

T-4656-77

T-4656-77

**Gerald Morin (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Decary J.—Ottawa, January 22, 23, 24 and July 26, 1979.

*Public Service — Plaintiff absent from position for more than a week — Deputy Minister declared position vacant pursuant to s. 27 of the Public Service Employment Act — Deputy Minister considering only facts as reported by plaintiff's superior and without knowledge of plaintiff's reasons for absence in determining if absence beyond plaintiff's control — Whether or not Deputy Minister fairly and properly exercised his discretion — Whether or not certificate declaring position abandoned is invalid — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 27.*

Plaintiff's position was declared abandoned pursuant to section 27 of the *Public Service Employment Act*. The Deputy Minister in considering whether or not the reasons for plaintiff's absence were beyond his control, for the purposes of that section, considered only the facts reported by the plaintiff's superior and did not take into account the problems that had been created for the plaintiff prior to his absence. The issue is whether or not the Deputy Minister exercised fairly, equitably and reasonably the discretion given him under section 27.

*Held*, the action is allowed. One of the three conditions to be met before a Deputy Minister can declare that a position has been abandoned is that he must hold the opinion that the reasons for absence were not beyond the employee's control. The Deputy Minister cannot rely on section 27 if he does not know all the reasons for the employee's absence, for he must know those reasons in order to exercise fairly, equitably and reasonably the discretion conferred on him by the expression "in the opinion of the deputy head". The annoyances, interference, pettiness and harassment to which plaintiff was subjected are facts that must be taken into consideration in deciding whether the reasons for absence were, in the Deputy Minister's opinion, within or beyond plaintiff's control. The fact that only the facts reported by plaintiff's superior, and that the effect of the problems created for plaintiff were not taken into account, vitiates the exercise of the Deputy Minister's discretion.

*Pure Spring Co. Ltd. v. Minister of National Revenue* [1946] Ex.C.R. 471, considered.

ACTION.

COUNSEL:

Louise Caron for plaintiff.  
Yvon Brisson for defendant.

**Gerald Morin (Demandeur)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Decary—Ottawa, les 22, 23, 24 janvier et le 26 juillet 1979.

*Fonction publique — Le demandeur était absent de son poste pendant plus d'une semaine — Le Sous-ministre a déclaré le poste vacant au sens de l'art. 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique — En déterminant si l'absence était due à des causes indépendantes de la volonté du demandeur, le Sous-ministre n'a tenu compte que des faits invoqués par le supérieur du demandeur, sans connaître les raisons qui ont causé son absence — Il échet d'examiner si le Sous-ministre a exercé sa discrétion de façon équitable et convenable — Il échet d'examiner si la déclaration d'abandon de poste est invalide — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 27.*

Le poste du demandeur a été déclaré vacant au sens de l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Pour déterminer si l'absence du demandeur était due ou non à des causes indépendantes de sa volonté, aux fins de cet article, le Sous-ministre s'est fondé uniquement sur les faits rapportés par le supérieur du demandeur et n'a pas tenu compte des difficultés faites à ce dernier avant son absence. Il échet d'examiner si le Sous-ministre a exercé de façon juste, équitable et raisonnable le pouvoir discrétionnaire qu'il tient de l'article 27.

*Arrêt*: l'action est accueillie. L'une des trois conditions que doit satisfaire le Sous-ministre avant de déclarer un poste abandonné veut qu'il soit d'avis que les raisons de l'absence ne sont pas indépendantes de la volonté de l'employé. Le Sous-ministre ne peut recourir à l'article 27 s'il ne connaît pas toutes les raisons qui ont causé l'absence de l'employé, car il lui faut connaître ces raisons pour exercer d'une manière juste, équitable et raisonnable la discrétion que la Loi lui accorde par l'expression «de l'avis du sous-chef». Les embêtements, les tracasseries, les mesquineries et le harcèlement dont le demandeur a été l'objet sont des faits qu'il faut considérer pour juger si les raisons de l'absence étaient, de l'avis du Sous-ministre, dépendantes ou indépendantes de la volonté du demandeur. Le fait de se baser seulement sur les faits invoqués par le supérieur du demandeur et de ne pas tenir compte de l'effet des difficultés faites au demandeur, entachent l'exercice de la discrétion du Sous-ministre.

Arrêt examiné: *Pure Spring Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1946] R.C.É. 471.

ACTION.

AVOCATS:

Louise Caron pour le demandeur.  
Yvon Brisson pour la défenderesse.

