodies that perform multiple tasks and whose adjudicative functions are merely one aspect of broad duties and powers that sometimes include regulation-making power. The notion of administrative decision-maker also includes administrative managers such as ministers or officials who perform policy-making discretionary functions within the apparatus of government. The extent of the duties imposed on the administrative decision-maker will then depend on the nature

[49] Dans une série d'arrêts dont le dernier en lice est *Cie pétrolière Impériale ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, [2003] 2 R.C.S. 624, la Cour suprême du Canada a clairement établi que le contenu de l'obligation d'impartialité varie selon la nature des fonctions d'un décideur administratif et de la question à résoudre. Le contenu se situe entre celui qui est exigé des tribunaux judiciaires et des tribunaux administratifs exerçant des fonctions voisines de celles des tribunaux judiciaires—c'est la crainte raisonnable de partialité—et celui qui est exigé des gestionnaires administratifs comme les ministres, appelés à remplir des fonctions discrétionnaires, à contenu politique—c'est l'esprit fermé.

[50] Ces propos du juge LeBel dans *Cie pétrolière Impériale ltée*, au paragraphe 31, résumant clairement l'état du droit sur cette question :

Le raisonnement de l'appelante traite ainsi le ministre, à toutes fins utiles, comme un juge de l'ordre judiciaire, que son intérêt personnel dans une affaire rendrait apparemment partial aux yeux d'un tiers objectif et correctement informé. On oublie alors que le contenu de l'obligation d'impartialité, tout comme celui de l'ensemble des règles d'équité procédurale, est susceptible de varier pour s'adapter au contexte de l'activité d'un décideur administratif et à la nature de ses fonctions (*Baker*, précité, par. 21; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, p. 682, la juge L'Heureux-Dubé; *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, p. 323-324, le juge Gonthier; *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, p. 636, le juge Cory). Cette variabilité du contenu effectif des principes de justice naturelle reflète la très grande diversité des situations des décideurs administratifs et des rôles qu'ils sont appelés à jouer, conformément à la volonté des législateurs (*Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 R.C.S. 781, 2001 CSC 52, par. 24, la juge en chef McLachlin). Les catégories d'organismes administratifs visés vont du tribunal administratif qui, dans son travail juridictionnel, est très voisin des tribunaux judiciaires, comme par exemple les arbitres de griefs en droit du travail, aux organismes remplissant des tâches multiples, où la fonction juridictionnelle ne constitue qu'un aspect d'attributions [page 647] étendues qui incluent parfois l'exercice de pouvoirs réglementaires. La notion de décideur administratif inclut enfin des gestionnaires administratifs comme des ministres ou des fonctionnaires appelés à remplir des fonctions discrétionnaires, à contenu politique, au sein de

of the functions to be performed and on the legislature's intention. In each case, the entire body of legislation that defines the functions of an administrative decision-maker, and the framework within which his or her activities are carried on, will have to be carefully examined. The determination of the actual content of the duties of procedural fairness that apply requires such an analysis. [My emphasis.]

[51] A few years earlier in *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623 (*Newfoundland Telephone Co.*), Cory J. explained why the standard of impartiality varied with the circumstances, at page 639:

Janisch published a very apt and useful Case Comment on *Nfld. Light & Power Co. v. P.U.C. (Bd.)* (1987), 25 Admin. L.R. 196. He observed that Public Utilities Commissioners, unlike judges, do not have to apply abstract legal principles to resolve disputes. As a result, no useful purpose would be served by holding them to a standard of judicial neutrality . . .

Further, a member of a board which performs a policy formation function should not be susceptible to a charge of bias simply because of the expression of strong opinions prior to the hearing. This does not of course mean that there are no limits to the conduct of board members. It is simply a confirmation of the principle that the courts must take a flexible approach to the problem so that the standard which is applied varies with the role and function of the Board which is being considered.

[52] In *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170 (*Old St. Boniface*), Sopinka J. explained the concepts of “prejudice” or of having a “closed mind,” at page 1197:

In my opinion, the test that is consistent with the functions of a municipal councillor and enables him or her to carry out the political and legislative duties entrusted to the councillor is one which requires that the objectors or supporters be heard by members of Council who are capable of being persuaded. The Legislature could not have intended to have a hearing before a body who has already made a decision which is irreversible. The party alleging disqualifying bias must

l'appareil gouvernemental. L'intensité des obligations que les principes de justice naturelle imposent au décideur administratif dépend alors de la nature des fonctions exercées et de la volonté du législateur. Il faut à chaque fois examiner attentivement l'ensemble des dispositions qui définissent les fonctions d'un décideur administratif et le cadre de son action. Seule cette analyse permet de déterminer le contenu effectif des obligations d'équité procédurale pertinentes. [Mon soulignement.]

