

A-98-79

A-98-79

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Paul Murby, Lorne Butchart and J. David Lee, sitting as an Appeal Board under section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32 and Ronda Lee (Respondents)

Court of Appeal, Heald and Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, November 20, 1979 and January 14, 1980.

Judicial review — Public Service — Application to review and set aside decision of Appeal Board allowing respondent Lee's appeals against certain appointments — Although Lee was successful candidate, she was not appointed to fill positions because she was refused required security clearance — Whether or not R.C.M.P. Commissioner's decision respecting security clearances is subject to review on appeal under s. 21 of the Public Service Employment Act — Application allowed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6, 8, 10, 21 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 90(2), 112(1),(2) — Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, as amended, s. 7(4) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is an application to review and set aside the respondent Board's decision to allow the respondent Lee's appeals against certain appointments. Lee was the successful candidate in two competitions in which security clearance was a qualification. Because she was denied the required security clearance, she was not appointed to fill existing vacancies. Lee's appeals to the respondent Board were allowed. The applicant submits that the Commissioner's decision respecting security clearances is not subject to review on appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act*. Section 112 of the *Public Service Staff Relations Act* provides that the employer shall not be required to do anything contrary to a security directive.

Held, the application is allowed. Whether or not the Commissioner of the R.C.M.P. followed proper procedure in deciding to withhold security clearance is not a matter that the Board was entitled to inquire into. The Board's mandate was to determine whether the appointments of the second and third persons on each list were according to the merit principle as required by section 10 of the *Public Service Employment Act* and as modified by section 112(1) of the *Public Service Staff Relations Act*. Because of the application of section 112(1), the Board is precluded from going behind the failure of the Commissioner to grant a security clearance. The jurisdiction of the Board to determine whether the merit principle in making appointments has been adhered to is restricted to a consideration of all of the qualifications listed in the competition other than the security clearance qualification.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

Paul Murby, Lorne Butchart et J. David Lee, en leur qualité de membres du Comité d'appel établi en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32 et Ronda Lee (Intimés)

Cour d'appel, les juges Heald et Le Dain et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 20 novembre 1979 et 14 janvier 1980.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le Comité d'appel a accueilli les appels formés par l'intimée Lee contre certaines nominations — Bien qu'ayant été reçue aux concours, Lee n'a pas été nommée aux postes considérés parce qu'on lui refusait l'habilitation au secret — Il y avait à déterminer si la décision du commissaire de la G.R.C. relative à l'habilitation au secret était, en application de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, susceptible d'examen en appel — Requête accueillie — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6, 8, 10, 21 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 90(2), 112(1),(2) — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, modifié, art. 7(4) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Il s'agit d'une requête tendant à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle le Comité intimé a accueilli les appels formés par l'intimée Lee contre certaines nominations. Lee a été reçue à deux concours où l'habilitation au secret était une des qualités requises. L'habilitation au secret requise lui ayant été refusée, elle n'a pas été nommée aux postes qui se trouvaient vacants. Les appels de Lee devant le Comité intimé ont été accueillis. Le requérant fait valoir que la décision du Commissaire relative à l'habilitation au secret n'est pas susceptible d'examen en appel sous le régime de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. L'article 112 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* prévoit que l'employeur n'a pas à faire quoi que ce soit à l'encontre d'une directive relative à la sécurité.

Arrêt: la requête est accueillie. Il n'appartenait pas au Comité d'appel d'examiner si le commissaire de la G.R.C. avait suivi la procédure appropriée pour refuser l'habilitation au secret. Le Comité d'appel avait pour seul mandat de déterminer si la nomination des personnes occupant les deuxième et troisième places sur chaque liste avait été faite selon le principe du mérite tel qu'il est prévu par l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et modifié par l'article 112(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Vu l'application de l'article 112(1), le Comité d'appel n'avait pas le droit de s'enquérir des raisons pour lesquelles le Commissaire avait refusé d'accorder l'habilitation au secret. La compétence qu'a le Comité d'appel pour déterminer si le principe du mérite a été observé en matière de nominations se limite à l'examen de toutes les qualités requises pour le concours, sauf l'admissibilité à l'habilitation au secret.

Per Le Dain J.: The Board has asserted the power to review the "reasonableness" of the Deputy Head's refusal of a security clearance. An Appeal Board acting under section 21 of the *Public Service Employment Act* does not have that authority. It is not certain that what the Appeal Board sought to do is clearly precluded by the terms of section 112 of the *Public Service Staff Relations Act* which is concerned with a construction of legislation that would require the employer to do something that would be contrary to a security directive. Section 21 of the *Public Service Employment Act* bears on what may or may not be done by the Commission. The authority to require a security clearance as a condition of appointment and the authority to determine whether such a clearance should be granted are part of the management authority that has not been excluded by the *Public Service Employment Act* or assigned to it by the Commission. The decision of a deputy head with respect to security clearance is not an evaluation of a candidate's relative merit.

Brown v. Appeals Branch, Public Service Commission [1975] F.C. 345, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

W. J. A. Hobson, Q.C. for applicant.

No one appearing for respondents P. Murby, L. Butchart and J. D. Lee.

M. W. Wright, Q.C. for respondent Ronda Lee.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondent Ronda Lee.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of the respondent Board made on January 29, 1979, allowing the appeals of the respondent Ronda Lee against certain appointments made as a result of competitions for positions within the Royal Canadian Mounted Police (hereinafter R.C.M. Police).

The respondent Ronda Lee, was a successful candidate in respect of two competitions conducted pursuant to the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, and the Regulations made thereunder. Both were closed competitions estab-

Le juge Le Dain: Le Comité s'est arrogé le pouvoir de vérifier le «caractère raisonnable» du refus par le sous-chef d'accorder l'habilitation au secret. Un Comité d'appel saisi par application de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'est pas investi de ce pouvoir. Il n'est pas certain que l'action envisagée par le Comité d'appel soit expressément interdite par l'article 112 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* qui vise surtout à expliciter l'interprétation de lois qui auraient pour effet d'obliger l'employeur à faire quelque chose à l'encontre d'une directive en matière de sécurité. L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* porte sur ce que peut ou ne peut pas faire la Commission. Le pouvoir d'assujettir la nomination à l'habilitation au secret et le pouvoir de déterminer s'il y a lieu d'accorder cette habilitation relèvent du pouvoir de commandement que la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'a ni supprimé ni confié à la Commission. La décision d'un sous-chef en matière d'habilitation au secret n'a rien à voir avec l'appréciation du mérite relatif d'un candidat.

Arrêt mentionné: *Brown c. La Direction des appels de la Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

W. J. A. Hobson, c.r. pour le requérant.

Personne n'a comparu pour le compte des intimés P. Murby, L. Butchart et J. D. Lee.

M. W. Wright, c.r. pour l'intimée Ronda Lee.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'intimée Ronda Lee.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit en l'espèce d'une requête fondée sur l'article 28 et tendant à l'examen et à l'annulation de la décision en date du 29 janvier 1979 du Comité intimé qui a accueilli les appels formés par l'intimée Ronda Lee contre certaines nominations faites à la suite de concours tenus au sein de la Gendarmerie royale du Canada (ci-après appelée la G.R.C.).

L'intimée Ronda Lee a été reçue à deux concours tenus conformément à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, et au Règlement y afférent. Il s'agissait de deux concours restreints organisés conformément au

lished pursuant to the provisions of the *Public Service Employment Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, as amended and were designed to create eligible lists from which appointments were to be made to fill immediate vacancies. As a result of these two competitions, two eligible lists were established and each list contained the names of four candidates in order of merit. The name of the respondent, Ronda Lee, appeared first on each of these lists. The competition poster for each competition set out the duties of the position and the qualifications required of the successful candidate. One of the qualifications required in each case was "Top Secret Security Clearance".

Following the preparation and publication of the two eligible lists, the respondent was advised by the R.C.M. Police she was being denied "Top Secret Security Clearance". Accordingly, she was not appointed to fill the existing vacancies. The persons occupying positions 2 and 3 on each list were appointed. The respondent, Ronda Lee, appealed these decisions to the respondent Board pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*.¹

At the hearing before the Appeal Board, this applicant submitted that the Appeal Board was without jurisdiction to inquire into the reasons

¹ Section 21 of the *Public Service Employment Act* reads as follows:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, modifié, et destinés à établir des listes d'admissibilité aux postes vacants. Ces deux concours ont donné lieu à deux listes d'admissibilité, chacune portant les noms de quatre candidats reçus par ordre de mérite. L'intimée Ronda Lee occupait la première place sur l'une et l'autre listes. L'avis de concours énumérait les fonctions de chaque poste et les qualités requises, dont l'«habilitation aux informations classifiées Très secret» dans les deux cas.

A la suite de l'établissement et de la publication de ces deux listes d'admissibilité, l'intimée fut informée par la G.R.C. qu'elle ne bénéficiait pas de l'«habilitation aux informations classifiées Très secret». Elle n'a donc pas été nommée aux postes qui se trouvaient vacants à l'époque. C'étaient les personnes occupant les deuxième et troisième places sur chaque liste qui y ont été nommées. L'intimée Ronda Lee interjeta appel de ces décisions au Comité intimé, établi en application de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.¹

Devant le Comité d'appel, le requérant a soutenu que ce Comité n'avait pas compétence pour s'enquérir des motifs qui avaient poussé le service

¹ L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* porte:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

behind the Department's failure to grant to the respondent, Ronda Lee, the required level of security clearance, and thus offered no evidence as to the circumstances surrounding that decision other than the following documentary evidence:

(a) A copy of Cabinet Directive No. 35, dated December 18, 1963; and

(b) A letter from the Commissioner of the R.C.M. Police dated January 9, 1979, to the Commanding Officer, R.C.M. Police, Vancouver, in which he stated: "Following procedures outlined in Cabinet Directive Number 35, I have come to the conclusion that Ronda Lynn Lee will not be granted a security clearance".

In its decision dated January 29, 1979, the Appeal Board allowed the appeal of Ronda Lee in respect of the appointments made in the two competitions.

By this section 28 application, the applicant seeks to have that decision of the Appeal Board set aside.

