

T-4603-73

T-4603-73

Norman L. Wright (Plaintiff)

v.

Her Majesty the Queen, as represented by the Deputy Minister of Indian Affairs and Northern Development (Defendant)

Trial Division, Heald J.—Vancouver, March 18-21; Ottawa, April 4, 1975.

Public Service—Court of Appeal finding plaintiff never separated from employment—Defendant refusing to reinstate plaintiff—Plaintiff seeking declaration that defendant had no authority to terminate employment and that he still retains status as employee—Claim for compensation for wages, salary or other benefits—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 28(3), 31 and 39—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 23, 90 and 91—Indian School Residence Administrators and Child Care Workers Employment Regulations, P.C. 1969-613, ss. 3, 4 and 5—Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, ss. 63(1), 106(d)—Federal Court Act, s. 28—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 27—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 22 and 23—Civil Service Regulations s. 118.

Plaintiff, a child care worker at the Alberni Indian student residence, was employed in the Public Service when the residence became part of the Department of Indian Affairs. Over 12 months after plaintiff was employed in the Public Service he was rejected for cause under section 28(3) of the *Public Service Employment Act*, and in July 1970, filed a grievance which was adjudicated and rejected. On appeal to the Public Service Staff Relations Board, the decision of the Chief Adjudicator was upheld. In 1973, the Federal Court of Appeal set aside the decision. Plaintiff, having sought reinstatement, now seeks: (1) a declaration that the employer had no authority to terminate his employment under section 28(3); (2) a declaration that the termination is null and void, and that plaintiff still retains status as employee; and (3) compensation for the period of unlawful termination. Defendant denies having employed plaintiff, but maintains that if plaintiff was so employed, it was at pleasure and he was subject to termination for cause; that plaintiff accepted the termination and has not reported for duty since July 31, 1970, and that even if plaintiff's employment still continues, he is not entitled to payment in respect of any period he ceased work.

Held, awarding plaintiff damages of \$20,000, there will be (1) a declaration that defendant had no authority to terminate plaintiff's employment under the purported authority of section 28(3); (2) a declaration that the termination is null and void. It is not necessary to consider whether plaintiff was properly dismissed for cause, or whether his employment was at pleasure

Norman L. Wright (Demandeur)

c.

Sa Majesté la Reine, représentée par le sous-ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (Défenderesse)Division de première instance, le juge Heald—
b Vancouver, du 18 au 21 mars; Ottawa, le 4 avril 1975.

Fonction publique—La Cour d'appel déclare que le demandeur n'a jamais été congédié—La défenderesse refuse de le réintégrer dans son poste—Le demandeur sollicite un jugement déclarant que la défenderesse n'avait pas le pouvoir de mettre fin à son emploi et qu'il conserve son statut d'employé—Demande d'indemnité pour salaires ou autres avantages—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28(3), 31 et 39—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23, 90 et 91—Règlement sur l'emploi d'administrateurs et de préposés au soin des enfants des foyers scolaires pour Indiens, C.P. 1969-613, art. 3, 4 et 5—Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 63(1), 106d—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 27—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 22 et 23—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 118.

Le demandeur, préposé au soin des enfants au foyer scolaire indien d'Alberni, a été employé par la Fonction publique lorsque le foyer fut intégré au ministère des Affaires indiennes. Après plus de douze mois dans la Fonction publique, il fut renvoyé pour un motif déterminé en vertu de l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*; en juillet 1970, il déposa un grief qui, après examen, fut rejeté. Sur appel, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique confirma la décision de l'arbitre en chef. En 1973, la Cour d'appel fédérale annula la décision. Le demandeur, après avoir essayé de se faire rétablir dans ses fonctions, sollicite maintenant: (1) un jugement déclarant que son employeur n'avait pas le pouvoir de mettre fin à son emploi sous l'empire de l'article 28(3); (2) un jugement déclarant que son renvoi est nul et de nul effet et qu'il conserve son statut d'employé; et (3) une indemnité pour la période durant laquelle il a été illégalement renvoyé. La défenderesse nie avoir employé le demandeur et soutient que si elle l'avait engagé, c'était à titre amovible et qu'il pouvait être congédié pour un motif déterminé; que le demandeur a accepté son congédiement et n'est pas retourné au travail depuis le 31 juillet 1970 et que même si le demandeur est encore en fonction, il n'a droit à aucune rémunération depuis qu'il a cessé de travailler.

Arrêt: la Cour accorde au demandeur \$20,000 à titre de dommages-intérêts, déclare que (1) la défenderesse n'avait pas le pouvoir de renvoyer le demandeur en invoquant l'article 28(3), (2) le renvoi est nul et de nul effet. Il n'est pas nécessaire d'examiner si le demandeur a été régulièrement renvoyé pour un motif déterminé ou s'il était employé à titre amovible et que

and subject to termination without cause or notice because he was never separated from his employment. Save for plaintiff's attaining mandatory retirement age in 1973, nothing has happened to alter the decision of the Court of Appeal which held that plaintiff had "never been separated from his employment". The facts do not support defendant's submission that plaintiff accepted the termination and has not reported for duty. As to defendant's claim that if plaintiff's employment still continued he is not entitled to payment for any period since he ceased to work, plaintiff is not claiming for work not performed, but claiming damages as compensation for defendant's unlawful act. Defendant prevented plaintiff from continuing in his employment, causing plaintiff to suffer substantial damages. Plaintiff had a legal right to continue in his employment until December 29, 1973, the date of his compulsory retirement. Loss of wages is a major part of the damages suffered. The general principle to be followed is to place plaintiff "in the same position as he would have been in if the contract had been performed".

Zamulinski v. The Queen [1956-60] Ex.C.R. 175 and *Hopson v. The Queen* [1966] Ex.C.R. 608, distinguished. *Queen v. Jennings* [1966] S.C.R. 532, *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co.* [1911] A.C. 301, *Cotter v. General Petroleum Limited* [1951] S.C.R. 154, *Sunshine Exploration Ltd. v. Dolly Varden Mines Ltd.* [1970] S.C.R. 2, followed.

ACTION.

COUNSEL:

M. W. Wright, Q.C., and *J. L. Shields* for plaintiff.

I. G. Whitehall for defendant.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady and Morin, Ottawa, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: The plaintiff was employed as a "child care worker" by the United Church of Canada at the Alberni Indian Student residence in September of 1967, and was still so employed when said residence became a part of the Department of Indian Affairs and Northern Development on April 1, 1969.

Pursuant to section 39 of the *Public Service Employment Act*¹, plaintiff's position had been

¹ R.S.C. 1970, c. P-32.

l'on pouvait mettre fin à son emploi sans motif ou préavis, puisqu'il n'a jamais perdu son emploi. En dehors du fait que le demandeur a atteint l'âge obligatoire de la retraite en 1973, aucun fait nouveau n'est survenu qui soit de nature à modifier la décision de la Cour d'appel qui avait déclaré que le demandeur n'avait «jamais perdu son emploi». La thèse de la défenderesse, selon laquelle le demandeur a accepté son renvoi et ne s'est pas présenté au travail, n'est pas fondée sur les faits. En ce qui concerne le moyen soulevé par la défenderesse selon lequel, si le demandeur était en fonction, il n'a droit à aucun paiement puisqu'il a cessé de travailler, le demandeur ne réclame pas la rétribution d'un travail qu'il n'a pas effectué, mais sollicite des dommages-intérêts à titre d'indemnité en raison de la conduite illégale de la défenderesse. Cette dernière a empêché le demandeur de reprendre son poste, lui causant ainsi un préjudice grave. Le demandeur avait le droit de rester en fonction jusqu'au 29 décembre 1973, date de sa retraite obligatoire. La perte de salaire est un élément important des dommages subis. La règle générale à suivre est de mettre le demandeur «dans l'état où il se serait trouvé si le contrat avait été exécuté».

