

A-859-77

A-859-77

The Queen (Appellant) (Defendant)

v.

Michel Oummet (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie J. and Kerr D.J.—Ottawa, June 13 and 14, 1978.

Jurisdiction — Public Service — Probationary period of employee extended, under s. 30(2) of the Public Service Employment Regulations, beyond period required in the Regulations — Employee rejected during this extension of probationary period — Trial Division declaring (1) s. 30(2) of the Regulations ultra vires, (2) termination of employment to be under purported authority of s. 28(3) of Public Service Employment Act and (3) the termination was null and void and employee's status retained as if employment not terminated — Whether or not purported extension of probationary period an exercise of power delegated by Public Service Commission under s. 6(1) of the Public Service Employment Act — Whether or not dismissal an exercise of Crown prerogative to dismiss servant at pleasure — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6, 24, 28 — Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 30.

This is an appeal from a judgment of the Trial Division granting the respondent relief by way of declaration. Respondent was employed in the Penitentiary Service as a member of the federal Public Service. His probationary period of employment was extended beyond the period stipulated in the *Public Service Employment Regulations*, on the authority of section 30(2) of the Regulations; during this extension, he was informed of his rejection on probation. The Trial Division declared that section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* was *ultra vires*; that the defendant had no authority to terminate the plaintiff's employment under the purported authority of section 28(3) of the *Public Service Employment Act*; and that the purported termination of plaintiff's employment was null and void and that the employee still retained his status as employee as if his employment had not been terminated. Appellant maintains that the purported extension of the probationary period was an exercise of a power delegated by the Public Service Commission under section 6(1) of the *Public Service Employment Act*, and alternatively contends that the purported rejection should be treated as a dismissal, based to some extent on the prerogative right of the Crown to dismiss a servant at pleasure.

Held, the appeal is dismissed in so far as the principal point is concerned. Assuming, without deciding, that the Commission could have made a delegation, under section 6(1), of its authority under section 28(1) to establish a probationary period in the manner and on the condition that such periods be no less than six months and no greater than one year, this is not what Regulation 30(1) and (2) purports to do. Regulation 30(1) exercises the Commission's authority to establish "The probationary period referred to in subsection (1) of section 28" and

La Reine (Appelante) (Défenderesse)

c.

a Michel Oummet (Intimé) (Demandeur)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Urie et le juge suppléant Kerr—Ottawa, les 13 et 14 juin 1978.

Compétence — Fonction publique — Période de stage d'un employé prolongée, aux termes de l'art. 30(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, au-delà de la période prévue par le Règlement — Employé renvoyé pendant cette prolongation de sa période de stage — La Division de première instance a déclaré que (1) l'art. 30(2) du Règlement est ultra vires, (2) le congédiement étant fondé sur l'art. 28(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique et (3) le congédiement est nul et de nul effet et que le demandeur conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi — La prolongation de la période de stage découle-t-elle d'un pouvoir délégué par la Commission de la Fonction publique en vertu de l'art. 6(1) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique? — Le renvoi est-il une prérogative de la Couronne de révoquer à volonté un fonctionnaire? — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6, 24, 28 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, e DORS/67-129, art. 30.

Le présent appel a été interjeté d'un jugement déclaratoire rendu par la Division de première instance en faveur de l'intimé. L'intimé a été engagé par la Fonction publique fédérale en tant qu'employé du Service des pénitenciers. Sa période de stage a été prolongée au-delà de la période prévue au Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, aux termes de l'article 30(2) du Règlement. Pendant cette prolongation il a été informé de son renvoi pendant le stage. La Division de première instance a déclaré que l'article 30(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique est *ultra vires*; que la défenderesse n'avait pas le pouvoir de mettre fin à l'emploi du demandeur en se fondant sur l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*; que le congédiement du demandeur, qu'on a voulu effectuer, est nul et de nul effet et que l'employé conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi. L'appelante soutient que la prolongation de la période de stage découle d'un pouvoir délégué par la Commission de la Fonction publique en vertu de l'article 6(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et, subsidiairement, qu'il faut assimiler le renvoi à une révocation fondée sur la prérogative de la Couronne de révoquer à volonté un fonctionnaire.

Arrêt: l'appel est rejeté eu égard au principal moyen invoqué. A supposer que la Commission soit habilitée (ceci n'étant qu'une hypothèse et non une conclusion) en application de l'article 6(1) et sous réserve des modalités et conditions que lesdites périodes ne soient pas inférieures à six mois ou supérieures à un an, à déléguer le pouvoir que lui accorde l'article 28(1), ceci n'a rien à voir avec les paragraphes (1) et (2) de l'article 30 du Règlement. L'article 30(1) du Règlement met en application le pouvoir de la Commission de fixer «La période de

Regulation 30(2) authorizes the deputy head to extend that period. Appellant's alternative position—that the purported rejection should be treated as a dismissal and is based to some extent on the prerogative right of the Crown to dismiss a servant at pleasure—cannot be accepted. A prerogative right of the Crown is subject to statute. Tenure at pleasure is subject to the *Public Service Employment Act* and any other Act or regulations thereunder. There is nothing either in the pleadings or the facts agreed upon on which to base the declaration that Oumet "still retains his status as an employee as if this employment had not been terminated". The Court may declare that the rejection action in 1976 was not effective to terminate employment, but it does not follow that nothing has happened since to terminate it.

