

T-10-78

T-10-78

Jacques Vachon (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, May 17 and June 12, 1979.

Public Service — Dismissal during extension of probationary period — Judgment for substantive relief sought as well as declaration as to validity of termination of plaintiff's employment — Plaintiff argued that Regulations under which extension effected are ultra vires — Defendant claims that plaintiff was discharged as penalty for breach of discipline — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28(3) — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 100 — Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 30(2).

Plaintiff seeks a declaration that his rejection from employment in a position in the Department of National Health and Welfare did not take place during his probationary period but rather during a period when the probationary period was extended. It is argued that the extension was ineffective because it was made under the authority of section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* which is *ultra vires*. In addition to the declarations sought as to the validity of the termination of the plaintiff's employment, plaintiff seeks a judgment for substantive relief. The statement of defence raises as an alternative that the plaintiff was not rejected on probation but rather was discharged as a penalty for breach of discipline or misconduct in accordance with the standards of discipline established by the Treasury Board.

Held, the action is dismissed. It is established that section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* is *ultra vires*. There was no authority to extend the plaintiff's period on probation as was purportedly done, and accordingly, the purported rejection by the deputy head under section 28(3) of the *Public Service Employment Act* is null and void. It is also established that an adjudicator must inquire into the genuine nature of an employer's rejection of a probationary employee. Despite the inclusion of a privative section (section 100) in the *Public Service Staff Relations Act*, this Court has jurisdiction to review the Adjudicator's decision. The finding which the Adjudicator was called upon to make is exclusively one of fact. The only justification for reversing that finding would be that it was so unreasonable and contrary to the weight of evidence as to be perverse. There was ample evidence before the Adjudicator to justify his finding that plaintiff was discharged for a breach of discipline. Since there was evidence before the Adjudicator which justified his assumption of jurisdiction, it cannot be said that he was without jurisdiction and his rejection of the plaintiff's grievance was conclusive.

Ouimet v. The Queen [1978] 1 F.C. 672, applied. *Richard v. P.S.S.R.B.* [1978] 2 F.C. 344, distinguished.

ACTION.

Jacques Vachon (Demandeur)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, le 17 mai et le 12 juin 1979.

Fonction publique — Renvoi au cours de la prolongation de stage — Le demandeur conclut au dédommagement à un jugement sur la validité du renvoi — Le demandeur soutient que le Règlement servant de fondement à la prolongation de stage est ultra vires — La défenderesse soutient que le demandeur a été congédié pour manquement à la discipline — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28(3) — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 100 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 30(2).

Le demandeur conclut à un jugement déclarant qu'il n'a pas été renvoyé de son travail au ministère de la Santé nationale et du Bien-être social au cours de son stage, mais au cours de la prolongation de ce stage. Il soutient que cette prolongation de stage était nulle et non avenue du fait qu'elle est prévue par l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, lequel est *ultra vires*. En sus du jugement sur la validité de son renvoi, le demandeur conclut au dédommagement. A titre d'argumentation subsidiaire, la défenderesse fait valoir que le demandeur n'a pas été renvoyé au cours de son stage, mais qu'il a été congédié pour manquement à la discipline ou mauvaise conduite, à la lumière des normes de discipline établies par le Conseil du Trésor.

Arrêt: l'action est rejetée. Il est établi que l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* est *ultra vires*. De ce fait, le stage du demandeur ne pouvait être prolongé comme l'entendait l'employeur, et en conséquence, le renvoi du demandeur, tel que le décrétait le Sous-ministre en vertu de l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, est nul et non avenue. Il est également établi que l'arbitre est tenu de faire la lumière sur le motif véritable du renvoi de l'employé stagiaire par l'employeur. En dépit d'une clause privative (article 100) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, la Cour a compétence pour contrôler la décision de l'arbitre. La conclusion que l'arbitre était appelé à faire est exclusivement une conclusion sur le fait. Le seul motif d'infirmité d'une telle conclusion serait qu'elle était tellement déraisonnable et contraire aux faits établis qu'elle en était aberrante. L'arbitre disposait de preuves suffisantes pour conclure à bon droit que le demandeur avait été congédié pour manquement à la discipline. Attendu que les preuves administrées devant l'arbitre justifiaient l'exercice de sa compétence, on ne saurait dire qu'il était incompétent. Il était donc fondé à rejeter le grief formulé par le demandeur.

Arrêt appliqué: *Ouimet c. La Reine* [1978] 1 C.F. 672. Distinction faite avec l'arrêt: *Richard c. C.R.T.F.P.* [1978] 2 C.F. 344.

ACTION.

COUNSEL:

J. D. Richard, Q.C. and L. Harnden for plaintiff.
M. Kelen for defendant.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: By his statement of claim the plaintiff seeks a declaration that his rejection from employment in a position in the Department of National Health and Welfare did not take place during his probationary period but rather during a period when that period was extended, which extension was ineffective having been done under the authority of section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* [SOR/67-129] which is *ultra vires*.

More particularly the plaintiff claims as follows:

- (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 28(3) of the Public Service Employment Act or of Section 30(2) of the Public Service Employment Regulations;
- (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;

At the outset of the trial the statement of claim was amended, with the consent of counsel for Her Majesty, by adding to the relief sought, paragraph (d) which reads:

(d) Judgment in favour of the Plaintiff of monies sufficient to compensate the Plaintiff for wages or salary and any other benefits or privileges which he would have received if the Employer had not unlawfully terminated the Plaintiff's employment.

The plaintiff also moved to add a further paragraph to the prayer for relief, a claim for compensation for the "mental anguish, vexation, stress, humiliation and loss of reputation resulting from the wrongful termination of the Plaintiff's employ-

AVOCATS:

J. D. Richard, c.r. et L. Harnden pour le demandeur.
M. Kelen pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: Dans sa déclaration, le demandeur tend à faire juger qu'il n'a pas été renvoyé du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social durant son stage mais pendant la prolongation de stage qui était nulle et non avenue du fait qu'elle est prévue par l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* [DORS/67-129], lequel est *ultra vires*.

Le demandeur tend plus précisément à faire juger que:

- [TRADUCTION] 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 le renvoyer en invoquant l'article 28(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique ou l'article 30(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique;
- c) le renvoi du demandeur par son employeur est nul et non avenue et le demandeur conserve son statut d'employé tout comme s'il n'avait jamais été renvoyé;

A l'ouverture de l'audition, la déclaration a été modifiée avec l'assentiment de l'avocat de Sa Majesté, par l'adjonction au redressement demandé d'un alinéa d) comme suit:

[TRADUCTION] d) jugement portant paiement au demandeur d'une somme suffisante pour le dédommager des traitements ou salaires et autres avantages qu'il aurait reçus si l'employeur ne l'avait pas illégalement renvoyé.

Le demandeur a aussi sollicité la permission d'ajouter aux fins de sa demande un autre alinéa concluant aux dommages-intérêts pour [TRADUCTION] «souffrance morale, vexation, angoisse, humiliation et opprobre faisant suite à son renvoi

ment". If such amendment had been allowed it would have necessarily resulted in an adjournment of the trial to permit of discovery by the defendant with respect thereto and accordingly the plaintiff withdrew his request for such amendment.

