

A-481-79

A-481-79

**Gerald Morin (Plaintiff) (Respondent)**

v.

**The Queen (Defendant) (Appellant)**

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, April 29 and May 2, 1980.

*Public Service — Appeal from decision of Trial Division wherein it was held that a declaration by the Deputy Minister re employee's abandonment of position pursuant to s. 27 of the Public Service Employment Act was invalid — Trial Judge concluded that the s. 27 power was improperly exercised for reasons relating to one of three conditions set out in the section, namely the Deputy Minister's opinion that the reasons for the employee's absence were within his control — Whether the Trial Judge erred in his decision — Appeal allowed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 27.*

Respondent was an employee of the federal government when his employment was ended pursuant to section 27 of the *Public Service Employment Act*, as the Deputy Minister had declared that he had abandoned his position. This is an appeal from the decision of the Trial Division wherein it was held that the declaration of abandonment was invalid. Section 27 gives a deputy minister the power to declare that an employee has abandoned his position if the employee has been absent from work for one week or more, if the deputy head is of the opinion that the reasons for the absence were within the employee's control and if the deputy head has notified the Commission in writing that the employee has abandoned his position. The Trial Judge considered the first and last of these three conditions had been established. He concluded that the Deputy Minister had not properly exercised the power under section 27 for reasons relating to the second condition, namely the opinion of the deputy head that the employee had been absent from work for reasons which were within his control. The issue is whether the decision of the Trial Judge was correct.

*Held*, the appeal is allowed. The decision of the Trial Judge is incorrect as it appears to rest on errors both in law and in assessment of the facts. There is nothing in the evidence that can be a basis for concluding that the Deputy Minister acted in bad faith nor to support the assertion that respondent was "at the end of his tether" and could not report to work on that account. The Trial Judge appears to have considered that the Deputy Minister exercises a discretionary power by formulating an opinion on the employee's reasons for absence. This is incorrect: section 27 confers on the Deputy Minister the power to declare that an employee has abandoned his position. The Deputy Minister's opinion on the causes for his subordinate's absence is only one pre-condition necessary for the exercise of this power. Administrative powers must be exercised in accordance with a procedure, which is in conformity with the law and with justice. The only question for determination by the Trial

**Gerald Morin (Demandeur) (Intimé)**

c.

a

**La Reine (Défenderesse) (Appelante)**

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, 29 avril et 2 mai 1980.

b

*Fonction publique — Appel d'une décision de la Division de première instance concluant à l'invalidité d'une déclaration faite par le Sous-ministre sous le régime de l'art. 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique portant que l'intimé avait abandonné son poste — Le juge de première instance a conclu que le pouvoir conféré par l'art. 27 n'avait pas été régulièrement exercé, pour des motifs se rapportant à une des trois conditions prévues par cet article, savoir l'opinion du Sous-ministre que l'employé s'était absenté de son travail pour des raisons qui n'étaient pas indépendantes de sa volonté — Il échet de déterminer si le premier juge a rendu une décision erronée — Appel accueilli — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 27.*

L'intimé était un employé du gouvernement fédéral lorsqu'il fut mis fin à son emploi suivant l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le Sous-ministre ayant déclaré qu'il avait abandonné son poste. Cet appel est dirigé contre la décision de la Division de première instance concluant à l'invalidité de la déclaration d'abandon de poste. L'article 27 autorise un sous-ministre à déclarer qu'un employé a abandonné son poste si l'employé s'en absente pendant une semaine ou davantage, si le sous-chef est d'avis que les raisons de l'absence sont indépendantes de la volonté de l'employé et si le sous-chef a avisé par écrit la Commission que l'employé a abandonné son poste. Le premier juge a considéré que l'existence de la première et la dernière de ces trois conditions était établie. Il a conclu que le Sous-ministre n'avait pas régulièrement exercé le pouvoir que lui confère l'article 27 pour des motifs qui se rapportent à la deuxième condition, savoir l'opinion du sous-chef que l'employé s'était absenté de son travail pour des raisons qui n'étaient pas indépendantes de sa volonté. Il échet de déterminer si la décision du premier juge est bien fondée.