## SOLICITORS:

*Louise Caron, Ste. Foy, for plaintiff.  
Deputy Attorney General of Canada for  
defendant.*

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

DECARY J.: In essence, the issue is whether the facts established, the exhibits filed at the hearing and the conclusions that may be drawn from these facts and exhibits 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 for the purpose of declaring that he had abandoned his position.

Section 27 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.

There are three conditions set out in section 27 that must be met before a Deputy Minister can declare that a position has been abandoned: there must be an absence of over one week; he must be of the opinion that the reasons for the absence are not beyond the employee's control; and finally, he must, by an appropriate instrument in writing, notify the Public Service Commission that the employee has abandoned his position.

In my view the Deputy Minister cannot rely on this section if he does not know all the reasons for the employee's absence, and it is only once these reasons are known that he is capable of exercising the discretion the Act confers on him by the expression "in the opinion of the deputy head", that is of determining, in the case at bar, whether the reasons for the absence are beyond or within the employee's control. 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. In view of the possible consequences of

## PROCUREURS:

*Louise Caron, Ste-Foy, pour le demandeur.  
Le sous-procureur général du Canada pour la  
défenderesse.*

*Voici les motifs du jugement rendus en français  
par*

LE JUGE DECARY: Le point en litige se résume à déterminer si les faits établis, les pièces produites à l'enquête et les conclusions qui peuvent être tirées de ces faits et pièces 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 aux fins de déclarer qu'il avait abandonné son poste.

L'article 27 se lit comme suit:

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.

Il y a trois conditions prévues à l'article 27 pour qu'un sous-ministre puisse déclarer un poste abandonné: il faut une absence de plus d'une semaine; il faut qu'il soit d'avis que les raisons de l'absence ne sont pas indépendantes de la volonté de l'employé et finalement il faut, par un écrit approprié, qu'il avise la Commission de la Fonction publique que l'employé a abandonné son poste.

A mon avis, le Sous-ministre ne peut recourir à cet article s'il ne connaît pas toutes les raisons qui ont causé l'absence de l'employé, et c'est seulement une fois ces raisons connues qu'il est habilité à exercer la discrétion que la Loi lui accorde par l'expression «de l'avis du sous-chef», c'est-à-dire, de juger, dans le cas présent, si les raisons de l'absence sont indépendantes ou dépendantes de la volonté 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. Considérant la conséquence possible

such action, justice and equity require that section 27 be applied with the greatest care.

In the case at bar the annoyances, interference, pettiness and harassment to which plaintiff was subjected are facts that must be taken into consideration in deciding fairly whether the reasons for the absence were, in the opinion of the Deputy Minister, within or beyond plaintiff's control. It should be noted that in eight years of service in the Public Service, it was not until the last two years that plaintiff had problems with his superiors. This requires us, in my view, to recognize that his behaviour in his work environment for six years was normal. When charged with incompetence in 1975, a few months before section 27 was applied against him, he won his grievance before the Public Service Commission.

In my view the fact that an employee does not answer a letter does not mean that he does not have one or more reasons beyond his control that are preventing him from being at his position. In the case at bar, a junior employee wrote to plaintiff and, six days after the end of the period of a few days allowed for replying to the said letter, the Deputy Minister wrote to the secretary of the Public Service Commission stating that the employee had abandoned his position. The evidence indicated that plaintiff did not reply to the said letter because he had always been of the view that the person who had written it was not in a position to give him orders.

There is nothing in the record to indicate that information concerning the reasons for the absence was sought, except from the employees who had testified against plaintiff a few months earlier before the Public Service Commission, which dismissed the complaint of incompetence. Despite the fact that the competence of plaintiff had been recognized, and despite the serious nature of this second form of action that was being taken, which had the same effect as the first respecting competence, namely the loss of his employment, the Deputy Minister did not feel he should himself ask plaintiff the reasons for his absence.

d'un tel geste, c'est la justice et l'équité qui exigent que l'on porte le plus grand soin à l'application de cet article 27.

