

A-110-74

A-110-74

K. Q. Ahmad (Applicant)

v.

Appeal Board established by the Public Service Commission (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Cattanach and Pratte JJ.—Ottawa, November 26, 27, 1974.

Judicial review—Public Service—Release of employee for incompetence—Objections to jurisdiction and procedure—Release upheld—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6(5), 31—Federal Court Act, s. 28.

A recommendation that the applicant be released from the public service as incompetent was made under the *Public Service Employment Act*. An appeal to a board established by the Public Service Commission was dismissed. A section 28 application to set aside the Board's decision was based on three grounds: (1) There was no recommendation by the Deputy Head of the Department, under section 31(1) of the Act, that the applicant be released, before notice was given to the applicant or appeal by the applicant, and there was therefore no "appeal" in respect of which the Board had jurisdiction; (2) there was no valid recommendation from the Department to the Commission, because the Deputy Head had not personally formed the opinion that the employee was "incompetent"; (3) the Board erred in law in failing to decide, on the merits of the case, that the recommendation for the applicant's release should not be carried out.

Held, the application should be dismissed on all grounds: (1) The sequence of proceedings was that the Department had notified the employee that a recommendation would be made by the Commission; the employee appealed; and the Deputy Head then communicated his recommendation to the Commission. Looked at as a legal proceeding, there was no "appeal" under section 31, because there was no recommendation to appeal from, when the document of appeal was sent to the Commission. However, this was not a legal proceeding, but a part of departmental administration. A decision to recommend the release was communicated to the employee, who appealed from it and obtained the appeal granted by section 31; there was substantial compliance with the section. (2) Within his powers under section 6(5) of the *Public Service Employment Act*, the Deputy Head had validly authorized the Director, Personnel Branch, to perform his duties under section 31 of the *Public Service Employment Act*. That was adequate authority for the Director to form an opinion of the employee's competence under section 31. (3) An appeal board established under section 31 would not be justified in deciding that a deputy head's recommendation should not be acted upon, unless it had material before it to satisfy it, as a matter of fact, that the deputy head was wrong in forming the opinion that the

K. Q. Ahmad (Requérant)

c.

Un comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Cattanach et Pratte—Ottawa, les 26 et 27 novembre 1974.

Examen judiciaire—Fonction publique—Renvoi d'un employé pour incompetence—Compétence et procédure contestées—Renvoi confirmé—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6(5) et 31—Loi sur la cour fédérale, art. 28.

Une recommandation, demandant le renvoi du requérant de la Fonction publique pour incompetence, a été faite en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. L'appel à un comité établi par la Commission de la Fonction publique a été rejeté. Une demande d'annulation de la décision du comité, présentée en vertu de l'article 28, se fondait sur trois motifs: (1) il n'y avait aucune recommandation au sous-chef du Ministère, en vertu de l'article 31(1) de la Loi, pour demander que le requérant soit renvoyé avant que ce dernier n'en fût avisé ou en eût interjeté appel, et par conséquent, il n'y avait pas d'«appel» relevant de la compétence du comité; (2) il n'y avait pas de recommandation valable du Ministère à la Commission parce que le sous-chef n'avait pas personnellement jugé que l'employé était «incompétent»; (3) le comité a commis une erreur de droit en ne décidant pas au fond qu'on ne devrait donner aucune suite à la recommandation demandant le renvoi du requérant.

Arrêt: la demande doit être rejetée sur tous les motifs. (1) Les procédures se sont déroulées de la manière suivante: le Ministère a avisé l'employé qu'on allait faire une recommandation à la Commission; l'employé a interjeté appel; le sous-chef a alors communiqué sa recommandation à la Commission. Si l'on considère ces démarches comme une procédure judiciaire, il n'y avait pas d'«appel» au sens de l'article 31 parce qu'il n'y avait pas de recommandation susceptible d'appel quand le dossier d'appel a été envoyé à la Commission. Cependant, il ne s'agissait pas de procédure judiciaire, mais d'acte relevant de l'administration du Ministère. Une décision recommandant le renvoi a été communiquée à l'employé qui en a interjeté appel et a eu droit à l'appel accordé par l'article 31; on s'est donc concrètement conformé à cet article. (2) Dans le cadre des pouvoirs que lui confèrent l'article 6(5) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le sous-chef avait valablement autorisé le directeur du personnel à exécuter les devoirs que lui assigne l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Ce dernier avait ainsi le pouvoir nécessaire pour évaluer la compétence de l'employé, en vertu de l'article 31. (3) Un comité d'appel établi en vertu de l'article 31 ne pourrait à bon droit décider de ne donner aucune suite à une recommandation d'un sous-chef à moins qu'on ne lui ait soumis

person in question was incompetent in performing the duties of his employment.