[51] Quelques années plus tôt, dans *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, le juge Cory avait également bien expliqué les raisons qui amènent à imposer des normes d'impartialité différentes selon les circonstances, à la page 639 :

Le commentaire publié par Janisch sur l'affaire *Nfld. Light & Power Co. v. P.U.C. (Bd.)* (1987), 25 Admin. L.R. 196, se révèle à la fois très pertinent et fort utile. Il y fait remarquer que les membres des commissions de services publics, à la différence des juges, n'ont pas à appliquer des principes juridiques abstraits dans le règlement de litiges (à la p. 196). Par conséquent, il ne servirait à rien de les astreindre à l'observation de la norme de la neutralité judiciaire...

En outre, le membre d'une commission qui remplit une fonction d'élaboration des politiques ne devrait pas être exposé à une accusation de partialité du seul fait d'avoir exprimé avant l'audience des opinions bien arrêtées. Cela ne veut pas dire, évidemment, que la conduite des membres d'une commission n'est assujettie à aucune restriction. Il s'agit plutôt de la simple confirmation du principe suivant lequel les tribunaux doivent faire preuve de souplesse face à ce problème, de manière que la norme appliquée varie selon le rôle et la fonction de la commission en cause.

[52] Dans *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170, le juge Sopinka expliquait comme suit ce que signifie le concept de « préjugé » ou d' « esprit fermé », à la page 1197 :

À mon avis, le critère qui se concilie avec les fonctions d'un conseiller municipal et qui permet à ce dernier de remplir ses fonctions politiques et législatives est celui qui exige que les tenants de l'un ou l'autre point de vue soient entendus par des conseillers qu'il est possible de convaincre. Le législateur n'a pu vouloir qu'une audition se tienne devant un organisme qui a déjà pris une décision irrévocable. La partie qui allègue la partialité entraînant l'inhabilité doit établir que l'affaire a en

establish that there is a prejudgment of the matter, in fact, to the extent that any representations at variance with the view, which has been adopted, would be futile. Statements by individual members of Council while they may very well give rise to an appearance of bias will not satisfy the test unless the court concludes that they are the expression of a final opinion on the matter, which cannot be dislodged. [My emphasis.]

At page 1198, Sopinka J. concluded:

It was error, therefore, for the learned judge to apply the reasonable apprehension of bias test.

[53] Not a single Supreme Court of Canada case with a situation remotely similar to ours was brought to our attention.

[54] In *Old St. Boniface*, at issue were municipal councillors. In *Knight*, at issue was a school board. In *Imperial Oil Ltd.*, at issue was the Quebec Minister of the Environment acting under the powers conferred on him by the *Environment Quality Act* [R.S.Q., c. Q-2] and “the principles of procedural fairness that apply to the situation . . . codified by the *Act respecting Administrative Justice*, required only that he comply with the procedural obligations set out in the law and that he carefully and attentively consider the representations made by the person subject to the law he administers” (at paragraph 39). In *Newfoundland Telephone Co.*, at issue was a member of the Board of Commissioners of Public Utilities, charged with regulating the Newfoundland Telephone Company Ltd. In *Wells v. Newfoundland*, [1999] 3 S.C.R. 199, another decision cited by the respondent, at issue was the abolishment of the position of a senior public servant appointed to hold office during good behaviour.

[55] In the case at bar, no legislation restrains the powers of the appropriate Minister. What we have is a decision of Cabinet, taken at the discretionary instigation of a minister, aimed at removing a person appointed during pleasure (a person whose status is, by definition, precarious). This is, without question, a “policy-making discretionary” administrative decision (to use the words of LeBel J. in *Imperial Oil Ltd.*), which attracts, at best, a standard of impartiality of a closed mind (see *Cougar Aviation Ltd. v. Canada*

fait été préjugée, de sorte qu’il ne servirait à rien de présenter des arguments contredisant le point de vue adopté. Les déclarations de conseillers individuels, bien qu’elles puissent fort bien créer une apparence de partialité, ne satisfont au critère que si la cour conclut qu’elles sont l’expression d’une opinion finale et irrévocable sur la question. [Mon soulignement.]