APPEAL.

COUNSEL:

G. W. Ainslie, Q.C., and *L. S. Holland* for appellant (defendant).

M. W. Wright, Q.C., and *A. Raven* for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for respondent (plaintiff).

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1978] 1 F.C. 672] granting the respondent relief by way of declaration.

The respondent was employed in the Penitentiary Service as a member of the federal Public Service on June 9, 1975. On December 8, 1975, a letter was written to the respondent purporting "to extend" his "probationary period" for six months expiring on the 9th day of June, 1976. On March 11, 1976, the respondent was notified, in effect, that it had been decided to reject him for cause effective March 20, 1976.

The period during which an employee in the Public Service is on probation and the right to reject such an employee during that period depend on section 28 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, which reads in part:

stage mentionnée au paragraphe (1) de l'article 28», tandis que l'article 30(2) du Règlement autorise le sous-chef à la prolonger. L'argument subsidiaire de l'appelante voulant que l'on assimile le renvoi à une révocation fondée, dans une certaine mesure, sur la prérogative de la Couronne de révoquer à volonté un fonctionnaire ne peut être accueilli. Une prérogative royale est assujettie à la loi écrite. Le bon plaisir qu'exerce sous réserve de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime. Rien, ni dans les plaidoiries ni dans les faits reconnus par les parties, ne peut servir de fondement à la déclaration que Oumet «conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi». La Cour peut déclarer que le renvoi effectué en 1976 n'avait pas mis fin à cet emploi mais cela ne signifie pas que rien ne s'est passé depuis pour y mettre fin.

APPEL.

AVOCATS:

G. W. Ainslie, c.r., et *L. S. Holland* pour l'appelante (défenderesse).

M. W. Wright, c.r., et *A. Raven* pour l'intimé (demandeur).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour l'intimé (demandeur).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Le présent appel a été interjeté d'un jugement déclaratoire rendu par la Division de première instance [[1978] 1 C.F. 672] en faveur de l'intimé.

Ce dernier a été engagé le 9 juin 1975 par la Fonction publique fédérale en tant qu'employé du Service des pénitenciers. Sa «période de stage» a été «prolongée» de six mois, jusqu'au 9 juin 1976, aux termes d'une lettre à lui adressée le 8 décembre 1975. Enfin, il a été informé le 11 mars 1976 de son rejet pour un motif déterminé à compter du 20 mars de la même année.

La période de stage d'un fonctionnaire et le pouvoir de renvoyer un stagiaire sont régis par l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, qui porte, entre autres:

28. (1) An employee shall be considered to be on probation from the date of his appointment until the end of such period as the Commission may establish for any employee or class of employees.

(2) Where an appointment is made from within the Public Service, the deputy head may, if he considers it appropriate in any case, reduce or waive the probationary period.

(3) The deputy head may, at any time during the probationary period, give notice to the employee and to the Commission that he intends to reject the employee for cause at the end of such notice period as the Commission may establish for any employee or class of employees and, unless the Commission appoints the employee to another position in the Public Service before the end of the notice period applicable in the case of the employee, he ceases to be an employee at the end of that period.

and section 30 of the *Public Service Employment Regulations*, SOR/67-129,¹ as made by the Public Service Commission on March 13, 1967, which reads, in part:

30. (1) The probationary period referred to in subsection (1) of section 28 of the Act for an employee who comes within a class or group mentioned in Column I of Schedule A is the period set out opposite that class or group in Column II of the said Schedule.

(2) The deputy head may extend the probationary period of an employee but the period of extension shall not exceed the period for that employee determined pursuant to subsection (1).

It is common ground that the period prescribed by Regulation 30(1), in the case of the respondent, was a period of six months ending December 8, 1975.

On February 25, 1977, an action was launched in the Trial Division by a statement of claim alleging, *inter alia*, the above facts and claiming

(a) A declaration that Section 30(2) of the Public Service Employment Regulations is *ultra vires*;

(b) A declaration that the Defendant had no authority to terminate the employment of the Plaintiff under the purported authority of Section 30(2) of the Public Service Employment Regulations;²

¹ The Commission's regulation-making powers are found in section 33 of the statute, which reads:

33. Subject to this Act, the Commission may make such regulations as it considers necessary to carry out and give effect to this Act.

² We were advised by counsel that this latter reference was changed, by amendment at Trial, to a reference to section 28(3) of the statute.