Distinction établie avec les arrêts: *Zamulinski c. La Reine* [1956-60] R.C.É. 175 et *Hopson c. La Reine* [1966] R.C.É. 608. Arrêts suivis: *La Reine c. Jennings* [1966] R.C.S. 532, *Wertheim c. Chicoutimi Pulp Co.* [1911] A.C. 301, *Cotter c. General Petroleum Limited* [1951] R.C.S. 154, *Sunshine Exploration Ltd. c. Dolly Varden Mines Ltd.* [1970] R.C.S. 2.

ACTION.

AVOCATS:

M. W. Wright, c.r., et *J. L. Shields* pour le demandeur.

I. G. Whitehall pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady et Morin, 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 HEALD: Au mois de septembre 1967, le demandeur fut engagé par l'Église Unie du Canada à titre de «préposé au soin des enfants» au foyer scolaire indien d'Alberni où il était encore en fonction lorsque le 1^{er} avril 1969, ledit foyer fut intégré au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien.

Conformément à l'article 39 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹, le poste de

¹ S.R.C. 1970, c. P-32.

“excluded” from the operation of the provisions of that Act and was subject to Regulations² reading in part as follows:

3. Where the Department of Indian Affairs and Northern Development requires the services of a residence administrator or child care worker, the deputy head of that department

(a) shall recruit and select a person to provide those services having regard for the language requirements of the position as specified in section 20 of the *Public Service Employment Act*; and

(b) upon selecting the person to provide those services, may appoint that person to the position he is to occupy.

4. Where a person has been appointed to the position of residence administrator or child care worker, he shall be subject to sections 21, 26, 27, 31 and 32 of the *Public Service Employment Act* and to any provisions of the *Public Service Employment Regulations* relating thereto.

5. (1) A person who has been appointed to the position of residence administrator or child care worker is on probation for a period of twelve months from the date of his appointment.

(2) The deputy head may, at any time during the probation period, give notice to a person that he intends to reject that person for cause on the day stated in the notice, which day shall not be less than thirty days from the date of the giving of the notice and, that person ceases to be an employee on that day.

More than twelve months after his being employed in the Public Service, namely, on June 25, 1970, the Department addressed a letter to the plaintiff giving him notice of intention “to reject” him “for cause” pursuant to section 28(3) of the *Public Service Employment Act*³ and advised him that his services with the Department were to be terminated on July 31, 1970, said letter being delivered personally to the plaintiff on June 30, 1970.

In July of 1970, the plaintiff filed a grievance, which, in accordance with the provisions of the *Public Service Staff Relations Act*, was referred

² *Indian School Residence Administrators and Child Care Workers Employment Regulations*, P.C. 1969-613, March 25, 1969 [SOR/69-137] (hereinafter referred to as the *Indian School Regulations*).

³ R.S.C. 1970, c. P-32.

28. (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.

demandeur avait été «exclu» de l'application des dispositions de ladite loi et se trouvait assujéti au Règlement² dont voici certains extraits:

3. Lorsque le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien requiert les services d'un administrateur de foyer scolaire ou d'un préposé au soin des enfants, le sous-chef de ce ministère

a) doit recruter et sélectionner une personne pour fournir ces services, en tenant compte des exigences linguistiques du poste précisées à l'article 20 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*; et

b) peut titulariser dès sa sélection la personne qui doit fournir ces services.

4. Une personne nommée au poste d'administrateur de foyer scolaire ou de préposé au soin des enfants est assujétié aux articles 21, 26, 27, 31 et 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et à toute disposition du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* qui s'y rapporte.

5. (1) Une personne nommée au poste d'administrateur de foyer scolaire ou de préposé au soin des enfants est en stage pendant douze mois à compter de la date de sa nomination.

(2) Le sous-chef peut, à tout moment au cours du stage, prévenir une personne qu'il se propose de la renvoyer pour un motif déterminé le jour précisé dans le préavis, c'est-à-dire au moins trente jours après la remise du préavis, et cette personne cesse d'être un employé ce jour-là.

Après plus de douze mois dans la Fonction publique, soit le 25 juin 1970, le Ministère écrit au demandeur pour lui donner avis de son intention «de le renvoyer» «pour un motif déterminé» en conformité de l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*³ et l'avertir que son emploi au sein du Ministère devait se terminer le 31 juillet 1970, ladite lettre ayant été remise au demandeur en personne le 30 juin 1970.

Au mois de juillet 1970, le demandeur déposa un grief qui, en conformité des dispositions de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction*

² *Règlement sur l'emploi d'administrateurs et de préposés au soin des enfants des foyers scolaires pour Indiens*, C.P. 1969-613, le 25 mars 1969. [SOR/69-137] (Ci-après appelé *Règlement sur les foyers scolaires pour Indiens*).

³ S.R.C. 1970, c. P-32.

28. (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.

to adjudication under section 91(1)(b) thereof⁴. Plaintiff's "Details of Grievance" reads as follows:

On June 30, 1970, I was given a letter dated June 25, 1970, advising me that I was to be rejected under section 28(3) of the Public Service Employment Act and told my employment with the Department would terminate on July 31, 1970.

In accordance with Schedule "A" of the Public Service Staff Relations Act regulations, my probationary period expired on October 1, 1969 and my service cannot be terminated under Section 28(3) of the Public Service Employment Act.

The Chief Adjudicator, while holding that the purported "rejection" was invalid and a nullity under section 28(3) because it occurred after the expiration of the twelve month probationary period contemplated by said subsection, and by section 5 of the *Indian School Regulations*, held, after a hearing on the merits, that the plaintiff had been "discharged" and that said "discharge" was "justified and was necessary for the welfare of the institution at which he had been employed."

The plaintiff then referred to the Public Service Staff Relations Board under section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*⁵, the following questions for determination:

⁴ R.S.C. 1970, c. P-35.

91. (1) Where an employee has presented a grievance up to and including the final level in the grievance process with respect to

(a) the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or

(b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty,

and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

⁵ R.S.C. 1970, c. P-35.

23. Where any question of law or jurisdiction arises in connection with a matter that has been referred to the Arbitration Tribunal or to an adjudicator pursuant to this Act, the Arbitration Tribunal or adjudicator, as the case may be, or either of the parties may refer the question to the Board for hearing or determination in accordance with any regulations made by the Board in respect thereof, but the referral of any such question to the Board shall not operate to suspend any proceedings in connection with that matter unless the Arbitration Tribunal or adjudicator, as the case may be, determines that the nature of the question warrants a suspension of the proceedings or unless the Board directs the suspension thereof.

publique, fut renvoyé à l'arbitrage en vertu de l'article 91(1)(b)⁴. L'«exposé du grief» du demandeur se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le 30 juin 1970, j'ai reçu une lettre datée du 25 juin 1970 m'avisant que j'étais renvoyé en vertu des dispositions de l'article 28(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique et qu'à dater du 31 juillet 1970, je cessais d'être employé par le Ministère.

Aux termes de l'annexe «A» du Règlement relatif à la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, ma période de stage se terminait le 1^{er} octobre 1969 et il ne peut être mis fin à mon emploi en vertu de l'article 28(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique.

Tout en décidant que le prétendu «renvoi» était nul et non avvenu en vertu de l'article 28(3) parce qu'il était survenu après l'expiration du stage de douze mois prévu audit article et à l'article 5 du *Règlement sur les foyers scolaires pour Indiens*, l'arbitre en chef déclara, après avoir analysé le bien-fondé des arguments, que le demandeur avait été «renvoyé» et que ledit «renvoi» était «justifié et nécessaire à la bonne marche de l'institution où il était employé».

Voici les questions que le demandeur soumit alors à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique en vertu de l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*⁵:

⁴ S.R.C. 1970, c. P-35.