Et le juge Sopinka de conclure, à la page 1198 :

C’est donc à tort que le juge a appliqué le critère de la crainte raisonnable de partialité.

[53] On ne nous a cité aucun arrêt de la Cour suprême du Canada qui se rapproche même de loin de la situation qui nous occupe.

[54] Dans *Vieux St-Boniface*, il s’agissait de conseillers municipaux. Dans *Knight*, il s’agissait d’un conseil scolaire. Dans *Cie pétrolière Impériale ltée*, il s’agissait du ministre de l’Environnement du Québec agissant en vertu de pouvoirs que lui conférait la *Loi sur la qualité de l’environnement* [L.R.Q., ch. Q-2] et « les principes d’équité procédurale pertinents à la situation, codifiés d’ailleurs [. . .] par la *Loi sur la justice administrative*, exigeaient seulement qu’il exécute les obligations procédurales prévues par la loi et qu’il considère avec soin et attention les observations de l’administré » (au paragraphe 39). Dans *Newfoundland Telephone Co.*, il s’agissait d’un membre du Board of Commissioners of Public Utilities chargé de réglementer la Newfoundland Telephone Company Ltd. Dans *Wells c. Terre-Neuve*, [1999] 3 R.C.S. 199, une autre décision citée par l’intimée, il s’agissait de l’abolition du poste d’un haut fonctionnaire nommé à titre inamovible.

[55] Dans cette affaire-ci, aucune législation ne vient encadrer les pouvoirs du ministre de tutelle. Nous nous trouvons en présence d’une décision du cabinet prise à l’instigation discrétionnaire d’un ministre et visant la destitution d’une personne nommée à titre amovible, donc d’une personne dont le statut est par définition précaire. Il s’agit ici, très certainement, d’une décision administrative « discrétionnaire, à contenu politique », (pour reprendre les mots du juge LeBel dans *Cie pétrolière Impériale ltée*), qui est astreinte, tout au plus,

(*Minister of Public Works and Government Services*) (2000), 26 Admin. L.R. (3d) 30 (F.C.A.), at paragraph 36).

[56] The respondent argues vigorously for application of the distinction in *Newfoundland Telephone Co.*, between the comments of a member of a commission before and during an inquiry, where the applicable standard is that of a closed mind (see pages 642 and 645), and the comments, “[O]nce the order directing the holding of the hearing was given,” where the applicable standard is a reasonable apprehension of bias (see pages 644 and 645). At issue was a formal inquiry followed by a formal hearing in a specific legislative context. As will appear below, the process followed in our case cannot be in any way compared with the process followed in *Newfoundland Telephone Co.*

[57] Justice Lemieux therefore erred in law in applying the higher standard of procedural fairness of a reasonable apprehension of bias, instead of the lower standard of a closed mind.

[58] When an error of law is made by an application of the wrong standard, the Court of Appeal has an obligation to consider the facts afresh, apply the correct standard and come to its own conclusion. I undertake this analysis in the paragraphs below (*Dr. Q. v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 43).

The contents of the closed-mind test in the present context

[59] The decision-making process in this case is very particular and turns aside from the beaten track. We are here in the heart of the political sphere, which is a sphere that courts, aside from the minimal procedural fairness requirements described above, avoid interfering in.

[60] At issue in this case is a Cabinet decision. This decision, by its very nature, is collective and the decision-making process is secret. This raises a

à la norme de l’esprit fermé (voir *Cougar Aviation Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*, [2000] A.C.F. n° 1946 (C.A.) (QL), au paragraphe 36).

[56] L’intimé fait grand état de la distinction apportée dans *Newfoundland Telephone Co.* entre les propos tenus par un membre de la Commission avant le début de l’enquête ou au stade de l’enquête—où c’est la norme de l’esprit fermé qui s’applique (voir pages 642 et 645)—et ceux tenus « [u]ne fois rendue l’ordonnance exigeant la tenue de l’audience »—où c’est la norme de la crainte raisonnable de partialité qui s’applique (voir pages 644 et 645). Il s’agissait dans cette affaire d’une enquête formelle, suivie d’une audience formelle, et ce dans un cadre législatif précis. Ainsi qu’il ressortira de l’examen du processus suivi en l’espèce, aucune comparaison valable ne saurait être faite entre cette affaire et la nôtre.