28. (1) Un employé est considéré comme stagiaire depuis la date de sa nomination jusqu'au terme de la période que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés.

(2) Si la personne nommée fait déjà partie de la Fonction publique, le sous-chef peut, s'il le juge opportun, dans un cas quelconque, réduire le stage ou en dispenser l'employé.

(3) A tout moment au cours du stage, le sous-chef peut prévenir l'employé qu'il se propose de le renvoyer, et donner à la Commission un avis de ce renvoi projeté, pour un motif déterminé, au terme du délai de préavis que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés. À moins que la Commission ne nomme l'employé à un autre poste dans la Fonction publique avant le terme du délai de préavis qui s'applique dans le cas de cet employé, celui-ci cesse d'être un employé au terme de cette période.

et par l'article 30 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-129¹, établi le 13 mars 1967 par la Commission de la Fonction publique. Cet article prévoit notamment ce qui suit:

30. (1) La période de stage mentionnée au paragraphe (1) de l'article 28 de la Loi pour un employé qui fait partie d'une classe ou d'un groupe mentionnés à la colonne I de l'Annexe A est la période indiquée en regard de cette classe ou de ce groupe dans la colonne II de ladite Annexe.

(2) Le sous-chef peut prolonger la période de stage d'un employé mais la période de prolongation ne doit pas dépasser la période déterminée pour cet employé en conformité du paragraphe (1).

Il est reconnu de part et d'autre que la période visée par l'article 30(1) du Règlement était, dans le cas de l'intimé, la période de six mois se terminant le 8 décembre 1975.

Une action a été intentée le 25 février 1977 devant la Division de première instance, au moyen d'une déclaration qui exposait, entre autres, les faits susmentionnés et qui conclut à ce qui suit:

[TRADUCTION] a) Une déclaration portant que l'article 30(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique est *ultra vires*;

b) Une déclaration portant que la défenderesse n'avait pas le pouvoir de mettre fin à l'emploi du demandeur en se fondant sur l'article 30(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique;²

¹ L'article 33 de la Loi prévoit le pouvoir de réglementation de la Commission comme suit:

33. Sous réserve de la présente loi, la Commission peut établir les règlements qu'elle juge nécessaires à l'application et à la mise en œuvre de la présente loi.

² L'avocat a informé la Cour que par suite d'une modification opérée au cours du procès en première instance, l'article cité est l'article 28(3) de la Loi.

(c) A declaration that the purported termination of the Plaintiff's employment by his Employer is null and void and of no effect whatsoever and that the Plaintiff still retains his status as an employee as if his employment had not been terminated;

(d) His costs of this action; and

(e) Such further and other relief as the nature of this case may require and as this Honourable Court may deem just.

On October 25, 1977, judgment was rendered in that action, the operative part of which reads:

IT IS DECLARED THAT:

(a) Section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* is *ultra vires*;

(b) the defendant had no authority to terminate the employment of the plaintiff under the purported authority of section 28(3) of the *Public Service Employment Act*;

(c) the purported termination of the plaintiff's employment by his employer is null and void and of no effect whatsoever and that the plaintiff still retains his status as an employee as if his employment had not been terminated;

(d) the plaintiff is entitled to his taxable costs of this action.

This appeal is from that judgment.

No question has been raised on this appeal as to whether the matter raised by the action was appropriate for declaratory relief and I express no opinion on that question.³

The point of substance that the action was apparently intended to raise is whether the respondent had been given his rejection notice "during the probationary period" so as to fall within the authority conferred by section 28(3).⁴

It is common ground that the rejection notice was *not* given within the probationary period as fixed by Regulation 30(1).⁵ Furthermore, in my view, a probationary period that has been established for the purpose of section 28(1) of the statute cannot be extended in the absence of express authority.⁶

³ Compare *Vine v. National Dock Labour Board* [1957] A.C. 488, and *Francis v. Municipal Councillors of Kuala Lumpur* [1962] 3 All E.R. 633.

⁴ No question was raised as to whether the notice given was otherwise a notice of intention such as is contemplated by section 28(3).

⁵ No question was raised as to whether a regulation fixing a probationary period was an appropriate way for the Commission to establish such a period for the purpose of section 28(1) of the statute.

⁶ Compare *Philco Corporation v. R.C.A. Victor Corporation* [1967] 1 Ex.C.R. 450, and *Texaco Development Corporation v. Schlumberger Ltd.* (1968) 37 Fox Pat. C. 92.

c) Une déclaration portant que le congédiement du demandeur, que son employeur a voulu effectuer, est nul et de nul effet et que le demandeur conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi;

d) Ses frais et dépens; et

e) Toute autre réparation nécessaire en l'espèce et jugée équitable par la Cour.