*Arrêt*: l'appel est accueilli. La décision du premier juge est mal fondée car elle semble reposer sur des erreurs tant de droit que d'appréciation des faits. Il ne se trouve rien dans la preuve qui permette de dire que le Sous-ministre ait agi avec mauvaise foi ou qui supporte l'affirmation que l'intimé était « rendu à bout » et ne pouvait, à cause de cela, se rendre au travail. Le premier juge semble avoir considéré que le Sous-ministre exerça un pouvoir discrétionnaire en se faisant une opinion sur les motifs de l'absence de l'employé. Cela est inexact: l'article 27 confère au Sous-ministre le pouvoir de déclarer qu'un employé a abandonné son poste. L'opinion du Sous-ministre sur les causes de l'absence de son subalterne est seulement une condition préalable nécessaire à l'exercice de ce pouvoir. Les pouvoirs administratifs doivent être exercés suivant une procédure qui soit conforme à la loi et à la justice. La seule question qu'avait à résoudre le juge de première instance était celle de

Judge was as to whether the Deputy Minister had exercised his power in accordance with the requirements of section 27 and the general principles of administrative law. The respondent had been warned of the Deputy Minister's intention to exercise his power under section 27, and was required to indicate the reasons for his absence. If respondent chose not to reply, he has only himself to blame. The provisions of section 27 do not require that the Deputy Minister should know all the reasons for his subordinate's absence; and there is no principle of law on the basis of which the exercise of the Deputy Minister's power can be made subject to such a condition. Counsel for the respondent argued that the evidence produced at trial does not conclusively demonstrate that the Deputy Minister ever sent to the Commission the document mentioned in section 27. Respondent asked the Court to cancel the declaration of abandonment. In order to succeed, he had to establish either that this declaration had not been made or that it had not been sent in accordance with law. That was not proven.

APPEAL.

COUNSEL:

*J. M. Aubry and J. M. Mabbutt* for (defendant) (appellant).

*L. Caron* for (plaintiff) (respondent).

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for (defendant) (appellant).

*L. Caron*, Quebec City, for (plaintiff) (respondent).

*The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by*

PRATTE J.: Respondent was an employee of the Department of Public Works in Ottawa when he was told, on September 29, 1975, that his employment had ended pursuant to section 27 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32,<sup>1</sup> as the Deputy Minister of Public Works had declared, in the manner provided for in that section, that he had abandoned his position. This appeal is against the decision of the Trial Division [[1979] 2 F.C. 642], which allowed an action

<sup>1</sup> This provision reads as follows:

27. An employee who is absent from duty for a period of one week or more, otherwise than for reasons over which, in the opinion of the deputy head, the employee has no control or otherwise than as authorized or provided for by or under the authority of an Act of Parliament, may by an appropriate instrument in writing to the Commission be declared by the deputy head to have abandoned the position he occupied, and thereupon the employee ceases to be an employee.

savoir si le Sous-ministre avait exercé son pouvoir conformément aux exigences de l'article 27 et des principes généraux du droit administratif. L'intimé avait été prévenu de l'intention du Sous-ministre d'exercer son pouvoir en vertu de l'article 27 et il a été sommé d'indiquer les motifs de son absence. Si l'intimé a choisi de ne pas répondre, il ne doit s'en prendre qu'à lui-même. Le texte de l'article 27 n'exige pas que le Sous-ministre connaisse toutes les raisons de l'absence de son subordonné; et aucun principe de droit ne permet d'assujettir l'exercice du pouvoir du Sous-ministre à pareille condition. L'avocate de l'intimé a prétendu que la preuve faite au procès ne révèle pas de façon certaine que le Sous-ministre ait jamais transmis à la Commission l'écrit que mentionne l'article 27. L'intimé demandait à la Cour d'annuler la déclaration d'abandon. Pour réussir, il devait établir soit que cette déclaration n'avait pas été faite soit qu'elle n'avait pas été transmise conformément à la loi. Cela n'a pas été prouvé.

APPEL.

AVOCATS:

*J. M. Aubry et J. M. Mabbutt* pour la (défenderesse) (appelante).

*L. Caron* pour le (demandeur) (intimé).

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la (défenderesse) (appelante).

*L. Caron*, Québec, pour le (demandeur) (intimé).

*Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: L'intimé était employé au ministère des Travaux publics à Ottawa lorsqu'on le prévint, le 29 septembre 1975, que son emploi avait pris fin suivant l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32,<sup>1</sup> le sous-ministre des Travaux publics ayant déclaré, en la façon prévue à cet article, qu'il avait abandonné son poste. Cet appel est dirigé contre la décision de la Division de première instance [[1979] 2 C.F. 642] qui a fait droit à une

<sup>1</sup> Le texte de cette disposition est le suivant:

27. Lorsqu'un employé s'absente de son poste pendant une semaine ou davantage, sauf pour des raisons qui, de l'avis du sous-chef, sont indépendantes de sa volonté, ou sauf en conformité de ce qui est autorisé ou prévu par une loi du Parlement ou sous son régime, le sous-chef peut, au moyen d'un écrit approprié adressé à la Commission, déclarer que l'employé a abandonné le poste qu'il occupait. Cet employé cesse dès lors d'être un employé.

brought by respondent against Her Majesty, and held that the declaration of the Deputy Minister that respondent had abandoned his position was invalid, that respondent still occupied his position and that he was entitled to the salary and other monetary benefits of which he had been deprived as a result of the Deputy Minister's declaration.

Respondent began work for the Department of Public Works in 1970, first in Ottawa and then in Montreal. After a certain time, an atmosphere of hostility arose between respondent and his superior in Montreal, a Mr. Laurendeau. Respondent believed he had reason to complain of Laurendeau and the latter appeared to have a grudge against his subordinate. In 1975, as a result of unfavourable reports made by Laurendeau, the Deputy Minister of Public Works recommended to the Public Service Commission that it dismiss respondent for incompetence pursuant to section 31 of the *Public Service Employment Act*. Respondent appealed from this recommendation, as he was entitled to do under subsection 31(3), and the Board hearing his case allowed his appeal. As a consequence of this decision in respondent's favour, the administrators of the Department decided to transfer him to Ottawa. On July 30, 1975 they wrote to tell him of this decision; a few weeks later he began work in Ottawa.

On September 17, 1975 respondent's immediate superior in Ottawa, a Mr. Légaré, wrote him to tell him that he had been absent from work without leave on September 16, and to ask him not to do so again in future.

On September 26, as the result of fresh unauthorized absences by respondent, Mr. Légaré wrote him again to the same effect.

After September 29, respondent no longer reported to work. It would appear that he sought by this means to protest against his transfer to Ottawa, which he regarded as unlawful and unjustified, and against the harassment by his immediate superiors of which he alleged he was the victim. On October 16, Mr. Légaré wrote him to tell him that it was not possible to comply with his wish for another transfer to a position in Montreal, to ask him for reasons for his absence since September 30, and finally, to warn him that if he did not return to work before October 23 he would be

action intentée par l'intimé contre Sa Majesté et déclaré que la déclaration du Sous-ministre à l'effet que l'intimé avait abandonné son poste était invalide, que l'intimé occupait toujours son poste et qu'il avait droit au salaire et aux autres avantages pécuniaires dont il avait été privé en conséquence de la déclaration du Sous-ministre.

C'est en 1970 que l'intimé a commencé à travailler pour le ministère des Travaux publics, d'abord à Ottawa, puis à Montréal. Après quelque temps, un climat d'hostilité se créa entre l'intimé et son supérieur à Montréal, un monsieur Laurendeau. L'intimé croyait avoir raison de se plaindre de Laurendeau et celui-ci, paraît-il, en voulait à son subalterne. En 1975, à la suite de rapports défavorables faits par Laurendeau, le sous-ministre des Travaux publics recommanda à la Commission de la Fonction publique de congédier l'intimé pour cause d'incompétence suivant l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. L'intimé appela de cette recommandation comme le lui permettait le paragraphe 31(3) et le Comité qui fut saisi de l'affaire fit droit à l'appel. A la suite de cette décision favorable à l'intimé, les autorités du Ministère décidèrent de le muter à Ottawa. Le 30 juillet 1975, on lui écrivait pour lui faire part de cette décision; quelques semaines plus tard, il commençait son travail à Ottawa.

Le 17 septembre 1975, le supérieur immédiat de l'intimé à Ottawa, un monsieur Légaré, lui écrivait pour lui souligner qu'il s'était absenté de son travail sans autorisation le 16 septembre et pour lui demander de ne plus le faire à l'avenir.

Le 26 septembre, à la suite de nouvelles absences non autorisées de l'intimé, monsieur Légaré lui écrivait de nouveau dans le même sens.