This Court has held that a Minister's power of management would include and always has included the right to stipulate what qualifications he required of any person being appointed to a position in his department². However, the power to make such an appointment has long been removed from the Minister, generally speaking and is presently conferred on the Public Service Commission by section 8 of the *Public Service Employment Act*. Furthermore, pursuant to section 6 of the *Public Service Employment Act*, the Commission may authorize the deputy head of a branch of the Public Service to exercise this power of appointment. In the case at bar, it is common ground that the Deputy Head (the Commissioner of the R.C.M. Police) made the appointments pursuant to the delegated power set out in said section 6.

I agree with the Appeal Board that in this case the Department (*i.e.*, the R.C.M. Police) determined that the duties of the positions to be filled could not be efficiently carried out by persons who were not granted a "Top Secret Security Clearance" and as a result, a security clearance was one

² See: *Brown v. Appeals Branch, Public Service Commission* [1975] F.C. 345, at p. 350 and at p. 357.

employeur à refuser d'accorder à l'intimée Ronda Lee le niveau requis d'habilitation au secret. En conséquence, le requérant n'a fourni aucune justification pour cette décision, autre que les documents authentiques suivants:

a) un exemplaire de la directive n° 35 du Cabinet en date du 18 décembre 1963; et

b) une lettre adressée le 9 janvier 1979 par le commissaire de la G.R.C. au commandant de la G.R.C. de Vancouver, dans laquelle il déclarait: [TRADUCTION] «Conformément à la procédure prévue à la directive n° 35 du Cabinet, j'ai conclu qu'il n'y a pas lieu d'accorder à Ronda Lynn Lee l'habilitation au secret».

Par décision en date du 29 janvier 1979, le Comité d'appel a accueilli l'appel formé par Ronda Lee au sujet des nominations faites à la suite de ces deux concours.

C'est cette décision du Comité d'appel que vise la requête du requérant, fondée en l'espèce sur l'article 28.

La Cour de céans a jugé que le pouvoir de commandement d'un ministre embrassait le droit de stipuler les qualités requises d'une personne nommée à un poste de son ministère². En règle générale cependant, les ministres ont été depuis longtemps privés du pouvoir de nomination, qui est maintenant confié à la Commission de la Fonction publique par l'article 8 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Par ailleurs, l'article 6 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* habilite la Commission à déléguer ce pouvoir au sous-chef d'un ministère ou organisme. Il est constant en l'espèce que le sous-chef (c.-à-d. le commissaire de la G.R.C.) a procédé aux nominations en cause en vertu du pouvoir délégué que prévoit l'article 6.

Je conviens avec le Comité d'appel qu'en l'espèce, le service employeur (c.-à-d. la G.R.C.) a établi que les fonctions des postes à pourvoir ne pouvaient pas être proprement exercées par des gens qui n'avaient pas l'«habilitation aux informations classifiées Très secret», et qu'en conséquence,

² Voir: *Brown c. La Direction des appels de la Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345, aux pp. 350 et 357.

of the required qualifications for the positions in question.

Accordingly, in the absence of contrary authority, statutory or otherwise, it is my view that the Appeal Board might well have jurisdiction to review the security clearance qualification along with all of the other qualifications stipulated in the competitions in an inquiry under section 21 of the *Public Service Employment Act*, supra, in order to satisfy itself that the requirement set out in section 10 of the *Public Service Employment Act* that the selection shall be according to merit has been satisfied. However, in view of the conclusion I have reached, it is not necessary to decide this matter.

Counsel for the applicant made the following submission to us in support of his position that the Commissioner's decision respecting security clearances is not subject to review on appeal under section 21:

15. Cabinet Directive number 35 and the statement dated January 9, 1979 made by the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police are given legal force and effect by Section 112 of the *Public Service Staff Relations Act* and by virtue of that section nothing in that or any other Act, including the *Public Service Employment Act*, is to be construed as requiring Her Majesty the Queen as represented by the Treasury Board to do or refrain from doing anything contrary to that Directive or Statement. If Her Majesty the Queen as represented by the Treasury Board cannot employ a person contrary to the Directive or Statement, it must necessarily follow that the Respondent cannot properly challenge her elimination from the competitions on the basis that she was not granted the required security clearance.

Section 112 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, reads as follows:

112. (1) Nothing in this or any other Act shall be construed to require the employer to do or refrain from doing anything contrary to any instruction, direction or regulation given or made by or on behalf of the Government of Canada in the interest of the safety or security of Canada or any state allied or associated with Canada.

(2) For the purposes of subsection (1), any order made by the Governor in Council is conclusive proof of the matters stated therein in relation to the giving or making of any instruction, direction or regulation by or on behalf of the Government of Canada in the interest of the safety or security of Canada or any state allied or associated with Canada.

In order to fully understand the situation, it is necessary, in my view, to consider the contents of Cabinet Directive No. 35 which is attached as

l'habilitation au secret était l'une des conditions requises pour les postes en question.

Par conséquent, en l'absence de toute disposition contraire de la loi ou de la jurisprudence, j'estime que le Comité d'appel pourrait bien, dans une enquête tenue conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, précitée, avoir compétence pour prendre en considération le critère de l'habilitation au secret, au même titre que les autres qualités requises afin de s'assurer de l'observation de l'impératif de la sélection au mérite, tel qu'il est établi par l'article 10 de cette Loi. Vu cependant la conclusion à laquelle je suis arrivé, il n'échet pas de trancher cette question.

Pour soutenir que la décision du Commissaire en matière d'habilitation au secret n'est pas susceptible d'appel sous le régime de l'article 21, l'avocat du requérant fait valoir ce qui suit:

[TRADUCTION] 15. La directive n° 35 du Cabinet et la déclaration en date du 9 janvier 1979 du commissaire de la Gendarmerie royale du Canada tirent leur force de l'article 112 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, selon lequel rien dans cette Loi ou toute autre loi, notamment la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, ne doit s'interpréter comme enjoignant à Sa Majesté la Reine représentée par le Conseil du Trésor de faire ou de s'abstenir de faire quoi que ce soit à l'encontre de cette directive ou de cette déclaration. Si Sa Majesté la Reine représentée par le Conseil du Trésor ne peut retenir les services d'une personne contrairement à la directive ou à la déclaration, il s'ensuit nécessairement que l'intimée n'est pas fondée à contester son élimination des concours au motif qu'on ne lui a pas accordé l'habilitation au secret requise.

L'article 112 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, porte:

112. (1) Rien dans la présente loi ou toute autre loi ne doit s'interpréter comme enjoignant à l'employeur de faire ou de s'abstenir de faire quoi que ce soit de contraire à quelque directive ou instruction donnée ou règlement établi par le gouvernement du Canada ou pour son compte dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du Canada ou de tout État allié ou associé du Canada.

(2) Aux fins du paragraphe (1), tout décret du gouverneur en conseil constitue une preuve péremptoire de ce qui y est énoncé au sujet de l'établissement des directives, instructions ou règlements pour le compte du gouvernement du Canada dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du Canada ou de tout État allié ou associé du Canada.

Pour bien saisir la situation, il me paraît nécessaire de prendre en considération le contenu de la directive n° 35 du Cabinet qui est reproduite à

Appendix "A" to these reasons. A perusal of Directive No. 35 makes it clear in my view, that it is an "instruction" or a "direction" given on behalf of the Government of Canada in the interest of the safety or security of Canada, within the meaning of section 112(1) quoted *supra* and as such, applies to the provisions of the *Public Service Employment Act*.

Paragraph 1 of the Directive reads as follows:

POLICY

1. Security in the public service of Canada is essentially a part of good personnel administration, and therefore it is the responsibility of each department and agency. The security of classified information in the possession of a department or agency may be placed in jeopardy either by persons who may be disloyal to Canada and her system of government or by persons who are unreliable because of defects in their character.

Paragraph 9 provides:

PROCEDURE

9. The following procedures by which this policy is to be implemented are designed to provide that the most careful screening possible be given, particularly to persons who will have access to highly classified information. It is the continuing responsibility of each government department and agency to ensure that its security remains unimpaired.

Paragraph 13 provides:

13. If a favourable determination is made, the department or agency may grant a security clearance to the level required for the efficient performance of the duties of the position concerned. If, on the other hand, there is in the judgement of the deputy minister of the department or the head of agency concerned a reasonable doubt as to the degree of confidence which can be reposed in the subject, the granting of a security clearance will be delayed until the doubt has been resolved to the satisfaction of the deputy minister or the head of agency.

Paragraph 25(iv) provides:

25. ...

(iv) Responsibility for granting clearances

The deputy head of a department or agency will be responsible for granting or withholding a security clearance and will assume a continuing responsibility for a person's access to Top Secret, Secret and Confidential information.

It is clear from these excerpts that Directive No. 35 makes security the responsibility and the continuing responsibility of each department and agency and makes the deputy head responsible for granting or withholding a security clearance. The

l'annexe «A». Il ressort d'une lecture attentive de cette directive n° 35 qu'il s'agit là, à mon avis, d'une «directive» ou «instruction» donnée pour le compte du gouvernement du Canada dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du Canada, au sens de l'article 112(1) susmentionné et qu'à ce titre, elle s'applique aux dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Le paragraphe 1 de la directive porte:

POSITION DE PRINCIPE

1. La sécurité dans la Fonction publique du Canada constitue un élément essentiel de la saine administration du personnel, et relève par conséquent de la responsabilité de chaque ministère et organisme. La sécurité des informations classifiées conservées par un ministère ou un organisme peut être compromise par des personnes qui peuvent être déloyales envers le Canada et son régime de gouvernement, ou par des personnes auxquelles on ne peut se fier en raison de certains défauts de leur caractère.

Le paragraphe 9 porte:

FAÇON DE PROCÉDER

9. Les méthodes suivantes, au moyen desquelles la présente politique doit être mise en œuvre, visent à assurer le filtrage le plus minutieux possible, surtout en ce qui concerne les personnes appelées à avoir accès à des informations classifiées à un niveau élevé. Il continue d'incomber à chaque ministère et organisme du gouvernement de faire en sorte que sa sécurité demeure intacte.