Cette action a donné lieu à un jugement rendu le 25 octobre 1977 et dont voici le dispositif:

IL EST DÉCLARÉ QUE:

a) l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* est *ultra vires*;

b) la défenderesse n'avait pas le pouvoir de mettre fin à l'emploi du demandeur en se fondant sur l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*;

c) le congédiement du demandeur, que son employeur a voulu effectuer, est nul et de nul effet et que le demandeur conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi;

d) le demandeur a droit à ses frais taxables.

C'est ce jugement qui est porté en appel.

La question de savoir si le litige pouvait faire l'objet d'un jugement déclaratoire n'ayant pas été soulevée en appel, je ne statuerai donc pas sur ce point.³

La question de fond soulevée lors de l'action en première instance était visiblement de savoir si l'intimé avait reçu l'avis de renvoi «au cours du stage» et tombait de ce fait sous le coup de l'article 28(3).⁴

Les parties conviennent que l'avis de renvoi n'a pas été donné au cours de la période de stage prévue à l'article 30(1) du *Règlement*.⁵ Par ailleurs, j'estime qu'une période de stage qui a été établie aux fins de l'article 28(1) de la *Loi* ne peut pas être prolongée sans autorisation expresse de la *Loi*.⁶

³ Cf. *Vine v. National Dock Labour Board* [1957] A.C. 488, et *Francis v. Municipal Councillors of Kuala Lumpur* [1962] 3 All E.R. 633.

⁴ La question de savoir si l'avis donné était, à d'autres égards, un avis d'intention au sens de l'article 28(3) n'a pas été soulevée.

⁵ La question de savoir si la Commission peut, par voie de règlement, fixer une période de stage aux fins de l'article 28(1) de la *Loi* n'a pas été soulevée.

⁶ Cf. *Philco Corporation v. R.C.A. Victor Corporation* [1967] 1 R.C.É. 450, et *Texaco Development Corporation v. Schlumberger Ltd.* (1968) 37 Fox Pat. C. 92.

The appellant's position is that the purported extension of the probationary period was an exercise of a power delegated by the Public Service Commission under section 6(1) of the *Public Service Employment Act*, which reads:

6. (1) The Commission may authorize a deputy head to exercise and perform, in such manner and subject to such terms and conditions as the Commission directs, any of the powers, functions and duties of the Commission under this Act, other than the powers, functions and duties of the Commission in relation to appeals under sections 21 and 31 and inquiries under section 32.

During the course of the argument before us, counsel put this position in various ways. None of them was, in my view, more persuasive, if indeed different in substance, from the way the matter was put in the appellant's memorandum, *viz*:

5. It is submitted that when subsections 30(1) and (2) of the *Public Service Employment Regulations* are construed together, it becomes apparent that the Commission has simply exercised its power under subsection 6(1) of the *Public Service Employment Act* and has delegated to the Deputy Head the power under Section 28 of the *Act* to prescribe probationary periods on the condition that such periods in this instance be no less than six months and no greater than one year.

In my view assuming, without deciding, that the Commission could have made a delegation, under section 6(1), of its authority under section 28(1) to establish a probationary period in the manner and on the condition suggested by the appellant, this is not what Regulation 30(1) and (2) purports to do. In my view, Regulation 30(1) exercises the Commission's authority to establish "The probationary period referred to in subsection (1) of section 28" and Regulation 30(2) authorizes the deputy head to "extend" that period. For that reason, I am of the view that the appeal should be dismissed in so far as the principal point involved is concerned.⁷

⁷ Having regard to that conclusion, it is not necessary to do more than advert to other difficulties that I see in accepting the appellant's argument. In particular, I question whether the probationary system adopted by section 28 of the statute, when section 28 is read as a whole—due account being taken of the express statutory authority given to the deputy head to reduce the probationary period fixed by the Commissioner under section 28(1)—and when it is compared with the earlier system that it replaces, contemplates a probationary period that has

(Continued on next page)

L'appelante soutient que la prolongation de la période de stage découle d'un pouvoir délégué par la Commission de la Fonction publique en vertu de l'article 6(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui porte:

6. (1) La Commission peut autoriser un sous-chef à exercer, de la manière et aux conditions qu'elle fixe, tout pouvoir, fonction et devoir que la présente loi attribue à la Commission, sauf les pouvoirs, fonctions et devoirs que la Commission détient en ce qui concerne les appels prévus aux articles 21 et 31 et les enquêtes prévues à l'article 32.

Cette thèse a été présentée par l'avocat sous différentes formes au cours des débats devant la Cour. A mon avis, l'argument le plus plausible, quoique complètement différent quant au fond, figure au mémoire de l'appelante comme suit:

[TRADUCTION] 5. Il ressort des paragraphes (1) et (2) de l'article 30 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, pris ensemble, que la Commission a simplement exercé le pouvoir que lui confère le paragraphe 6(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* en déléguant au sous-chef le pouvoir prévu à l'article 28 de la *Loi* de fixer les périodes de stage, étant entendu qu'en l'espèce ces périodes de stage ne doivent pas être inférieures à six mois ou supérieures à un an.