Après le 29 septembre, l'intimé ne se présenta plus au travail. Il voulait ainsi protester, semble-t-il, contre sa mutation à Ottawa qu'il jugeait illégale et injustifiée et, aussi, contre les tracasseries dont il prétendait être la victime de la part de ses supérieurs immédiats. Le 16 octobre, monsieur Légaré lui écrivit pour lui dire qu'on ne pouvait satisfaire le désir qu'il avait exprimé d'être affecté de nouveau à un poste à Montréal, pour lui demander les raisons de son absence depuis le 30 septembre et, enfin, pour le prévenir que s'il ne revenait pas au travail avant le 23 octobre on

regarded as having abandoned his position. Respondent took no action as a result of this letter. He did not attempt to explain his absence and did not return to work. However, he telegraphed the Deputy Minister to ask that he be given back his position in Montreal. In view of this, the Executive Secretary of the Department wrote respondent on October 29 to tell him that as of that date the Deputy Minister had exercised the power conferred on him by section 27 and declared that he had abandoned his position.

Respondent appears to have first submitted a grievance against this decision by the Deputy Minister. As this grievance was dismissed, on December 5, 1977 he instituted against appellant the action allowed by the Trial Division. In his statement of claim, respondent stated that from the start of his employment he had been a victim of injustice, harassment, and wrongful and malicious acts by appellant's servants; specifically, he alleged that his transfer from Montreal to Ottawa was unjustified, unlawful and void, and that he accordingly still held his position in Montreal; he further alleged that, after his transfer, he continued to be a victim of harassment, injustice and unlawful disciplinary action; finally, he stated that all these unlawful acts had caused him considerable injury, for which he claimed compensation. He concluded by asking the Court to cancel his transfer to Ottawa, and to vacate "any instrument which may be contrary to the rights of plaintiff . . . or impede plaintiff's return to his position in the Department of Public Works in Montreal", and asking that appellant be ordered to reinstate him in his duties and to compensate him for the injury sustained.

The Trial Division allowed this action. Its judgment [at page 650] reads as follows:

. . . I find that the declaration that the position had been abandoned was not validly made, and that plaintiff has not ceased to occupy his position since September 30, 1975, that he still occupies it and that he is entitled to all wages, wage increases and fringe benefits as if there had never been an alleged abandonment of the position, and to interest on these amounts from the date on which each was due.

If the parties cannot agree on the amount of the wages, wage increases, fringe benefits and damages to which plaintiff is entitled with interest, the Court shall determine the amount thereof.

The action is allowed with costs.

considérerait qu'il avait abandonné son emploi. L'intimé ne donna aucune suite à cette lettre. Il ne tenta pas d'expliquer son absence et ne retourna pas au travail. Il télégraphia cependant au Sous-ministre pour demander qu'on lui redonne son poste à Montréal. Cela étant, le secrétaire général du Ministère écrivit à l'intimé le 29 octobre pour l'informer que le Sous-ministre avait, le même jour, exercé le pouvoir que lui donne l'article 27 et déclaré qu'il avait abandonné son poste.

Il semble que l'intimé présenta d'abord un grief contre cette décision du Sous-ministre. Ce grief ayant été rejeté, il intenta, contre l'appelante, le 5 décembre 1977, l'action à laquelle a fait droit le jugement de première instance. Dans sa déclaration, l'intimé affirmait avoir été, depuis le début de son emploi, la victime d'injustices, de tracasseries, d'actes fautifs et malicieux de la part des préposés de l'appelante; il alléguait spécialement que sa mutation de Montréal à Ottawa était injustifiée, illégale et nulle et qu'il était, en conséquence, toujours titulaire de son poste à Montréal; il alléguait encore que, après sa mutation, il avait continué à être victime de tracasseries, d'injustices et de mesures disciplinaires illégales; il disait, enfin, que tous ces actes illégaux lui avaient causé un préjudice considérable dont il avait droit d'être indemnisé. Il concluait en demandant l'annulation de sa mutation à Ottawa ainsi que de «tout instrument qui pourrait être contraire aux droits du demandeur . . . ou entraver le retour du demandeur dans son poste au ministère des Travaux publics à Montréal», et en demandant que l'appelante soit condamnée à le réintégrer dans ses fonctions et à l'indemniser du préjudice subi.

La Division de première instance a fait droit à cette action. Son jugement se lit comme suit [à la page 650]:

. . . je déclare que la déclaration d'abandon de poste n'a pas été validement faite et que depuis le 30 septembre 1975 le demandeur n'a pas cessé d'occuper son poste, qu'il l'occupe toujours et qu'il a droit à tous les salaires, augmentations de salaires et bénéfices marginaux comme s'il n'y avait jamais eu de prétendu abandon de poste, ainsi qu'à l'intérêt sur ces montants à partir de la date où chacun était dû.