Le paragraphe 13 porte:

13. Si un jugement favorable est porté, le ministère ou l'organisme peut accorder l'habilitation au secret au niveau requis pour l'exécution efficace des fonctions du poste en cause. Si, au contraire, il existe, de l'avis du sous-ministre du ministère ou du directeur de l'organisme intéressé, un doute raisonnable quant à l'ampleur de la confiance pouvant être accordée au candidat, l'octroi de l'habilitation sera différé jusqu'à ce que le doute soit dissipé à la satisfaction du sous-ministre ou du directeur de l'organisme.

Le paragraphe 25(iv) porte:

25. ...

(iv) De qui relève l'octroi des diverses habilitations au secret

Il incombera au sous-chef de tout ministère ou organisme d'accorder ou de refuser une habilitation au secret, et c'est de lui que relèvera en tout temps la responsabilité inhérente à l'accès qu'une personne pourra avoir à des informations classifiées Très secret, Secret et Confidentiel.

Il ressort de ces extraits de la directive n° 35 qu'il incombe à chaque ministère et organisme de veiller de façon constante à la sécurité et au sous-chef d'accorder ou de refuser l'habilitation au secret. Les modalités de l'octroi ou du refus de

procedures by which security clearances may be granted or withheld are detailed in paragraphs 9 to 20 inclusive.

In the case at bar, the respondent Lee did not receive the required security clearance. Whether or not the Commissioner of the R.C.M. Police followed proper procedures in deciding to withhold security clearance from the respondent Lee is not a matter that the Board was entitled to inquire into. It seems to me that the Board's mandate was to determine whether the appointments of the second and third persons on each list were according to the merit principle as required by section 10 of the *Public Service Employment Act* and as modified by the provisions of section 112(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, *supra*. Accordingly, in my view, because of the application of section 112(1), the Board is precluded from going behind the failure of the Commissioner to grant a security clearance. The matter of the compliance by the Commissioner with the procedures set out in Directive No. 35 might form the basis for a claim for relief in another forum in another cause of action but it could not be canvassed by the Board in these proceedings. The jurisdiction of the Board under the provisions of the *Public Service Employment Act* to determine whether the merit principle in making appointments has been adhered to is, in my view, in this case, restricted to a consideration of all of the qualifications listed in the competition other than the security clearance qualification. Therefore, when the Board took the position that it was entitled to inquire into the reasons as to why the security clearance was denied this respondent, it failed, in my opinion, to properly apply the provisions of section 112(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, *supra* to the facts of this case.

In my view, section 112(1) protects the employer against being required to do anything contrary to the provisions of Directive No. 35. As will be seen from those portions of Directive No. 35 quoted *supra*, the deputy head has a continuing responsibility for granting or withholding a security clearance and where, in his judgment there is a reasonable doubt, the granting of a security clearance will be delayed until that doubt has been resolved to the satisfaction of the deputy head. From his letter of January 9, 1979, it is clear that

l'habilitation au secret sont exposées en détail aux paragraphes 9 à 20 inclusivement.

En l'espèce, l'intimée Lee n'a pas obtenu l'habilitation au secret requis. Il n'appartenait pas au Comité d'appel d'examiner si le commissaire de la G.R.C. a suivi la procédure appropriée lorsqu'il refusait à l'intimée Lee l'habilitation au secret. Il me semble que le Comité d'appel avait pour seul mandat de déterminer si la nomination des personnes occupant les deuxième et troisième places sur chaque liste a été faite selon le principe du mérite tel qu'il est prévu par l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et modifié par l'article 112(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, précité. J'estime par conséquent que, vu l'application de l'article 112(1), le Comité d'appel n'avait pas le droit de s'enquérir des raisons pour lesquelles le Commissaire a refusé d'accorder l'habilitation au secret. La question de l'observation par le Commissaire des modalités prévues à la directive n° 35 pourrait faire l'objet d'un recours devant une autre juridiction, pour une autre cause d'action, mais elle ne saurait être abordée par le Comité d'appel en l'espèce. La compétence que le Comité d'appel tient de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* pour déterminer si le principe du mérite a été observé en matière de nominations se limite en l'espèce, à mon avis, à l'examen de toutes les qualités requises pour le concours, sauf l'admissibilité à l'habilitation au secret. Par conséquent, lorsque le Comité se disait en droit de s'enquérir des raisons pour lesquelles l'intimée s'est vu refuser l'habilitation au secret, il n'a pas, à mon avis, correctement appliqué aux faits de la cause les dispositions de l'article 112(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, précité.

A mon avis, l'article 112(1) met l'employeur à l'abri de l'obligation de faire quoi que ce soit à l'encontre des dispositions de la directive n° 35. Il ressort des passages précités de la directive n° 35 que le sous-chef a pour responsabilité permanente d'accorder ou de refuser l'habilitation au secret et, lorsqu'il existe, à son avis, un doute raisonnable, l'octroi de l'habilitation sera différé jusqu'à ce que le doute soit dissipé à la satisfaction du sous-chef. Il ressort de sa lettre en date du 9 janvier 1979 qu'en l'espèce, ce doute n'a pas été dissipé à la

in this case, that doubt was not resolved to the satisfaction of the Deputy Head. Therefore, to employ the respondent in such circumstances would produce a result contrary to the provisions of Directive No. 35 which would necessarily contravene the provisions of said section 112(1).

For these reasons I have concluded that the decision of the respondent Board must be set aside.

There are, however, disturbing aspects to the factual situation in this case. There is nothing in the record before us to indicate in any way that the respondent, Ronda Lee, is a security risk. She was advised by letter dated December 8, 1978 from Superintendent Maidens, Officer I.C. Administration and Personnel, R.C.M. Police, Vancouver, that she was not going to receive the required security clearance. This was confirmed by the Commissioner's letter of January 9, 1979 referred to *supra*. In her appeal letter of December 14, 1978, she states that she requested the reason for refusal but "... was refused any information." Paragraph 15 of Directive No. 35 sets out the procedure in cases where the person requesting security clearance is already employed in the public service. That paragraph provides that "... the assistance of the employee himself shall be sought in an attempt to resolve the doubt ...". The paragraph further provides that "A senior officer ... shall ... interview the subject and inform him, to the fullest extent that is possible without jeopardizing important and sensitive sources of security information, of the reasons for doubt, and shall give the employee an opportunity to resolve it to the satisfaction of the responsible department or agency." On the record before us, there is no evidence that the respondent, Ronda Lee, was interviewed or was given an opportunity to resolve the problem. The provisions of Directive No. 35 and the provisions of the document dated December 27, 1963 entitled "Memorandum for Deputy Ministers and Heads of Agency" sent by R. G. Robertson, Cabinet Secretary (Case, pages 46 and 47) make it clear, in my view, that it is the intent of Directive No. 35 that the employee be informed of the reasons for doubt on security grounds in so far as is possible without endangering important sources of security information and to allow the employee an opportunity to resolve that doubt before the security clearance is withheld. These

satisfaction du sous-chef. Par conséquent, employer l'intimée dans ces circonstances irait à l'encontre des dispositions de la directive n° 35, ce qui contreviendrait à celles de l'article 112(1).

Par ces motifs, je conclus que la décision du Comité d'appel intimé doit être infirmée.

Toutefois, certains faits de la cause se révèlent troublants. Rien dans le dossier n'indique que l'intimée Ronda Lee constitue un danger au point de vue de la sécurité. Par lettre en date du 8 décembre 1978, le surintendant Maidens, chef de l'Administration et du Personnel de la G.R.C. de Vancouver, l'a informée qu'elle n'allait pas recevoir l'habilitation au secret requise, ce qu'a confirmé la lettre susmentionnée en date du 9 janvier 1979 du Commissaire. Dans son intimation d'appel en date du 14 décembre 1978, l'intimée déclare qu'elle voulait connaître la raison du refus mais qu'on lui [TRADUCTION] «... a refusé tout renseignement.» Le paragraphe 15 de la directive n° 35 prévoit la procédure à suivre lorsque la personne demandant l'habilitation au secret est déjà employée dans la Fonction publique. Ce paragraphe porte: «... on tentera de dissiper le doute avec l'aide de l'employé en cause ...». Ce paragraphe précise en outre que: «... un fonctionnaire supérieur ... convoquera l'employé à une entrevue et l'informerá des motifs du doute et ce, dans toute la mesure du possible sans compromettre les sources importantes et confidentielles de renseignements afférents à la sécurité, et fournira à l'employé la possibilité de le dissiper à la satisfaction des autorités du ministère ou organisme responsable.» Or, il ressort du dossier que l'intimée Ronda Lee n'a pas été convoquée à une entrevue ni ne s'est vu donner la possibilité de résoudre le problème. Il ressort de la directive n° 35 et du «Mémoire aux sous-ministres et chefs d'organismes» en date du 27 décembre 1973 de R. G. Robertson, secrétaire du Cabinet (Dossier, pages 46 et 47), que la directive n° 35 a pour objet de faire en sorte que l'employé soit informé, autant que faire se peut, des motifs du doute qui plane sur son compte en matière de sécurité et ce, sans que soient compromises les sources importantes de renseignements afférents à la sécurité, et qu'il lui soit donné l'occasion de dissiper ce doute avant que l'habilitation ne soit

procedures do not appear to have been followed in the case of the respondent, Ronda Lee. However, as I have stated earlier in these reasons, the matter of the compliance or non-compliance by the Commissioner with the procedures set out in Directive No. 35, while possibly forming the basis for relief to be sought elsewhere, was not capable of review by the Board in the proceedings before it pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*.

Accordingly, I would allow the section 28 application and set aside the decision and order of the Board dated January 29, 1979.

APPENDIX "A"

THIS DOCUMENT IS THE PROPERTY OF THE GOVERNMENT OF CANADA

December 18th, 1963.

CABINET DIRECTIVE NO. 35

Security in the Public Service of Canada

POLICY

1. Security in the public service of Canada is essentially a part of good personnel administration, and therefore it is the responsibility of each department and agency. The security of classified information in the possession of a department or agency may be placed in jeopardy either by persons who may be disloyal to Canada and her system of government or by persons who are unreliable because of defects in their character.