A supposer que la Commission soit habilitée (ceci n'étant qu'une hypothèse et non une conclusion) en application de l'article 6(1) et sous réserve des modalités et conditions définies par l'appelante, à déléguer le pouvoir que lui confère l'article 28(1) de fixer une période de stage, il me semble que ceci n'a rien à voir avec les paragraphes (1) et (2) de l'article 30 du *Règlement*. A mon avis, l'article 30(1) du *Règlement* met en application le pouvoir de la Commission de fixer «La période de stage mentionnée au paragraphe (1) de l'article 28», tandis que l'article 30(2) du *Règlement* autorise le sous-chef à la «prolonger». Par ce motif, j'estime qu'il faut rejeter l'appel eu égard au principal moyen invoqué.⁷

⁷ A ce propos, il suffit de songer aux difficultés que soulèverait, à mon avis, l'adoption de la thèse de l'appelante. En particulier, si l'on compare le système de stage institué par l'article 28, vu dans son ensemble et compte tenu du pouvoir exprès du sous-chef de réduire la période de stage fixée par la Commission en vertu de l'article 28(1), au système antérieur, on se demande si le premier prévoit une période de stage non encore fixée à la date d'engagement du fonctionnaire ou une période de stage sujette à modification après cet engagement.

(Suite à la page suivante)

While it was not really relied on during argument, I deem it advisable to refer to an alternative position taken in the appellant's memorandum, which would seem to be that the purported rejection action should be treated as a dismissal and is based to some extent on the prerogative right of the Crown to dismiss a servant at pleasure.⁸ A prerogative right of the Crown is, of course, subject to statute⁹ and the relevant provision here is section 24 of the *Public Service Employment Act*, which reads:

24. The tenure of office of an employee is during the pleasure of Her Majesty, subject to this and any other Act and the regulations thereunder and, unless some other period of employment is specified, for an indeterminate period.

Under this provision, tenure at pleasure is "subject to this (the *Public Service Employment Act*) and any other Act and the regulations thereunder". Various methods are provided by statute for termination of a public servant's employment.¹⁰

In my view, the alternative position, which was not really relied on, cannot be accepted. At least for the purpose of the statutes that govern the Public Service, an ineffective attempt to reject under section 28 is not the equivalent of a dismissal.¹¹ Rejection is a part of a probationary

(Continued from previous page)

not been established before the employee is engaged or a period that is subject to change after he is engaged. Compare section 24(1) of the *Civil Service Act*, R.S.C. 1927, c. 22, which reads:

24. The deputy head may, at any time before the expiration of six months, reject any person assigned or appointed to any position under his control or direction, or he may extend the period of probation within which such person may be rejected for another six months; . . .

See also sections 48 and 49 of the *Civil Service Act*, S.C. 1960-61, c. 57.

⁸ Compare *Zamulinski v. The Queen* [1956-60] Ex.C.R. 175.

⁹ See *Attorney General v. De Keyser's Royal Hotel, Limited* [1920] A.C. 508, per Lord Dunedin, at page 526:

Inasmuch as the Crown is a party to every Act of Parliament it is logical enough to consider that when the Act deals with something which before the Act could be effected by the prerogative, and specially empowers the Crown to do the same thing, but subject to conditions, the Crown assents to that, and by the Act, to the prerogative being curtailed.

¹⁰ Compare *Wright v. Public Service Staff Relations Board* [1973] F.C. 765, at pages 775 *et seq.* (See ANNEX.)

¹¹ Compare *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union* [1974] S.C.R. 335 at page 340, and *Jacmain v. Attorney General of Canada* [1978] 2 S.C.R. 15.

Je pense qu'il y a lieu d'examiner également l'argument subsidiaire figurant au mémoire de l'appelante quoi qu'il n'ait pas été vraiment invoqué au cours des débats. Selon cet argument, il faut assimiler le renvoi à une révocation fondée, dans une certaine mesure, sur la prerogative de la Couronne de révoquer à volonté un fonctionnaire.⁸ Une prerogative royale, cela va de soi, est assujettie à la loi écrite⁹ et la disposition applicable en l'espèce est l'article 24 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Cet article porte:

24. Un employé occupe sa charge durant le bon plaisir de Sa Majesté sous réserve de la présente loi et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime et, à moins qu'une autre période ne soit spécifiée, pendant une période indéterminée.