Si les parties ne peuvent s'entendre sur le montant des salaires, augmentations de salaires, bénéfices marginaux et dommages auxquels le demandeur a droit avec intérêts, la Cour pourra en établir le montant.

L'action est accueillie avec dépens.

Two preliminary observations may be made. The first is that it is surprising that the Trial Judge, who had before him an action seeking primarily a declaration that the decision of respondent's superiors to transfer him from Montreal to Ottawa was unlawful, nowhere ruled on this point, giving a decision simply on the legality of the declaration of abandonment of position, which was not even expressly alleged in the statement of claim. The second observation prompted by the judgment concerns the Judge's refusal to decide immediately the amount owed to respondent. When the Trial Division has before it an action for damages, the Judge in rendering judgment must (except for cases covered by Rule 480 and those in which the parties expressly consent to some other procedure) arrive at a decision not only as to defendant's liability but as to the amount of damages owed as well; the Judge may not simply decide part of the action which the parties have submitted to him. I should at once point out that these two irregularities are of no great significance in the circumstances. Only respondent would have any reason to complain of them, and his counsel expressly assured the Court at the hearing that he was entirely satisfied with the Trial Judge's decision, which held that it was not necessary to determine the quantum of the damages, and which correctly interpreted his action as being directed primarily, if not exclusively, against the declaration of abandonment of position dated October 29, 1975.

Was the Trial Judge correct in deciding that the Deputy Minister improperly exercised the power conferred on him by section 27, and that respondent accordingly had not lost his employment as a result of the declaration of abandonment of position dated October 29, 1975? This is the fundamental question presented by this appeal.

Section 27 provides that a public servant loses his position and ceases to be employed when the following three conditions are all present:

- (1) the employee has been absent from work for a period of one week or more;
- (2) the deputy head is of the opinion that the reasons for this absence were within the employee's control; and

Deux remarques préliminaires viennent d'abord à l'esprit. La première, c'est qu'il est étonnant que le premier juge, qui était saisi d'une action visant principalement à faire déclarer illégale la décision des autorités de muter l'intimé de Montréal à Ottawa, ne se soit aucunement prononcé sur ce point mais ait seulement statué sur la légalité d'une déclaration d'abandon de poste qui n'était même pas alléguée expressément dans la déclaration. La seconde observation que suggère le jugement concerne le refus du juge de statuer immédiatement sur le montant dû à l'intimé. Lorsque la Division de première instance est saisie d'une demande en dommages-intérêts, le juge doit, en rendant jugement, (sauf dans les cas prévus à la Règle 480 et ceux où les parties consentent expressément à ce qu'il agisse autrement) se prononcer non seulement sur la responsabilité du défendeur mais aussi sur le montant des dommages-intérêts dus; le juge ne peut pas décider seulement une partie du litige que les parties lui ont soumis. J'ajoute tout de suite que ces deux irrégularités sont de peu de conséquence en l'espèce. En effet, seul l'intimé aurait intérêt à s'en plaindre et son avocate nous a expressément déclaré à l'audience être entièrement satisfaite de la décision du premier juge qui n'avait pas, suivant elle, à fixer le quantum des dommages-intérêts et qui avait justement interprété son action comme étant dirigée principalement, sinon uniquement, contre la déclaration d'abandon de poste du 29 octobre 1975.

Le premier juge a-t-il eu raison de décider que le Sous-ministre avait irrégulièrement exercé le pouvoir que lui confère l'article 27 et que, en conséquence, l'intimé n'avait pas perdu son emploi suite à la déclaration d'abandon de poste du 29 octobre 1975? C'est donc la question essentielle que soulève cet appel.

L'article 27 prévoit qu'un fonctionnaire perd son poste et cesse d'être employé lorsque sont réunies les trois conditions suivantes:

- (1) l'employé s'est absenté de son travail pendant une semaine ou davantage;
- (2) le sous-chef est d'avis que les raisons de cette absence ne sont pas indépendantes de la volonté de l'employé; et

(3) the deputy head has sent the Commission an instrument in writing stating that the employee has abandoned the position he occupied.