2. Employees in the public service of Canada, including members of the Armed Services and the Royal Canadian Mounted Police, who are required to have access to classified information in the performance of their duties, must be persons in whose reliability and loyalty to his country the Government of Canada can repose full confidence. It has been clearly demonstrated that such confidence cannot be placed in persons whose loyalty to Canada and our system of government is diluted by loyalty to any Communist, Fascist, or other legal or illegal political organization whose purposes are inimical to the processes of parliamentary democracy. It is therefore an essential of Canadian security policy that persons described in paragraph 3 below must not, when known, be permitted to enter the public service, and must not if discovered within the public service be permitted to have access to classified information. If such a person is in a position where he has access to classified information, he must at least be transferred to a less sensitive position in the public service. It may also be necessary, where it appears to the Minister concerned to be in the public interest, to dismiss him from the public service, subject to the conditions set out at paragraph 17 below.

3. The persons referred to in paragraph 2 above are:

refusée. Dans le cas de l'intimée Ronda Lee, il ne semble pas que ces formalités aient été suivies. Toutefois, comme je l'ai indiqué plus haut, si la question de l'observation ou de l'inobservation par le Commissaire des modalités prévues par la directive n° 35 pouvait donner lieu à un recours devant une autre juridiction, elle ne relevait pas du Comité saisi d'un appel prévu à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Par ces motifs, je suis d'avis d'accueillir la requête fondée sur l'article 28 et d'annuler la décision et l'ordonnance en date du 29 janvier 1979 du Comité d'appel.

ANNEXE «A»

CE DOCUMENT EST LA PROPRIÉTÉ DU GOUVERNEMENT DU CANADA

Le 18 décembre 1963

DIRECTIVE DU CABINET (N° 35)

La sécurité dans la Fonction publique du Canada

POSITION DE PRINCIPE

1. La sécurité dans la Fonction publique du Canada constitue un élément essentiel de la saine administration du personnel, et relève par conséquent de la responsabilité de chaque ministère et organisme. La sécurité des informations classifiées conservées par un ministère ou un organisme peut être compromise par des personnes qui peuvent être déloyales envers le Canada et son régime de gouvernement, ou par des personnes auxquelles on ne peut se fier en raison de certains défauts de leur caractère.

2. Les employés de la Fonction publique du Canada, y compris les membres des Forces armées et de la Gendarmerie royale du Canada, qui, dans l'exercice de leurs fonctions, sont appelés à avoir accès à des informations classifiées, doivent être des personnes loyales envers le Canada et à qui le gouvernement peut accorder son entière confiance. Il a été amplement prouvé qu'on ne peut accorder cette confiance à des personnes dont la loyauté envers le Canada et son régime de gouvernement est affaiblie par leur loyauté envers une organisation communiste, fasciste ou toute autre organisation politique légale ou illégale dont les buts sont inconciliables avec les opérations d'une démocratie parlementaire. L'un des facteurs essentiels de la politique de sécurité du Canada doit donc être que les personnes décrites au paragraphe 3 ci-après ne soient pas, lorsqu'elles sont connues, admises au sein de la Fonction publique, et que, si elles y sont déjà employées, on ne leur permette pas d'avoir accès à des informations classifiées. Si une telle personne occupe un poste qui lui donne accès à des informations classifiées, on doit au moins la muter à un poste où elle sera moins tenue au secret. Il peut aussi s'avérer nécessaire, si le ministre intéressé juge qu'il y va de l'intérêt public, de renvoyer cette personne, sous réserve des conditions énumérées au paragraphe 17 ci-dessous.

3. Les personnes dont il est question au paragraphe 2 ci-dessus sont les suivantes:

- (a) a person who is a member of a communist or fascist party or an organization affiliated with a communist or fascist party and having a similar nature and purpose;
- (b) a person who by his words or his actions shows himself to support a communist or fascist party or an organization affiliated with a communist of [*sic*] fascist party and having a similar nature and purpose;
- (c) a person who, having reasonable grounds to understand its true nature and purpose, is a member of or supports by his words or his actions an organization which has as its real objective the furtherance of communist or fascist aims and policies (commonly known as a front group);
- (d) a person who is a secret agent of or an informer for a foreign power, or who deliberately assists any such agent or informer;
- (e) a person who by his words or his actions shows himself to support any organization which publicly or privately advocates or practices the use of force to alter the form of government.
4. It must be borne in mind that there may be reason to doubt the loyalty of a person who at some previous time was a person as described in paragraph 3 above, even though this doubt may not be confirmed by recent information about him.
5. In addition to loyalty, reliability is essential in any person who is to be given access to classified information. A person may be unreliable for a number of reasons that do not relate to loyalty. To provide as much assurance of reliability as possible persons described in paragraph 6 below may not be permitted to have access to classified information, unless after careful consideration of the circumstances, including the value of their services, it is judged that the risk involved appears to be justified.
6. The persons referred to in paragraph 5 above are:
- (a) a person who is unreliable, not because he is disloyal, but because of features of his character which may lead to indiscretion or dishonesty, or make him vulnerable to blackmail or coercion. Such features may be greed, debt, illicit sexual behaviour, drunkenness, drug addiction, mental imbalance, or such other aspect of character as might seriously affect his reliability;
- (b) a person who, through family or other close continuing relationship with persons who are persons as described in paragraphs 3(a) to (e) above, is likely to be induced, either knowingly or unknowingly, to act in a manner prejudicial to the safety and interest of Canada. It is not the kind of relationship, whether by blood, marriage or friendship, which is of primary concern. It is the degree of and circumstances surrounding such relationship, and most particularly the degree of influence that might be exerted, which should dictate a judgement as to reliability, a judgement which must be taken with the utmost care; and
- a) toute personne membre d'un parti communiste ou fasciste ou d'un groupement affilié à un parti communiste ou fasciste et dont la nature et les objectifs sont semblables;
- b) toute personne qui, par ses paroles ou ses actes, fait preuve de sympathie à l'endroit d'un parti communiste ou fasciste ou d'un groupement affilié à un parti communiste ou fasciste et dont la nature et les objectifs sont semblables;
- c) toute personne qui, ayant une compréhension suffisante de sa nature et de ses objectifs véritables, est membre ou fait preuve par ses paroles ou ses actes, de sympathie à l'égard d'une organisation dont l'objectif véritable est l'avancement et la propagation de la politique et des objectifs communistes ou fascistes (groupements communément appelés «organisations-couvertures»);
- d) toute personne qui agit en tant qu'agent secret ou en tant qu'informateur d'une puissance étrangère, ou qui, délibérément, prête son concours à un tel agent ou informateur;
- e) toute personne qui, par ses paroles ou ses actes, fait preuve de sympathie à l'égard d'une organisation qui, ouvertement ou clandestinement, préconise ou emploie la force pour modifier la forme de gouvernement.
4. Il est important de se rappeler qu'il peut exister des motifs de douter de la loyauté d'une personne qui, par le passé, a appartenu à l'une des catégories décrites au paragraphe 3 ci-dessus, même si des renseignements récents obtenus à propos de cette personne ne viennent pas confirmer ces doutes.
5. Si la loyauté est importante, il est également essentiel que l'on puisse avoir confiance en toute personne qui doit avoir accès à des informations classifiées. On peut ne pas avoir confiance en une personne pour un certain nombre d'autres raisons qui n'ont rien à voir avec la loyauté. Pour protéger dans toute la mesure du possible la sécurité de l'État, on ne devrait pas permettre aux personnes décrites au paragraphe 6 ci-après d'avoir accès à des informations classifiées, à moins que, après un examen approfondi des circonstances, y compris la valeur de leurs services, on juge que le risque de les employer serait justifié.
6. Les personnes dont il est question au paragraphe 5 ci-dessus sont les suivantes:
- a) toute personne en qui on ne peut avoir confiance, non par suite de sa déloyauté, mais par suite de certaines caractéristiques de sa personnalité qui pourraient l'amener à être indiscret ou malhonnête, ou la rendre vulnérable au chantage ou à la contrainte. Ces caractéristiques comprennent la cupidité, l'endettement, les aberrations sexuelles, l'alcoolisme, la toxicomanie, le déséquilibre mental ou tout autre trait de caractère qui risque d'ébranler son honnêteté;
- b) toute personne qui, par suite de sa famille ou de relations fréquentes avec des personnes tombant dans les catégories décrites aux paragraphes 3a) à e) ci-dessus, serait disposée, sciemment ou inconsciemment, à agir de façon préjudiciable aux intérêts et à la sécurité du Canada. Ce n'est pas à la nature de la relation (familiale, matrimoniale ou amicale) qu'il faut attacher le plus d'importance, mais à son intensité et aux circonstances qui l'entourent; en particulier, il faut porter un jugement sur la confiance qu'on peut lui accorder en fonction du degré de l'influence qu'on pourrait exercer sur une telle personne, mais ce jugement doit être porté avec le plus grand soin; et

(c) a person who, though in no sense disloyal or unreliable, is bound by close ties of blood or affection to persons living within the borders of such foreign nations as may cause him to be subjected to intolerable pressures.

7. In addition it must be recognized that there may be a serious risk to security in employing or permitting to be employed persons such as those described in paragraphs 3 or 6 above:

(a) in certain positions in industrial firms and related establishments involved in or engaged upon the production or study of classified defence equipment which requires security protection; or

(b) in positions in government organizations engaged in work of a nature vital to the national security which, although they do not normally involve access to classified information, may afford their incumbents opportunities to gain unauthorized access to such information.

8. To carry out their responsibility for the safekeeping of the secrets of the Government of Canada and her allies, departments and agencies must first obtain sufficient information about a person to be given access to these secrets in order that a reasonable judgement might be made as to his or her loyalty and reliability. In making this administrative judgement, it must always be borne in mind that, while the interests of the national security must take precedence where there is a reasonable doubt, the safeguarding of the interests of the individual is also essential to the preservation of the society we seek to protect. Information bearing on the security status of an employee will be treated as confidential.

PROCEDURE

9. The following procedures by which this policy is to be implemented are designed to provide that the most careful screening possible be given, particularly to persons who will have access to highly classified information. It is the continuing responsibility of each government department and agency to ensure that its security remains unimpaired.