<sup>a</sup> Dans l'affaire présente, les embêtements, les tracasseries, les mesquineries et le harcèlement dont le demandeur a été l'objet sont des faits qu'il faut considérer pour pouvoir juger avec justice si les raisons de l'absence étaient, de l'avis du Sous-ministre, dépendantes ou indépendantes de la volonté du demandeur. Il faut noter que sur huit années de service dans la Fonction publique, ce n'est qu'au cours des deux dernières années que le demandeur a eu des difficultés avec ses supérieurs. <sup>b</sup> Cela, à mon avis, nous oblige à reconnaître qu'il a eu un comportement normal dans son milieu de travail durant six années. Accusé d'incompétence en 1975, quelques mois avant l'application de l'article 27 à son égard, il a gagné son grief devant la Commission de la Fonction publique. <sup>c</sup> <sup>d</sup>

À mon avis, le fait de ne pas répondre à une lettre n'implique pas que l'employé n'a pas une ou des raisons indépendantes de sa volonté qui l'empêchent d'être à son poste. Dans le cas présent, un subalterne a écrit au demandeur et six jours après la fin du délai de quelques jours prévus pour répondre à ladite lettre, le Sous-ministre écrivait à la secrétaire de la Commission de la Fonction publique, attestant que l'employé avait abandonné son poste. Il est en preuve que le demandeur n'a pas répondu à ladite lettre parce qu'il avait toujours jugé que la personne qui la lui avait adressée n'avait pas à lui donner d'ordres. <sup>e</sup> <sup>f</sup> <sup>g</sup>

Il n'y a rien au dossier démontrant que des renseignements pour connaître les raisons de l'absence ont été pris autrement qu'auprès des fonctionnaires qui avaient témoigné quelques mois plus tôt contre le demandeur devant la Commission de la Fonction publique qui avait rejeté la plainte d'incompétence. Malgré que l'on ait reconnu la compétence du demandeur et malgré la gravité de la nature de cette deuxième procédure que l'on entamait, ayant le même effet que la première relativement à la compétence, c'est-à-dire la perte de l'emploi, le Sous-ministre n'a pas cru bon de s'enquérir lui-même auprès du demandeur des raisons de son absence. <sup>h</sup> <sup>i</sup> <sup>j</sup>

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 exercise his discretion fairly, equitably and reasonably in order to determine the validity of action which has as many consequences as a declaration that the position has been abandoned. The possible loss of employment and the age of plaintiff, who is in his fifties, his eight years of service in the Public Service, the recognition of his competence four months earlier, his service that went unchallenged until a new regional director arrived, the resulting personality conflict, which certainly cannot have been more the fault of the plaintiff than of the regional director, and which I think can be imputed, having regard to the testimony before me, chiefly to the most senior individual who was present in the Court before me, but who did not testify—in my view all these facts made it necessary to act not only cautiously and sensibly, but also decently and fairly, and for effective inquiries to be made of plaintiff regarding the reasons for his absence before the conclusion was drawn that they were not beyond his control.

If we examine the facts disclosed at the hearing we cannot, if we wish to preserve the notion of what is fair and equitable, avoid concluding that plaintiff's absence was due precisely to conduct caused by the pettiness, harassment, upsets and humiliation he was subjected to. There was, for example, the proceeding to dismiss him for incompetence, which had been dismissed by the Public Service Commission four months earlier. Recourse to such a draconian measure as a declaration that the position had been abandoned such a short while later is certainly not evidence of decency, much less of fairness. Plaintiff was "at the end of his tether", as the expression goes, as a result of all these occurrences. These circumstances explain how an employee can be absent from his position for reasons beyond his control, for he has lost the courage to face problems which are being made worse for him as he goes along.

In my view the discretion provided for in section 27 of the Act must be exercised fairly, equitably and reasonably. This necessarily implies ascertaining the cause of the reasons plaintiff had for being absent. I do not think, on the basis of the hearing

Si le Sous-ministre ne prend pas de renseignements auprès de l'employé aussi bien qu'auprès de ses supérieurs, il me répugne de croire qu'il soit habilité et qu'il soit en état d'exercer sa discrétion d'une façon juste, équitable et raisonnable pour décider du bien-fondé d'un geste aussi lourd de conséquences que la déclaration d'abandon de poste. La perte possible de l'emploi et l'âge du demandeur, soit dans la cinquantaine, son service dans la Fonction publique depuis huit ans, la reconnaissance, quatre mois plus tôt, de sa compétence, son service sans heurt jusqu'à l'arrivée d'un nouveau directeur régional, le conflit de personnalité qui en résulte et qui ne peut certes dépendre plus du demandeur que du directeur régional, et que je crois imputable, considérant le témoignage devant moi, surtout à la personne en plus haute autorité présente en Cour devant moi mais qui n'a pas témoigné, à mon avis tous ces faits exigeaient que l'on fasse preuve non seulement de prudence et de sagesse, mais également de décence et d'équité et que l'on s'enquière d'une façon efficace auprès du demandeur des raisons de son absence avant d'être d'avis qu'elles n'étaient pas indépendantes de sa volonté.