91. (1) Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusive-ment, au sujet

a) de l'interprétation ou de l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, ou

b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

⁵ S.R.C. 1970, c. P-35.

23. Lorsqu'une question de droit ou de compétence se pose à propos d'une affaire qui a été renvoyée au tribunal d'arbitrage ou à un arbitre, en conformité de la présente loi, le tribunal d'arbitrage ou l'arbitre, selon le cas, ou l'une des parties peut renvoyer la question à la Commission, pour audition ou décision conformément aux règlements établis par la Commission à ce sujet. Toutefois le renvoi d'une question de ce genre à la Commission n'aura pas pour effet de suspendre les procédures relatives à cette matière à moins que le tribunal d'arbitrage ou l'arbitre, selon le cas, ne décide que la nature de la question justifie une suspension des procédures ou que la Commission n'en ordonne la suspension.

(a) Has the Chief Adjudicator erred in law by not accepting Mr. Wright's contention that his discharge was unlawful in that Treasury Board approval had not been requested or obtained by the Department of Indian Affairs and Northern Development as required by section 106(d) of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations* as amended?

(b) Has the Chief Adjudicator exceeded his jurisdiction by directing the Treasury Board to give said approval to Mr. Wright's discharge?

In a written decision rendered on January 29, 1973, said Board held that "the Chief Adjudicator did not err in law in respect of the issues" raised by the first question. The Board expressed no opinion concerning the Chief Adjudicator's direction to Treasury Board. The plaintiff then made an application under section 28 of the *Federal Court Act* to the Federal Court of Appeal to review and set aside said "decision" of the Public Service Staff Relations Board.

The Federal Court of Appeal, by decision dated June 8, 1973⁶, set the said decision aside and referred the matter back to the Public Service Staff Relations Board on the basis:

(a) that what it was required to determine on the reference under section 23 was what decision the Chief Adjudicator should have given on the facts as found by him, and

(b) that the Chief Adjudicator had no jurisdiction to deal with the applicant's reference of his grievance to adjudication.

In paragraph 11 of the statement of claim, the plaintiff pleads the section 28 application referred to (*supra*) and then goes on to state:

In its written Reasons for Judgment delivered on June 8, 1973, the said Court held unanimously *inter alia* that the purported rejection on probation was a nullity and that there was no legal basis for the Decision of the said Chief Adjudicator and that the Plaintiff had been unlawfully rejected from his employment.

The plaintiff further alleges that he has sought reinstatement of his employment, but the defendant has either refused or neglected to reinstate the plaintiff.

[TRADUCTION] a) L'arbitre en chef a-t-il commis une erreur de droit en n'acceptant pas l'allégation de M. Wright selon laquelle son congédiement était illégal en ce que le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien n'avait pas demandé ou obtenu l'approbation du Conseil du Trésor, comme le stipule l'article 106d) du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*?

b) L'arbitre en chef a-t-il outrepassé sa compétence en ordonnant au Conseil du Trésor d'approuver le congédiement de M. Wright?

Dans une décision rendue par écrit le 29 janvier 1973, ladite commission déclara que [TRADUCTION] «l'arbitre en chef n'avait pas commis d'erreur de droit en ce qui concerne les points» soulevés dans la première question. La Commission ne se prononça pas sur la directive donnée au Conseil du Trésor par l'arbitre en chef. Le demandeur présenta alors à la Cour d'appel fédérale une demande d'examen et d'annulation de la «décision» de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Par une décision rendue le 8 juin 1973⁶, la Cour d'appel fédérale annula ladite décision et renvoya l'affaire à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, étant entendu:

a) que ce qu'elle devait déterminer dans le renvoi en vertu de l'article 23, c'était quelle décision l'arbitre en chef aurait dû rendre eu égard aux faits qu'il a établis, et

b) que l'arbitre en chef n'était pas compétent pour connaître du renvoi à l'arbitrage du grief du requérant.

Au paragraphe 11 de la déclaration, le demandeur invoque le recours prévu à l'article 28, (précité), et ajoute alors:

[TRADUCTION] Dans ses motifs du jugement écrits, exposés le 8 juin 1973, ladite cour à l'unanimité décida notamment que le prétendu renvoi en période de stage était nul, que la décision de l'arbitre en chef ne reposait sur aucun fondement juridique et que le demandeur avait été illégalement renvoyé.

Le demandeur allègue en outre qu'il a demandé d'être rétabli dans ses fonctions, mais que la défenderesse a refusé ou négligé de le faire.

⁶ Reported [1973] F.C. 765 at 780.

⁶ Publiée [1973] C.F. 765, à la page 780.

In his prayer for relief, the plaintiff claims:

- (a) A declaration that his employer had no authority to terminate the employment of the Plaintiff under the purported authority of Section 28(3) of the Public Service Employment Act.
- (b) 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 of an employee as if his employment had not been terminated.
- (c) Judgment in favour of the Plaintiff of monies sufficient to compensate the Plaintiff for wages or salary or any other benefits or privileges which he would have received if the employer had not unlawfully terminated the Plaintiff's employment.

In her statement of defence, the defendant pleads, *inter alia*, that: "The Statement of Claim herein discloses no cause of action for which Her Majesty may be adjudged liable." The statement of defence goes on to plead in paragraphs 9 to 12 thereof:

- 9. In answer to the Statement of Claim as a whole, he says that if the Plaintiff was employed by Her Majesty or by the Department, which is not admitted but denied, then the Plaintiff being a servant of Her Majesty was employed at pleasure and subject to be terminated without cause or notice.
- 10. The Plaintiff's alleged employment was terminated by letter dated June 25, 1970, a copy of which is attached as Schedule "A", which said termination was for cause.
- 11. In further answer to the Statement of Claim as a whole and in the alternative, he says that the Plaintiff accepted the termination of his alleged employment and has not reported for duty since July 31, 1970.
- 12. In further answer to the Statement of Claim as a whole, he says that if the Plaintiff was employed by Her Majesty or by the Department, which is not admitted but denied, and his employment still continues then having regard to the provisions of the Financial Administration Act, R.S.C. 1970 chapter F-10 and Regulations thereunder the Plaintiff is not entitled to payment in respect of any period since he ceased to work.

After the decision of the Federal Court of Appeal dated June 8, 1973, referred to (*supra*), no further action was taken by the Public Service Staff Relations Board nor by any of the departments or branches of Government concerned with this matter. The plaintiff was, in effect, not allowed to return to work. He testified at the trial before me that, immediately thereafter, he did attempt to find suitable employment, but to no avail. The plaintiff was born on December 29, 1908 and was thus approaching 62 years of age at the time. He said that he scanned the newspapers on a daily basis, registered at the offices of the Unemployment Insurance Commission, called at

Dans sa demande de redressement, le demandeur sollicite:

- [TRADUCTION] a) Un jugement déclarant que son employeur n'avait pas le pouvoir de mettre fin à son emploi sous l'empire de l'article 28(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique.
- b) Un jugement déclarant que la prétendue cessation de son emploi ordonnée par son employeur est nulle et de nul effet et qu'il conserve toujours son statut d'employé comme si l'on n'avait pas mis fin à son emploi.
- c) Un jugement en sa faveur lui accordant une somme d'argent équivalant à la rémunération ou au salaire ou à tous autres avantages ou privilèges qu'il aurait reçus si l'employeur n'avait pas illégalement mis fin à son emploi.