Selon cette disposition, le bon plaisir s'exerce «sous réserve de la présente loi (la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*) et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime». La loi prévoit diverses manières de mettre fin aux services d'un fonctionnaire.¹⁰

Je ne saurais accueillir cet argument subsidiaire qui, à la vérité, n'a pas été soulevé. Tout au moins dans le contexte des lois régissant la Fonction publique, la vaine tentative de renvoi fondée sur l'article 28 ne peut être assimilée à une révocation¹¹. Le renvoi fait partie intégrante du

(Suite de la page précédente)

Cf. l'article 24(1) de la *Loi sur le service civil*, S.R.C. 1927, c. 22, qui porte:

24. Le sous-chef peut, en tout temps avant l'expiration de six mois, renvoyer toute personne assignée ou nommée à un emploi sous sa surveillance ou direction, ou il peut prolonger de six autres mois la période de stage pendant laquelle cette personne peut être renvoyée; . . .

Cf. également les articles 48 et 49 de la *Loi sur le service civil*, S.C. 1960-61, c. 57.

⁸ Cf. *Zamulinski c. La Reine* [1956-60] R.C.É. 175.

⁹ Cf. *Le procureur général c. De Keyser's Royal Hotel, Limited* [1920] A.C. 508, motifs de lord Dunedin à la p. 526:

[TRADUCTION] Étant donné que la Couronne participe à l'élaboration de toutes les lois du Parlement, il est tout à fait logique de conclure qu'en sanctionnant une loi qui restreint l'exercice d'une prerogative royale, jusqu'alors absolue, la Couronne consent à cette diminution de sa prerogative.

¹⁰ Cf. *Wright c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* [1973] C.F. 765, aux pages 775 et suivantes. (Voir l'ANNEXE.)

¹¹ Cf. *Bell Canada c. Office and Professional Employees' International Union* [1974] R.C.S. 335, à la page 340, et *Jacmain c. Le procureur général du Canada* [1978] 2 R.C.S. 15.

system designed to choose permanent employees from those who are employed on a trial basis, and any "cause" based on a view as to the probability of the person developing into an effective member of the "team" would be an acceptable basis for it. Dismissal is quite a different action. It is ordinarily the action whereby a permanent employee's employment status is terminated otherwise than on retirement; and what would be sufficient "cause" for dismissal would be the result of the application of principles quite different from those applicable in connection with rejection. Indeed, there is no presumption that the officer who can act on behalf of Her Majesty in rejecting an employee is one who would have authority to dismiss. In any event, as I read the pleadings, there was no issue raised by the appellant as to whether the respondent had been dismissed.

I have difficulty, however, with upholding the latter part of paragraph (c) of the declaration in the judgment appealed against, whereby it is declared that the respondent "still retains his status as an employee as if his employment had not been terminated". As I see it, there is nothing either in the pleadings or the facts agreed upon on which to base this declaration. It is one thing to declare that the rejection action in 1976 was not effective to terminate the employment. It does not follow that nothing has happened since to terminate it. There is an infinite variety of possibilities as to what has happened in the interim; and each possible set of facts might raise different questions as to whether the respondent still retains his status in the Penitentiary Service and as to whether he has any right to salary or damages in respect of the interim period. There is simply no basis in the pleadings or in the facts established for a declaration with regard thereto.¹² In my view, the judgment of this Court should be that the words "and that the Plaintiff still retains his status as an employee as if his employment had not been terminated" should be deleted from paragraph (c) of the judgment of the Trial Division and that, subject thereto, the appeal should be dismissed with costs.

¹² As I read the *Vine* case *supra*, on which the respondent relied in this connection, the declaration there was as to the validity of the dismissal and not as to the subsequent status of the person dismissed. In that case, it is to be noted, the declaration was accompanied by a judgment for substantive relief. See also *Wright v. The Queen* [1975] F.C. 506, where substantive relief was granted in a case not unlike the present one.

système de stage qui permet de sélectionner des fonctionnaires titulaires parmi les stagiaires engagés à titre d'essai. Tout «motif» tenant aux chances de l'intéressé de devenir un membre efficace de l'«équipe» pourrait justifier le renvoi. Il en est tout autre de la révocation. Elle vise normalement à mettre fin, autrement que par la retraite, aux services d'un fonctionnaire titulaire et les «motifs» de révocation sont régis par des principes tout à fait différents de ceux applicables au renvoi. En effet, rien ne permet de supposer que le supérieur habilité à renvoyer un stagiaire au nom de Sa Majesté est également celui qui a pouvoir de révocation. Quoi qu'il en soit, l'appelante n'a pas soulevé, dans ses plaidoiries, la question de savoir si l'intimé avait été révoqué ou non.

Je ne saurais cependant souscrire au paragraphe c) *in fine* du jugement déclaratoire porté en appel, aux termes duquel l'intimé «conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi». Je ne vois rien, ni dans les plaidoiries ni dans les faits reconnus par les parties, qui puisse servir de fondement à cette déclaration. De déclarer que le renvoi effectué en 1976 n'avait pas mis fin à cet emploi ne signifie pas que rien ne s'est passé depuis pour y mettre fin. Une infinité de possibilités ont pu se produire dans l'intervalle et chaque combinaison possible d'événements pourrait donner lieu à des questions différentes lorsqu'il s'agit de savoir si l'intimé conserve toujours son statut d'employé du Service des pénitenciers ou s'il a quelque droit à un salaire ou à des indemnités pour ce qui est de cet intervalle de temps. Rien dans les plaidoiries ni dans les faits établis ne justifie une telle déclaration¹². A mon avis, la Cour devrait rayer du paragraphe c) du jugement de la Division de première instance les mots «et que le demandeur conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi». Par ces motifs et sous réserve de ce qui précède, l'appel est rejeté avec dépens.