Si l'on examine les faits révélés à l'enquête l'on ne peut, si l'on veut maintenir la notion de ce qui est juste et équitable, s'empêcher d'en déduire que l'absence du demandeur était due justement à un comportement causé par les mesquineries, le harcèlement, les bouleversements et les humiliations qu'il avait subis. Il y a entre autres cette demande de renvoi pour incompétence qui, quatre mois plus tôt, avait été rejetée par la Commission de la Fonction publique. Un aussi court délai pour recourir à un moyen aussi draconien que la déclaration d'abandon de poste n'est certes pas preuve de décence et encore moins d'équité. Tous ces faits avaient, comme l'on dit communément, «rendu à bout» le demandeur. De telles circonstances expliquent qu'un employé puisse s'absenter de son poste pour des raisons indépendantes de sa volonté car il a perdu le courage de faire face aux difficultés que l'on se plaît à multiplier sur son chemin.

A mon avis, il faut que la discrétion prévue à l'article 27 de la Loi soit exercée de manière juste, équitable et raisonnable. Cela comporte nécessairement de connaître la cause des raisons que le demandeur avait d'être absent. Je ne crois pas, de

before the Court, that the Deputy Minister was aware of all these reasons, and he could not therefore have been of the opinion that there might be reasons beyond plaintiff's control. In order to be able to form the opinion that they are beyond or within the control of an employee, it is necessary to know all the reasons.

The Deputy Minister was not aware of all the facts and, not having plaintiff's version, could not exercise his discretion fairly, equitably and reasonably as he had to do in order to determine the nature of the reasons for the absence and be able to declare, if necessary, that the position had been abandoned. In view of the evidence on record the declaration that the position had been abandoned is invalid, since the Deputy Minister had to determine whether the reasons for the absence were beyond or within the employee's control in order to be able to make such a declaration. The facts established indicate that the absence was caused by his conduct, which was in turn caused by the constant problems of which he had been a victim for two years.

Before discussing the rules governing the exercise of discretion, I think it would be well to summarize certain facts I consider to be decisive: on May 9, 1975 there was a complaint by the Department of Public Works with respect to plaintiff's incompetence as an information officer; plaintiff appealed to the Public Service Commission; plaintiff's superior and the regional director, to whom plaintiff was answerable, were the only witnesses, apart from plaintiff, of course; the Chairman of the Public Service Commission Appeal Board, Mr. J. Vinokur, who heard the case, dismissed the complaint of incompetence: in other words, he declared plaintiff to be competent as an information officer; shortly before this proceeding plaintiff had been sent from Montreal to Ottawa to perform temporary duties there, while he officially still occupied the position of an information officer in Montreal; plaintiff never saw an official document for this transfer; he was given the assignment of preparing the French version of signs identifying projects undertaken by the Department; plaintiff continued to be the victim of interference, pettiness and harassment; repeated changes of work location, the use of his office by

par l'enquête devant la Cour, que le Sous-ministre était au courant de toutes ces raisons et il ne pouvait donc pas être d'avis que des raisons pouvaient être indépendantes de la volonté du demandeur. Il faut connaître toutes les raisons pour être en mesure de formuler l'avis qu'elles sont indépendantes ou dépendantes de la volonté d'un employé.

Le Sous-ministre n'était pas au courant de tous les faits et, n'ayant pas la version du demandeur, ne pouvait pas exercer la discrétion de manière juste, équitable et raisonnable comme il se devait de le faire pour pouvoir déterminer la nature des raisons de l'absence afin d'être habilité, le cas échéant, à déclarer qu'il y avait abandon de poste. D'après la preuve au dossier, la déclaration d'abandon de poste est invalide vu que, pour faire cette déclaration, il faut que le Sous-ministre détermine que les raisons de l'absence étaient indépendantes ou dépendantes de la volonté de l'employé. Les faits établis démontrent que l'absence ne dépendait pas de la volonté de l'employé, mais qu'elle était causée par son comportement, créé par les difficultés constantes dont il était victime depuis deux ans.