Mungoni v. Attorney General of Northern Rhodesia [1960] A.C. 337, considered. *Carltona Ltd. v. Comrs. of Works* [1943] 2 All E.R. 560, applied.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

Y. A. G. Hynna for applicant.
R. W. Côté for respondent.

SOLICITORS:

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

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a decision of a board established by the Public Service Commission to conduct an inquiry as a result of an appeal by the applicant against a recommendation that he be "released", under section 31 of the *Public Service Employment Act*, because "in the opinion of the deputy head" he was "incompetent".

Section 31 reads as follows:

31. (1) Where an employee, in the opinion of the deputy head, is incompetent in performing the duties of the position he occupies or is incapable of performing those duties and should

- (a) be appointed to a position at a lower maximum rate of pay, or
- (b) be released,

the deputy head may recommend to the Commission that the employee be so appointed or released, as the case may be.

(2) The deputy head shall give notice in writing to an employee of a recommendation that the employee be appointed to a position at a lower maximum rate of pay or be released.

(3) Within such period after receiving the notice in writing mentioned in subsection (2) as the Commission prescribes, the employee may appeal against the recommendation of the deputy head to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the employee and the deputy head concerned, or their representatives, are

des documents pertinents, établissant effectivement que le sous-chef a eu tort d'estimer que l'employé en question était incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste.

Arrêt examiné: *Mungoni c. Attorney General of Northern Rhodesia* [1960] A.C. 337. Arrêt appliqué: *Carltona Ltd. c. Comrs. of Works* [1943] 2 All E.R. 560.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

Y. A. G. Hynna pour le requérant.
R. W. Côté pour l'intimé.

PROCUREURS:

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

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande, en vertu de l'article 28, en vue d'obtenir l'annulation d'une décision d'un comité établi par la Commission de la Fonction publique pour faire une enquête à la suite d'un appel interjeté par le requérant d'une recommandation demandant qu'il soit «renvoyé», en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, parce que «de l'avis du sous-chef», il était «incompétent».

L'article 31 est ainsi libellé:

31. (1) Lorsque, de l'avis du sous-chef, un employé est incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste, ou qu'il est incapable de remplir ces fonctions, et qu'il devrait

- a) être nommé à un poste avec un traitement maximum inférieur, ou
- b) être renvoyé,

le sous-chef peut recommander à la Commission que l'employé soit ainsi nommé ou renvoyé, selon le cas.

(2) Le sous-chef doit donner à un employé un avis écrit de toute recommandation visant la nomination de l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou son renvoi.

(3) Dans un tel délai subséquent à la réception de l'avis mentionné au paragraphe (2) que prescrit la Commission, l'employé peut en appeler de la recommandation du sous-chef à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'employé et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de

given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(a) notify the deputy head concerned that his recommendation will not be acted upon, or

(b) appoint the employee to a position at a lower maximum rate of pay, or release the employee,

accordingly as the decision of the board requires.

(4) If no appeal is made against a recommendation of the deputy head, the Commission may take such action with regard to the recommendation as the Commission sees fit.

(5) The Commission may release an employee pursuant to a recommendation under this section and the employee thereupon ceases to be an employee.

The section 28 application is based on attacks that, in effect, in my view, amount to three contentions, viz:

(a) there was no recommendation by the Department to the Commission, under section 31(1), that the applicant be "released" before notice was given to the applicant of such a recommendation and the applicant had appealed therefrom, and there was therefore no "appeal" in respect of which a "board" established under section 31 had jurisdiction to conduct an inquiry or in respect of which such a board had jurisdiction to give the decision that is the subject of this section 28 application;

(b) alternatively, there was no valid recommendation by the Department to the Commission under section 31(1) because the deputy head had not personally formed the "opinion" that the applicant was "incompetent in performing the duties of the position" that he occupied; and

(c) in the further alternative, the Board erred in law in not deciding on the merits of the case that the recommendation that the applicant be released should not be carried out.

Dealing with the last of these attacks first, it is, in my view, based on a misconception. In the absence of arbitrary standards laid down by law, competence or incompetence is not something that can, or must, be determined, as a matter of law, by application of a rule. Whether or not a person is competent or incompetent for a post is a matter of opinion, and, in the absence of any special legal direction, all that the law can imply with regard thereto is that it must be honestly formed, and that it must, in the first

se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

a) avertir le sous-chef en cause qu'il ne sera pas donné suite à sa recommandation, ou

b) nommer l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou le renvoyer,

selon ce qu'a décidé le comité.

(4) S'il n'est interjeté aucun appel d'une recommandation du sous-chef, le Commission peut prendre, relativement à cette recommandation, la mesure qu'elle estime opportune.

(5) La Commission peut renvoyer un employé en conformité d'une recommandation formulée aux termes du présent article; l'employé cesse dès lors d'être un employé.