Immediately prior to trial counsel for the parties reached the following statement of agreed facts upon the basis of which this action was tried:

Statement of Agreed Facts

The parties hereby agree that for the purposes of Trying this action the following facts are not in dispute between them and are relevant to the issues raised by the pleadings:

1. The Plaintiff resides in the Town of Aylmer in the Province of Quebec.
2. On January 27, 1975, the Plaintiff was appointed to the Federal Public Service as a senior researcher with the classification ED-EDS 2 in the Public Service Commission.
3. On February 2, 1976, as a result of a competition, the Plaintiff was laterally transferred to the position of Consultant, Family Planning Division, in the Department of National Health and Welfare. His classification remained that of ED-EDS 2.
4. The Plaintiff was considered to be on probation from February 2, 1976 until February 1, 1977. On January 27, 1977, an agent of the Defendant wrote a letter to the Plaintiff stating that the Plaintiff's probationary period was being extended for an additional period of six months expiring on August 1, 1977. The said letter stated that the decision to make such extension was taken by virtue of section 30(2) of the Public Service Employment Regulations. A copy of the said letter is hereto attached and marked as Document "A".
5. On March 8, 1977, a letter was written by the Director General, Personnel Administration Directorate of the Department of National Health and Welfare notifying the Plaintiff that he had been rejected while on probation and that his last day of work would be on the 8th day of April, 1977. A copy of the said letter is attached and marked as Document "B".
6. The Plaintiff filed a grievance which, pursuant to the provisions of the Public Service Staff Relations Act, was referred to adjudication under section 91(1)(b) thereof.
7. On the 25th day of July, 1977, the Plaintiff's grievance was heard by Gaston Descôteaux, Board Member and Adjudicator of the Public Service Staff Relations Board. A written decision was rendered by him on July 30, 1977. The French version of the decision is attached hereto as Document "C" and the English version thereof is hereto attached as Document "D".
8. The parties hereby agree that this Statement of Agreed Facts is not to be construed as affecting the right of either of them to establish any relevant facts in addition to the facts hereby agreed to.

I have not reproduced Document "A" which is the letter referred to in paragraph 4 of the agreed statement of facts because the significance and

illégal». Si cette modification avait été accordée, elle aurait entraîné l'ajournement du procès, pour permettre à la défenderesse de procéder à l'interrogatoire préalable, et de ce fait, le demandeur y a renoncé.

Immédiatement avant l'audition, les avocats des parties se sont entendus sur l'exposé conjoint des faits suivant qui a servi de base à cette action.

[TRADUCTION] Exposé conjoint des faits

Les parties conviennent, aux fins de cette action, des faits suivants et de leur pertinence quant aux questions en litige:

1. Le demandeur habite la ville d'Aylmer, province de Québec.
2. Le 27 janvier 1975, le demandeur a été nommé à la Fonction publique fédérale, au poste de chargé de recherches principal, selon la classification ED-EDS 2 de la Commission de la Fonction publique.
3. A la suite d'un concours, le demandeur a été affecté le 2 février 1976, par mutation latérale, au poste de conseiller de la division de la planification familiale, ministère de la Santé nationale et du Bien-être social. Sa classification demeurerait la même, soit ED-EDS 2.
4. Le demandeur devait effectuer un stage du 2 février 1976 au 1^{er} février 1977. Le 27 février 1977, un fonctionnaire de la défenderesse l'informa par écrit que son stage était prolongé de six mois, jusqu'au 1^{er} août 1977, et que la décision de prolongation du stage était fondée sur l'article 30(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique. Ci-joint une copie de la lettre à titre de document «A».
5. Le 8 mars 1977, le directeur général de l'administration du personnel du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social informa par écrit le demandeur qu'il avait été renvoyé en cours de stage, et que sa dernière journée de travail serait le 8 avril 1977. Ci-joint une copie de cette lettre à titre de document «B».
6. Le demandeur a formulé un grief qui, conformément à l'article 91(1)b) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, a été soumis à l'arbitrage.
7. Le 25 juillet 1977, le grief du demandeur a été entendu par Gaston Descôteaux, membre et arbitre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, qui a rendu sa décision le 30 juillet 1977. Ci-joint la version française de cette décision à titre de document «C», et la version anglaise à titre de document «D».
8. Les parties conviennent que le présent exposé conjoint des faits ne doit pas être interprété comme restreignant leur droit respectif d'établir les faits pertinents en sus des faits énoncés aux présentes.

Je n'ai pas reproduit le document «A», c'est-à-dire la lettre mentionnée au paragraphe 4 de l'exposé conjoint des faits, parce que sa portée ainsi

content of that letter is accurately summarized in the text of paragraph 4.

Neither have I reproduced the letter referred to in paragraph 5 of the statement of facts as Document "B" because that letter is included in its entirety in a decision of a member of the Public Service Staff Relations Board which decision is referred to in paragraph 7 of the statement of facts the English version of that decision being Document "D" and I attach that document hereto as an appendix.

In *Ouimet v. The Queen* [1978] 1 F.C. 672 the plaintiff sought a declaration:

- (1) that section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* was *ultra vires*;
- (2) that the defendant had no authority to terminate the employment under the purported authority of section 28(3) of the *Public Service Employment Act*, and
- (3) that the purported termination of the plaintiff's employment by his employer was 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.

The claim for relief in this action coincides with that in *Ouimet v. The Queen* with the exception that, by the amendment granted, the present plaintiff seeks compensation for the loss of wages and other benefits he would have received had the defendant not terminated the plaintiff's employment.

By coincidence I was the judge who decided the *Ouimet* case in the first instance.

It was held that section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* is *ultra vires* for the reasons therein expressed from which it followed that the declaratory relief sought by the plaintiff was granted.

On appeal this decision was confirmed by the unanimous decision of the Court of Appeal [[1979] 1 F.C. 55] with the exception [at page 61] that the concluding words: "and that the Plaintiff still retains his status as an employee as if his employment had not been terminated", appearing in paragraph (c) of the claim for relief, were deleted from the declaration granted by me to that effect for the reasons expressed by the Chief Justice speaking for the Court.

que son contenu ont été fidèlement résumés dans le texte du même paragraphe.

J'ai omis également la lettre mentionnée comme document «B» au paragraphe 5 de l'exposé conjoint des faits parce qu'elle a été reproduite intégralement dans la décision rendue par un membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. Le paragraphe 7 de l'exposé conjoint des faits fait état de cette décision dont la version française y est jointe à titre de document «C». Le même document est joint aux présents motifs à titre d'annexe.

Dans l'affaire *Ouimet c. La Reine* [1978] 1 C.F. 672 le demandeur concluait à un jugement portant que:

- (1) l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* était *ultra vires*;
- (2) 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*, et
- (3) le congédiement du demandeur, que son employeur a voulu effectuer, était nul et de nul effet et le demandeur conservait son statut d'employé comme si l'on n'avait pas mis fin à son emploi.

Le redressement recherché en l'espèce est identique à celui de l'affaire *Ouimet c. La Reine*, à cette différence près qu'à la suite de la modification autorisée, le demandeur réclame en l'espèce le dédommagement des salaires et autres avantages qu'il aurait reçus si la défenderesse ne l'avait renvoyé.

Par coïncidence, c'est moi-même qui ai entendu l'affaire *Ouimet* en première instance.

J'ai conclu à cette occasion que l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* était *ultra vires* selon les motifs du jugement rendus et, en conséquence, j'ai donné gain de cause au demandeur.

Ce jugement a été confirmé à l'unanimité par la Cour d'appel [[1979] 1 C.F. 55], sauf [à la page 61] pour ce qui est de la phrase «et que le demandeur conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi» qui figurait à la fin de l'alinéa c) des fins de la demande, et qui a été supprimée de mon jugement conformément aux motifs prononcés par le juge en chef au nom de la Cour.

In the present action however, in addition to the declarations sought as to the validity of the termination of the plaintiff's employment, there is sought a judgment for substantive relief. That being so the declaration sought that the plaintiff still retains his status as an employee is incompatible therewith. It seems to me that one or other form of relief is susceptible of being granted but not both.

If it should be found that the plaintiff's employment had not been lawfully terminated then it would follow that the plaintiff was entitled to continue in his employment and to receive his salary therefor. However to be entitled to receive his salary the plaintiff must perform the duties of his office or indicate his willingness to do so. I have no doubt that the plaintiff was willing to continue to discharge his duties in the manner he considered to be preferable and that this was known to his employer. The employer indubitably did not accept the plaintiff's views as to the better manner to perform the duties of the office but the employer took effective steps to ensure that the plaintiff did not perform the duties in any manner whatsoever by denying him access to departmental premises in the letter dated March 8, 1977 which is Document "B" to the agreed statement of facts as from the date of that letter.

Therefore the plaintiff's remedy would be for damages. In my view whether he is entitled to damages is the issue.