Avant de discuter des règles régissant l'exercice de la discrétion, je crois qu'il est bon de résumer certains faits que je considère comme déterminants: le 9 mai 1975, plainte du ministère des Travaux publics pour incompetence du demandeur comme agent d'information; le demandeur en appelle devant la Commission de la Fonction publique; le supérieur du demandeur et le directeur régional de qui relevait le demandeur étaient les seuls témoins, à part, évidemment, le demandeur; le président de la Commission d'appel de la Fonction publique, Monsieur J. Vinokur, qui a entendu l'affaire, rejette la plainte d'incompétence, c'est-à-dire qu'il déclare le demandeur compétent comme agent d'information; peu de temps avant cette procédure, le demandeur avait été envoyé de Montréal à Ottawa pour y remplir des fonctions temporaires alors qu'officiellement il occupait toujours la position d'agent d'information à Montréal; le demandeur n'a jamais vu de document officiel pour ce transfert; on lui assigne la rédaction française de panneaux indiquant les travaux entrepris par le Ministère; le demandeur continue d'être victime de tracasseries, mesquineries, harcèlements: changements répétés de local de travail,

other people, the requirement that he keep the door of his office open, and the requirement that he fill out informally prepared daily attendance sheets when this was not the official practice; in the judgment of the Public Service Commission Appeal Board, Mr. Vinokur did not consider the fact that plaintiff had not established a press clipping service to be very serious, particularly since the Department refused to pay for the newspapers; with respect to a letter sent to a citizen in error, a letter signed by Mr. Laurendeau, the Chairman blamed Mr. Laurendeau for not having checked the documents he was signing; with respect to the unflattering remarks plaintiff had made concerning his superior in the presence of another employee of the Department, the Chairman was of the view that this was evidence of a personality conflict and that there was a lack of co-operation only with the Regional Director, and not with anyone else in the Department; the matter was regarded as a disciplinary matter rather than one involving competence; with respect to a notice in a publication put out by the Department, and to the information used when a building is inaugurated, the Chairman came to the conclusion that plaintiff had never been given precise instructions; the question of an expense account was also considered to be a disciplinary matter, and not a question of competence; and concerning the incident in the Director General's office in July 1974, when plaintiff was told verbally that his services were not satisfactory and that he would be transferred to Ottawa, it is quite natural that he was upset by this.

This appeal to the Public Service Commission Appeal Board was won by plaintiff, who was found to be competent, and in fact in some cases it was his superiors who were blamed for a lack of precision in their instructions.

One fact that is striking and that must surely be taken into account is the fact that this case concerning incompetence was heard in June 1975, and that the Department, which lost the case, hastened to use another device, that of section 27, which is rarely used, barely four months later.

The evidence indicated that there was a conflict of temperaments between the Montreal Regional Director and plaintiff. The fact there was a con-

usage de son bureau par d'autres personnes, obligation de garder la porte de son bureau ouverte, obligation de remplir fiche de présence quotidienne de fabrication artisanale alors que ce n'était pas la pratique officielle; dans le jugement de la Commission d'appel de la Fonction publique, Monsieur Vinokur ne considère pas comme très sérieux le fait que le demandeur n'avait pas établi un service de coupures de presse, d'autant plus que le Ministère refusait de payer pour les journaux; quant à une lettre adressée par erreur à un citoyen, lettre signée par M. Laurendeau, le commissaire blâme M. Laurendeau pour n'avoir pas vérifié les documents qu'il signait; quant à des remarques peu élogieuses faites par le demandeur au sujet de son supérieur devant un autre fonctionnaire du Ministère, le commissaire considère qu'il y a là preuve de conflit de personnalité et que le manque de coopération était seulement avec le directeur régional et avec personne d'autre au Ministère; l'affaire est considérée comme étant une affaire disciplinaire plutôt que touchant la compétence; quant à un avis dans une publication du Ministère, et à l'information dont on se sert lors de l'inauguration d'une bâtisse, le commissaire en vient à la conclusion que jamais des instructions précises n'ont été données au demandeur; la question d'un compte de dépenses est considérée elle aussi comme étant disciplinaire et non pas une question de compétence; en ce qui concerne l'incident dans le bureau du directeur général en juillet 1974, où le demandeur fut avisé oralement que ses services n'étaient pas satisfaisants et qu'il serait transféré à Ottawa, il est bien naturel qu'il en fut bouleversé.

Cet appel devant la Commission d'appel de la Fonction publique fut gagné par le demandeur qui a été jugé compétent et effectivement, à certains endroits, ce sont ses supérieurs qui sont blâmés pour manque de précision dans leurs directives.

Un fait qui est frappant et dont il faut sûrement tenir compte est que cette cause pour incompetence fut entendue en juin 1975 et que le Ministère, qui l'avait perdue, s'empresse de recourir à un autre stratagème, celui de l'article 27, qui est rarement employé, et ce après un délai de quatre mois à peine.