Dans sa défense, la défenderesse allègue notamment que: [TRADUCTION] «la déclaration en l'espèce ne révèle aucune cause d'action dont sa Majesté peut être tenue responsable». Aux paragraphes 9 à 12, la défense allègue en outre ce qui suit:

- [TRADUCTION] 9. En réponse à l'ensemble de la déclaration, la défenderesse allègue que si le demandeur était employé par sa Majesté ou par le Ministère, ce qu'elle nie, le demandeur était engagé à titre amovible et pouvait être renvoyé sans motif ou avis, puisqu'il était un préposé de sa Majesté.
- 10. Une lettre portant la date du 25 juin 1970, dont copie est jointe au titre d'annexe «A», mettait fin au prétendu emploi du demandeur, et ce pour un motif déterminé.
- 11. En réponse à l'ensemble de la déclaration, elle déclare subsidiairement que le demandeur a accepté la cessation de son prétendu emploi et n'est pas retourné au travail depuis le 31 juillet 1970.
- 12. En réponse à l'ensemble de la déclaration, elle déclare en outre que si le demandeur était au service de sa Majesté ou du Ministère, ce qu'elle nie, et s'il a conservé son emploi, il n'a pas droit à aucune rémunération depuis qu'il a cessé de travailler, compte tenu des dispositions de la Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chapitre F-10, et ses règlements d'application.

Suite à la décision déjà mentionnée de la Cour d'appel fédérale rendue le 8 juin 1973, ni la Commission des relations de travail dans la Fonction publique ni les Ministères ou services gouvernementaux impliqués dans cette affaire ne prirent d'autres mesures. De fait, on ne permit pas au demandeur de reprendre son travail. A l'audience devant moi, il déclara que, tout de suite après, il avait tenté de trouver un emploi convenable, mais sans succès. Né le 29 décembre 1908, le demandeur s'apprêtait donc à célébrer son 62^{ème} anniversaire. Il déclara qu'il avait parcouru les journaux quotidiennement, qu'il s'était inscrit aux bureaux de la Commission d'assurance-chômage à qui il

said offices on many occasions, and answered many newspaper advertisements. He testified that the Commission finally told him not to bother coming personally to their offices, that there were very large numbers of unemployed persons at the time and that it would be practically impossible, at his age, to obtain employment. He said further that from that time until the present, his health has been good at all times and that he has been at all times and is now willing to work.

One of the main thrusts of the defendant's submissions to me was to the effect that the letter of June 25, 1970, delivered to the plaintiff on June 30, 1970 operated as a termination of the plaintiff's employment and that said termination was for cause. In support of this position the defendant called in evidence some five witnesses, all of whom were employed at the Alberni Indian Student residence during some of the time the plaintiff was there employed. One of these witnesses was John Arthur Andrews, the principal of said school and the plaintiff's superior. All of these same witnesses gave evidence at the hearing before the Chief Adjudicator referred to earlier and in cross-examination at the trial, conceded and agreed that their evidence before the Chief Adjudicator was to the same effect as the evidence they gave at trial. (Mr. Andrews said that his evidence was to some extent different at trial than before the Chief Adjudicator but I found nothing in his evidence at trial that would serve to enhance the defendant's position on the question of termination for cause). Additionally, a number of other employees of the school gave evidence at the hearing before the Chief Adjudicator but did not give evidence at the trial.

In view of the conclusions which I have reached with respect to the letter of June 25, 1970, it becomes unnecessary to consider the question as to whether or not the plaintiff, on the facts here present, was properly dismissed for cause. However, were it necessary for me to determine this question, I have no hesitation in finding, on the evidence adduced at the trial, that the defendant has fallen far short of proving a dismissal for cause. I do not propose to detail the defendant's evidence in this regard. Suffice it to say that, in my view, all it established was differences of opinion and general philosophy between some of the

téléphona à plusieurs reprises, et qu'il avait répondu à plusieurs annonces parues dans les journaux. Dans son témoignage, il déclara que la Commission lui avait finalement dit de ne plus se présenter à ses bureaux en personne, qu'il y avait énormément de personnes en chômage à ce moment-là et que, vu son âge, il serait pratiquement impossible de lui trouver un emploi. Il affirma en outre que jusqu'à maintenant, il avait toujours joui d'un bon état de santé et que, comme par le passé, il était toujours désireux de travailler.

L'un des principaux arguments que la défenderesse a soumis à mon attention, portait que la lettre du 25 juin 1970, remise au demandeur le 30 juin 1970, avait pour effet de mettre fin à l'emploi de ce dernier et ce, pour un motif déterminé. A l'appui de ce point de vue, la défenderesse cita quelque cinq témoins, qui avaient tous été employés au foyer scolaire indien d'Alberni à un moment ou à un autre pendant que le demandeur y travaillait. Parmi ces témoins, on remarque John Arthur Andrews, directeur dudit foyer et supérieur du demandeur. Tous avaient témoigné à l'audience tenu devant l'arbitre en chef. Lorsqu'ils furent contre-interrogés au procès, ils ont admis que leurs dépositions étaient identiques à celles faites devant l'arbitre en chef. (Andrews déclara que son témoignage avait quelque peu varié mais je ne trouve rien dans son témoignage au procès qui pourrait servir à affermir la position de la défenderesse sur la question de la cessation d'emploi pour un motif déterminé). En plus, un certain nombre d'autres employés du foyer ont témoigné au cours de l'audience tenue devant l'arbitre en chef mais ne l'ont pas fait au procès.

Compte tenu des conclusions auxquelles je suis parvenu au sujet de la lettre du 25 juin 1970, il devient inutile d'examiner la question de savoir si le demandeur, vu les faits de l'espèce, fut régulièrement congédié pour un motif déterminé. Toutefois, s'il me fallait trancher cette question, je n'hésiterais aucunement à conclure, compte tenu de la preuve déposée à l'audience, que la défenderesse n'a pas réussi à prouver un renvoi pour un motif déterminé. Je n'ai pas l'intention d'exposer en détail la preuve de la défenderesse à ce sujet. Il suffit de dire qu'à mon avis, elle ne fait qu'établir des divergences d'opinions et de philosophie entre

other employees and Mr. Andrews on the one hand and the plaintiff on the other hand. Most of the witnesses called by the defendant at trial were youthful persons, in their late twenties and thirties. The plaintiff was in his sixties. In my view, all that the defendant's evidence really established was the presence of a "generation gap" between the plaintiff and a number of the younger employees.

The plaintiff gave detailed evidence at the trial and was extensively cross-examined by defendant's counsel. He impressed me as being a very dedicated and hard working employee. I judge him to be a man of high personal moral standards and found him to be a completely credible witness. His job was a difficult one, dealing as he was, with boys and young men ranging in age from 15 years to 20 years, many of whom were admittedly very difficult to discipline and to deal with.

On the evidence before me, were it necessary for me to do so, I would have no hesitation in holding that the purported dismissal for cause was completely without justification.

Defendant's counsel's second main submission was that since the plaintiff was a servant of Her Majesty, he was employed at pleasure and subject to be terminated without cause or notice. In support of this submission, counsel relied on the provisions of sections 22 and 23 of the *Interpretation Act*⁷. Similarly, in respect of this submission, because of the conclusions I have reached, it is not necessary to consider whether plaintiff's employment was at pleasure, and, accordingly, subject to termination without cause or notice.

I have reached the conclusion, on the evidence before me, that the plaintiff was never separated from his employment with the Department of Indian Affairs and Northern Development. Nothing has happened to change the situation since the judgment of the Federal Court of Appeal excepting that the plaintiff reached the mandatory retirement age of 65 on December 29, 1973. The relevant and determining material before me is exactly the same as it was before the Federal Court of

⁷ R.S.C. 1970, c. I-23.

certain employés et Andrews d'une part et le demandeur d'autre part. La plupart des témoins cités par la défenderesse à l'audience étaient des personnes jeunes, autour de la trentaine. Le demandeur avait plus de soixante ans. A mon avis, tout ce que la preuve de la défenderesse établit réellement est l'existence d'un «conflit de génération» entre le demandeur et un certain nombre d'employés plus jeunes.