(3) le sous-chef a adressé à la Commission un écrit où il déclare que l'employé a abandonné le poste qu'il occupait.

The Trial Judge had to determine whether, in the case at bar, these three conditions were all present. It appears from the reasons he gave in support of his decision that he considered that the existence of the first and last of the three conditions had been established. He held that respondent had been absent from his work for over a week, and that the Deputy Minister had submitted to the Commission the written declaration required by section 27. If despite this he concluded that respondent had not lost his position, he did so for reasons relating to the second condition mentioned in section 27, namely the opinion of the Deputy Head that the employee had been absent from work for reasons which were within his control. The grounds given in the judgment *a quo* are not easy to summarize. As I understand them, these grounds are essentially contained in the following propositions, which I take for the most part from the Trial Judge's reasons for judgment:

1. "In essence, the issue is whether the facts established . . . allowed the Deputy Minister of Public Works to exercise fairly, equitably and reasonably the discretion he is given under section 27 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, to determine whether the reasons for plaintiff's absence were beyond his control . . .";

2. "... the Deputy Minister cannot rely on this section [section 27] if he does not know all the reasons for the employee's absence . . . . If the Deputy Minister exercises his discretion without knowing all the reasons for the absence, it cannot be said that this discretion has been exercised fairly, equitably and reasonably";

3. in the case at bar, the Deputy Minister based his opinion on the information which had been given to him by his subordinates, who were respondent's immediate superiors: "... the Deputy Minister did not feel he should himself ask plaintiff the reasons for his absence. If a Deputy Minister does not make inquiries of the employee as well as of his superiors, I cannot really believe that he is able and in a position to

<sup>a</sup> Le premier juge devait déterminer si, en l'espèce, ces trois conditions étaient réunies. Il ressort des motifs qu'il a donnés à l'appui de sa décision qu'il a considéré que l'existence de la première et de la dernière des trois conditions était établie. Il a jugé que l'intimé s'était absenté de son travail pendant plus d'une semaine et que le Sous-ministre avait fait parvenir à la Commission la déclaration écrite qu'exige l'article 27. Si, malgré cela, il a conclu que l'intimé n'avait pas perdu son poste, c'est pour des motifs qui se rapportent à la deuxième condition mentionnée par l'article 27, savoir l'opinion du sous-chef que l'employé s'absente de son travail pour des raisons qui ne sont pas indépendantes de sa volonté. Il est difficile de résumer les motifs du jugement attaqué. Tels que je les comprends, ces motifs sont, en substance, contenus dans les propositions suivantes que, pour la plupart, j'extrai tout simplement des motifs du jugement du premier juge:

1. «Le point en litige se résume à déterminer si les faits établis . . . permettaient au sous-ministre des Travaux publics d'exercer, avec justice, équité et raisonabilité la discrétion que l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, lui donne de juger si les raisons de l'absence du demandeur étaient ou non indépendantes de sa volonté . . .».

2. «... le Sous-ministre ne peut recourir à cet article [l'article 27] s'il ne connaît pas toutes les raisons qui ont causé l'absence de l'employé . . . . Si le Sous-ministre exerce sa discrétion sans connaître toutes les raisons de l'absence, l'on ne peut prétendre que cette discrétion ait été exercée d'une manière juste, équitable et raisonnable.»

3. En l'espèce, le Sous-ministre a fondé son opinion sur les renseignements que lui avaient communiqués ses subalternes qui étaient les supérieurs immédiats de l'intimé. «... le Sous-ministre n'a pas cru bon de s'enquérir lui-même auprès du demandeur des raisons de son absence. Si le Sous-ministre ne prend pas de renseignements auprès de l'employé aussi bien qu'auprès de ses supérieurs, il me répugne de

exercise his discretion fairly, equitably and reasonably ...”;

4. the evidence established that, as a result of the harassment he had suffered, plaintiff was “at the end of his tether” and, accordingly, his absence was not within his control; the Deputy Minister was not aware of all these facts, and so was unable to validly exercise the discretion conferred on him by section 27;

5. resort was had to section 27 as a “device” to get rid of respondent, after having unsuccessfully tried to dismiss him for incompetence.

On the basis of these considerations the Trial Judge concluded that the Deputy Minister had not, in the case at bar, properly exercised the power conferred on him by section 27.

In my view this decision is incorrect. It appears to rest on errors both in law and in assessment of the facts.