La demande présentée en vertu de l'article 28 se fonde sur des allégations qui, à mon avis, se résument en fait à trois arguments, savoir:

a) aucune recommandation du Ministère n'était parvenue à la Commission, en vertu de l'article 31(1), pour demander que le requérant soit «renvoyé» avant que ce dernier n'en fût avisé et en eût interjeté appel; par conséquent, il n'y avait pas d'«appel» au sujet duquel un «comité» établi conformément à l'article 31 avait compétence pour mener une enquête ou prendre la décision qui fait l'objet de cette demande présentée en vertu de l'article 28;

b) subsidiairement, aucune recommandation valable du Ministère n'était soumise à la Commission en vertu de l'article 31(1), parce que ce n'était pas de l'«avis» personnel du sous-chef que le requérant était «incompétent dans l'exercice des fonctions du poste» qu'il occupait, et

c) enfin, le comité a commis une erreur de droit en ne décidant pas au fond qu'on ne devrait pas donner suite à la recommandation demandant le renvoi du requérant.

Analysant d'abord le dernier de ces arguments, j'estime qu'il est fondé sur une idée erronée. En l'absence de normes arbitraires fixées par la loi, la compétence ou l'incompétence ne peut ou ne doit pas s'apprécier, du point de vue juridique, en appliquant une règle. Qu'une personne soit compétente ou incompétente pour un poste est une question d'opinion; en l'absence de directives juridiques spéciales, tout ce qu'on peut légalement demander à ce sujet est que l'opinion ait été formée d'une

instance at least, be based upon the observation, by those under whom he works, of the manner in which the person whose competence is in question carries out his duties. In particular circumstances, rough and ready rules of thumb may be adopted by such persons as an aid to the formation of the required opinion; but, in my view, in the absence of

(a) some failure to apply properly some specific statutory or other legal direction, or

(b) proof of bad faith on the part of those whose observations and judgment are in question,

a board of review established under section 31 would not be justified in deciding that a deputy head's recommendation should not be acted upon unless it had before it material that satisfied it, as a matter of fact, that the deputy head was wrong in forming the opinion that the person in question was "incompetent in performing the duties of the position he occupies."

The portion of the Board's decision that deals with this third attack reads as follows:

The Appeal Board is satisfied with the Department's replies to the appellant's allegations. There is no evidence to give the Appeal Board any reason to conclude that the appellant's work performance was ever assessed on the basis of any factors other than merit. With respect to the quality of the appellant's work output, the evidence shows that Father Pagano based his opinion on the quality of the appellant's work on a review of only four translations submitted to him by the appellant. On the other hand, the Department has presented evidence, in the form of reports from several of the appellant's superiors and reports from the Advisory Committee on Quality to show that the quality of the appellant's overall work performance throughout his seven years' service in the Department did not meet minimum acceptable standards. On the basis of this material, the Appeal Board cannot conclude that Father Pagano's assessment of the appellant's work can be held to refute the Department's thoroughly documented contention that the appellant fails to meet the quality standards required of a TR 1 level employee.

Moreover, the appellant has presented no evidence to give the Appeal Board any reason to conclude that the members of the Advisory Committee on Quality for the September to December, 1973, rating period were incapable of evaluating the quality of the type of translations that the appellant was primarily working on at that time. In any case, the evidence shows that the report of this committee is quite consistent with the reports of earlier committees whose competence has not been challenged in this case.

manière honnête et que, au départ au moins, elle soit fondée sur l'observation par les supérieurs hiérarchiques de la personne dont la compétence est mise en question, de la façon dont cette dernière remplit ses fonctions. Dans des circonstances particulières, ces personnes peuvent utiliser des règles empiriques rudimentaires et toutes faites comme guide pour parvenir à l'opinion requise; mais, à mon avis, en l'absence

a) de mauvaise application d'une directive légale ou juridique ou

b) de la preuve de mauvaise foi de la part de ceux dont les observations et le jugement sont en cause,

un comité de révision établi conformément à l'article 31 ne pourrait pas à bon droit décider qu'il ne doit donner aucune suite à une recommandation d'un sous-chef à moins qu'on ne lui ait soumis des documents pertinents, établissant effectivement que le sous-chef a eu tort d'estimer que l'employé en question était «incompétent dans l'exercice des fonctions de son poste».