[57] Le juge Lemieux a donc erré en droit lorsqu’il a appliqué la norme plus élevée d’équité procédurale—la crainte raisonnable de partialité—plutôt que la norme moins élevée—l’esprit fermé.

[58] Qui dit erreur de droit dans le choix de la norme applicable, dit obligation pour une cour d’appel de se former sa propre opinion, après avoir elle-même examiné les faits en appliquant la norme appropriée. C’est précisément ce que je m’appête à faire (*Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 43).

L’esprit fermé, en l’espèce

[59] Le processus décisionnel, ici, est particulier et sort des modèles établis. Nous sommes au cœur du monde politique et hormis les exigences minimales d’équité procédurale décrites plus haut, il s’agit d’un monde dans lequel les tribunaux évitent de s’immiscer.

[60] Il s’agit d’abord d’une décision du cabinet. Cette décision, par sa nature même, est collective et le processus qui y mène est secret. De l’esprit fermé de

number of questions. To whom do we apply the closed-mind test? Cabinet? The appropriate minister? Where do we look for evidence to prove or disprove the allegations? In the present case, I accept that the appropriate Minister's state of mind is the most significant to consider, although this is not to say it is necessarily determinative.

[61] The decision of the appropriate minister is already made at the time the person concerned is informed of it. However, the decision is not final and it must be approved by Cabinet. In other words, the appropriate minister has already formed an opinion when he gives the person concerned the opportunity to be heard. A minister does not venture into a process to terminate someone unless he is convinced that there is a basis for the termination.

[62] The hearing can be informal, as long as the person concerned is permitted to attempt to change the mind of the Minister. The Minister, no matter how well founded the explanations of the person concerned, is not required to change his decision, or to explain why he refuses to change his decision. It is on this basis that any comparison with *Newfoundland Telephone Co.*, where there was an inquiry, a notice of hearing and a formal hearing, is distinguishable.

Application of the closed-mind test to the facts of this case

[63] The appropriate Minister decided to recommend to Cabinet the termination of Mr. Pelletier. His mind was made up; however he retained the opportunity to change his mind once he had heard the submissions of Mr. Pelletier. Consequently, when he said in the House of Commons on November 21, 2005 that "the grounds on which Mr. Pelletier was dismissed in March 2004 are as valid as ever" and that, "[O]bviously, Mr. Pelletier no longer has our confidence to chair the board at VIA Rail." he did nothing more than describe the situation as it stood at that time. The test for a "closed mind" is not applicable at this early stage of the process. I would also add that the context of those comments should be considered and inordinate weight should not be given to

qui s'agit-il? Du cabinet? Du ministre de tutelle? Et comment en fait-on la preuve? Je suis prêt à accepter, ici, que l'esprit du ministre de tutelle est des plus significatif, encore qu'il ne soit pas nécessairement déterminant.

[61] Il s'agit ensuite d'une décision qui est déjà prise par le ministre de tutelle au moment où il en informe l'intéressé, bien qu'elle ne soit pas finale et qu'elle doit encore être sanctionnée par le cabinet. En d'autres termes, le ministre de tutelle a déjà formé son opinion au moment où il donne la chance à l'intéressé de se manifester. Un ministre ne s'aventure pas dans un processus de destitution sans s'être d'abord convaincu qu'il y a matière à destitution.

[62] Il s'agit enfin d'une « audience » tout à fait informelle, qui permet tout au plus à l'intéressé d'inciter le ministre à revenir sur sa décision. Le ministre, quand bien même les explications de l'intéressé seraient bien fondées, n'est nullement tenu de modifier sa décision non plus que d'expliquer pourquoi il refuse de la modifier. C'est là pourquoi toute comparaison avec l'affaire *Newfoundland Telephone Co.*, où il y avait enquête, avis d'audience et audience formelles est boiteuse.

Que s'est-il passé en l'espèce?