First, assessment of the facts: I see nothing in the evidence that can be a basis for concluding that the Deputy Minister acted here with bad faith, as suggested by the word “device” used by the Trial Judge. Nor do I find anything in the evidence to support the assertion that respondent was a victim of so many injustices and such harassment that he was “at the end of his tether” and could not report to work on that account. The findings of the Trial Judge in this regard seem to be inaccurate; in my view, the evidence shows clearly that respondent deliberately failed to report to his employment as a protest, primarily against his transfer from Montreal to Ottawa.

I now turn to the law.

The Trial Judge appears to have considered that the Deputy Minister exercises a discretionary power by formulating an opinion on the employee's reasons for absence. This is incorrect: section 27 confers on the Deputy Minister the power to declare that an employee has abandoned his position. The Deputy Minister's opinion on the causes for his subordinate's absence is only one pre-condition necessary for the exercise of this power.

The Trial Judge apparently based his decision primarily on the principle that a discretionary

croire qu'il soit habilité et qu'il soit en état d'exercer sa discrétion d'une façon juste, équitable et raisonnable ...».

4. La preuve révèle que le demandeur, en conséquence des tracasseries dont il a été la victime, était «rendu à bout» et que, en conséquence, son absence ne dépendait pas de sa volonté. Le Sous-ministre ne connaissait pas tous ces faits et, en conséquence, il ne pouvait exercer valablement la discrétion que lui confère l'article 27.

5. On aurait eu recours à l'article 27 comme à un «stratagème» pour se débarrasser de l'intimé après avoir tenté sans succès de le congédier pour incompetence.

C'est en se fondant sur ces considérations que le premier juge conclut que le Sous-ministre n'a pas, en l'espèce, régulièrement exercé le pouvoir que lui confère l'article 27.

Cette décision me paraît mal fondée. Elle repose, à mon sens, sur des erreurs tant de droit que d'appréciation des faits.

D'abord, l'appréciation des faits. Je ne vois rien dans la preuve qui permette de dire que le Sous-ministre ait ici agi avec mauvaise foi comme le suggère le mot «stratagème» utilisé par le premier juge. Je ne trouve rien dans la preuve, non plus, qui supporte l'affirmation que l'intimé avait été victime de tant d'injustices et de tracasseries qu'il était «rendu à bout» et ne pouvait, à cause de cela, se rendre au travail. Les constatations du premier juge à ce sujet me paraissent inexactes; à mon avis, la preuve révèle clairement que c'est volontairement et en guise de protestation, principalement contre sa mutation de Montréal à Ottawa, que l'intimé ne s'est pas rendu à son travail.

J'en viens maintenant au droit.

Le premier juge semble avoir considéré que le Sous-ministre exerça un pouvoir discrétionnaire en se faisant une opinion sur les motifs de l'absence de l'employé. Cela est inexact, l'article 27 confère au Sous-ministre le pouvoir de déclarer qu'un employé a abandonné son poste. L'opinion du Sous-ministre sur les causes de l'absence de son subalterne est seulement une condition préalable nécessaire à l'exercice de ce pouvoir.

Le premier juge fonda principalement sa décision semble-t-il, sur le principe qu'un pouvoir dis-

power must be exercised fairly and equitably. To the extent that it exists, this principle means only that administrative powers must be exercised in a manner, that is to say in accordance with a procedure, which is in conformity with the law and with justice; it does not mean that an administrative power is improperly exercised solely because the result of its exercise is to create a situation which the Judge finds to be unfair. The only question for determination by the Trial Judge was, therefore, as to whether the Deputy Minister had exercised his power in accordance with the requirements of section 27 and the general principles of administrative law.

The Trial Judge appears to have considered that the Deputy Minister could not exercise the section 27 power without having first inquired from his employee as to the causes for his absence. It is not necessary to examine the merits or otherwise of this proposition here as, in the case at bar, respondent had been warned of the Deputy Minister's intention to exercise his power under section 27, and required, by the letter sent to him on October 16 by Mr. Légaré, to indicate the reasons for his absence. If respondent chose not to reply to this letter because he was challenging the authority of the person writing it, he has only himself to blame, and his silence certainly cannot invalidate the otherwise legally undertaken action of the Deputy Minister.

Finally, the provisions of section 27 do not require that the Deputy Minister, before validly exercising his power, should know all the reasons for his subordinate's absence; and I know of no principle of law on the basis of which the exercise of the Deputy Minister's power can be made subject to such a condition. If it were otherwise, an employee could at any time, by concealing the reasons for his absence from his superiors, prevent his employment being terminated under section 27.