La partie de la décision du comité qui traite de ce troisième argument se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le comité d'appel est satisfait des réponses du Ministère aux allégations de l'appelant. Aucune preuve ne donne au comité d'appel des raisons de conclure que le rendement au travail de l'appelant a été évalué sur la base d'autres critères que le mérite. En ce qui concerne la qualité de la production de l'appelant, les preuves montrent que le père Pagano a fondé son évaluation de la qualité du travail de l'appelant sur la révision de seulement quatre traductions que l'appelant lui avait soumises. D'autre part, le Ministère a produit des preuves, sous la forme de rapports de plusieurs supérieurs hiérarchiques de l'appelant et du comité consultatif de la qualité, pour démontrer que la qualité de la production globale de l'appelant au cours de ses sept années d'emploi au Ministère n'atteignait pas la norme minimale acceptable. Sur la base de ces pièces, le comité d'appel ne peut conclure que l'évaluation du travail du requérant faite par le père Pagano refute la prétention très solidement documentée du Ministère selon laquelle le requérant ne respectait pas les normes de qualité requise d'un employé de l'échelon TR-1.

En outre l'appelant n'a présenté aucune preuve pouvant donner au comité d'appel des raisons de conclure que les membres du comité consultatif de la qualité, pour la période d'évaluation de septembre à décembre 1973, étaient incapables d'évaluer la qualité du type de traductions sur lesquelles l'appelant travaillait principalement à cette époque. En tout cas, les preuves montrent que le rapport de ce comité concorde tout à fait avec les rapports de comités antérieurs dont la compétence n'a pas été mise en question dans cette affaire.

With respect to the quantity of work produced by the appellant, there is no evidence to give the Appeal Board any reason to conclude that the appellant was required to produce at a rate that was anything more than the minimum which the Department had a right to expect from an employee in the appellant's position.

The evidence presented in this case leaves the Appeal Board with no doubt that the appellant is incompetent within the meaning of Section 31 of the Public Service Employment Act to perform the duties of the position at the TR1 level

Since the appellant has not shown that his unsatisfactory performance is due to matters within his control or that his performance is likely to improve, the Appeal Board considers that the Department is justified in taking action to have the appellant released pursuant to Section 31 of the said Act.

The submissions made on behalf of the applicant in connection with this attack are fairly represented by his "Memorandum of Points of Argument" in this Court. In Part II of his "Memorandum of Points of Argument", the applicant states the "Points in Issue" in this connection as follows:

(c) The Appeal Board misdirected itself as to what standards it had to determine in making a finding as to the competence of the Applicant, and specifically, erred in accepting as a minimum standard the requirement to produce an average of 2,500 words (weighted) per day.

(d) The Appeal Board erred in law in holding that standard of 2,500 words per day (weighted) imposed specifically on the Applicant was the standard applicable generally to employees at the TR-1 level.

(e) The Appeal Board made erroneous findings of fact without regard to the materials before it in finding that the Applicant had not met the minimum standards applicable to his level. In doing so, the Appeal Board disregarded the only evidence before it as to standards of general application to the TR-1 level, namely, the performance pay rating system.

In Part III of his "Memorandum of Points of Argument", the applicant developed several points in this connection as follows:

4. Under Sections 10 and 12 of the Public Service Employment Act, selection standards are established by the Public Service Commission. Implicit in this, and in the system of collective bargaining established under the Public Service Staff Relations Act, is that the standards so established may not be arbitrarily and unilaterally changed for any position by the employer. Much less can the employer, or the immediate superiors of an employee impose special standards in respect of a particular employee.

En ce qui concerne la quantité de travail fourni par l'appelant, rien dans la preuve ne pouvait donner au comité d'appel des raisons de conclure qu'on avait demandé à l'appelant de produire à un taux qui soit sensiblement supérieur au minimum que le Ministère était en droit d'attendre d'un employé occupant le poste de l'appelant.

Les preuves présentées dans cette affaire ne laissent aucun doute au comité d'appel que l'appelant est incompetent, au sens de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, pour exercer les fonctions du poste à l'échelon TR1

Puisque l'appelant n'a pas démontré qu'il pouvait remédier à l'insuffisance de son rendement ou que celui-ci va vraisemblablement s'améliorer, le comité d'appel considère que c'est à bon droit que le Ministère a pris des mesures pour renvoyer l'appelant, conformément à l'article 31 de ladite loi.

Les conclusions prises au nom du requérant au sujet de cet argument sont bien exprimées dans son «exposé des moyens soulevés», présenté à cette cour. Dans la partie II dudit exposé, le requérant présente comme suit les points en litige à ce sujet:

[TRADUCTION] c) Le comité d'appel s'est fourvoyé en ce qui concerne les normes qu'il devait fixer pour évaluer la compétence du requérant et, spécialement, s'est trompé en acceptant comme norme minimale l'exigence de produire une moyenne de 2,500 mots par jour (comptés).

d) Le comité d'appel a commis une erreur de droit en décidant que la norme de 2,500 mots par jour (comptés) précisément imposée au requérant était la norme généralement applicable aux employés du niveau TR-1.

e) Le comité d'appel a tiré des conclusions erronées des faits sans tenir compte des éléments dont il disposait en décidant que le requérant n'avait pas respecté la norme applicable à son niveau. Ce faisant, le comité d'appel n'a pas tenu compte de la seule preuve qui lui était soumise en ce qui concerne les normes d'application générale au niveau TR-1, c'est-à-dire, le régime de la rémunération au rendement.