It was agreed that the question of liability should first be decided. If it should be found that there was no liability that would end the matter subject to such finding being reversed on appeal in which event the matter would be referred back to find the quantum of damages. If it should be held that the defendant is liable for damages the trial would be then adjourned and evidence would be adduced as to the quantum. Certain complexities are present which made a reference under Rule 500 impracticable.

This was the course followed in *The Queen (P.E.I.) v. The Queen (Canada)* [1976] 2 F.C. 712.

En l'espèce cependant, le demandeur conclut non seulement à l'invalidité de son renvoi, mais encore au dédommagement matériel. Ce dernier recours est incompatible avec la conclusion tendant à faire juger que le demandeur conserve son statut d'employé. A mon avis, on pourrait accueillir l'une ou l'autre conclusion mais non les deux à la fois.

Si la Cour concluait que le renvoi du demandeur était illégal, il s'ensuivrait qu'il avait le droit de continuer à occuper son emploi et de toucher le traitement y afférent. Cependant, pour avoir droit à ce traitement, le demandeur doit accomplir les devoirs de sa charge ou indiquer qu'il y est disposé. Je ne doute pas que le demandeur fût disposé à continuer à remplir ses fonctions de la manière qu'il jugeait la meilleure, et ce sans que son employeur l'ignore. Celui-ci n'acceptait de toute évidence pas le point de vue du demandeur pour ce qui était de la meilleure façon d'accomplir les devoirs de sa charge, et il a pris les mesures nécessaires pour s'assurer que le demandeur n'exercerait pas ses fonctions de quelque manière que ce soit, en lui refusant l'accès aux locaux du Ministère, et ce, à compter du 8 mars 1977, tel qu'il appert de la lettre portant la même date et qui constitue le document «B» de l'exposé conjoint des faits.

Par conséquent, le recours du demandeur relèverait du domaine des dommages-intérêts. Il échet donc, à mon avis, d'examiner s'il a droit aux dommages-intérêts.

Il a été convenu qu'il y avait lieu de trancher en premier lieu la question de responsabilité. Un jugement concluant à la non-responsabilité mettrait fin à l'affaire, sous réserve de réformation en appel, auquel cas l'affaire serait renvoyée devant la Cour pour détermination du montant des dommages-intérêts. Si la Cour concluait que la défenderesse était tenue aux dommages-intérêts, l'audition serait ajournée pour complément d'information sur le montant. Toutefois, certaines complications excluent en l'espèce un renvoi en vertu de la Règle 500.

Telle était la voie suivie dans *La Reine (Î.-P.-É.) c. La Reine (Canada)* [1976] 2 C.F. 712.

There is no question whatsoever, in the light of the decision in *Ouimet v. The Queen* (supra), that section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* is *ultra vires* and that being so there was no authority to extend the plaintiff's period on probation as was purported to be done and accordingly the purported rejection of the plaintiff by the deputy head under section 28(3) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, is null and void.

This conclusion does not resolve the matter because the statement of defence raises as an alternative that the plaintiff was not rejected on probation but rather he was discharged as a penalty for breach of discipline or misconduct in accordance with the standards of discipline established by the Treasury Board under the authority of section 7(1)(f) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10.

Where a probationary employee ceases to be an employee because of rejection for cause pursuant to section 28(3) of the *Public Service Employment Act* he has no right to refer the matter to adjudication.

Of course he can go through the levels of grievance.

Naturally the plaintiff began grievance proceedings which were pursued to the final level, that is the Deputy Minister, who in this instance said in part in a document entitled "Grievance Decision" dated April 22, 1977:

I find that you were not discharged, but were properly rejected for cause during your probationary period.

This is simply not so because the plaintiff was not in a probationary period.

However where the grievance of an employee is with respect to disciplinary action resulting in discharge, section 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, entitles the employee to refer the grievance to adjudication.

This the plaintiff did.

The matter was heard by an Adjudicator before whom the plaintiff, as grievor, was represented by counsel as was the employer.

Il est hors de doute que par suite de l'arrêt *Ouimet c. La Reine* (supra), l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* est *ultra vires*, et que de ce fait, le stage du demandeur ne pouvait être prolongé comme l'entendait l'employeur. En conséquence, le renvoi du demandeur, tel que le décrétait le Sous-ministre en vertu de l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, est nul et non avvenu.

Cette conclusion toutefois ne résout pas le problème attendu qu'à titre d'argumentation subsidiaire, la défenderesse fait valoir que le demandeur n'a pas été renvoyé au cours de son stage mais qu'il a été congédié pour manquement à la discipline ou mauvaise conduite, à la lumière des normes de discipline établies par le Conseil du Trésor conformément à l'article 7(1)f) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10.

Lorsqu'un stagiaire fait l'objet d'un renvoi motivé conformément à l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, il ne peut recourir à l'arbitrage.

Il peut certes recourir à la procédure du grief, à travers ses différents paliers.

De fait, le demandeur a formulé un grief qui s'est poursuivi jusqu'au dernier palier, c'est-à-dire jusqu'au Sous-ministre qui, en l'espèce, a notamment conclu dans sa «décision relative à un grief» en date du 22 avril 1977:

[TRADUCTION] Je conclus que vous n'avez pas été congédié mais renvoyé légitimement et à juste titre au cours de votre stage.

Ce qui n'est pas vrai puisque le demandeur n'était plus en stage.

Cependant, lorsque le grief formulé par l'employé se rapporte à une mesure disciplinaire qui aboutit au congédiement, l'article 91(1)b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, lui permet de recourir à l'arbitrage.

C'est ce que le demandeur a fait.

L'affaire a été entendue par un arbitre devant lequel le demandeur, à titre de plaignant, ainsi que l'employeur étaient représentés par un avocat.

Counsel for the grievor (the plaintiff herein) maintained that the Adjudicator had jurisdiction because the plaintiff had been discharged as a penalty for breach of discipline. From the Adjudicator's summation of the position taken by counsel for the parties it would appear that counsel for the employer limited his remarks exclusively to the question of the Adjudicator's jurisdiction and directed no argument to the merits. Because counsel for the employer would support the action by the employer (that is rejection for cause on probation) it is logical to assume that he contended that the Adjudicator was without jurisdiction but the Adjudicator did not bother to summarize the gist of that contention as he did with respect to the contention made on behalf of the grievor. The Adjudicator did refer to decisions cited to him by use of a personal surname and a citation which is meaningless to me. Perhaps these are decisions of Adjudicators and are identified as such but in most instances the surnames alert me to the fact that there have been appeals from the decisions to the Federal Court which have been reported. The decisions of the Adjudicators are not binding upon me and are helpful only as to the validity and persuasiveness of the reasoning by which the decisions were reached but if the Adjudicator is referring to reported decisions of this Court or the Supreme Court of Canada then in the future these decisions should be identified by intelligible citations.

After having stated that counsel advanced argument before him the Adjudicator said:

It is not my intention here to go into a detailed study of the question of an adjudicator's jurisdiction in cases involving an employee's "forced departure" during his probationary period. I wish only to state that I am of the opinion that an adjudicator has jurisdiction to conduct an investigation aimed at determining whether what is at issue is a rejection within the meaning of section 28 of the *Public Service Employment Act* or a discharge for disciplinary reasons pursuant to section 91 of the *Public Service Staff Relations Act* (see *Morrison* (168-2-3), *MacRae* (168-2-97) and *Nannayakkara* (166-2-2812)). Furthermore, I am of the opinion that if the adjudicator concludes that a discharge for disciplinary reasons is involved, he has jurisdiction to decide whether or not the said discharge was warranted.