La preuve démontre qu'il y avait heurt de tempérament entre le directeur régional de Montréal et le demandeur. Qu'il y ait heurt de tempérament

flict of temperaments does not justify an attempt to get rid of an employee through a war of attrition. The absence of more than six days, caused by the transfer to Ottawa and the behaviour of the superiors toward plaintiff, was the opportunity that had been awaited. These superiors, in Montreal and Ottawa, had let plaintiff know he was not wanted. It is not surprising that in such circumstances his nerves became frayed and he was absent for over a week. In my view his conduct was typical of persons in his situation, and his absence was beyond his control. Plaintiff could not struggle alone indefinitely against what may be regarded as amounting to a plot. The fact that plaintiff must have been worn down was not taken into consideration when the Deputy Minister weighed the reasons for his absence. In my view the resort to section 27 was the next step following the attempted dismissal for incompetence, an attempt in which the Department had failed.

This manner of proceeding indicates that the rules established for the exercise of discretion were not followed; Thorson P., of the Exchequer Court, as he then was, summarized these rules as follows in *Pure Spring Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*:<sup>1</sup>

The Minister's discretion under section 6(2), although very wide, has limits, which are inherent in the concept of discretion itself, as indicated by the House of Lords in *Sharp v. Wakefield* ((1891) A.C. 173 at 179) where Lord Halsbury L. C. said:

"Discretion" means when it is said that something is to be done within the discretion of the authorities that that something is to be according to the rules of reason and justice, not according to private opinion: *Rook's Case* (5 Rep. 100, A); according to law, and not humour. It is to be, not arbitrary, vague, and fanciful, but legal and regular. And it must be exercised within the limit, to which an honest man competent to the discharge of his office ought to confine himself: (*Wilson v. Rastall* (4 T.R. at p. 754)

In the case at bar, reason and justice do not appear to have been a guide to the exercise of discretion, since plaintiff was not consulted to determine the reasons for his absence; the declaration that the position had been abandoned seems to have been made out of spite for the Board's decision, in which plaintiff had won his case by being declared competent.

<sup>1</sup> [1946] Ex.C.R. 471 at p. 479.

ne justifie pas d'essayer d'éliminer un employé par une guerre d'usure. L'absence de plus de six jours, causée par le transfert à Ottawa et le comportement des supérieurs envers le demandeur, a été l'occasion recherchée. Ces supérieurs, à Montréal et à Ottawa, lui avaient fait valoir qu'il n'était pas désiré. Il n'est pas étonnant que dans de telles circonstances, le demandeur n'en vienne à être à bout de nerfs et s'absente pendant plus d'une semaine. A mon avis, son comportement était typique des personnes dans son état et son absence était indépendante de sa volonté. Le demandeur ne pouvait pas lutter seul indéfiniment contre ce qui pouvait être considéré pratiquement comme une cabale. Le fait que le demandeur devait être à bout n'a pas été pris en considération lorsque le Sous-ministre a jugé des raisons de l'absence. A mon avis, le recours à l'article 27 était l'étape suivante de la tentative de renvoi pour incompetence, tentative où le Ministère avait échoué.

Cette façon d'agir démontre que l'on n'a pas suivi les règles établies pour l'exercice de la discrétion et dont le juge Thorson, président de la Cour de l'Échiquier tel qu'il était alors, résume dans l'affaire de *Pure Spring Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national*<sup>1</sup>:

[TRADUCTION] La discrétion que peut exercer le Ministre en vertu de l'article 6(2), quoique très large, a des limites qui sont inhérentes au concept même de discrétion, comme l'a indiqué la Chambre des Lords dans l'affaire *Sharp c. Wakefield* ((1891) A.C. 173, à la page 179), dans laquelle le lord Chancelier Halsbury, a déclaré:

Lorsqu'il est dit qu'une chose peut être effectuée à la discrétion des autorités, on entend alors par discrétion que cette chose doit être effectuée conformément aux règles de la raison et de la justice, et non pas en conformité d'une opinion personnelle: *Rook's Case* (5 Rep. 100, A); conformément à la loi et non à l'humeur du moment. Cette discrétion doit être non pas arbitraire, vague et fantaisiste mais légale et régulière. Et enfin, elle doit s'exercer dans les limites que se fixe l'honnête homme qui exerce avec compétence sa charge: (*Wilson c. Rastall* (4 T.R., à la page 754)

Dans le cas présent, la raison et la justice ne semblent pas avoir été un guide dans l'exercice de la discrétion car l'on n'a pas consulté le demandeur pour connaître les raisons de son absence; la déclaration d'abandon de poste semble avoir été faite par dépit de la décision de la Commission où le demandeur avait eu gain de cause en étant déclaré compétent.