Dans la partie III de son «exposé des moyens soulevés», le requérant a développé, à ce sujet, plusieurs moyens comme suit:

[TRADUCTION] 4. Aux termes des articles 10 et 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, les normes de sélection sont établies par la Commission de la Fonction publique. Il découle de ces articles et du système de négociation collective établi par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* que l'employeur ne peut, pour aucun poste, changer de manière arbitraire et unilatérale les normes ainsi établies. L'employeur ou les supérieurs hiérarchiques immédiats d'un employé peuvent encore moins imposer des normes spéciales à un employé donné.

5. In this case, neither the selection standards for the position of a TR-1 level employee (Casebook, p. 21) nor other evidence before the Board established any specific minimum standards of general application. It was the duty of the Appeal Board in its enquiry to determine what such minimum standards were in order to make a finding on whether the Applicant should be released for incompetence in the performance of duties at his TR-1 level. The Appeal Board erred in law in not making a finding as to standards of general application even though there was evidence before him relevant to the issue.

6. The Appeal Board erred in law in finding that the Applicant was incompetent because he did not meet the standards imposed on him specifically as to quantity and quality production. As a matter of law, the Appeal Board's findings are untenable on the evidence before him, even if the additional evidence before this Court is not considered. The Appeal Board erred in that it in effect made a finding as to departmental standards of general application to TR-1 employees based on what the employee's immediate superiors had set as special standards for the Applicant. The Appeal Board erroneously applied the standard of quantity of 2,500 words per day (weighted) set by the superiors, in the face of evidence that the minimum standards for a TR-1 could not reasonably be taken to be in excess of the quantity and quality standards for performance pay increases established between the employer and employee as part of the collective bargaining process.¹

As the applicant himself says, there are no such things as "minimum standards of general application" with regard to competency applicable to the position involved in this case. (I find it inconceivable that there could be such standards in the case of a professional person.) As it seems to me, the Board approached the matter in the proper way, having regard to the views that I have already expressed with reference to its duty in such a case, and I can see no ground for saying that its decision can be set aside under section 28(1)(b) or (c).

There remain the two other points, each of which raises the question whether there ever was a recommendation under section 31, the

¹ I make no reference to the paragraphs relating to material that was not before the Board and of which there is no reason to think that the Board knew or should have known when it gave its decision. Failure to find such evidence in the course of its inquiry, if, as a reasonable matter, it should have found it, might be a valid ground of attack but not taking into account material that did not come to its attention cannot be a ground for setting its decision aside under section 28(1)(b) or (c).

5. En l'espèce, ni les normes de sélection pour le poste d'un employé au niveau de TR-1 (dossier, p. 21), ni les autres preuves soumises au comité n'établissent de norme minimale d'application générale. Il appartenait au comité d'appel de déterminer dans son enquête quelle norme minimale s'imposait afin de pouvoir décider si le requérant devait être renvoyé pour incompetence dans l'exercice de ses fonctions au niveau TR-1. Le comité d'appel a commis une erreur de droit en ne fixant pas les normes d'application générale alors qu'il disposait de preuves pertinentes sur ce point.

6. Le comité d'appel a commis une erreur de droit en concluant que le requérant était incompetent parce qu'il ne respectait pas les normes qui lui avaient été spécialement imposées en ce qui concerne le rendement quantitatif et qualitatif. En droit, les conclusions du comité d'appel sont insoutenables eu égard aux preuves soumises, même si l'on ne tient pas compte des preuves supplémentaires présentées à cette cour. Le comité d'appel s'est trompé en ce qu'il a en fait déduit les normes d'application générale aux employés TR-1 de ce que les supérieurs hiérarchiques immédiats de l'employé avaient établi comme normes spéciales pour le requérant. Au vu des pièces établissant que les normes minimales pour un TR-1 se sauraient raisonnablement être supérieures aux normes quantitatives et qualitatives prévues pour les augmentations au rendement et établies entre l'employeur et les employés au cours de la négociation collective¹, le comité d'appel, a appliqué à tort la norme quantitative de 2,500 mots par jour (comptés) fixée par les supérieurs hiérarchiques.

Comme le requérant le dit lui-même, il n'existe pas de «normes minimales d'application générale» en ce qui concerne la compétence afférente au poste présentement en question. (Je trouve inconcevable que telles normes puissent exister dans le cas d'un professionnel.) A mon avis, le comité a abordé correctement la question, compte tenu des opinions que j'ai déjà exprimées en ce qui concerne son rôle dans un tel cas, et je ne vois aucune raison de déclarer que sa décision doit être annulée en vertu de l'article 28(1)(b) ou (c).