In this extract quoted the Adjudicator expresses two opinions:

(1) that an investigation can be conducted to ascertain if the employee was rejected for cause or was discharged for disciplinary reasons, and

L'avocat du plaignant (le demandeur en l'espèce) faisait valoir que l'arbitre avait compétence parce que le demandeur avait été congédié pour manquement à la discipline. Il ressortirait du résumé fait par l'arbitre des arguments des deux parties, que l'avocat de l'employeur se serait contenté de contester la compétence de l'arbitre sans toucher au fond du litige. Attendu que l'avocat de l'employeur défendait la thèse de celui-ci (renvoi motivé au cours du stage), il est logique d'en conclure qu'il a contesté la compétence de l'arbitre. Ce dernier ne s'est pas donné la peine de résumer l'essentiel de cet argument de la même manière dont il a résumé l'argument du plaignant. L'arbitre a fait état de certaines décisions qui ont été invoquées, au moyen d'un nom de famille et d'une référence qui ne me disent rien du tout. Peut-être s'agit-il de sentences arbitrales indiquées comme telles, mais dans la plupart des cas, ces noms de famille me rappellent des décisions qui ont été portées en appel devant la Cour fédérale dont les arrêts ont été publiés. Les sentences arbitrales ne m'engagent pas; elles ne peuvent servir qu'à m'éclairer par la valeur et la force de persuasion du raisonnement sur lequel elles sont fondées. Cependant, si l'arbitre cite des arrêts publiés de la Cour fédérale ou de la Cour suprême du Canada, il vaut mieux qu'à l'avenir il les identifie par des références intelligibles.

Après avoir rappelé que les avocats lui ont présenté leurs arguments, l'arbitre a déclaré:

Je n'ai pas l'intention de faire ici une étude élaborée de la question de la juridiction d'un arbitre lorsqu'il s'agit d'un «départ forcé» d'un employé en période de stage. Je me contenterai d'énoncer que je suis d'avis qu'un arbitre a juridiction pour enquêter afin de déterminer s'il s'agit d'un «renvoi» au sens de l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ou d'un «congétiement pour motif disciplinaire» prévu à l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* (voir affaires *Morrison* (168-2-3), *MacRae* (168-2-97) et *Nannayakkara* (166-2-2812)); je suis également d'avis que si l'arbitre en vient à la conclusion qu'il s'agit d'un «congétiement pour motif disciplinaire» il a alors juridiction pour décider si un tel congétiement était justifié ou non.

Dans ce passage, l'arbitre exprime deux opinions, à savoir:

(1) qu'une enquête peut être menée pour établir si l'employé a été renvoyé pour un motif déterminé ou s'il a été congédié pour motif disciplinaire, et

(2) if the adjudicator concludes that "a discharge for disciplinary reasons is involved," he has jurisdiction to determine if that discharge was warranted.

The first opinion expressed is a well-founded proposition settled by the Supreme Court of Canada in *Jacmain v. Attorney General of Canada* [1978] 2 S.C.R. 15, in the Court of Appeal decision in the same matter *Attorney General of Canada v. P.S.S.R.B.* [1977] 1 F.C. 91 at 96 and in *Fardella v. The Queen* [1974] 2 F.C. 465. I expect that the Adjudicator may have been aware of these decisions because these are two of the surnames which he mentioned as being decisions.

The law laid down by those decisions was succinctly stated by Heald J. in *Richard v. P.S.S.R.B.* [1978] 2 F.C. 344 at page 347:

... an adjudicator fails to exercise his jurisdiction if he does not first inquire into the genuine nature of the employer's action in purporting to reject a probationary employee and that the adjudicator is not bound by the employer's characterization of his own actions.

In the preceding paragraph he had paraphrased the decision in *Cutter Laboratories International v. Anti-dumping Tribunal* [1976] 1 F.C. 446 holding that:

... an adjudicator was entitled to inquire into the facts and circumstances of a particular case sufficiently to enable that adjudicator to determine whether, in fact, the employer's action was a rejection for cause or a disciplinary discharge.

Mr. Justice Heald then pointed out that it is necessary for an adjudicator:

... to have sufficient evidence adduced to enable him to answer the question as to whether the purported rejection on probation was in fact disciplinary action within the meaning of section 91(1)(b) so as to clothe him with jurisdiction under that subsection.

I do not accept that the *Richard* case is authority for the proposition that an adjudicator's decision as to whether he has jurisdiction in these instances is a final decision and so the subject matter of review by the Appeal Division under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, as counsel for the defendant advanced it as being.

If an adjudicator declines to assume jurisdiction then that decision is a final decision and subject to review but conversely if he assumes jurisdiction then it is his decision on the merits that is the final

(2) que si l'arbitre conclut «qu'il s'agit d'un congédiement pour motif disciplinaire» il a compétence pour décider si un tel congédiement était justifié ou non.

Le bien-fondé de la première opinion a été consacré par la Cour suprême du Canada dans *Jacmain c. Le procureur général du Canada* [1978] 2 R.C.S. 15, comme par la Cour d'appel dans la même affaire *Le procureur général du Canada c. C.R.T.F.P.* [1977] 1 C.F. 91, à la page 96 et dans *Fardella c. La Reine* [1974] 2 C.F. 465. Je présume que l'arbitre était au courant de ces arrêts, parce que les deux noms de famille qu'il a cités correspondent à ceux-ci.

Les principes de droit établis par ces arrêts ont été exposés de façon succincte par le juge Heald dans *Richard c. C.R.T.F.P.* [1978] 2 C.F. 344, comme suit à la page 347:

... qu'un arbitre ne remplit pas ses obligations lorsqu'il ne s'enquiert pas tout d'abord de la nature véritable de l'action d'un employeur qui veut renvoyer un employé stagiaire, et que l'arbitre n'est pas tenu par la qualification attribuée par l'employeur à sa propre action.

Dans le paragraphe précédent il avait paraphrasé l'arrêt *Cutter Laboratories International c. Le Tribunal antidumping* [1976] 1 C.F. 446 selon lequel:

... un arbitre a le droit de s'enquérir des faits et circonstances d'une affaire donnée, de façon suffisante pour lui permettre de décider si, en fait, l'action de l'employeur a été un renvoi pour motif déterminé ou un congédiement disciplinaire.

M. le juge Heald a souligné ensuite qu'il était nécessaire pour un arbitre:

... d'avoir suffisamment de preuves pour lui permettre de déterminer si le prétendu renvoi durant le stage a été en fait une mesure disciplinaire au sens de l'article 91(1)(b), ce qui lui donnerait compétence conformément audit paragraphe.

Je ne vois pas dans l'arrêt *Richard* la règle jurisprudentielle selon laquelle l'arbitre se prononce en dernier ressort sur sa propre compétence en la matière et de ce fait, sa décision est susceptible de contrôle de la part de la Cour d'appel tel que prévoit l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, et ainsi que l'a prétendu l'avocat de la défenderesse.

Si un arbitre se déclare incompétent, sa décision est prise en dernier ressort et, à ce titre, susceptible de contrôle judiciaire. Mais s'il exerce sa compétence, c'est la décision sur le fond qui est prise en

decision which is subject to review under section 28 although the adjudicator's decision as to jurisdiction may arise incidentally during the review of the final decision.

Neither do I accept the second opinion expressed by the Adjudicator that if he concludes "a discharge for disciplinary reasons is involved" then he has jurisdiction to determine if that discharge was warranted.

It is abundantly clear from the authorities mentioned above that the adjudicator must inquire into the genuine nature of an employer's rejection of a probationary employee. This device of rejection on probation cannot be used as a subterfuge to avoid a discharge as a penalty for a breach of discipline. The adjudicator must consider the facts objectively and there must be sufficient evidence before him to decide, as a question of fact, that what is characterized as a rejection on probation was in fact disciplinary action within the meaning of section 91(1)(b) thereby conferring jurisdiction upon the adjudicator. The adjudicator cannot merely conclude "a discharge for disciplinary reasons was involved" and thereby clothe himself with jurisdiction. He must first find that the genuine reason for the employee's dismissal was disciplinary. Furthermore that finding must be based on "sufficient evidence adduced". Whether there was sufficient evidence before the Adjudicator in this matter is the paramount issue in this action.

Section 100 of the *Public Service Staff Relations Act* reads:

100. (1) Except as provided in this Act, every order, award, direction, decision, declaration or ruling of the Board, an arbitrator appointed under section 62 or an adjudicator is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

(2) No order shall be made or process entered, and no proceedings shall be taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain the Board, an arbitrator appointed under section 62 or an adjudicator in any of its or his proceedings.