[63] Le ministre de tutelle a pris la décision de recommander au cabinet la destitution de M. Pelletier. Sa décision était dès lors arrêtée, mais il se réservait le loisir de la modifier une fois connues les représentations de l'intéressé. Aussi, lorsqu'il dit en Chambre des communes, le 21 novembre 2005, que « les motifs qui existaient en mars 2004 pour destituer M. Pelletier sont toujours valables » et qu' « il est évident que M. Pelletier n'a plus notre confiance pour présider le conseil de VIA Rail », il ne fait que décrire la réalité du moment. Le concept d'« esprit fermé » n'est donc pas entré en jeu à ce stade du processus. J'ajouterai que de toute manière je crois qu'il faut se garder d'attribuer un poids démesuré à des réponses imprévisibles données en

impromptu responses from a minister in the heat of Question Period.

[64] The hearing is the proper moment to apply the closed-mind test to the Minister. The transcription of the hearing reveals that the Minister excused himself for some of his earlier statements, asked questions about the incidents leading to the first termination of Mr. Pelletier, and promised to consider the matter with a clear head before making a decision. The following extract is significant (A.B., Vol. 3, page 363):

[TRANSLATION]

MS. SUZANNE COTE:

I have a question for you. After how long of a delay can we hope to receive news further to this hearing?

THE HONOURABLE JEAN-C. LAPIERRE:

I don't know; I will have to reflect on everything I have heard. I would imagine after a reasonable delay.

MS. SUZANNE COTE:

And for you, a reasonable delay, can . . . for certain people, it can be a few days, for other people it can be a few weeks.

THE HONOURABLE JEAN-C. LAPIERRE:

It is because . . . Listen . . . I have to do this with a clear head; I have to consider the whole question.

[65] I do not see how, in the circumstances, it is possible to conclude that the Minister had a closed mind. I note, moreover, that it was the respondent himself who pressed the Minister to render the decision in the shortest time possible. I also note, and this is not an irrelevant consideration because ultimately this was a Cabinet decision, that Minister Lucienne Robillard also participated in the hearing and that no allegations have been made suggesting that she had a closed mind.

Disposition

[66] For the reasons given above, I would allow the

Chambre par un ministre dans le feu de la période de questions.

[64] C'est au moment de l'audience que devra s'apprécier la question de savoir si le ministre avait l'esprit fermé. Or, la transcription des propos échangés à l'audience révèle que le ministre s'est excusé de certains propos qu'il avait jadis prononcés, s'est interrogé de vive voix sur l'effet des incidents ayant mené à la destitution passée de M. Pelletier et s'est engagé à réfléchir sur la question à tête reposée. L'extrait suivant est significatif (D.A., vol. 3, page 363) :

M^e SUZANNE COTE :

Moi, j'ai une question pour vous. Dans quel délai peut-on espérer recevoir des nouvelles suite à cette rencontre?

L'HONORABLE JEAN-C. LAPIERRE :

Je ne sais pas, je vais devoir réfléchir à ce que j'ai entendu et tout. J'imagine dans un délai raisonnable.

M^e SUZANNE COTE :

Et pour vous, un délai raisonnable, est-ce que [. . .] pour certaines personnes, ça peut être quelques jours, d'autres personnes c'est quelques semaines.

L'HONORABLE JEAN-C. LAPIERRE :

C'est parce que [. . .] Ecoutez [. . .] Il faut que je fasse ça à tête reposée, que je fasse le tour de la question.

[65] Je ne vois pas comment, dans les circonstances, il soit possible d'affirmer que le ministre avait l'esprit fermé. Je note, de surcroît, que c'est l'intimé lui-même qui pressait le ministre de rendre sa décision dans les plus brefs délais. Je note aussi, ce qui n'est pas sans importance puisqu'il s'agit ultimement d'une décision du cabinet, que participait à l'audience la ministre Lucienne Robillard, à l'égard de laquelle aucune allégation d'esprit fermé n'a été formulée.

Dispositif

[66] Pour les raisons qui précèdent, je serais d'avis

appeal, set aside the judgment of the Federal Court, dismiss the application for judicial review filed by the respondent and restore the validity of the December 22, 2005 Order in Council terminating the appointment of Mr. Pelletier.

d'accueillir l'appel, d'infirmer le jugement de la Cour fédérale et, rendant le jugement que celle-ci aurait dû rendre, de rejeter la demande de contrôle judiciaire présentée par l'intimé et de maintenir la validité du décret de destitution de M. Pelletier pris le 22 décembre 2005.

[67] I would award costs to the appellant in this Court and in the Court below.

[67] J'accorderais à l'appellant ses dépens en Cour fédérale et devant cette Cour.

LÉTOURNEAU J.A.: I agree.

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

NOËL J.A.: I agree.

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