Il reste les deux autres arguments soulevant chacun la question de savoir s'il y a jamais eu une recommandation, au sens de l'article 31;

¹ Je ne me réfère pas aux paragraphes relatifs aux éléments de preuve qui n'ont pas été soumis au comité et dont il n'y a aucune raison de penser qu'il les connaissait ou devait les connaître quand il a rendu sa décision. Le fait de ne pas avoir trouvé ces éléments de preuve au cours de son enquête, si raisonnablement il aurait dû les trouver, pourrait constituer un motif de contestation valable; mais le fait de ne pas avoir tenu compte d'éléments de preuve qui ne sont pas parvenus à sa connaissance, ne saurait constituer un motif d'annulation de sa décision en vertu de l'article 28(1)(b) ou (c).

existence of which was a condition precedent to a board having jurisdiction to give a "decision" under that section.

The first of these two points sufficiently appears from the following portion of Part III of the applicant's Memorandum in this Court:

2. Specifically, the recommendation was made by the Director of Personnel Administration purporting to act by virtue of an Instrument of Delegation of powers by the Deputy Head (Casebook, pgs. 211-214 and p. 283).

Section 31(1) places the duty and function of formulating an opinion as to the competence of the employee in the deputy head. While section 6(5) of the Public Service Employment Act authorizes the delegation by the deputy head of his powers, functions and duties to persons under his jurisdiction, the deputy head by his Instrument of Delegation authorized the Director of Personnel Administration to exercise and perform his powers only.

In the absence of specific delegation of the functions and duties to the Director of Personnel Administration, the duty and function to formulate an opinion remained with the deputy head.

There was no evidence before the Board that the deputy head had ever considered the matter; rather the letter from the Director (Casebook, p. 211 and 283) and evidence of departmental officials clearly show that the matter was considered only at the level of the Applicant's immediate superiors and the Director of Personnel Administration.

Section 6(5) of the *Public Service Employment Act* provides that a deputy head may authorize one or more persons under his jurisdiction "to exercise and perform any of the powers, functions or duties of the deputy head" under that Act. By an instrument dated March 22, 1971, the deputy head in question authorized *inter alia* the "Director, Personnel Administration Branch" to "exercise and perform the powers and to delegate functions or duties" conferred upon him by *inter alia* section 31 of the *Public Service Employment Act*. In my view, while not as aptly worded as it might have been, this instrument was adequate authority for the Director to form the opinion of the applicant's incompetency that was a condition precedent to a recommendation under section 31.² In any event, quite apart from special statutory authorization, in my view, this opinion was not one

² Compare *Mungoni v. Attorney General of Northern Rhodesia* [1960] A.C. 336.

l'existence de cette recommandation est une condition essentielle de la compétence du comité pour rendre une «décision» en vertu de cet article.

Le premier de ces deux arguments ressort assez clairement de l'extrait suivant de la partie III de l'exposé du requérant devant cette cour:

[TRADUCTION] 2. Plus précisément, la recommandation émanait du directeur de l'administration du personnel, prétendant agir en vertu d'un acte de délégation de pouvoirs du sous-chef (dossier, aux pp. 211 à 214 et 283).

L'article 31(1) confère au sous-chef le devoir et la fonction de formuler un avis en ce qui concerne la compétence d'un employé. Alors que l'article 6(5) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* autorise la délégation par le sous-chef de ses pouvoirs, fonctions et devoirs à des personnes placées sous son autorité, le sous-chef, par son acte de délégation, a autorisé le directeur de l'administration du personnel à exercer seulement ses pouvoirs.

En l'absence d'une délégation spéciale des fonctions et devoirs au directeur de l'administration du personnel, le sous-chef conservait le devoir et la fonction de formuler un avis.

Aucune preuve n'a été soumise au comité que le sous-chef ait même envisagé la question; au contraire, la lettre du directeur (dossier, pp. 211 et 283) et les preuves présentées par les fonctionnaires du Ministère montrent clairement que la question avait été envisagée seulement au niveau des supérieurs hiérarchiques immédiats du requérant et du directeur de l'administration du personnel.