La déposition du demandeur à l'audience fut détaillée et il fut longuement contre-interrogé par l'avocat de la défenderesse. Il m'a donné l'impression d'être un employé très dévoué et travailleur. Je le considère un homme de principes et je conclus qu'il est un témoin tout à fait digne de foi. Son travail était difficile, puisqu'il traitait avec des garçons et des jeunes hommes dont l'âge variait de 15 à 20 ans et qui, de l'avis de tous, étaient très difficiles et rétifs.

Compte tenu de la preuve qui me fut soumise, je n'aurais aucunement hésité, si j'avais eu à le faire, à déclarer tout à fait injustifié le prétendu renvoi pour un motif déterminé.

La deuxième prétention fondamentale de l'avocat de la défenderesse portait que le demandeur était un préposé de sa Majesté, qu'il était employé à titre amovible et que l'on pouvait mettre fin à son emploi sans motif ou avis. A l'appui de cette prétention, l'avocat s'est fondé sur les articles 22 et 23 de la *Loi d'interprétation*⁷. A cet égard, en raison des conclusions auxquelles je suis parvenu, il est également inutile d'examiner si le demandeur était employé à titre amovible et, par conséquent, si l'on pouvait mettre fin à son emploi sans motif ou avis.

Considérant la preuve qui me fut soumise, j'ai conclu que le demandeur n'a jamais perdu son emploi au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Il n'est rien survenu depuis le jugement de la Cour d'appel fédérale qui modifie la situation, si ce n'est que le 29 décembre 1973, le demandeur a atteint 65 ans, âge obligatoire de la retraite. Les éléments de preuve pertinents et décisifs qui me sont soumis sont tout à fait identiques à ceux qui furent déposés devant la Cour d'appel

⁷ S.R.C. 1970, c. I-23.

Appeal. At page 779 of his judgment therein, the learned Chief Justice said:

As I view the matter, there is no evidence on any of the material that was before any of the tribunals involved, including this Court, that the applicant was ever separated from his employment. The rejection was admittedly a nullity as a rejection. It did not purport to be a discharge and it certainly did not purport to be a discharge for misconduct. In my view, having attempted to separate an employee from his employment by rejection after expiration of the probationary period, the employer could not, in this case, after the event, rely on the rejection document as having effected a separation of the employee from his employment by way of dismissal for misconduct. Not only does the rejection document not, in terms, come within the statutory authority for dismissal but an employee cannot, as a matter of substance, be dismissed for disciplinary reasons or misconduct without being informed of what is alleged against him in such terms that he can make his answer thereto, not only before he is discharged but also at each stage of the grievance procedure. I repeat that, on the material available, the applicant has, in my view, never been separated from his employment. Furthermore, it is difficult to see how, on the findings of fact of the Chief Adjudicator, there could be any question of discharge for disciplinary reasons. On the finding that the applicant was "unsuited to the special requirements of child care work", it would seem that the most appropriate provision to consider in his case is section 31, which provides a special procedure and optional treatment for an employee who is "incompetent in performing the duties of the position he occupies".

Mr. Justice Thurlow said at pages 780-81:

The purported rejection of Wright was a nullity. Wright's grievance was not referable to the adjudicator. There was no jurisdiction in the adjudicator to adjudge the rejection null as a rejection and no basis upon which he could adjudge it to be a discharge. It was by no means a disciplinary discharge. There is no factual basis for regarding it as a disciplinary action of any kind. It could not be regarded as a discharge and *a fortiori* it could not be regarded as a valid discharge.

I consider that said judgments are binding upon me, but even if they were not, I would have no difficulty whatsoever in coming to the same conclusion as did the three Judges of the Federal Court of Appeal who heard the section 28 application.

The defendant also pleaded that the plaintiff accepted the termination of his employment and has not reported for duty since July 31, 1970. The facts do not support this submission. The evidence is to the effect that there was a *de facto*, if not a *de jure* dismissal. The plaintiff was asked to leave the premises, taking all his belongings with him and his superannuation contributions were refunded to

fédérale. A la page 779 de sa décision, le savant juge en chef déclara:

Selon mon interprétation, aucun élément de preuve ressortant des documents soumis aux tribunaux en cause, y compris cette cour, ne permet de conclure que le requérant a perdu son emploi. Les parties ont admis que le renvoi était nul en tant que tel. Elles ne prétendent pas qu'il s'agissait d'un congédiement et encore moins d'un congédiement pour inconduite. A mon avis, ayant essayé de faire perdre son emploi à un employé en le renvoyant après l'expiration de la période du stage, l'employeur ne pouvait, dans ce cas, s'appuyer après coup sur le document de renvoi pour dire que l'employé avait perdu son emploi par suite d'un congédiement pour inconduite. Non seulement le document de renvoi ne relève pas, en sa forme, des pouvoirs de congédiement accordés par la Loi mais encore un employé ne peut, sur le fond, être renvoyé pour des raisons disciplinaires ou pour inconduite sans être informé des motifs de ce renvoi de façon à lui permettre d'y répondre, avant d'être congédié et à chaque étape de la procédure de grief. Je répète que d'après les éléments de preuve soumis, à mon avis, le requérant n'a jamais perdu son emploi. En outre, il est difficile de voir comment, étant donné les conclusions de fait de l'arbitre en chef, il pourrait être question de congédiement pour des raisons disciplinaires. Ayant déterminé que «les exigences du poste de préposé aux enfants ne convenaient pas» au requérant, il semble que la disposition la plus appropriée est l'article 31 qui prévoit une procédure particulière et un choix de traitements applicables à un employé qui est «incompétent dans l'exercice des fonctions de son poste».

M. le juge Thurlow déclarait aux pages 780 et 781:

Le prétendu renvoi de Wright était nul. Le grief de Wright ne pouvait faire l'objet d'un renvoi à l'arbitrage. L'arbitre n'avait pas compétence pour déclarer le renvoi nul en tant que renvoi et il n'existait aucun fondement lui permettant de déclarer qu'il s'agissait d'un congédiement. Ce n'est en aucune façon un congédiement à caractère disciplinaire. Il n'y a aucun fait permettant de le considérer comme une mesure disciplinaire quelle que soit. On ne peut le considérer comme un congédiement et, *a fortiori*, comme un congédiement valable.

Je me considère lié par ces décisions, mais même si je ne l'étais pas, je n'aurais aucune difficulté à parvenir à une conclusion identique à celle des trois juges de la Cour d'appel fédérale qui ont entendu la demande présentée en vertu de l'article 28.

La défenderesse allègue en outre que le demandeur a accepté la cessation de son emploi et qu'il n'est pas rentré au travail depuis le 31 juillet 1970. Les faits ne corroborent pas cette prétention. La preuve démontre qu'il y a eu un renvoi *de facto*, sinon *de jure*. Le demandeur dut quitter les lieux, emporter tous ses effets personnels et on lui remit ses contributions au fonds de retraite. Il fut rému-

him. Plaintiff was paid to July 31, 1970 and thereafter, effectively prevented by the school officials from continuing in his employment.

The defendant also pleaded that if plaintiff's employment still continued, then under the provisions of the *Financial Administration Act*⁸ and Regulations thereunder, the plaintiff is not entitled to payment in respect of any period since he ceased to work. In particular, the defendant pleads the provisions of section 27 of said Act which read as follows:

27. No payment shall be made for the performance of work, the supply of goods or the rendering of services, whether under contract or not, in connection with any part of the public service of Canada, unless, in addition to any other voucher or certificate that is required, the deputy of the appropriate Minister, or another person authorized by such Minister certifies

(a) that the work has been performed, the goods supplied or the service rendered, as the case may be, and that the price charged is according to contract, or if not specified by contract, is reasonable; or

(b) where a payment is to be made before the completion of the work, delivery of the goods or rendering of the service, as the case may be, that the payment is in accordance with the contract.

and the provisions of regulation 63(1) passed thereunder which read as follows:

63. (1) Subject to these Regulations and any other enactment of the Treasury Board, an employee is entitled to be paid for services rendered the remuneration applicable to the position held by him.