Counsel for the defendant contended that, based upon the privative section above quoted, there is no jurisdiction in this Court to question or review the Adjudicator's decision.

dernier ressort et qui est susceptible du contrôle prévu à l'article 28, quoique sa décision sur la question de compétence puisse être mise en cause de façon incidente au cours du contrôle de la décision sur le fond.

Je n'accueille pas non plus la deuxième opinion de l'arbitre que s'il conclut au «congétiement pour motif disciplinaire», il a dès lors compétence pour juger si ce congétiement était justifié.

Il ressort des précédents susmentionnés que l'arbitre est tenu de faire la lumière sur le motif véritable du renvoi de l'employé stagiaire par l'employeur. Le renvoi durant le stage ne doit pas servir d'expédient dans les cas où l'employeur répugne au congétiement pour manquement à la discipline. L'arbitre doit instruire les faits de façon objective, et il doit disposer de preuves suffisantes pour conclure, sur le point de fait, qu'un renvoi en cours de stage est en fait une mesure disciplinaire au sens de l'article 91(1)b), ce qui lui confère la compétence en la matière. L'arbitre ne peut s'attribuer la compétence en concluant simplement «qu'il s'agit d'un congétiement pour motif disciplinaire». Il doit établir en premier lieu que le véritable motif du renvoi de l'employé était de nature disciplinaire. Cette conclusion doit par ailleurs se fonder sur «des preuves suffisantes». Il échet au premier chef d'examiner en l'espèce si les preuves soumises à l'arbitre étaient suffisantes.

L'article 100 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* porte:

100. (1) Sous réserve de la présente loi, toute ordonnance, décision arbitrale, directive, décision ou déclaration de la Commission, d'un arbitre spécial nommé en vertu de l'article 62 ou d'un arbitre est définitive et ne peut être ni remise en question ni examinée devant un tribunal.

(2) Il ne doit être pris aucune ordonnance ni aucun moyen de contrainte, et il ne doit, devant aucun tribunal, être entamé de procédures, sous forme d'injonction, de *certiorari*, de prohibition, de *quo warranto* ou autrement, pour contester, examiner, rejeter ou restreindre la compétence de la Commission, d'un arbitre spécial nommé en vertu de l'article 62 ou d'un arbitre dans l'une quelconque de ses délibérations.

L'avocat de la défenderesse fait valoir que du fait des dispositions privatives de cet article, la Cour n'a pas compétence pour remettre en cause ou pour contrôler la décision de l'arbitre.

It has been suggested that legislatures are not competent to prevent supervision by superior courts of the exercise of jurisdiction by tribunals (a suggestion with merit) but the more prevalent and generally accepted rationale is that no Parliament in its right mind would intend to prevent review and that it was not intended to confer unbridled power upon tribunals by freeing them from the traditional restraint of review by the courts.

In *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Co.* [1953] 2 S.C.R. 18 Rand J. said at page 28:

In the absence of a clear expression to the contrary, we are bound by the principle that *ultra vires* action is a matter for the superior courts: the statute is enacted on that assumption. Any other view would mean that the legislature intended to authorize the tribunal to act as it pleased, subject only to legislative supervision: but that is within neither our theory of legislation nor the provisions of our constitution. The acquiescence of the legislatures, particularly during the past fifty years, in the rejection by the courts of such a view confirms the interpretation which has consistently been given to the privative clause.

Thus a privative clause is effectively read out of the statute as far as jurisdictional issues are concerned. The authorities are numerous to the effect that privative clauses in various forms will not prevent the review or the quashing of jurisdictional error.

It is axiomatic that a tribunal cannot bestow jurisdiction upon itself by a wrong decision on a point collateral to the merits of the case upon which the limit to its jurisdiction depends. That is a far different thing from saying that a wrong decision if made within the tribunal jurisdiction cannot be final but the tribunal cannot by a wrong decision give itself jurisdiction. That decision is subject to review despite any privative clause.

In my view the *locus classicus* is the judgment of Doull J. in *Re Lunenburg Sea Products Ltd.* [1947] 3 D.L.R. 195 speaking for the Nova Scotia Court of Appeal. It was held that persons to whom the *Wartime Labour Relations Regulations* were sought to be applied were not "employees" and the Board had no jurisdiction. The Board wrongly decided that they were "employees" when in law

Certains soutiennent avec raison que le législateur n'a pas compétence pour empêcher les instances supérieures d'exercer leur droit de surveillance à l'égard des tribunaux administratifs, mais selon une école de pensée plus influente et plus généralement reconnue, nul législateur rationnel ne cherche délibérément à interdire le contrôle juridictionnel ni à conférer aux tribunaux administratifs un pouvoir absolu en les libérant des restrictions traditionnelles de ce contrôle.

Dans *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Co.* [1953] 2 R.C.S. 18 le juge Rand s'est prononcé en ces termes à la page 28:

[TRADUCTION] En l'absence d'une règle contraire expresse, nous sommes liés par le principe voulant que la question de constitutionnalité relève de la compétence des Cours supérieures: le texte de loi est adopté en fonction de ce postulat. Toute autre interprétation signifierait que le législateur entendait autoriser le tribunal administratif à agir à sa guise, sous réserve seulement du contrôle législatif, ce que ne prévoient ni notre processus législatif, ni les dispositions de notre constitution. Que le législateur ait acquiescé au cours des cinquante dernières années notamment, au rejet fait par les cours de justice d'un tel point de vue, voilà qui confirme l'interprétation qu'elles n'ont cessé de donner à la clause exorbitante du droit commun.

On voit dans cet exemple qu'une disposition privative a été proprement expurgée d'un texte de loi. Une abondante jurisprudence pose que les clauses privatives sous diverses formes n'empêchent ni le contrôle ni la réformation d'une erreur de compétence.

Il est évident qu'un tribunal administratif ne peut s'attribuer la compétence au moyen d'une conclusion erronée sur un point accessoire au fond du litige, point accessoire qui détermine sa compétence. Cette règle n'a rien à voir avec celle voulant qu'une décision erronée mais relevant de la compétence du tribunal administratif ne saurait être définitive. En tout cas, le tribunal administratif ne peut s'attribuer la compétence grâce à une décision erronée. Celle-ci est susceptible de contrôle juridictionnel nonobstant toute clause privative.

A mon avis, l'exemple classique est le jugement rendu par le juge Doull au nom de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans *Re Lunenburg Sea Products Ltd.* [1947] 3 D.L.R. 195. Il a conclu que les personnes à qui l'on entendait appliquer le *Règlement des Relations ouvrières en temps de guerre* n'étaient pas des «employés» et échappaient à la compétence de la Commission. La Commis-

they were joint venturers and this despite a weird and wonderful privative clause providing, amongst other things, that if a question arose as to whether a person is an employee it shall be decided by the Board and its decision shall be final and conclusive not only for the purposes of the Regulations but also in any legal proceedings and if that question had not been decided by the Board the Court was to refer the question to the Board and defer its decision until the decision of the Board was received. That was a most extraordinary provision making the decision of an inferior Board composed of laymen binding upon all courts in Canada in which the question might arise.

For these reasons the decision of the Adjudicator in this instance that the plaintiff was not rejected on probation but that he was discharged as a penalty for breach of discipline is the proper subject of review despite the privative clause.

The finding which the Adjudicator was called upon to make is exclusively one of fact. The only justification for reversing that finding would be that it was so unreasonable and contrary to the weight of evidence as to be perverse. That is not the circumstance in this instance. There was ample evidence before the Adjudicator to justify his finding, as he did, that the plaintiff was discharged for a breach of discipline.

Counsel for the defendant also contended that the plaintiff was estopped by his conduct or as a matter of *res judicata* from contending that his rejection on probation was a nullity. That question was not decided by the Adjudicator. What the Adjudicator decided was that the plaintiff was discharged for a breach of discipline (as was contended by the plaintiff before the Adjudicator) but he went on to decide that the discharge was justified and dismissed the plaintiff's grievance. Neither do I construe the plaintiff as making any representations which caused the defendant to be misguided thereby to her detriment.