10. Information about persons who are being considered for access to classified information must be obtained at least from the persons themselves, from referees named by the persons, and from investigations conducted by authorized investigative agencies. Departments and agencies will inform persons who are being considered for access to classified information of the reasons for seeking background information about them, and to explain to them the dangers to themselves as well as to the national security in their attempting to conceal any information which may have a bearing on the degree of confidence that can be reposed in them.

11. The functions of an investigative agency are to conduct promptly and efficiently such investigations as are requested by departments or agencies to assist them in determining the loyalty and reliability of the subject of investigation; and to inform departments and agencies of the results of their investigations in the form of factual reports in which the sources have been carefully evaluated as to the reliability of the information they have provided.

c) toute personne qui, tout en étant loyale et digne de confiance, est étroitement attachée par des liens familiaux ou des sentiments d'affection à des personnes vivant à l'intérieur des frontières de certains pays étrangers qui pourraient exercer sur elle des pressions intolérables.

7. En outre, il faut reconnaître la sérieuse menace à la sécurité que comporte le fait d'employer ou de permettre que soient employées des personnes tombant dans les catégories décrites aux paragraphes 3 ou 6 ci-dessus:

a) à certains postes, dans des sociétés industrielles et entreprises associées, qui prennent part à la production ou à l'étude d'un matériel de défense classifié qui doit être protégé pour des raisons de sécurité; ou

b) à des postes, au sein d'organismes gouvernementaux exécutant des travaux dont la nature est essentielle à la sécurité nationale, postes qui, bien qu'ils ne comportent pas normalement l'accès à des informations classifiées, peuvent fournir à leurs titulaires des occasions d'accéder sans autorisation à de telles informations.

8. Pour s'acquitter de leurs responsabilités concernant la protection des secrets du gouvernement du Canada et de ses alliés, les ministères et organismes doivent, en tout premier lieu, obtenir des renseignements suffisants à propos de toute personne qui doit avoir accès à ces secrets, afin de porter un jugement raisonnable sur la question de savoir si cette personne est loyale et digne de confiance. En portant ce jugement d'ordre administratif, il faut toujours se rappeler que, si les intérêts afférents à la sécurité nationale doivent prévaloir lorsqu'il existe un doute raisonnable, la sauvegarde des intérêts de l'individu est aussi essentielle à la préservation de la société que nous visons à protéger. Les renseignements concernant le statut sécuritaire d'un employé seront traités de façon confidentielle.

FAÇON DE PROCÉDER

9. Les méthodes suivantes, au moyen desquelles la présente politique doit être mise en œuvre, visent à assurer le filtrage le plus minutieux possible, surtout en ce qui concerne les personnes appelées à avoir accès à des informations classifiées à un niveau élevé. Il continue d'incomber à chaque ministère et organisme du gouvernement de faire en sorte que sa sécurité demeure intacte.

10. Les renseignements concernant les personnes susceptibles d'avoir accès à des informations classifiées doivent, à tout le moins, être obtenus de ces personnes elles-mêmes, des personnes dont celles-ci se sont recommandées, ainsi qu'au moyen d'enquêtes menées par des organismes d'enquête autorisés. Les ministères et organismes informeront les personnes susceptibles d'avoir accès à des informations classifiées des motifs justifiant l'enquête relative à leurs antécédents, et leur expliqueront les dangers qu'elles encourraient elles-mêmes tout en exposant la sécurité de l'État si elles tentaient de dissimuler tout renseignement de nature à influencer sur l'ampleur de la confiance pouvant leur être accordée.

11. Les fonctions d'un organisme d'enquête consistent à mener de façon prompte et efficace les enquêtes réclamées par les ministères ou organismes afin de les aider à déterminer si la personne qui fait l'objet de l'enquête est loyale et digne de confiance; et à informer les ministères et organismes des résultats de leurs enquêtes au moyen de rapports concrets comportant une appréciation minutieuse quant à la sûreté des sources auprès desquelles ils ont obtenu des renseignements.

12. On the basis of these reports and such other pertinent information as has been obtained from the person concerned, from the character references which he has given, and from such other sources of information as may have been utilized, the employing department or agency will arrive at a considered judgement of the person's loyalty and reliability, and of the degree of confidence that can be reposed in him to carry out safely and efficiently the duties to be performed.

13. If a favourable determination is made, the department or agency may grant a security clearance to the level required for the efficient performance of the duties of the position concerned. If, on the other hand, there is in the judgement of the deputy minister of the department or the head of agency concerned a reasonable doubt as to the degree of confidence which can be reposed in the subject, the granting of a security clearance will be delayed until the doubt has been resolved to the satisfaction of the deputy minister or the head of agency.

14. Where an applicant for employment in the public service, as opposed to a person already employed, is being considered for appointment to a position requiring access to classified information and doubt has arisen as to his suitability for such access, the following courses of action may be taken with a view to resolving that doubt:

(a) further specific investigation may be requested of an authorized investigative agency; or

(b) the department or agency may at any time seek the advice of the interdepartmental Security Panel.

15. Where a person is already employed in the public service, and a doubt has been raised as to his suitability to have access to classified information, the security officer of the department or agency must take such action as is necessary to preserve security and may take the courses of action referred to in paragraph 14 with a view to resolving that doubt. Should these actions fail to resolve the doubt, or appear to the department or agency to be inexpedient under the circumstances, the assistance of the employee himself shall be sought in an attempt to resolve the doubt. A senior officer appointed by the deputy minister or head of agency shall, after appropriate consultation with the investigative agency or other source of the information which raised the doubt, interview the subject and inform him, to the fullest extent that is possible without jeopardizing important and sensitive sources of security information, of the reasons for doubt, and shall give the employee an opportunity to resolve it to the satisfaction of the responsible department or agency.

16. Should none of the courses set out in paragraph 15 above result in a satisfactory resolution of doubt concerning a government employee, the responsible department or agency shall withhold a security clearance, shall take such action as is necessary to preserve security and shall consult the Secretariat of the Security Panel with a view to their assisting the department or agency in determining tentatively:

(a) whether the subject might safely and usefully be appointed to a less sensitive position in the department or agency or elsewhere in the public service, with his knowledge and consent to the fullest degree possible under the circumstances;

12. En se fondant sur ces rapports et sur tout autre renseignement pertinent obtenu de la personne intéressée, des personnes dont elle s'est recommandée et de toute autre source de renseignement qui pourra avoir été utilisée, le ministère ou organisme employeur portera un jugement éclairé sur la question de savoir si la personne en cause est loyale et digne de confiance, ainsi que sur l'ampleur de la confiance pouvant lui être accordée en vue de l'exécution sûre et efficace des fonctions à remplir.

13. Si un jugement favorable est porté, le ministère ou l'organisme peut accorder l'habilitation au secret au niveau requis pour l'exécution efficace des fonctions du poste en cause. Si, au contraire, il existe, de l'avis du sous-ministre du ministère ou du directeur de l'organisme intéressé, un doute raisonnable quant à l'ampleur de la confiance pouvant être accordée au candidat, l'octroi de l'habilitation sera différé jusqu'à ce que le doute soit dissipé à la satisfaction du sous-ministre ou du directeur de l'organisme.

14. Lorsqu'un candidat à un emploi dans la Fonction publique, et non une personne qui est déjà employée, est susceptible d'être nommé à un poste l'obligeant à avoir accès à des informations classifiées, et qu'un doute a surgi quant à l'habilité de cette personne au secret, les mesures suivantes peuvent être prises dans le but de dissiper ce doute:

a) on peut demander à un organisme d'enquête autorisé d'effectuer une nouvelle enquête précise; ou

b) le ministère ou l'organisme peut, en tout temps, demander l'avis du Conseil de sécurité interministériel.

15. Lorsqu'une personne est déjà employée dans la Fonction publique et qu'un doute surgit quant à son habilité à avoir accès à des informations classifiées, l'agent de sécurité du ministère ou de l'organisme intéressé doit prendre les dispositions qui s'imposent pour protéger la sécurité, et peut avoir recours aux mesures mentionnées au paragraphe 14 dans le but de dissiper ce doute. Si ces mesures ne permettent pas de dissiper le doute ou si, de l'avis des autorités du ministère ou organisme, elles semblent peu appropriées à la situation, on tentera de dissiper le doute avec l'aide de l'employé en cause. Après s'être mis en rapport avec l'organisme d'enquête ou toute autre personne ayant fourni le renseignement qui est à l'origine du doute, un fonctionnaire supérieur nommé par le sous-ministre ou le directeur de l'organisme convoquera l'employé à une entrevue et l'informerá des motifs du doute et ce, dans toute la mesure du possible sans compromettre les sources importantes et confidentielles de renseignements afférents à la sécurité, et fournira à l'employé la possibilité de le dissiper à la satisfaction des autorités du ministère ou organisme responsable.