In my opinion, these legislative provisions do not apply to the circumstances here present because the plaintiff is not asking the Court to direct payment for the performance of work which was not in fact performed. Plaintiff's claim is rather for damages as compensation for the defendant's unlawful conduct. His submission is that the measure of said damages are the salary plus other benefits plus privileges which would have accrued to him but for defendant's said unlawful conduct. I therefore reject this submission made by the defendant.

I come now to a consideration of the relief to which, in my view, the plaintiff has established entitlement. For the reasons set out herein, it is my

⁸ R.S.C. 1970, c. F-10.

néré jusqu'au 31 juillet 1970, après quoi les fonctionnaires du foyer lui interdirent effectivement de reprendre son travail.

La défenderesse allègue en outre que si le demandeur a conservé son emploi, alors, en vertu des dispositions de la *Loi sur l'administration financière*⁸ et ses règlements d'application, il n'a pas le droit de recevoir de rémunération depuis son arrêt de travail pour quelque période que ce soit. Plus particulièrement, la défenderesse invoque les dispositions de l'article 27 de ladite loi qui se lit comme suit:

27. Aucun paiement ne doit être effectué pour l'exécution de travaux ou la fourniture de marchandises ou de services, que ce soit en vertu d'un contrat ou non, relativement à toute partie de la fonction publique du Canada, sauf si, en plus d'une autre pièce justificative ou d'un certificat requis, le sous-ministre du ministre compétent, ou une autre personne autorisée par ce ministre, certifie

a) que les travaux ont été accomplis, les matières fournies ou les services rendus, selon le cas, et que le prix exigé est conforme au contrat ou, si le prix n'est pas spécifié par contrat, qu'il est raisonnable; ou

b) si un paiement doit être fait avant le parachèvement des travaux, la livraison des marchandises ou l'exécution des services, selon le cas, que le paiement est conforme au contrat.

et les dispositions de l'article 63(1) du règlement d'application qui se lit comme suit:

63. (1) Sous réserve du présent règlement et de tout autre édit du Conseil du Trésor, un employé a le droit de toucher pour services rendus la rémunération applicable au poste qu'il occupe.

A mon avis, ces dispositions législatives ne s'appliquent pas aux circonstances de l'espèce parce que le demandeur ne réclame pas à la Cour d'ordonner qu'il soit payé pour des services qu'il n'a, en fait, pas rendus. Le demandeur réclame plutôt des dommages-intérêts à titre d'indemnité en raison de la conduite illégale de la défenderesse. Selon lui, le montant desdits dommages-intérêts doit comprendre le salaire plus les autres avantages et privilèges qui lui seraient échus, n'eût été la conduite illégale de la défenderesse. Je rejette donc la prétention de la défenderesse.

J'en viens maintenant à examiner le redressement que le demandeur à mon avis, réclame à bon droit. Pour les motifs énoncés en l'espèce, je suis

⁸ S.R.C. 1970, c. F-10.

view that the plaintiff is entitled to the declaration asked for in paragraph 13(a) of the statement of claim. He is also, in my view, entitled to a declaration that the purported termination of the plaintiff's employment by his employer was null and void and of no effect whatsoever. By the effluxion of time however and because he reached the mandatory retirement age on December 29, 1973, the plaintiff is not entitled to the further declaration that he still retains his employee status as if his employment had not been terminated.

The plaintiff is also entitled, in my view, to damages. The establishment of the quantum thereof, in the rather unusual circumstances of this case, is not without considerable difficulty. To establish damages, the plaintiff called as a witness Mr. Wendell Hewitt-White, the Director of the Appeals and Grievances Branch of the Public Service Alliance of Canada, a union of Federal public employees and the plaintiff's bargaining agent at all relevant times. Mr. Hewitt-White produced a series of calculations as to the amount of salary the plaintiff would have received for the period August 1, 1970 to December 29, 1973, the date on which the plaintiff reached retirement age. Based on the rates of pay contained in the relevant collective bargaining agreements for this period, the witness estimated that the plaintiff would have earned the sum of \$23,244.96 for this period. Additionally, he estimated that the plaintiff would have earned \$5,676.32 in overtime and sleeping-in allowance. To arrive at this figure, the witness made the assumption that the plaintiff would work approximately the same amount of overtime as he did during his last year of employment which figures were established by the plaintiff's time sheets for his last year of employment (Exhibit 5). The total of the above two figures amounts to \$28,921.19 from which figure the witness deducted the sum of \$798 received by the plaintiff in unemployment insurance. The resulting figure amounts to \$28,123.19 and this is the figure at which the plaintiff seeks to quantify his damages.

The evidence is clear that the defendant effectively prevented the plaintiff from continuing in his employment and by such action, the plaintiff has suffered substantial damages.

Defendant's counsel submitted that if the plaintiff was entitled to damages, the proper basis for

d'avis que le demandeur a droit au jugement déclaratoire qu'il réclame au paragraphe 13a) de sa déclaration. A mon avis, il a également droit à un jugement déclarant que la prétendue cessation de son emploi ordonnée par son employeur était nulle et de nul effet. Toutefois, à cause des délais et parce qu'il a atteint l'âge de la retraite obligatoire le 29 décembre 1973, le demandeur n'a pas droit au jugement déclarant qu'il conserve toujours son statut d'employé comme si l'on n'avait pas mis fin à son emploi.

A mon avis, le demandeur a aussi droit à des dommages-intérêts. Vu les circonstances plutôt inhabituelles de la présente affaire, leur fixation n'est pas sans poser de grandes difficultés. A cette fin, le demandeur cita un témoin, Wendell Hewitt-White, responsable de la Direction des appels et griefs de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, syndicat de fonctionnaires fédéraux et, pour toutes les époques en cause, l'agent négociateur du demandeur. Hewitt-White déposa une série de chiffres indiquant le montant de la rémunération que le demandeur aurait reçue pour la période du 1^{er} août 1970 au 29 décembre 1973, date à laquelle le demandeur a atteint l'âge de la retraite. Se fondant sur les taux de rémunération apparaissant dans les conventions collectives en vigueur durant cette période, le témoin estima que le demandeur aurait gagné \$23,244.96 pour ladite période. En plus, il estima que le demandeur aurait gagné \$5,676.32 en heures supplémentaires et service de garde. Pour les fins de ce calcul, le témoin prit pour acquis que le demandeur aurait effectué environ le même nombre d'heures supplémentaires qu'au cours de la dernière année de son emploi et s'est fondé sur les feuilles de présence du demandeur pour ladite année (pièce 5). Le total de ces deux montants s'élève à \$28,921.19, dont le témoin a soustrait la somme de \$798 que le demandeur a reçu de l'assurance-chômage. Le solde s'élève donc à \$28,123.19, soit le montant auquel le demandeur évalue ses dommages-intérêts.

La preuve démontre clairement que la défenderesse a effectivement interdit au demandeur de reprendre son emploi, ce qui lui a causé un grave préjudice.

L'avocat de la défenderesse prétendit que si le demandeur avait droit à des dommages-intérêts, le

establishing the quantum thereof is set out in the judgment of President Thorson in the case of *Zamulinski v. The Queen*⁹ and followed by Thurlow J. in the case of *Hopson v. The Queen*¹⁰.