In my view there was evidence before the Adjudicator which justified his assumption of jurisdiction. That being so it cannot be said that he was without jurisdiction and his rejection of the plaintiff's grievance was conclusive.

sion avait conclu à tort qu'ils étaient des employés alors qu'en droit ils étaient des coentrepreneurs, et cela, malgré l'existence d'une clause privative fort originale. Celle-ci prévoyait, entre autres, qu'il appartenait à la Commission de déterminer en dernier ressort si une personne était un employé non seulement aux fins des Règlements mais aussi de toute procédure judiciaire, et que si cette question n'était pas tranchée par la Commission, la Cour devait la lui renvoyer et surseoir au jugement jusqu'à ce que la Commission lui fasse connaître sa décision. Voilà une disposition fort extraordinaire qui subordonne toutes les cours de justice du Canada qui seraient saisies de la question à la décision d'une Commission inférieure, composée de non-juristes.

Par ces motifs, la conclusion prise en l'espèce par l'arbitre que le demandeur n'avait pas été renvoyé durant son stage, mais congédié pour manquement à la discipline est effectivement susceptible de contrôle malgré la clause privative.

La conclusion que l'arbitre était appelé à faire est exclusivement une conclusion sur le fait. Le seul motif d'infirmer d'une telle conclusion serait qu'elle était tellement déraisonnable et contraire aux faits établis qu'elle en était aberrante, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. L'arbitre disposait de preuves suffisantes pour conclure à bon droit, comme il l'a fait, que le demandeur avait été congédié pour manquement à la discipline.

L'avocat de la défenderesse soutient également que par sa conduite ou par l'effet de la chose jugée, le demandeur n'était pas recevable à faire valoir la nullité de son renvoi en cours de stage. L'arbitre n'a pas tranché cette question, mais il a conclu que le demandeur avait été congédié pour manquement à la discipline (comme le demandeur l'avait fait valoir devant l'arbitre). Et il a débouté le demandeur au motif que le congédiement était fondé. De même, je ne considère pas que le demandeur ait fait des déclarations qui ont induit la défenderesse en erreur.

A mon avis, les preuves administrées devant l'arbitre justifiaient l'exercice de sa compétence. En conséquence, on ne saurait dire qu'il était incompétent. Il était donc fondé à rejeter le grief formulé par le demandeur.

In view of the conclusion I have reached I can see no useful purpose in granting the declaratory relief sought in paragraphs (a) and (b) of the claim for relief to which he would be entitled simply because no concrete results would flow from that declaration for the plaintiff's benefit. Similarly the declarations sought in paragraph (c) cannot be granted because, while his employment was not terminated by rejection on probation, the plaintiff's employment was terminated by discharge as was found by the Adjudicator whose decision I do not question for the reasons I have given.

Accordingly the plaintiff's action is dismissed with costs to the defendant if demanded.

APPENDIX

Document "D"
File No: 166-2-3106

PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS ACT

BEFORE THE PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD

BETWEEN:

JACQUES VACHON,

grievor,

AND:

TREASURY BOARD
(Department of National Health and
Welfare)

employer.

DECISION

Before: Gaston Descôteaux, Board Member and Adjudicator.

For the grievor: Evelyne Henry, Public Service Alliance of Canada.

For the employer: Gilbert Patrice, counsel.

Heard at Ottawa on July 25, 1977.

DECISION

Mr. Jacques Vachon was employed by the federal government and occupied a position in the Social Service Programs Branch (Family Planning Division) of the Department of National Health and Welfare. In the present grievance, Mr. Vachon complains that he was dismissed by his employer without just cause and therefore requests that he be reinstated in his position and that he be granted all the benefits associated therewith.

At the hearing, the employer was represented by Mr. Gilbert Patrice and the grievor by Miss Evelyne Henry of the Public Service Alliance of Canada.

Vu ma conclusion ci-dessus, il ne sert à rien de faire droit aux fins visées aux alinéas a) et b) de la demande, car il n'en découlerait aucun avantage concret pour le demandeur. De même, le redressement demandé à l'alinéa c) ne peut être accordé parce que le demandeur n'a pas été renvoyé en cours de stage mais qu'il a été congédié ainsi que l'a conclu l'arbitre, décision que je n'ai pas l'intention de mettre en cause à la lumière des motifs exposés ci-dessus.

Par ces motifs, l'action du demandeur est rejetée, la défenderesse ayant droit aux dépens si elle les demandait.

ANNEXE

Document «C»
Dossier No: 166-2-3106

LOI SUR LES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE

DEVANT LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE

ENTRE:

JACQUES VACHON,

employé s'estimant lésé,

ET:

LE CONSEIL DU TRESOR,
(Ministère de la Santé Nationale et
du Bien-être social)

employeur.

DECISION

Devant: Me Gaston Descôteaux, Arbitre et membre de la Commission.

Pour l'employé s'estimant lésé: Evelyne Henry, Alliance de la Fonction Publique du Canada.

Pour l'employeur: Me Gilbert Patrice.

Entendu à Ottawa, le 25 juillet 1977.

DECISION

M. Jacques Vachon était à l'emploi du Gouvernement fédéral et exerçait ses fonctions au Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, plus précisément dans la Division des programmes de service social (Section de la Planification familiale). Il se plaint, par le présent grief, d'avoir été injustement congédié par son employeur et demande, en conséquence, d'être réintégré dans ses fonctions avec tous les avantages connexes en découlant.

Lors de l'audition, l'employeur était représenté par Me Gilbert Patrice et l'employé s'estimant lésé par Mlle Evelyne Henry de l'Alliance de la Fonction publique du Canada.

I The facts

Mr. Vachon's appointment to his position with the Department of National Health and Welfare took effect on February 2, 1976. His probationary period, which was originally to end on February 2, 1977, was extended for six months, that is until the beginning of August. On March 8, 1977, Mr. Vachon received the following letter (Exhibit U-1)

PERSONAL AND CONFIDENTIAL

March 8, 1977.

M. Jacques Vachon,
1289 Grande Allée,
Aylmer, Québec

Dear Mr. Vachon:

On behalf of the Deputy Minister and by the authority granted him under Section 28(3) of the Public Service Employment Act, this is to inform you that you are being rejected during your probationary period. The effective date of your rejection will be April 8, 1977, at close of work.

You were appointed to the position of Education Consultant, Family Planning Division, on February 2, 1976, and your probationary period was extended from February 1, 1977, to August 1, 1977.

You have already been advised by the Assistant Deputy Minister, Social Service Programs Branch, of the reasons for this action. Firstly, you appeared without prior authority on a Channel 24 television program aired on February 16, 1977. Secondly, you were clearly identified in your present capacity and the views you expressed in the course of that telecast on the Family Planning Program of our Department were, in the opinion of departmental management, in direct conflict with the publicly stated objectives of the Program and your duties therein. Consequently, it is the judgment of management that these actions render it impossible for you to discharge adequately the duties of your position.

In accordance with Section 28(5) of the Public Service Employment Act, your name shall be placed by the Commission on such eligible list and in such place thereon as in the opinion of the Commission is commensurate with your qualifications.

From now until April 8th, you will not be required to perform any duties associated with your present position and, in consequence of that, you are hereby instructed not to enter the departmental premises. During this same period should you need to get in touch with the Department, you may contact either Mr. Dean Moodie, Executive Assistant to the Deputy Minister, Social Service Programs Branch, 992-3864, or Mr. L. Brazeau, Personnel Adviser, Welfare, 996-8331.

I understand that you have already advised the Assistant Deputy Minister, Social Service Programs Branch, that you have retained only personal memoranda or correspondence and that you do not have any government property in your possession.

BY HAND

P. D. Doucet,
Director General,
Personnel Administration Directorate.

I Les faits

La nomination de M. Vachon au Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social a pris effet le 2 février 1976; sa période de stage qui se terminait à l'origine le 2 février 1977 fut prolongée de six mois soit jusqu'au début du mois d'août suivant. Le 8 mars 1977, M. Vachon reçut la lettre suivante (Pièce U-1):

PERSONAL AND CONFIDENTIAL

March 8, 1977.

b M. Jacques Vachon,
1289 Grande Allée,
Aylmer, Québec.