¹² A mon avis, la déclaration de l'arrêt *Vine*, précité, qu'invoque l'intimé en l'espèce, porte sur la validité de la révocation et non sur la situation subséquente de l'intéressé. Il convient de souligner que dans cette affaire, la déclaration était suivie d'un jugement portant réparation effective. Voir également *Wright c. La Reine* [1975] C.F. 506 où des réparations effectives ont été accordées dans un cas semblable à l'espèce.

ANNEX

Quotation from *Wright v. Public Service Staff Relations Board* [1973] F.C. 765, at pages 775 et seq.

Apart from retirement on superannuation, the statutory law governing the Public Service as changed by the 1966-67 legislation would seem to envisage various means by which a person may become separated from employment in the Public Service. The following are expressly dealt with:

1. Resignation

See section 26 of the *Public Service Employment Act* which reads as follows:

26. An employee may resign from the Public Service by giving to the deputy head notice in writing of his intention to resign and the employee ceases to be an employee on the day as of which the deputy head accepts in writing his resignation.

2. Rejection

See section 28 of the *Public Service Employment Act* which reads as follows:

28. (1) An employee shall be considered to be on probation from the date of his appointment until the end of such period as the Commission may establish for any employee or class of employees.

(2) Where an appointment is made from within the Public Service, the deputy head may, if he considers it appropriate in any case, reduce or waive the probationary period.

(3) The deputy head may, at any time during the probationary period, give notice to the employee and to the Commission that he intends to reject the employee for cause at the end of such notice period as the Commission may establish for any employee or class of employees and, unless the Commission appoints the employee to another position in the Public Service before the end of the notice period applicable in the case of the employee, he ceases to be an employee at the end of that period.

(4) Where a deputy head gives notice that he intends to reject an employee for cause pursuant to subsection (3) he shall furnish to the Commission his reasons therefor.

(5) Notwithstanding anything in this Act, a person who ceases to be an employee pursuant to subsection (3)

(a) shall, if the appointment held by him was made from within the Public Service, and

(b) may, in any other case,

be placed by the Commission on such eligible list and in such place thereon as in the opinion of the Commission is commensurate with his qualifications.

3. Expiration of term employment

See section 25 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

25. An employee who is appointed for a specified period ceases to be an employee at the expiration of that period.

ANNEXE

Extrait de *Wright c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* [1973] C.F. 765, aux pages 775 et suivantes.

Il semble que les dispositions législatives régissant la Fonction publique, telles que modifiées par la législation de 1966-67, celles portant sur la retraite avec plan de pension exceptées, prévoient différentes façons par lesquelles une personne peut perdre son emploi dans la Fonction publique. Les façons suivantes font l'objet de dispositions expresses:

1. La démission

Voir l'article 26 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui se lit comme suit:

26. Un employé peut démissionner de la Fonction publique en donnant au sous-chef un avis écrit de son intention de démissionner. Cet employé cesse de l'être à compter du jour où le sous-chef accepte, par écrit, sa démission.

2. Le renvoi

Voir l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui se lit comme suit:

28. (1) Un employé est considéré comme stagiaire depuis la date de sa nomination jusqu'au terme de la période que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés.

(2) Si la personne nommée fait déjà partie de la Fonction publique, le sous-chef peut, s'il le juge opportun, dans un cas quelconque, réduire le stage ou en dispenser l'employé.

(3) A tout moment au cours du stage, le sous-chef peut prévenir l'employé qu'il se propose de le renvoyer, et donner à la Commission un avis de ce renvoi projeté, pour un motif déterminé, au terme du délai de préavis que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés. A moins que la Commission ne nomme l'employé à un autre poste dans la Fonction publique avant le terme du délai de préavis qui s'applique dans le cas de cet employé, celui-ci cesse d'être un employé au terme de cette période.

(4) Lorsqu'un sous-chef prévient qu'il se propose de renvoyer un employé pour un motif déterminé, conformément au paragraphe (3), il doit fournir à la Commission les raisons de son intention.

(5) Nonobstant la présente loi, une personne qui cesse d'être un employé conformément au paragraphe (3)

a) doit, si elle a accédé à son poste alors qu'elle était déjà membre de la Fonction publique, et

b) peut, dans tout autre cas,

être inscrite par la Commission sur telle liste d'admissibilité et à tel rang sur cette liste qui, de l'avis de la Commission, correspondent à ses aptitudes.