16. Pour le cas où aucune des mesures exposées au paragraphe 15 ci-dessus ne permettrait de dissiper de façon satisfaisante un doute concernant un employé de l'État, le ministère ou organisme responsable refusera d'accorder l'habilitation au secret, prendra les mesures qui s'imposent afin de protéger la sécurité, et consultera le secrétariat du Comité de sécurité dans le but d'obtenir l'aide de ce dernier pour tenter de déterminer:

a) si la personne peut, en toute sécurité et de façon utile, être nommée à un poste où elle sera moins tenue au secret au sein du ministère ou organisme en cause ou ailleurs dans la Fonction publique, tout en étant informée et consentante dans toute la mesure du possible compte tenu des circonstances;

- (b) if appointment elsewhere is not possible, whether he should be asked to resign his position in the department or agency; or
- (c) if he refuses to resign, whether it should be recommended to the Minister responsible that the person be dismissed from the public service.
17. Should the department decide that a recommendation for dismissal should be made, no action shall be taken on such recommendation until:
- (a) the deputy minister or head of agency has personally made a complete review of the case, and has himself interviewed the employee in question, in a further attempt to resolve any reasonable doubt as to his trustworthiness;
- (b) the employee has been advised, to the fullest extent possible without jeopardizing important and sensitive sources of security information, why doubt continues to be felt concerning his loyalty or reliability, and has been given a further opportunity to submit any information or considerations that he thinks ought to be taken into account on his behalf by the deputy minister or head of agency; and failing a satisfactory resolution,
- (c) the advice of a board of review drawn from the members of the Security Panel has been sought on the basis of all the information available. (The board of review shall consist of the Chairman and at least two members of the Security Panel, with the proviso that no member who is directly concerned with the case shall sit as a member of the board.)
18. In arriving at a final decision as to whether to recommend to the Governor in Council that an employee be dismissed on grounds of security, the Minister responsible will take into account all of the relevant information and advice that has been provided, but the Minister is not bound to act on such advice.
19. The numbers of all persons who for security reasons are removed from eligible lists by the Civil Service Commission, or are in one way or another refused access to classified information by departments or agencies for security reasons, will be sent quarterly to the Secretary of the Security Panel in order that the Panel may from time to time review the number of persons or the type of cases involved, and assess the extent of the security problem in the public service. The figures provided should be broken down in the following general categories: persons dismissed, persons permitted to resign, persons transferred to non-sensitive posts, persons denied access to classified information, persons denied employment. In addition the figures should indicate whether the action was taken on grounds of disloyalty or unreliability. Figures should not include persons who are no longer given access to classified information because of a change in duties or other similar administrative reasons.
20. It is the responsibility of each deputy head, or head of an agency, to nominate a competent senior official, preferably the Senior Personnel Officer, to act as security officer, and to
- b) à supposer qu'il ne soit pas possible de la nommer ailleurs, s'il y aurait lieu de lui demander de résigner ses fonctions au sein du ministère ou organisme; ou
- c) à supposer qu'elle refuse de résigner ses fonctions, s'il y aurait lieu de recommander au Ministre responsable que cette personne soit renvoyée.
17. Pour le cas où les autorités du ministère décideraient de recommander le renvoi, cette recommandation ne sera suivie d'aucune mesure avant:
- a) que le sous-ministre ou le directeur de l'organisme n'ait lui-même passé entièrement le cas en revue et interrogé personnellement l'employé en question, dans une tentative ultime de dissiper tout doute raisonnable quant à la confiance pouvant lui être accordée;
- b) que l'employé n'ait été informé, dans toute la mesure du possible sans pour autant compromettre les sources importantes et confidentielles de renseignements afférents à la sécurité, des motifs pour lesquels on continue de douter qu'il soit loyal ou digne de confiance, et qu'on ne lui ait donné de nouveau la possibilité de fournir tous les renseignements ou faits dont, selon lui, il doit être tenu compte en son nom par le sous-ministre ou le directeur de l'organisme; et que, à défaut d'une solution satisfaisante,
- c) en se fondant sur tous les renseignements disponibles, l'on ait obtenu l'opinion d'un comité de révision composé de membres du Conseil de sécurité. (Le comité de révision se composera du président et de deux membres, au moins, du Conseil de sécurité, sous réserve qu'aucun membre directement intéressé au cas ne sera appelé à faire partie du comité de révision).
18. Au moment de déterminer de façon définitive s'il recommandera ou non au gouverneur en conseil qu'un employé soit renvoyé pour des motifs de sécurité, le ministre responsable tiendra compte de tous les renseignements et avis pertinents qu'il aura reçus, mais il n'est pas tenu d'agir en fonction de ces avis.
19. Les chiffres relatifs à toutes les personnes qui, pour des motifs de sécurité, sont rayées des listes d'admissibilité de la Commission du service civil, ou à qui les ministères ou organismes refusent, d'une manière ou d'une autre, l'accès à des informations classifiées, seront communiqués trimestriellement au secrétaire du Conseil de sécurité afin que ledit Conseil puisse, périodiquement, prendre connaissance de ce nombre ou des types de cas, et évaluer l'ampleur du problème de sécurité qui se pose dans la Fonction publique. Les chiffres transmis devront être classés sous les rubriques générales qui suivent: personnes renvoyées, personnes à qui on a permis de démissionner, personnes mutées à des postes où elles ne sont pas tenues au secret, personnes à qui on a refusé l'accès à des informations classifiées, personnes qu'on a refusé d'employer. De plus, le compte rendu en question devra indiquer si les mesures en cause ont été prises parce que les personnes étaient déloyales ou parce qu'il n'était pas possible de leur faire confiance. Par contre, ces chiffres ne devront pas comprendre le nombre des personnes à qui on a cessé d'accorder l'accès à des informations classifiées parce que leurs fonctions ont changé, ou pour toute autre raison administrative similaire.
20. Il incombe à chaque sous-chef ou directeur d'organisme de nommer un fonctionnaire supérieur compétent, de préférence le premier agent du personnel, pour agir à titre d'agent de sécu-

notify the Secretary of the Security Panel of the appointment and of any subsequent change. The official so nominated shall be cleared for security in accordance with the procedures set out in paragraph 25(i) below. The person so named will be responsible to the deputy head or head of an agency for ensuring that all regulations relative to security are carried out within the department or agency. It will also be the responsibility of the departmental security officer to maintain close liaison with the government agencies responsible for security policy and procedures. It is important that wherever possible security officers should be persons who may be expected to continue their work over a long period of time, since effective security is difficult to maintain without considerable experience in a specialized field.

METHODS

21. Security screening of applicants to the public service will be initiated by the Civil Service Commission, or by departments and agencies in the case of persons not employed under the Civil Service Act. Where persons already employed in a department or agency are to be given access to classified information, security screening will be initiated by the department or agency concerned.

22. When it appears necessary on security grounds for the Civil Service Commission to reject an applicant, or a candidate for a position involving access to classified information who is already in the public employ, the Commission will when appropriate consult with the interested department in order to reach a joint agreement as to what action may finally be taken, bearing in mind the fact that the ultimate responsibility for security rests with the department.

23. When it appoints to a department a new employee who has been the subject of a security screening, the Civil Service Commission will send forward to the department all the pertinent information and documentation relating to the security screening.

24. A person to be appointed to a permanent position in the public service will not normally be made the subject of security screening for this reason alone. But whenever a person to be appointed to such a position is, in the opinion of the deputy minister or head of agency concerned, likely to be required eventually to have access to classified information, that person shall before being given a permanent appointment, be made the subject of a fingerprint and file check if this has not already been done.

25. Within the policies and procedures set out above, a security assessment and clearance will be made by the following means. These represent security criteria and methods which are consistent with present investigative services available interdepartmentally; they are minimum standards and do not limit in any way the right of the armed forces to conduct field checks, through their own resources, of personnel employed with or on behalf of the Department of National Defence:

(i) Persons to have access to Top Secret information

rité, et d'informer le secrétaire du Conseil de sécurité de cette nomination et de tout changement ultérieur. Le haut fonctionnaire ainsi nommé recevra l'habilitation au secret conformément aux formalités exposées au paragraphe 25(i), ci-après. La personne ainsi nommée sera comptable envers le sous-chef ou le directeur d'un organisme, en ce qui concerne la mise en application, au sein du ministère ou de l'organisme, de tous les règlements afférents à la sécurité. Il incombera également à l'agent de sécurité du ministère de demeurer en rapport étroit avec les organismes gouvernementaux responsables de la politique et des pratiques de sécurité. Il importe que, dans la mesure du possible, les agents de sécurité soient des personnes dont on peut s'attendre qu'elles occuperont leur poste pendant longtemps, vu qu'il est difficile d'assurer la sécurité de façon efficace sans une expérience notable dans un domaine spécialisé.

MÉTHODES

21. Le filtrage de sécurité des candidats à des postes au sein de la Fonction publique sera effectué par la Commission du service civil, ou par les ministères et organismes dans le cas des personnes non employées en vertu de la Loi sur le service civil. Lorsque des personnes déjà employées dans un ministère ou organisme devront se voir confier l'accès à des informations classifiées, le filtrage de sécurité sera effectué par le ministère ou organisme en cause.

22. Lorsque, pour des raisons de sécurité, la Commission du service civil juge nécessaire d'écarter un postulant ou un candidat à un poste comportant l'accès à des informations classifiées, ledit postulant ou candidat faisant déjà partie de la Fonction publique, la Commission consultera, au besoin, le ministère intéressé, afin d'arriver à une entente réciproque quant aux mesures qui pourront finalement être prises, compte tenu du fait que la responsabilité ultime en matière de sécurité incombe au ministère.

23. Au moment de nommer à un ministère un nouvel employé qui a fait l'objet d'un filtrage de sécurité, la Commission du service civil adressera au ministère toute la documentation et les renseignements pertinents relatifs au filtrage de sécurité.

24. Une personne qui doit être nommée à un poste permanent au sein de la Fonction publique ne sera pas normalement soumise à un filtrage de sécurité pour ce motif uniquement. Toutefois, lorsqu'une personne devant être nommée à un tel poste est, de l'avis du sous-ministre ou du directeur de l'organisme intéressé, susceptible d'être appelée à avoir accès à des informations classifiées, avant de nommer cette personne en permanence, il faudra vérifier ses empreintes digitales et son dossier si cela n'a pas déjà été fait.

25. Dans le cadre des politiques et pratiques exposées ci-dessus, l'évaluation et l'habilitation sécuritaires seront établies au moyen des procédés exposés ci-après. Ceux-ci constituent des critères et méthodes de sécurité compatibles avec les services d'enquête actuellement disponibles entre les ministères; ce sont des normes minimales qui ne restreignent aucunement le droit des Forces armées d'effectuer des enquêtes sur les lieux en utilisant leurs propres moyens, concernant des personnes employées au ministère de la Défense nationale ou pour le compte de ce dernier.