In my view the Trial Judge's reasons are without foundation.

Counsel for the respondent, however, put forward another argument which, in her opinion, might be a basis for the Trial Division's judgment, namely that the evidence presented at the trial does not conclusively demonstrate that the Deputy

crétionnaire doit être exercé de façon juste et équitable. Ce principe, dans la mesure où il existe, signifie seulement que les pouvoirs administratifs doivent être exercés d'une façon, c'est-à-dire suivant une procédure, qui soit conforme à la loi et à la justice; il ne signifie pas qu'un pouvoir administratif est irrégulièrement exercé pour le seul motif que son exercice a pour résultat de créer une situation que le juge trouve injuste. La seule question qu'avait à résoudre le juge de première instance était donc celle de savoir si le Sous-ministre avait exercé son pouvoir conformément aux exigences de l'article 27 et des principes généraux du droit administratif.

Le premier juge a considéré, semble-t-il, que le Sous-ministre ne pouvait exercer le pouvoir de l'article 27 sans s'être informé préalablement auprès de son employé des causes de son absence. Il n'est pas nécessaire de discuter ici le bien ou le mal-fondé de cette proposition. Car, en l'espèce, l'intimé a été prévenu de l'intention du Sous-ministre d'exercer son pouvoir en vertu de l'article 27 et il a été sommé, par la lettre que monsieur Légaré lui a adressée le 16 octobre, d'indiquer les motifs de son absence. Si l'intimé a choisi de ne pas répondre à cette lettre parce qu'il contestait l'autorité de son signataire, il ne doit s'en prendre qu'à lui-même et son silence ne peut certainement invalider l'action, par ailleurs légalement entreprise, du Sous-ministre.

Enfin, le texte de l'article 27 n'exige pas que le Sous-ministre, avant de pouvoir exercer valablement son pouvoir, connaisse toutes les raisons de l'absence de son subordonné. Et je ne connais aucun principe de droit qui permette d'assujettir l'exercice du pouvoir du Sous-ministre à pareille condition. S'il en était autrement, l'employé pourrait toujours, en cachant à ses supérieurs les motifs de son absence, empêcher qu'on ne mette fin à son emploi en vertu de l'article 27.

Les motifs du premier juge m'apparaissent donc mal fondés.

L'avocate de l'intimé a cependant invoqué un autre moyen qui, à son avis, justifierait le jugement de la Division de première instance, savoir que la preuve faite au procès ne révèle pas de façon certaine que le Sous-ministre ait jamais transmis à

Minister ever sent to the Commission the document mentioned in section 27. If this document was not sent to the Commission, counsel for the respondent contended, the Deputy Minister did not validly exercise his power and it follows that the judgment *a quo* is correct.

I am not persuaded by this argument. In his action, respondent asked the Court to cancel the declaration of abandonment of position made pursuant to section 27. In order to succeed, he had to establish either that this declaration had not been made or that it had not been sent in accordance with law. That was not proven. The mere fact that we do not know whether the document referred to in section 27 was sent to the Commission is not a basis for concluding that the document was not thus sent.

For these reasons, I would allow the appeal with costs, set aside the judgment *a quo* and dismiss the action of respondent with costs.

\* \* \*

LE DAIN J. concurred.

\* \* \*

HYDE D.J. concurred.

la Commission l'écrit que mentionne l'article 27. Si cet écrit n'a pas été transmis à la Commission, a soutenu l'avocate de l'intimé, le Sous-ministre n'a pas exercé valablement son pouvoir et il s'ensuit que le jugement attaqué est bien fondé.

Cet argument ne me convainc pas. L'intimé, par son action, demandait à la Cour d'annuler la déclaration d'abandon de poste faite en vertu de l'article 27. Pour réussir, il devait établir soit que cette déclaration n'avait pas été faite soit qu'elle n'avait pas été transmise conformément à la loi. Cela n'a pas été prouvé. Le seul fait que l'on ne sache pas si l'écrit dont parle l'article 27 a été transmis à la Commission n'autorise pas à conclure que cet écrit n'a pas été ainsi transmis.

Pour ces motifs, je ferais droit à l'appel avec dépens, je casserais le jugement attaqué et je rejetterais l'action de l'intimé avec dépens.

\* \* \*

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.