<sup>1</sup> [1946] R.C.É. 471, à la page 479.

Thorson P. set forth the principles established by precedent that govern the exercise of discretion, *ibid.*, pp. 482 and 484:

The principles that should govern a person entrusted with administrative discretionary powers affecting rights have been laid down with varying degrees of precision and clarity. He must not exercise his discretion "in an oppressive manner, or from any corrupt or indirect motive"—Tindal C. J. in *The Queen v. Governors of Darlington School* ((1884) 6 Q.B. 682 at 715). He should act as "a reasonable man desirous of doing justice"—Knight Bruce V. C. in *In re Fremington School* ((1847) 11 Jur. 421 at 424). There should be a fair investigation of the facts and just means of explanation and defence should be afforded—Lord Langdale M. R. in *Willis v. Childe* ((1850) 13 Beav. 117 at 130). The discretion should be exercised "with an entire absence of indirect motive, with honesty of intention, and with a fair consideration of the subject"—Lord Truro L.C. in *In re Beloved Wilkes' Charity* ((1851) 3 MacN. & G. 440 at 447). If the authorities charged with discretionary duties have acted in an unreasonable manner, such as acting on a preconceived general resolution when they should have dealt with the particular case before them, they have not exercised their discretion—Wightman, J. in *The Queen v. Sylvester* ((1862) 31 L.J. (N.S.) (M.C.) 92 at 95). In *Hayman v. Governors of Rugby School* ((1874) 18 Eq. 28 at 68) Sir R. Malins V. C. laid it down that discretionary powers, or arbitrary powers as he described them, should be "fairly and honestly exercised".

A person entrusted with the formation of an opinion must honestly exercise his judgment—Lord Herschell in *Allcroft v. Lord Bishop of London* ((1891) A.C. 666 at 680). In *Leeds Corporation v. Ryder* ((1907) A.C. 420 at 423) Lord Loreburn L.C. said, in the House of Lords, that justices of the peace who had a discretionary power to grant licences "must act honestly and endeavour to carry out the spirit and purpose of the statute" and added:

The justices . . . act administratively, for they are exercising a discretion which may depend upon considerations of policy and practical good sense—they must of course, act honestly. That is the total of their duty.

and the Earl of Halsbury, at page 424, applied the same test of "an honest desire to carry out what the Act of Parliament intended to be done". The importance and relevancy of this case lies in its emphasis on the fact that the exercise of administrative discretion may depend on considerations of policy and that the administrative officer entrusted with it must honestly carry out the intention of Parliament.

In the case at bar, the fact that only the facts reported by plaintiff's superior were considered, and that the effect of the problems created for plaintiff was not taken into account, in my view vitiates the exercise of the Deputy Minister's dis-

Le président Thorson énonce des principes qui régissent l'exercice de la discrétion que la jurisprudence a établis, *ibidem*, pages 482 et 484:

[TRADUCTION] Les principes dont doit s'inspirer toute personne investie de pouvoirs administratifs discrétionnaires influant sur des droits ont été définis avec divers degrés de précision et de clarté. Elle ne doit pas exercer sa discrétion «d'une manière oppressive ou en fonction d'une motivation malhonnête ou indirecte»—le juge en chef Tindal dans *La Reine c. Governors of Darlington School* ((1884) 6 Q.B. 682, à la page 715). Elle doit agir comme «un homme raisonnable désireux de rendre justice»—Knight Bruce, V. C. dans *In re Fremington School* ((1847) 11 Jur. 421, à la page 424). Il doit y avoir un examen équitable des faits et l'occasion de se faire entendre doit être justement accordée—lord Langdale, Maître des rôles, dans *Willis c. Childe* ((1850) 13 Beav. 117, à la page 130). Le pouvoir discrétionnaire doit s'exercer «en l'absence totale de motivation indirecte, avec honnêteté d'intention et après avoir considéré la question avec équité»—le lord Chancelier Truro dans *In re Beloved Wilkes' Charity* ((1851) 3 MacN. & G. 440, à la page 447). Si les autorités investies de pouvoirs discrétionnaires ont agi de manière déraisonnable, par exemple en partant d'idées générales préconçues alors qu'elles auraient dû se pencher sur le cas particulier dont elles étaient saisies, elles n'ont pas exercé leur discrétion—le juge Wightman dans *La Reine c. Sylvester* ((1862) 31 L.J. (N.S.) (M.C.) 92, à la page 95). Dans *Hayman c. Governors of Rugby School* ((1874) 18 Eq. 28, à la page 68) sire R. Malins, V. C. a établi le principe selon lequel les pouvoirs discrétionnaires, ou arbitraires comme il les a appelés, doivent être «exercés équitablement et honnêtement».