(i) Personnes devant avoir accès à des informations classifiées Très secret

Before a person is employed in a position requiring access to Top Secret information he must be the subject of an investigation in the field by an appropriate investigative agency, his name must be checked against the subversive records of the R.C.M. Police, and he must be the subject of a fingerprint check by the R.C.M. Police. These procedures are mandatory. *a*

(ii) Persons to have access to Secret information

(a) Before a person is employed in a position requiring access to Secret information his name must be checked against the subversive records of the R.C.M. Police, and he must be the subject of a fingerprint check by the R.C.M. Police. Both these procedures are mandatory. *b*

(b) When the Chairman of the Civil Service Commission or the deputy head of a department or agency, or a security officer appointed by them, considers that information provided by the means set out in paragraph 25(ii)(a) may be clarified by an investigation in the field, or that such an investigation is necessary to satisfy him as to an applicant's or employee's loyalty and reliability, he may request that an inquiry be made of a person's background by a field investigation to be carried out by an appropriate investigative agency. Where it appears that requests from a department or agency dealing with the R.C.M. Police as the investigative agency exceed what seems to be a normal requirement, the R.C.M. Police may ask the Security Panel to allot priorities. *c*

(iii) Persons to have access to Confidential information

Before a person is employed in a position requiring access to Confidential information, his name must be checked against the subversive records of the R.C.M. Police, and he must be the subject of a fingerprint check by the R.C.M. Police. Both of these procedures are mandatory. *d*

(iv) Responsibility for granting clearances

The deputy head of a department or agency will be responsible for granting or withholding a security clearance and will assume a continuing responsibility for a person's access to Top Secret, Secret and Confidential information. *e*

26. In addition, departments and agencies are reminded that personal consultation with the references listed by the employee in his Personal History Form may provide useful supplementary information about his character. References should therefore be consulted personally when it appears that a useful purpose would be served by so doing. *f*

27. Comparable procedures set forth in paragraph 25, except those relating to fingerprinting, apply equally to persons employed in defence industry (and certain services related to defence) who may be required to have access to classified information which is the property of the Government of Canada or for the security of which the government is responsible. In defence industry (and certain services related to defence) the procedures will be administered by the Department of Defence Production in accordance with a separate *g*

Avant qu'une personne ne soit employée à un poste l'obligeant à avoir accès à des informations classifiées Très secret, elle doit faire l'objet d'une enquête sur les lieux menée par un organisme d'enquête approprié, il faut vérifier si son nom ne figure pas dans les dossiers de la G.R.C. relatifs à la subversion, et ses empreintes digitales doivent également être vérifiées par la G.R.C. Ces formalités sont obligatoires. *a*

(ii) Personnes devant avoir accès à des informations classifiées Secret

a) Avant qu'une personne ne soit employée à un poste l'obligeant à avoir accès à des informations classifiées Secret, il faut vérifier si son nom ne figure pas dans les dossiers de la G.R.C. relatifs à la subversion et ses empreintes digitales doivent également être vérifiées par la G.R.C. Ces deux formalités sont obligatoires. *b*

b) Si le président de la Commission du service civil ou le sous-chef d'un ministère ou organisme ou un agent de sécurité nommé par eux juge qu'une enquête sur les lieux peut permettre de clarifier les renseignements obtenus par les moyens exposés au paragraphe 25(ii)a), ou qu'une telle enquête est nécessaire pour le convaincre qu'un candidat ou un employé est loyal et digne de confiance, il peut exiger que les antécédents d'une personne fassent l'objet d'une enquête sur les lieux, laquelle doit être effectuée par un organisme d'enquête approprié. S'il appert que les demandes d'un ministère ou organisme utilisant les services de la G.R.C. à titre d'organisme d'enquête vont au-delà de ce qu'elle considère comme des exigences normales, la G.R.C. peut demander au Comité de sécurité de répartir les priorités. *c*

(iii) Personnes devant avoir accès à des informations classifiées Confidential

Avant qu'une personne ne soit employée à un poste l'obligeant à avoir accès à des informations classifiées Confidential, il faut vérifier si son nom ne figure pas dans les dossiers de la G.R.C. relatifs à la subversion, et ses empreintes digitales doivent également être vérifiées par la G.R.C. Ces deux formalités sont obligatoires. *d*

(iv) De qui relève l'octroi des diverses habilitations au secret

Il incombera au sous-chef de tout ministère ou organisme d'accorder ou de refuser une habilitation au secret, et c'est de lui que relèvera en tout temps la responsabilité inhérente à l'accès qu'une personne pourra avoir à des informations classifiées Très secret, Secret et Confidential. *e*

26. En outre, on rappelle aux autorités des ministères et organismes que la consultation des personnes de qui un employé s'est recommandé en remplissant sa Formule de renseignements personnels peut fournir des données supplémentaires utiles en ce qui concerne son caractère. Il y a donc lieu de s'adresser directement à ces personnes lorsqu'il appert qu'une telle démarche produirait des résultats utiles. *f*

27. Des formalités assimilables à celles qui sont exposées au paragraphe 25, à l'exception de celles qui ont trait aux empreintes digitales, s'appliquent également aux personnes employées dans l'industrie de la défense (et certains services associés à la défense), lesquelles peuvent être appelées à avoir accès à des informations classifiées qui sont la propriété du gouvernement du Canada, ou dont la sécurité incombe au gouvernement. Dans l'industrie de la défense (et certains services associés à la défense), les formalités seront appliquées par le *g*

directive relating to security in defence industry.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I agree that the decision of the Appeal Board must be set aside. The Board has asserted the power to review the "reasonableness" of the Deputy Head's refusal of a security clearance, to require the Deputy Head to justify that refusal before the Board, and failing such justification, to conclude that the refusal was not a reasonable one and that for this reason the merit principle has not been observed in the selection process. In my opinion an Appeal Board acting under section 21 of the *Public Service Employment Act* does not have that authority, and accordingly the Appeal Board in this case exceeded its jurisdiction.

With respect, I am not certain that what the Appeal Board sought to do is clearly precluded by the terms of section 112 of the *Public Service Staff Relations Act*, which, while it refers to any "other Act", is concerned with a construction of legislation that would require the employer to do or refrain from doing something that would be contrary to a security directive. The reference to section 112 in subsection 90(2) of the same Act, which provides that an employee is not entitled to present a grievance "relating to any action taken pursuant to an instruction, direction or regulation given or made as described in section 112", indicates, I think, the kind of thing that is contemplated by section 112. Section 21 of the *Public Service Employment Act* bears on what may or may not be done by the Commission, which has the power to make appointments. I doubt that a construction of the Appeal Board's jurisdiction to include the power to review a decision refusing a security clearance is encompassed by section 112 of the *Public Service Staff Relations Act*. Such a review might have the result of preventing an appointment by the Commission but it could not have the effect of obliging a deputy head to grant a security clearance in a particular case. Without such a security clearance a candidate could not be appointed to a position.

ministère de la Production de défense, conformément à une directive distincte qui porte sur la sécurité dans l'industrie de la défense.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'avis que la décision du Comité d'appel doit être annulée. Le Comité s'est arrogé le pouvoir de vérifier le «caractère raisonnable» du refus par le sous-chef d'accorder l'habilitation au secret, d'exiger que ce dernier vienne justifier son refus et, à défaut de justification, de conclure que ce refus n'était pas raisonnable et que, pour cette raison, le principe du mérite n'a pas été observé dans le processus de sélection. A mon avis, un Comité d'appel saisi par application de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'est pas investi de ce pouvoir et, par conséquent, le Comité d'appel a outrepassé sa compétence en l'espèce.

Sauf le respect que je dois aux tenants de la thèse opposée, je ne suis pas certain que l'action envisagée par le Comité d'appel soit expressément interdite par l'article 112 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* qui, malgré la mention de toute «autre loi» qui y est faite, vise surtout à expliciter l'interprétation de lois qui auraient pour effet d'obliger l'employeur à faire ou à s'abstenir de faire quelque chose à l'encontre d'une directive en matière de sécurité. La référence à l'article 112 dans le paragraphe 90(2) de la même Loi, qui dispose qu'un employé n'est pas en droit de présenter un grief «relatif à quelque mesure prise en vertu d'une instruction, directive ou règlement édicté selon l'article 112», donne une idée de l'objet de cet article 112. L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* porte sur ce que peut ou ne peut pas faire la Commission, qui est investie du pouvoir de nomination. Je doute qu'on puisse se fonder sur l'article 112 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* pour interpréter la compétence du Comité d'appel comme embrassant le pouvoir de contrôler une décision refusant l'habilitation au secret. Un tel contrôle pourrait avoir pour effet de faire obstacle à une nomination faite par la Commission mais ne pourrait contraindre un sous-chef à accorder l'habilitation au secret dans un cas particulier. Sans cette habilitation au secret, le candidat ne peut être nommé au poste en cause.

This, I think, leads us to the heart of the issue. Although the requirement of a security clearance was listed in the announcement of the positions in this case as one of the "qualifications", it is not in my opinion a qualification that must be evaluated or assessed by the Commission in accordance with the merit principle, pursuant to the provisions of sections 10 and 12 of the *Public Service Employment Act*. The authority to require a security clearance as a condition of appointment and the authority to determine whether such a clearance should be granted are part of the management authority that has not been excluded by the *Public Service Employment Act* or assigned by it to the Commission. The Cabinet Directive is a directive from the Government concerning the exercise of this authority. It is the deputy head who is responsible for taking the initiative and making the decision as to security clearance in a particular case. The nature of the decision is that if, after making the necessary investigation, there is unresolved doubt as to whether a person should have access to classified information, that doubt is to be resolved in effect against the person in question and a security clearance is to be refused. A decision of that kind has nothing to do with the merit that is contemplated by sections 10 and 12 of the *Public Service Employment Act* and subsection 7(4) of the *Public Service Employment Regulations*, SOR/67-129 as amended by SOR/69-592, which provide that the Commission (or the deputy head exercising the delegated authority of the Commission under section 6 of the Act, as distinct from his management authority) shall assess the relative merit of candidates according to a selection process and selection standards determined by the Commission. The decision of a deputy head with respect to security clearance is not an evaluation of a candidate's relative merit. There are no degrees of merit in respect of security reliability. It is sufficient that there be unresolved doubt with respect to a particular candidate to require a refusal of security clearance.