Dear Mr. Vachon:

On behalf of the Deputy Minister and by the authority granted him under Section 28(3) of the Public Service Employment Act, this is to inform you that you are being rejected during your probationary period. The effective date of your rejection will be April 8, 1977, at close of work.

You were appointed to the position of Education Consultant, Family Planning Division, on February 2, 1976, and your probationary period was extended from February 1, 1977, to August 1, 1977.

You have already been advised by the Assistant Deputy Minister, Social Service Programs Branch, of the reasons for this action. Firstly, you appeared without prior authority on a Channel 24 television program aired on February 16, 1977. Secondly, you were clearly identified in your present capacity and the views you expressed in the course of that telecast on the Family Planning Program of our Department were, in the opinion of departmental management, in direct conflict with the publicly stated objectives of the Program and your duties therein. Consequently, it is the judgment of management that these actions render it impossible for you to discharge adequately the duties of your position.

In accordance with Section 28(5) of the Public Service Employment Act, your name shall be placed by the Commission on such eligible list and in such place thereon as in the opinion of the Commission is commensurate with your qualifications.

From now until April 8th, you will not be required to perform any duties associated with your present position and, in consequence of that, you are hereby instructed not to enter the departmental premises. During this same period should you need to get in touch with the Department, you may contact either Mr. Dean Moodie, Executive Assistant to the Deputy Minister, Social Service Programs Branch, 992-3864, or Mr. L. Brazeau, Personnel Adviser, Welfare, 996-8331.

I understand that you have already advised the Assistant Deputy Minister, Social Service Programs Branch, that you have retained only personal memoranda or correspondence and that you do not have any government property in your possession.

BY HAND

P. D. Doucet,
Director General,
Personnel Administration Directorate.

On receipt of the above letter, Mr. Vachon filed the grievance that is the subject of this issue. The employer's reply at the final level of the grievance procedure reads as follows:

GRIEVANCE DECISION

Jacques Vachon
Social Service Program
Final Level

18-03-77
Family Planning Ottawa
Deputy Minister
Mr. Bruce Rawson

I have carefully considered your grievance received March 18, 1977 concerning your rejection on probation and the representations made by yourself and your representatives during the recent grievance meeting.

I find that you were not discharged, but were properly rejected for cause during your probationary period. The reasons for your rejection were clearly set out in the letter of rejection dated March 8, 1977. [Emphasis added.]

Signature of Step Officer
Bruce Rawson
Date
April 22, 1977

II Position of the parties

Miss Henry maintained that I had jurisdiction to decide the present case, since the measure taken by the employer against Mr. Vachon constituted a discharge and was therefore of a disciplinary nature; she referred in particular to the Nanayakkara case (166-2-2812). Miss Henry also alleged that there were no valid reasons for Mr. Vachon's discharge. Mr. Patrice, on the other hand, considered only the question of my jurisdiction and cited several decisions in this connection: McCarthy (166-2-2238 and FC No A-465-76, November 22, 1976), Fardella (166-2-734), Richard (166-2-2786) and Jacmain ([1971] F.C. 91 and in particular, p. 96 and pp. 98 to 100). Mr. Patrice did not call any witnesses and had no arguments to present with respect to the merits of the present case.

It is not my intention here to go into a detailed study of the question of an adjudicator's jurisdiction in cases involving an employee's "forced departure" during his probationary period. I wish only to state that I am of the opinion that an adjudicator has jurisdiction to conduct an investigation aimed at determining whether what is at issue is a rejection within the meaning of section 28 of the *Public Service Employment Act* or a discharge for disciplinary reasons pursuant to section 91 of the *Public Service Staff Relations Act* (see Morrison (168-2-3), MacRae (168-2-97) and Nannayakkara (168-2-2812)). Furthermore, I am of the opinion that if the adjudicator concludes that a discharge for disciplinary reasons is involved, he has jurisdiction to decide whether or not the said discharge was warranted.

III Decision with reasons

In my opinion, the measure taken by the employer Mr. Vachon is of a disciplinary nature; this is clear from the third paragraph on page 1 of the letter from Mr. Doucet dated March 8, 1977 and the first paragraph on page 2 of the same letter. Moreover, in his reply at the final level, Mr. Rawson referred to the reasons stated in the above-mentioned paragraphs. Consequently, it is my opinion that I have jurisdiction pursuant to section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*.

Postérieurement à cette lettre, il souleva le grief qui fait l'objet du présent litige et la réponse de l'employeur, à la dernière étape, se lisait ainsi:

«GRIEVANCE DECISION DECISION RELATIVE A UN GRIEF

Jacques Vachon
Social Service Program
Final Level

18-03-77
Family Planning Ottawa
Deputy Minister
Mr. Bruce Rawson

I have carefully considered your grievance received March 18, 1977 concerning your rejection on probation and the representations made by yourself and your representatives during the recent grievance meeting.

I find that you were not discharged, but were properly rejected for cause during your probationary period. The reasons for your rejection were clearly set out in the letter of rejection dated March 8, 1977. [Emphasis added.]

Signature of Step Officer
Bruce Rawson
Date
April 22, 1977.»

II Position des parties

Pour sa part, Mlle Henry a soutenu, d'une part, que j'avais juridiction pour décider de la présente affaire étant donné que la mesure prise par l'employeur, à l'égard de M. Vachon, était un congédiement et par conséquent était de nature disciplinaire; elle m'a référé notamment à l'affaire Nanayakkara (166-2-2812); en second lieu, Mlle Henry a allégué que le congédiement de M. Vachon n'était fondé sur aucun motif valable; de son côté, Me Patrice ne s'est attaché qu'à la question de ma juridiction et il m'a cité, sur ce point, plusieurs décisions: affaire McCarthy (166-2-2238 et Cour fédérale, 22 nov. 1976, no. A-465-76), Fardella (166-2-734), Richard (166-2-2786) et Jacmain ([1971] C.F. 91, not. en pp. 96 et 98 à 100); Me Patrice n'a fait entendre aucun témoin et n'a voulu soumettre aucun argument quant au mérite du présent cas.

Je n'ai pas l'intention de faire ici une étude élaborée de la question de la juridiction d'un arbitre lorsqu'il s'agit d'un «départ forcé» d'un employé en période de stage. Je me contenterai d'énoncer que je suis d'avis qu'un arbitre a juridiction pour enquêter afin de déterminer s'il s'agit d'un «renvoi» au sens de l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ou d'un «congédiement pour motif disciplinaire» prévu à l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* (voir affaires Morrison (168-2-3), MacRae (168-2-97) et Nannayakkara (166-2-2812)); je suis également d'avis que si l'arbitre en vient à la conclusion qu'il s'agit d'un «congédiement pour motif disciplinaire» il a alors juridiction pour décider si un tel congédiement était justifié ou non.

III Décision et motifs

La mesure prise par l'employeur à l'égard de M. Vachon est, à mon avis, de nature disciplinaire; c'est ce qui ressort du paragraphe 3 de la page 1 de la lettre de M. Doucet du 8 mars 1977 et du paragraphe 1 de la page 2 de la même lettre; de plus, dans sa réponse à la dernière étape, M. Rawson fait référence aux motifs mentionnés dans les paragraphes que je viens de mentionner. Par conséquent, je suis donc d'avis que j'ai juridiction, en vertu de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

The second question on which I must now rule, bears on the very essence of the dispute; whether the disciplinary action taken by the employer was warranted.

The employer charges Mr. Vachon with having appeared on a television program without authorization and having expressed on that occasion views that were in direct conflict with the official objectives of the Department's Family Planning Program and with his own duties within the Program.

Mr. Vachon was transferred from the Public Service Commission to the Department of National Health and Welfare at his own request. In the latter department, he was appointed to what is known as the Resource Centre of the Family Planning Division. Mr. Vachon's description of his duties as an EDS-2 can be summarized as follows:

- (1) to distribute information on family planning and sex education as requested by members of the public;
- (2) to plan and direct all activities [in] relation to new information programs;
- (3) to act as an adviser on programs sponsored by the Department;
- (4) to answer correspondence from the public concerning information for which his subordinate was not responsible.