3. L'expiration de la période d'emploi

Voir l'article 25 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui se lit comme suit:

25. Un employé nommé pour une période spécifiée cesse d'être un employé à l'expiration de ladite période.

4. Abandonment

See section 27 of the *Public Service Employment Act*, which 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.

5. Lay-off

See section 29 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

29. (1) Where the services of an employee are no longer required because of lack of work or because of the discontinuance of a function, the deputy head, in accordance with regulations of the Commission, may lay off the employee.

(2) An employee ceases to be an employee when he is laid off pursuant to subsection (1).

(3) Notwithstanding anything in this Act, the Commission shall, within such period and in such order as it may determine, consider a lay-off for appointment, without competition and, subject to sections 30 and 37, in priority to all other persons, to any position in the Public Service for which in the opinion of the Commission he is qualified.

6. Discharge or Release

There are three possible classes of discharge or release, namely,

(a) Release for incompetency or incapacity

See section 31 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

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

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

(b) be released,

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

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

(3) Within such period after receiving the notice in writing mentioned in subsection (2) as the Commission prescribes, the employee may appeal against the recommendation of the deputy head to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the employee and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

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

4. L'abandon

Voir l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui 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.

5. La mise en disponibilité

Voir l'article 29 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui se lit comme suit:

29. (1) Lorsque les services d'un employé ne sont plus requis, soit faute de travail, soit par suite de la suppression d'une fonction, le sous-chef peut, en conformité des règlements de la Commission, mettre l'employé en disponibilité.

(2) Un employé cesse d'être un employé lorsqu'il est mis en disponibilité en vertu du paragraphe (1).

(3) Nonobstant la présente loi, la Commission doit, dans le délai et selon l'ordre qu'elle peut fixer, étudier la possibilité de nommer, sans concours et, sous réserve des articles 30 et 37, en priorité absolue un employé mis en disponibilité à tout poste de la Fonction publique pour lequel la Commission le juge qualifié.

6. Le congédiement ou renvoi

Il existe trois catégories de congédiement ou renvoi, savoir:

a) Le renvoi pour incompétence ou incapacité

Voir l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui se lit comme suit:

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

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

b) être renvoyé,

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

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

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

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

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

accordingly as the decision of the board requires.

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

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

(b) Discharge as a penalty for breach of discipline or misconduct

See section 7(1)(f) of the *Financial Administration Act*:

7. (1) Subject to the provisions of any enactment respecting the powers and functions of a separate employer but notwithstanding any other provision contained in any enactment, the Treasury Board may, in the exercise of its responsibilities in relation to personnel management including its responsibilities in relation to employer and employee relations in the public service, and without limiting the generality of sections 5 and 6,

(f) establish standards of discipline in the public service and prescribe the financial and other penalties, including suspension and discharge, that may be applied for breaches of discipline or misconduct, and the circumstances and manner in which and the authority by which or whom those penalties may be applied or may be varied or rescinded in whole or in part;

(c) Others

See section 24 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

24. The tenure of office of an employee is during the pleasure of Her Majesty, subject to this and any other Act and the regulations thereunder and, unless some other period of employment is specified, for an indeterminate period.

“During the pleasure of Her Majesty” is the traditional language to describe employment by the Crown that is subject to termination without notice and without cause.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

KERR D.J. concurred.

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

selon ce qu'a décidé le comité.

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

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

b) Le congédiement en tant que sanction de manquements à la discipline ou de l'inconduite

Voir l'article 7(1)(f) de la *Loi sur l'administration financière*:

7. (1) Sous réserve des dispositions de tout texte législatif concernant les pouvoirs et fonctions d'un employeur distinct, mais nonobstant quelque autre disposition contenue dans tout texte législatif, le conseil du Trésor peut, dans l'exercice de ses fonctions relatives à la direction du personnel de la fonction publique, notamment ses fonctions en matière de relations entre employeur et employés dans la fonction publique, et sans limiter la généralité des articles 5 et 6,

f) établir des normes de discipline dans la fonction publique et prescrire les sanctions pécuniaires et autres, y compris la suspension et le congédiement, qui peuvent être appliquées pour manquements à la discipline ou pour inconduite et indiquer dans quelles circonstances, de quelle manière, par qui et en vertu de quels pouvoirs ces sanctions peuvent être appliquées, ou peuvent être modifiées ou annulées, en tout ou en partie;

c) Divers

Voir l'article 24 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui se lit comme suit:

24. Un employé occupe sa charge durant le bon plaisir de Sa Majesté sous réserve de la présente loi et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime et, à moins qu'une autre période ne soit spécifiée, pendant une période indéterminée.

«Durant le bon plaisir de Sa Majesté» est l'expression traditionnelle utilisée pour qualifier l'emploi des préposés de la Couronne auquel il peut être mis fin sans avis et sans motif déterminé.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.