The scope of an appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act* has had to be determined judicially in the light of the other provisions of the Act, and in particular, the central provision of section 10. It has been held by this Court that the task of the Appeal Board under section 21 is to determine whether the selection

Voilà qui nous mène au cœur du problème. Quoique, en l'espèce, l'habilitation au secret ait figuré au nombre des «qualités» requises pour les postes en cause, il ne s'agissait pas, à mon avis, d'un titre de compétence que la Commission devait déterminer selon le principe du mérite, conformément aux articles 10 et 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le pouvoir d'assujettir la nomination à l'habilitation au secret et le pouvoir de déterminer s'il y a lieu d'accorder cette habilitation relèvent du pouvoir de commandement que la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'a ni supprimé ni confié à la Commission. La directive du Cabinet est une directive du gouvernement sur l'exercice de ce pouvoir. Il incombe au sous-chef de prendre l'initiative de la décision relative à l'habilitation au secret dans un cas donné. Cette décision a ceci de particulier que, si après l'enquête nécessaire, il subsiste un doute quant à la question de savoir si l'intéressé doit avoir ou non accès aux informations réservées, ce doute va à l'encontre de l'intéressé et l'habilitation au secret doit être refusée. Une décision de ce genre n'a rien à voir avec le principe du mérite visé aux articles 10 et 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et au paragraphe 7(4) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-129 modifié par DORS/69-592, qui disposent que la Commission (ou le sous-chef exerçant, indépendamment de son pouvoir de commandement, le pouvoir délégué de la Commission sous le régime de l'article 6 de la Loi) doit apprécier le mérite relatif des candidats conformément à la méthode et aux normes de sélection qu'elle aura établies. La décision d'un sous-chef en matière d'habilitation au secret n'a rien à voir avec l'appréciation du mérite relatif d'un candidat. Il n'y a pas de degrés de mérite lorsqu'il s'agit d'habilitation au secret. Il suffit qu'il subsiste un doute à l'égard d'un candidat pour que l'habilitation au secret soit refusée.

Les cours de justice ont eu à intervenir pour déterminer le domaine de l'appel prévu à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, à la lumière des autres dispositions de cette Loi et, en particulier, de la disposition principale de l'article 10. La Cour de céans a jugé que le Comité d'appel visé à l'article 21 avait pour tâche

process as a whole has been conducted in accordance with the merit principle, but not to substitute its opinion for that of a selection board on the merit of a particular candidate. In the present case the selection process contemplated by section 10 was carried out by selection boards which made their reports and established eligibility lists reflecting their assessment of relative merit. It was that process that was subject to review by the Appeal Board. The additional "qualification" or requirement of a security clearance was not, and could not be, evaluated or assessed by the selection boards and was not, for the reasons I have indicated, part of the selection process contemplated by section 10. As such, it could not in my opinion be subject to review by an Appeal Board under section 21. I do not exclude the possibility that an Appeal Board might be justified in treating an assessment of relative merit by a selection board as illusory or a nullity because the exclusion of a particular candidate had been predetermined by a clear abuse of the power to require and refuse a security clearance. But that is clearly not the case here. If an Appeal Board has any right to consider a refusal of security clearance in a particular case it certainly does not have the right to review the "reasonableness" of the decision and to require the deputy head to justify it in the hearing before the Board. Apart from the general principles governing the scope of an appeal of this kind there are obvious reasons relating to security that would make such a power of review wholly inappropriate and unacceptable. I express no opinion as to whether, on the record before us, there was compliance by the Deputy Head with the procedural requirements of the Cabinet Directive or what other recourse the respondent candidate might have on the facts alleged by her.

For these reasons I would allow the section 28 application and set aside the decision of the Appeal Board.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KERR D.J.: The facts and issues are outlined in the respective reasons of Heald J. and Le Dain J., and I need not repeat any of them, except for

de déterminer si le processus de sélection s'est déroulé, dans son ensemble, conformément au principe du mérite, mais qu'il ne pouvait substituer son opinion à celle du comité de sélection sur le mérite d'un candidat donné. En l'espèce, le mode de sélection visé à l'article 10 a été suivi par les jurys de sélection qui ont soumis leurs comptes rendus et établi des listes d'admissibilité qui traduisaient leur appréciation du mérite relatif des candidats en lice. C'était ce mode de sélection qui était susceptible de contrôle par le Comité d'appel. Ces jurys de sélection ne pouvaient pas se prononcer sur la «qualité» additionnelle ou la condition de l'habilitation au secret, laquelle, pour les raisons que j'ai indiquées, ne pouvait entrer en ligne de compte dans le processus de sélection visé à l'article 10. Elle ne saurait donc faire l'objet d'un contrôle du Comité d'appel visé à l'article 21. Je conçois qu'un Comité d'appel puisse être fondé à conclure à l'invalidité ou à la nullité d'une appréciation du mérite relatif faite par un jury de sélection parce que l'exclusion d'un candidat a été déterminée d'avance par un abus de pouvoir manifeste en matière d'habilitation au secret. Mais, de toute évidence, ce n'est pas le cas en l'espèce. Si, dans un cas donné, un Comité d'appel est en droit d'examiner le refus de l'habilitation au secret, il n'a certainement pas le droit de se prononcer sur le «caractère raisonnable» de la décision et d'exiger que le sous-chef vienne la justifier. Outre les principes généraux régissant le domaine d'un appel de ce genre, il est des considérations évidentes de sécurité qui rendraient ce pouvoir de contrôle totalement déplacé et inacceptable. Je ne me prononce pas sur la question de savoir s'il ressort du dossier que le sous-chef s'est conformé aux formalités prévues par la directive du Cabinet, ni sur la question de savoir quel autre recours la candidate intimée pourrait faire valoir en se fondant sur les faits qu'elle a allégués.

Par ces motifs, je suis d'avis d'accueillir la requête fondée sur l'article 28 et d'annuler la décision du Comité d'appel.

i

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Les faits de la cause et les points litigieux ayant été relatés par les juges Heald et Le Dain dans leurs motifs respec-

convenience. I agree with them that this section 28 application should be allowed and the decision of the Appeal Board be set aside.

The positions for which the respondent Ronda Lee was a candidate, positions in the Criminal Index Section of the R.C.M. Police in Vancouver, required security clearance, as persons in those positions would have access to information in the R.C.M. Police files relating to known or suspected criminal activities. "Top Secret Security Clearance" was listed among the qualifications for the positions. One of the definitions of the word "qualification" in *The Shorter Oxford English Dictionary*, 3rd ed., is:

... a necessary condition, which must be fulfilled before a certain right can be acquired, an office held, or the like.

It appears to me that in this case security clearance was a condition precedent for an appointment of an otherwise successful candidate who had been rated by the selection board (rating board) on the basis of merit. Security clearance was not a factor in that rating process, and none of the candidates was rated by the selection boards on security. In my opinion, the nature and functions of a selection board are not such as to include the inquiry and investigation that may be appropriate in a case such as this for a decision as to security.

Following the rating of the candidates by the selection boards and the establishment of eligible lists, it was the responsibility of the Commissioner of the R.C.M. Police to determine whether Ronda Lee should be granted a security clearance, and in a letter dated January 9, 1979, he stated:

Following procedures outlined in Cabinet Directive No. 35, I have come to the conclusion that Ronda Lynn Lee will not be granted a security clearance.

In his letter the Commissioner asserted that procedures outlined in Cabinet Directive No. 35 had been followed. In any case, it is my opinion that in his capacity as such Commissioner he had a responsibility, in making a decision as to security, to exercise a fair, honest and *bona fide* judgment.

We do not know, nor did the Appeal Board, what information the Commissioner had, but on the record before us it is my opinion that this is not

tifs, je ne juge pas utile de les rappeler, sauf lorsque la clarté du texte l'exige. Je conviens que cette requête fondée sur l'article 28 doit être accueillie et que la décision du Comité d'appel doit être annulée.

Les postes à pourvoir dans la section du Fichier judiciaire de la G.R.C. à Vancouver et auxquels l'intimée Ronda Lee a posé sa candidature requerraient l'habilitation au secret, étant donné que les titulaires auraient accès aux dossiers de la G.R.C. relatifs à des activités criminelles connues ou suspectes. Parmi les qualités requises pour ces postes figurait l'«habilitation aux informations classifiées Très secret». Voici l'une des définitions du mot «qualité» (en anglais *qualification*) dans le *The Shorter Oxford English Dictionary*, 3^e éd.:

[TRADUCTION] ... condition nécessaire, qui doit être remplie avant l'acquisition d'un droit, avant l'occupation d'une charge, etc.

Il me semble qu'en l'espèce, l'habilitation au secret était une condition préalable à la nomination de tout candidat qui a réussi à d'autres égards après appréciation du mérite par le jury de sélection (jury de notation). Cette condition ne constituait pas un élément d'appréciation, et aucun des candidats n'a fait l'objet d'une appréciation par les jurys de sélection du point de vue de la sécurité. A mon avis, les attributions d'un jury de sélection n'embrassent pas les enquêtes qui s'imposent en vue d'une décision en matière de sécurité, comme c'est le cas en l'espèce.

A la suite de l'appréciation des candidats par les jurys de sélection et l'établissement des listes d'admissibilité, il incombait au commissaire de la G.R.C. de déterminer s'il y avait lieu d'accorder à Ronda Lee l'habilitation au secret et, dans une lettre en date du 9 janvier 1979, il a déclaré:

Conformément à la procédure prévue à la directive n° 35 du Cabinet, j'ai conclu qu'il n'y a pas lieu d'accorder à Ronda Lynn Lee l'habilitation au secret.

Dans sa lettre, le Commissaire a affirmé que la procédure prévue par la directive n° 35 du Cabinet avait été suivie. En tout cas, je présume qu'en sa qualité de Commissaire, il était tenu de faire preuve d'un jugement juste et impartial dans sa décision en matière de sécurité.

Nous ignorons, et le Comité d'appel ignorait également, quels renseignements le Commissaire avait en sa possession, mais, à mon avis, rien au

a case in which there is any showing that he did not exercise his responsibility properly, or in which there was an onus on him to justify or establish the reasonableness of his decision to the Appeal Board. In my opinion, there was no sound basis for the Board's allowance of Ronda Lee's appeals, and its decision should be set aside.

dossier n'indique qu'il ne se soit pas acquitté proprement de ses responsabilités ou qu'il lui incom-
bait de prouver le caractère raisonnable de sa
décision devant le Comité d'appel. A mon avis, le
Comité d'appel n'étant nullement fondé à accueil-
lir les appels de Ronda Lee, sa décision doit donc
être annulée.