In the *Zamulinski* case (*supra*), the court held that the suppliant was entitled to be compensated in damages for a breach of a statutory right. In that case, the suppliant had a right under section 118 of the *Civil Service Regulations* to be given the opportunity, prior to his dismissal, to present his side of the case to a senior officer of the Department nominated by the deputy head. This right was not given to him. In arriving at the quantum of damages, the learned President said at pages 189 and 190:

It is difficult in a case such as this to determine the quantum of damages, but the difficulty of assessing damages is not a reason for not assessing them. I do not think that this is a case for nominal damages. The damages were real but they are difficult to determine. While I think it is obvious from the evidence of Mr. Duggleby that he was determined to get rid of the suppliant out of his Post Office and that if the reason assigned for his dismissal had been found to be unsound another reason would have been given or the suppliant would have been dismissed in any event, the suppliant had a right to the opportunity given to him by section 118 of the Regulations and compliance with that right would, in all likelihood, have given him longer employment in the Post Office than that which he had and the wages for such continued employment. It is difficult to say how long that might have been. If the delay between Mr. Duggleby's recommendation of July 7, 1954 that he could not recommend the suppliant's retention in the service and Mr. MacNabb's instruction of September 7, 1954, that he should be dismissed with two weeks' notice is any criterion, the time of continued employment of the suppliant while the machinery was being set up for giving him the opportunity prescribed by section 118 of the Regulations might have been substantial. And while it is not likely, in view of Mr. Duggleby's determination to get rid of the suppliant, that even if he had been able to satisfy the senior officer of the department appointed by the deputy head that the reason assigned for his dismissal was not substantiated, he would not have been dismissed on other grounds, or even without grounds, the possibility that his ultimate dismissal might have been delayed is a factor to be considered.

In view of these contingencies, all of them of an imponderable character, I think it would not be unfair to assess the suppliant's damages at \$500 and I award this amount.

Using a similar rationale in the *Hopson* case (*supra*), Thurlow J. quantified the damages there at \$400.

⁹ [1956-60] Ex.C.R. 175.

¹⁰ [1966] Ex.C.R. 608.

critère approprié pour en fixer le quantum est énoncé par le président Thorson dans l'affaire *Zamulinski c. La Reine*⁹, décision suivie par le juge Thurlow dans l'affaire *Hopson c. La Reine*¹⁰.

a

Dans l'affaire de *Zamulinski* (précitée), la Cour décida que le pétitionnaire avait le droit d'être indemnisé par suite de la violation d'un droit conféré par la loi. Dans cette affaire, le pétitionnaire ne pouvait, en vertu de l'article 118 du *Règlement du service civil*, être congédié sans avoir eu l'occasion de présenter sa cause à un fonctionnaire supérieur du ministère nommé par le sous-chef. Ce droit ne lui fut pas accordé. En fixant le quantum des dommages, le savant président déclara aux pages 189 et 190:

b

[TRADUCTION] Il est difficile dans un cas comme celui-ci de fixer le quantum des dommages, mais ce n'est pas une raison pour ne pas le faire. Je ne pense pas que ce soit un cas où il convient d'accorder des dommages symboliques. Les dommages sont réels, mais difficiles à établir. Bien qu'à mon avis, le témoignage de Duggleby montre clairement qu'il était décidé à expulser le pétitionnaire de son bureau de poste et que si la raison invoquée pour son renvoi avait été jugée déraisonnable, il en aurait trouvé une autre ou aurait congédié le pétitionnaire de toute façon, celui-ci avait le droit de se prévaloir du droit que lui accordait l'article 118 du Règlement. Ce droit aurait, selon toutes probabilités, prolongé son emploi au Bureau de postes, ce qui lui aurait permis de toucher une rémunération additionnelle. Il est difficile d'en préciser la durée. Si le délai entre la recommandation faite par Duggleby le 7 juillet 1954 portant qu'il ne pouvait recommander de maintenir le pétitionnaire à son poste et l'instruction donnée par MacNabb le 7 septembre 1954 de congédier le pétitionnaire à deux semaines d'avis est un indice, il est probable que l'emploi du pétitionnaire se serait considérablement prolongé pendant la mise au point du mécanisme lui permettant de se prévaloir du droit prévu à l'article 118 du Règlement. En outre, bien qu'il soit improbable, compte tenu de la ferme intention de Duggleby de congédier le pétitionnaire, que, même si ce dernier avait réussi à convaincre le fonctionnaire supérieur du ministère, nommé par le sous-chef, que la raison invoquée pour son renvoi n'était pas justifiée, il n'aurait pas été congédié pour d'autres motifs, ou même sans motif, la possibilité que son renvoi éventuel ait pu être retardé est un élément à considérer.

c

Compte tenu de ces facteurs, tous impondérables, je pense qu'il ne serait pas injuste d'évaluer les dommages du pétitionnaire à \$500, montant que je lui accorde.

d

Utilisant un raisonnement semblable dans l'affaire *Hopson* (précitée), le juge Thurlow établit les dommages dans ce cas à \$400.

e

⁹ [1956-60] R.C.É. 175.

¹⁰ [1966] R.C.É. 608.

Defendant's counsel submits in this case that the evidence establishes clearly that the Department intended, beyond doubt, to discharge the plaintiff, that had they adopted the proper procedure as set out under the relevant statutes and regulations, the final result would have been the same, that is, the plaintiff would have been dismissed and that, accordingly, the measure of his damages is restricted to the length of time it would have taken for the employer to follow the proper procedures to accomplish the same result. Counsel's submission is that the proper procedures would have taken a few weeks or at the most a few months and that, therefore, the measure of the plaintiff's damages should be restricted to the amount of a few months' wages at the very most.

Even on this view of the proper basis for quantifying the plaintiff's damages, I cannot agree that, following the proper procedures, the plaintiff would have been legally and properly dismissed in a matter of a few weeks or months.

As stated by Chief Justice Jackett on page 777 of the Court of Appeal judgment (*supra*), the plaintiff could have been released for incompetency or incapacity under 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
- (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.

Selon l'avocat de la défenderesse, en l'espèce la preuve démontre clairement que le Ministère voulait, sans l'ombre d'un doute, congédier le demandeur, que s'il avait adopté la procédure applicable en vertu des lois et des règlements pertinents, le résultat final aurait été le même, savoir, le demandeur aurait été congédié, et que, par conséquent, pour calculer le montant des dommages, il faut se limiter à la période dont l'employeur aurait eu besoin pour mener à bien les procédures appropriées. L'avocat prétend que ces procédures auraient nécessité quelques semaines ou tout au plus quelques mois et que, par conséquent, le montant des dommages réclamé par le demandeur devrait se limiter tout au plus, au montant correspondant à quelques mois de salaire.

Même en considérant que c'est la façon légitime d'évaluer les dommages-intérêts du demandeur, je ne puis accepter qu'à l'issue des procédures appropriées, le demandeur aurait été légalement et valablement congédié dans un délai de quelques semaines ou de quelques mois.

Ainsi que l'a déclaré le juge en chef Jackett à la page 777 de la décision de la Cour d'appel (précitée), le demandeur aurait pu être renvoyé pour incompétence ou incapacité en vertu de 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 incompetent 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 un 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) nommer l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou le renvoyer,

selon ce qu'a décidé le comité.

(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.

However, if such procedure were followed, the employee would have the right under subsection (3) of section 31 to appeal and the appeal procedures set out therein would have to be followed. It is extremely speculative as to the length of time such appeal procedures would take in a normal case but I think it fair to say that the time frame involved would be considerable.

The only alternative procedure which could have possibly been adopted here would be a discharge as a penalty for breach of discipline or misconduct. Section 7(1)(f) of the *Financial Administration Act (supra)* reads as follows:

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;

Pursuant thereto, regulations entitled "*Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*" were passed by the Treasury Board effective March 13, 1967¹¹ and regulation 106 thereof reads as follows:

106. Subject to any enactment of the Treasury Board, a deputy head may,

(a) establish standards of discipline for employees;
 (b) prescribe the financial and other penalties, including suspension and discharge, that may be applied for breaches of discipline or misconduct;
 (c) impose and vary or rescind, in whole or in part, the penalties other than discharge prescribed under paragraph (b); and

(4) S'il n'est pas 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.