L'article 6(5) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* prévoit qu'un sous-chef peut autoriser une ou plusieurs personnes placées sous son autorité «à exercer l'un des pouvoirs, fonctions ou devoirs» que lui confère cette loi. Par acte en date du 22 mars 1971, le sous-chef en cause a notamment autorisé le «directeur, service de l'administration du personnel» à «exercer les pouvoirs et à déléguer les fonctions ou devoirs» que lui confère notamment l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. A mon avis, quoique cet acte eût pu être mieux rédigé, il confère au directeur le pouvoir approprié pour formuler un avis sur l'incompétence du requérant, préalable à une recommandation prévue à l'article 31². En tout cas, toute question d'autorisation légale spéciale mise à part, je pense que cet avis n'avait pas à faire l'objet de l'attention personnelle du sous-

² Comparer avec l'arrêt *Mungoni c. Attorney General of Northern Rhodesia* [1960] A. C. 336.

that required personal attention from the deputy head and was validly formed by appropriate departmental officials on the basis of the principles applied in such cases as *Carltona, Ltd. v. Comrs. of Works*.³ See per Lord Greene M.R. in that case at page 563:

In the administration of government in this country the functions which are given to ministers (and constitutionally properly given to ministers because they are constitutionally responsible) are functions so multifarious that no minister could ever personally attend to them. To take the example of the present case no doubt there have been thousands of requisitions in this country by individual ministries. It cannot be supposed that this regulation meant that, in each case, the minister in person should direct his mind to the matter. The duties imposed upon ministers and the powers given to ministers are normally exercised under the authority of the ministers by responsible officials of the department. Public business could not be carried on if that were not the case. Constitutionally, the decision of such an official is, of course, the decision of the minister. The minister is responsible. It is he who must answer before Parliament for anything that his officials have done under his authority, and, if for an important matter he selected an official of such junior standing that he could not be expected competently to perform the work, the minister would have to answer for that in Parliament. The whole system of departmental organisation and administration is based on the view that ministers, being responsible to Parliament, will see that important duties are committed to experienced officials. If they do not do that, Parliament is the place where complaint must be made against them.⁴

It would be quite impossible for the deputy head of a large modern government department to give personal attention to all such matters, important as they may be to individuals concerned. That is why departmental administration is organized as it is and, in my view, there is a necessary implication, in the absence of something expressly or implicitly to the contrary, that ministers' powers, and deputy ministers' powers, are exercised on their behalf by their departmental organizations as long as they are of an administrative character. To what extent officials are allowed or required to do so in particular cases is a matter of internal arrangement and outsiders have no status to question the authority of an official in a particular case.

³ [1943] 2 All E.R. 560.

⁴ See also S. A. de Smith's *Judicial Review of Administrative Action* at pages 290-91 of the second edition.

chef et pouvait émaner des fonctionnaires habilités du Ministère sur la base des principes appliqués dans des affaires telles que *Carltona, Ltd. c. Comrs. of Works*³. Voir, dans cette affaire, les motifs de Lord Greene, maître des rôles, à la page 563 :

[TRADUCTION] Dans le régime d'administration publique de ce pays, les fonctions qui sont conférées aux ministres (à bon droit du point de vue constitutionnel puisque les ministres sont constitutionnellement responsables) sont si variées qu'aucun ministre ne pourrait jamais personnellement les remplir. Pour prendre l'exemple du cas présent, chaque ministère a sans aucun doute soumis des milliers de réquisitions dans ce pays. On ne peut pas supposer que ce règlement impliquait que, dans chaque cas, le Ministre en personne devait s'occuper de l'affaire. Les tâches imposées aux ministres et les pouvoirs qui leur sont conférés sont normalement exercés sous leur autorité par les fonctionnaires responsables du Ministère. S'il en était autrement, tout l'appareil de l'État serait paralysé. Constitutionnellement, la décision d'un tel fonctionnaire représente naturellement la décision du Ministre. Le Ministre est responsable. C'est lui qui doit répondre devant le Parlement de tout ce que ses fonctionnaires ont fait sous son autorité et si, pour une affaire importante, il a choisi un fonctionnaire subalterne dont on ne peut s'attendre qu'il exécute le travail avec compétence, le Ministre devra en répondre devant le Parlement. Tout le système d'organisation et d'administration ministérielles s'appuie sur l'idée qu'étant responsables devant le Parlement, les ministres feront en sorte que les tâches importantes soient confiées à des fonctionnaires expérimentés. S'ils ne le font pas, c'est au Parlement qu'on devra se plaindre de leurs agissements.⁴

Il serait tout à fait impossible au sous-chef d'un ministère important dans un gouvernement moderne de s'occuper personnellement de toutes les questions de ce genre, quelles qu'importantes qu'elles puissent être pour les personnes concernées. C'est la raison d'être de l'organisation ministérielle et, à mon avis, il en découle nécessairement, en l'absence d'indication contraire expresse ou implicite, que les pouvoirs des ministres et des sous-ministres, dans la mesure où ils revêtent un caractère administratif, sont exercés en leur nom par les instances de leur ministère. Dans quelle mesure les fonctionnaires peuvent ou doivent agir ainsi dans des cas particuliers est une question qui relève de l'organisation interne et les tiers n'ont

³ [1943] 2 All E.R. 560.