Toute personne investie du pouvoir de formuler une opinion doit exercer honnêtement son jugement—lord Herschell dans *Allcroft c. Lord Bishop of London* ((1891) A.C. 666, à la page 680). Dans *Leeds Corporation c. Ryder* ((1907) A.C. 420, à la page 423) le lord Chancelier Loreburn a dit que les juges de paix qui sont investis du pouvoir discrétionnaire d'octroyer des permis «doivent agir honnêtement et s'efforcer d'appliquer la loi sans déroger à son esprit ni à ses buts». Plus loin, il a ajouté:

Les juges . . . agissent dans une capacité administrative car ils exercent une discrétion qui peut dépendre de considération d'ordre politique et du bon sens pratique—ils doivent, bien entendu, agir honnêtement. C'est en cela que consiste leur devoir.

A la page 424, le comte de Halsbury applique le même critère, c'est-à-dire celui «du désir sincère de viser les buts fixés dans la Loi promulguée par le Parlement». L'importance et l'à-propos de cette affaire réside dans l'accent qu'elle met sur le fait que l'exercice de la discrétion administrative peut dépendre de considération d'ordre politique et que le fonctionnaire qui a la charge de l'exercer doit honnêtement traduire dans les faits l'intention du Parlement.

Dans l'affaire présente, le fait de se baser seulement sur les faits invoqués par le supérieur du demandeur et de ne pas tenir compte de l'effet des difficultés faites au demandeur, entachent, à mon avis, l'exercice de la discrétion du Sous-ministre.

cretion. The Court is able to control the exercise of the discretion, as Thorson P. stated at p. 489 *ibid.*, because that exercise was not fair and proper:

The inability of the court to control or interfere with the exercise of the discretion, if it has been fairly and honestly exercised, is repeatedly stated by Sir R. Malins V.C. in *Hayman v. Governors of Rugby School* ((1874) 18 Eq. 28).

It is my opinion that this device was chosen, with no hesitation regarding the choice of means, in order to wear plaintiff down. It was because of this condition that he was absent, and this condition was beyond his control but within the control of those who had worn him down. To decide in such a case, without knowing plaintiff's condition, that his absence is not beyond his control, is to dispense with justice, fairness and reasonableness.

Having duly taken all the facts before me into account, I must conclude that the discretion was not exercised fairly and properly, and that consequently the position was not abandoned, as the certificate of the Deputy Minister is invalid.

In view of all these facts, 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.

La Cour n'est pas dans l'impossibilité de contrôler l'exercice de la discrétion tel que le dit le président Thorson à la page 489 *ibidem*, parce que l'exercice n'est pas équitable et juste:

*a* [TRADUCTION] L'impossibilité pour une cour de contrôler l'exercice de la discrétion ou d'intervenir à cet égard pour s'assurer qu'elle a été exercée équitablement et honnêtement, est maintes fois réaffirmée par sire R. Malins, V.C. dans *Hayman c. Governors of Rugby School* ((1874) 18 Eq. 28).

*b* C'est mon opinion que l'on a choisi, par stratagème, sans hésitation sur le choix des moyens, à rendre le demandeur à bout. C'est à cause de cet état qu'il s'est absenté et cet état était indépendant de sa volonté mais dépendant de ceux qui l'avaient rendu à bout. Décider en pareil cas, sans connaissance de l'état du demandeur, que l'absence n'est pas indépendante de l'état du demandeur, c'est ne pas tenir compte de la justice, de l'équité et de la raisonabilité.

*d* Tenant dûment compte de tous les faits devant moi, il me faut conclure que la discrétion n'a pas été exercée d'une façon juste et équitable et conséquemment il n'y a pas d'abandon de poste car le certificat du Sous-ministre est invalide.

*e* Considérant tous ces faits, je déclare que la déclaration d'abandon de poste n'a pas été valablement 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.

*g* 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.