Mr. Vachon was invited to appear on *Pile et face*, a program telecast on UHF Channel 24; it is an educational program shown late Wednesday evenings throughout the province of Ontario. He was asked to appear on the program during a telephone call to his office but the invitation was extended to him as a private individual and not as a representative of the Department. The program was recorded on February 7, 1977, while Mr. Vachon was on vacation leave, and was telecast twice, on February 16 and June 29, 1977. During the program, which was hosted by a moderator, Mr. Vachon and another guest were asked to give their opinions on sex education and family planning.

In his testimony, Mr. Vachon stated that the comments he made on the program fell into three categories:

- (1) the denial of certain points raised by the other guest which constituted false accusations against the Department;
- (2) his own comments on the Department's sex education program and on certain practices adopted by the Department for the distribution of information: he spoke of the paucity of research in the Department and deplored the quality of the information, especially with respect to natural methods;
- (3) general statements of a moral or philosophical nature.

On the basis of the evidence adduced, Mr. Vachon's correction of a statement made by the other guest on the program appears to be of minimal consequence, given the tenor of his own statements as a whole.

Moreover, some of his comments, which can be classified under (2) and (3) above, constitute without a doubt direct criticism of the policy or the official objectives of the Department; they are in direct conflict with the said policy or objectives and with Mr. Vachon's duties as well. Two statements in particular leap to our attention—the first to the effect that Canadians are on their way to committing collective moral

La seconde question à laquelle je dois maintenant répondre porte sur le fond même du litige à savoir: est-ce que la mesure disciplinaire prise par l'employeur était justifiée?

L'employeur reproche à M. Vachon d'avoir participé, sans autorisation, à une émission de télévision et d'y avoir émis des vues qui venaient directement en conflit avec les objectifs officiels du Programme de planification familiale du Ministère ainsi qu'avec ses propres fonctions au sein de ce programme.

M. Vachon est passé de la Commission de la Fonction publique au Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social suite à un transfert survenu à sa demande. A ce dernier Ministère, il fut affecté plus particulièrement à ce qu'on appelait le Centre de ressources de la Division de la planification familiale; ses tâches, en tant que EDS-2, telles que décrites par lui-même, peuvent être résumées ainsi:

- 1) responsable de la distribution de l'information, demandée par le public, en matière de planification familiale et d'éducation sexuelle;
- 2) responsable de la direction et de l'élaboration de toutes les activités relatives à de nouveaux projets d'information;
- 3) conseiller quant à certains projets subventionnés par le Ministère;
- 4) répondre à la correspondance, venant du public, relative à l'information qui ne relevait pas de son officier subalterne.

Il a été invité à participer à l'émission «Pile et face» du canal 24 UHF, émission de nature éducative qui passe le mercredi tard dans la soirée et qui est susceptible d'être captée sur tout le territoire de la province de l'Ontario; cette invitation lui a été faite à l'occasion d'un appel téléphonique reçu à son bureau mais elle aurait été à caractère personnel et non en sa qualité de représentant du Ministère. L'émission a été enregistrée le 7 février 1977, pendant les vacances de M. Vachon et a été retransmise à deux reprises soit le 16 février et le 29 juin 1977; en présence d'un animateur, M. Vachon ainsi qu'un autre invité furent appelés à donner leur opinion sur l'éducation sexuelle et sur la planification familiale.

M. Vachon déclare, dans son témoignage, que ses interventions au cours de cette émission furent de trois ordres:

- 1) il a nié certains faits mis de l'avant par l'autre invité et qui avaient pour effet d'accuser faussement le Ministère;
- 2) il a fait certains commentaires sur le programme d'éducation sexuelle du Ministère et sur certaines pratiques adoptées par ce dernier quant à la distribution de l'information; il a mentionné la pauvreté de la recherche au sein du Ministère et a déploré la qualité de l'information concernant en particulier les méthodes naturelles;
- 3) il a fait certaines affirmations générales d'ordre moral et philosophique.

La rectification faite par M. Vachon quant à une déclaration de l'autre invité à la même émission, n'apparaît, d'après la preuve qui m'en a été faite, que très marginale dans l'ensemble des interventions de M. Vachon.

D'autre part, certains des commentaires qu'il a émis et qui peuvent être classés dans les catégories 2) et 3) ci-haut sont sans aucun doute des critiques directes de la politique du Ministère ou de ses objectifs officiels; ils entrent en conflit avec cette politique et ces objectifs de même qu'avec les fonctions de M. Vachon. En particulier, deux déclarations retiennent l'attention; la première de ces déclarations est à l'effet que «les

suicide and the second, following a remark that Canada had donated one million dollars to India for research on family planning, questioning whether the federal government would be willing to do as much for Canadians.

On the basis of Mr. Vachon's explanations of the two statements, we may regard the latter as being of a serious nature and as constituting a breach of his duties as a public servant. There is no doubt that this breach warranted the imposition of a penalty and, given the circumstances, I do not feel that the penalty imposed by the employer should be mitigated.

Needless to say, any employee, including a public servant, is entitled to hold personal opinions; further, he undoubtedly has the right to express them at the proper time and place and in a judicious manner, in the course of performing his duties, in so far as the interests of his employer allow. In the present case, however, it appears that Mr. Vachon was in basic disagreement with certain policies, objectives and practices of the Department. From time to time he voiced his disagreement in no uncertain terms, to say the least, at his place of work and, according to the overall evidence, his views conflicted unduly with departmental policy on family planning and sex education. Furthermore, on the basis of the evidence submitted before me, it appears that Mr. Vachon's statements during the telecast were in actual fact a public expression of his dissatisfaction.

It should be pointed out that Mr. Vachon had been working for the Department for approximately thirteen months at the time of the first telecast and was still on probation.

For all of the foregoing reasons, Mr. Vachon's grievance is dismissed.

For the Board,
Gaston DesCôteaux
Board Member and
Adjudicator.

OTTAWA, July 30, 1977.

canadiens s'acheminent vers un suicide moral collectif» et, en second lieu, après avoir mentionné que le Canada avait fait son don de \$1,000,000. à l'Inde pour la recherche en planification familiale, M. Vachon s'est demandé si ce même gouvernement fédéral serait disposé à faire la même chose pour les Canadiens eux-mêmes.

Les précisions apportées par M. Vachon lui-même en rapport avec ses deux déclarations permettent de leur attribuer le qualificatif de sérieux et de constater qu'elles constituent un manquement du fonctionnaire concerné à ses obligations; ce manquement méritait sans aucun doute une sanction et je ne suis pas d'avis que celle imposée par l'employeur doive être diminuée dans les circonstances.

Il va sans dire que tout employé, y compris un fonctionnaire, a droit à ses opinions personnelles et il a certes aussi le droit de les faire valoir en temps et lieu et de façon judicieuse dans l'exécution de ses fonctions et dans l'intérêt de son employeur; dans le présent cas, il appert que M. Vachon divergeait fondamentalement d'opinion sur certaines politiques, sur certains objectifs et sur certaines pratiques du Ministère. Il a fait, à l'occasion, connaître ses divergences avec fermeté, pour le moins, dans son milieu de travail et il découle, de l'ensemble de la preuve qu'il était plus que normalement en conflit avec la conduite du Ministère en matière de planification familiale et d'éducation sexuelle. Toujours d'après la preuve qui m'a été faite, il apparaît que les déclarations de M. Vachon lors de l'émission de télévision ne furent que l'expression en public de son insatisfaction.

Il est à souligner que M. Vachon était au service du Ministère depuis environ treize mois lors de la première transmission de l'émission et qu'il était encore pendant sa période de stage.

Pour toutes ces raisons, le grief de M. Vachon est rejeté.

Pour la Commission,
Gaston DesCôteaux,
Arbitre et membre de la
Commission.

OTTAWA, le 30 juillet 1977.