⁴ Voir aussi *Judicial Review of Administrative Action* de S. A. de Smith aux pp. 290 et 291 de la deuxième édition.

I come now to the first attack made by the applicant on the Appeal Board's decision, as those attacks are enumerated above, which attack I find the most difficult to resolve. Section 31 contemplates *inter alia*:

(a) a recommendation by the deputy head to the Public Service Commission that an employee be released for incompetency,

(b) a notice in writing to the employee "of a recommendation that the employee . . . be released,"

(c) within a prescribed period after such notice, an "appeal" by the employee "against the recommendation" to a board established by the Commission "to conduct an inquiry" at which the employee and the deputy head concerned are given an opportunity of being heard,

(d) a decision by the board at the end of its inquiry,

(e) action by the Commission,

(i) notifying the deputy head that his recommendation will not be acted upon, or

(ii) releasing the employee, "according as the decision of the board requires".

In the ordinary course, one would have expected that the first step would be the recommendation by the deputy head to the Commission but what happened here was that the Department first notified the employee that it had been decided that a recommendation would be made to the Commission, the applicant then appealed and the deputy head then communicated his recommendation to the Commission. Looked at as a legal proceeding, there was no "appeal" under section 31 because there was no "recommendation" to appeal from when the appeal document was sent to the Commission. I must say that I have great difficulty in resisting that conclusion. However, on mature consideration, I have come to the conclusion that it is not the correct conclusion. The actions in question were part of the administration of the Department concerned and not a legal proceeding at all. A

pas qualité pour contester les pouvoirs d'un fonctionnaire dans un cas particulier.

J'en arrive maintenant au premier moyen invoqué par le requérant à l'encontre de la décision du comité d'appel, suivant l'ordre d'énumération utilisé plus haut; c'est celui que je trouve le plus difficile à résoudre. L'article 31 envisage entre autres choses:

a) une recommandation du sous-chef à la Commission de la Fonction publique demandant qu'un employé soit renvoyé pour incompétence,

b) un avis écrit donné à l'employé «de toute recommandation visant . . . son renvoi,»

c) dans un délai prescrit subséquent à un tel avis, l'employé peut en «appeler de la recommandation» à un comité établi par la Commission «pour faire une enquête» au cours de laquelle il est donné à l'employé et au sous-chef en cause l'occasion de se faire entendre,

d) une décision du comité à la fin de son enquête,

e) la décision de la Commission,

(i) avertissant le sous-chef qu'il ne sera pas donné suite à sa recommandation, ou

(ii) renvoyant l'employé «selon ce qu'a décidé le comité».

Normalement, on s'attendrait à ce que la recommandation du sous-chef à la Commission intervienne d'abord, mais il se trouve en l'espèce que le Ministère a d'abord averti l'employé qu'on avait décidé qu'une recommandation serait faite à la Commission; le requérant a alors fait appel et le sous-chef a, à ce moment, communiqué sa recommandation à la Commission. Si l'on considère ces démarches comme une procédure judiciaire, il n'y avait pas d'"appel" au sens de l'article 31 parce qu'il n'y avait pas «recommandation» susceptible d'appel quand le dossier d'appel a été envoyé à la Commission. Je dois dire que j'ai beaucoup de difficulté à rejeter cette conclusion. Cependant, après mûre réflexion, je suis arrivé à la conclusion que ce n'est pas la bonne solution. Les actions en question faisaient partie de l'administration du Ministère concerné et pas du tout d'une procé-

decision had been taken to recommend release for incompetency and it was communicated to the employee who appealed from it and was afforded exactly the relief contemplated by section 31 in respect of the recommendation of which he had been given notice. I can see no disadvantage and great advantage from the point of view of administration of the Public Service, in accepting this substantial compliance with section 31 as falling within the terms thereof and I have accordingly concluded that this attack also must be rejected.

I am, therefore, of the opinion that the section 28 application should be dismissed.

* * *

CATTANACH J. concurred.

* * *

PRATTE J. concurred.

deure judiciaire. Une décision a été prise de recommander le renvoi pour incompétence et elle a été communiquée à l'employé qui en a interjeté appel. Ce dernier a eu effectivement droit à la procédure prévue à l'article 31 en ce qui concerne la recommandation dont il avait été avisé. Je ne vois pas d'inconvénient mais plutôt un grand avantage du point de vue de la Fonction publique, de considérer cette façon concrète d'observer l'article 31 comme étant conforme aux termes de cet article et en conséquence je conclus aussi au rejet de ce moyen.

J'estime donc que cette demande, faite en vertu de l'article 28, doit être rejetée.

* * *

LE JUGE CATTANACH y a souscrit.

* * *

d LE JUGE PRATTE y a souscrit.