Toutefois, si l'on adoptait une telle procédure, l'employé aurait le droit, en vertu de l'article 31(3) d'interjeter appel et il faudrait respecter les procédures d'appel qui y sont prévues. La durée de ces procédures d'appel dans un cas ordinaire est très hypothétique, mais je pense qu'il est juste d'affirmer que le délai en question serait considérable.

La seule autre procédure qui, le cas échéant, pourrait être adoptée en l'espèce serait un congédiement à titre de sanction pour manquement à la discipline ou inconduite. L'article 7(1)(f) de la *Loi sur l'administration financière* (précitée) se lit comme suit:

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;

Sous le régime de ladite loi, le Conseil du Trésor adopta le Règlement intitulé "*Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*" le 13 mars 1967¹¹; son article 106 se lit comme suit:

106. Sous réserve de tout édit du Conseil du Trésor, un sous-chef peut,

a) fixer des normes de discipline pour les employés;
 b) prescrire des pénalités financières et autres, y compris la suspension et le congédiement, pouvant être appliquées dans le cas d'infraction à la discipline ou d'inconduite;
 c) imposer, modifier ou abroger en totalité ou en partie les pénalités autres que le congédiement, prescrites en vertu de l'alinéa b); et

¹¹ SOR/67-118 *The Canada Gazette*, Part II, Vol. 101.

¹¹ DORS/67-118, *Gazette du Canada*, Partie II, vol. 101.

(d) with the approval of the Treasury Board, discharge or rescind the discharge of an employee.

Under said regulation, the plaintiff could be discharged by the deputy head with the consent of the Treasury Board. However, if that procedure were to be adopted, the plaintiff would be entitled to invoke the grievance procedure provided in sections 90 and 91 of the *Public Service Staff Relations Act* culminating in a decision by the Adjudicator.

It is clear that such a procedure normally takes considerable time. The abortive proceedings which culminated in the Federal Court of Appeal decision referred to earlier were grievance proceedings under said sections 90 and 91. The plaintiff's grievance was presented on July 31, 1970, the decision of the Chief Adjudicator was made on January 12, 1971, the decision of the Public Service Staff Relations Board was not made until January 29, 1973. Thus, said abortive proceedings commenced on July 31, 1970 and continued for some 30 months.

It would be pure speculation to say that if the defendant had acted properly and taken the proper steps, that a final decision would be reached in any shorter period of time. Since section 23 of the *Public Service Staff Relations Act* provides for a reference to the Board on "any question of law or jurisdiction" arising in connection with an adjudication, it is entirely possible that a valid adjudication might follow a similar course entailing a reference to the Board, thus enlarging considerably the time frame and taking some 2½ years to finalize.

If proper procedures had been followed and if the plaintiff had been accorded the remedies and rights to which he was entitled by statute and regulation, he would have continued in his employment during this entire period.

The Department of Indian Affairs and Northern Development, has, by its actions, swept away the rights given to this plaintiff by Parliament and, in my view, the defendant cannot now be heard to say that the plaintiff's damages are minimal.

While I would likely not have arrived at a much different figure in quantifying the plaintiff's damages by using the approach used in the *Zamulinski*

d) avec l'approbation du Conseil du Trésor, congédier un employé ou annuler le congédiement d'un employé.

En vertu dudit règlement, le demandeur pouvait être congédié par le sous-chef avec l'approbation du Conseil du Trésor. Toutefois, si cette procédure devait être suivie, le demandeur aurait le droit d'invoquer la procédure des griefs prévue aux articles 90 et 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et qui se termine par une décision arbitrale.

Il est manifeste qu'une telle procédure prend ordinairement beaucoup de temps. Les procédures inopérantes qui aboutirent à la décision de la Cour d'appel fédérale susmentionnée constituaient des procédures de griefs intentées en vertu des articles 90 et 91. Le demandeur déposa son grief le 31 juillet 1970, l'arbitre en chef rendit sa décision le 12 janvier 1971, et la Commission des relations de travail dans la Fonction publique ne rendit la sienne que le 29 janvier 1973. Ainsi, ces procédures inopérantes commencèrent le 31 juillet 1970 et se poursuivirent pendant quelque 30 mois.

Ce serait pure spéculation d'affirmer qu'une décision finale aurait été rendue dans un plus court délai si la défenderesse avait suivi correctement la procédure. Puisque l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* prévoit un renvoi à la Commission de «toute question de droit ou de compétence» soulevée à l'occasion d'un arbitrage, il est tout à fait possible qu'au cours d'un arbitrage valable, on se prévale de cette procédure; il y aurait ainsi renvoi à la Commission, prolongation considérable des délais et finalement, une décision définitive deux ans et demi plus tard.

Si l'on avait suivi les procédures appropriées et si le demandeur avait bénéficié des recours et des droits que la loi et les règlements lui accordaient, il aurait conservé son emploi pendant toute cette période.

Le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien a, en agissant ainsi, privé le demandeur des droits que le législateur lui accordait et, à mon avis, la défenderesse ne peut maintenant prétendre que les dommages subis par le demandeur sont négligeables.

Je ne serais probablement pas parvenu à un chiffre très différent en m'inspirant de la méthode de calcul utilisée dans les affaires *Zamulinski* et

and *Hopson* cases (*supra*), it is my opinion that because in the case at bar, there was no dismissal of the plaintiff by the defendant, neither of those cases which both deal with damages for the breach of a statutory right nor the multitude of cases dealing with damages for wrongful dismissal can apply to the factual situation here present.

In the case at bar, the plaintiff was never dismissed from his employment. The Federal Court of Appeal held that his purported dismissal was a nullity. That decision was rendered on June 8, 1973. Thereafter, no steps were taken either to reinstate the plaintiff or to dismiss him legally in accordance with the statutes and regulations earlier discussed.

The plaintiff had a legal right to continue in his employment from the time of the abortive dismissal on July 31, 1970 until December 29, 1973, the date of his compulsory retirement. The defendant in effect wrongfully and unlawfully refused to allow him to continue in said employment. Hence, his loss of wages is a substantial component of the damages which he has suffered. As detailed earlier herein, the plaintiff made every possible effort to obtain other employment without success. His health has been good at all relevant times and he was able and willing to work throughout the entire period. The plaintiff has been deprived of his right to superannuation benefits since the defendant, at the time of the purported dismissal, refunded his contributions, thereby terminating any right he may have had to pension benefits.

Defendant's counsel submitted that any award in damages should be reduced by having regard to the fact that whilst an award of damages would not be taxable, the monthly wages of the plaintiff would have been taxable. I do not accept this submission and rely on the reasoning of Mr. Justice Judson in the case of *The Queen v. Jennings*¹² in rejecting said argument.

On the other hand, I am not satisfied that the plaintiff, had he been allowed to continue in his employment, would have earned the amount in excess of \$5,000 which is claimed for overtime and

Hopson (précitées) pour évaluer les dommages subis par le demandeur; je suis toutefois d'avis que puisque dans le cas présent, il n'y a pas eu congédiement du demandeur par la défenderesse, aucune de ces affaires qui portent sur des dommages-intérêts pour la violation d'un droit conféré par la loi, ni aucun des nombreux arrêts relatifs aux dommages-intérêts pour renvoi illégal ne peuvent s'appliquer à la situation de fait actuelle.

Dans la présente affaire, le demandeur n'a jamais été congédié. La Cour d'appel fédérale décida que son prétendu renvoi était nul. Cette décision fut rendue le 8 juin 1973. Par la suite, aucune démarche ne fut entreprise pour rengager le demandeur ou pour le congédier légalement en conformité avec les lois et règlements examinés plus haut.

Le demandeur avait le droit de rester en fonction du jour du renvoi inopérant, soit le 31 juillet 1970, jusqu'au 29 décembre 1973, date de sa retraite obligatoire. La défenderesse s'y est en fait injustement et illégalement opposée. Par conséquent, la perte de salaire du demandeur est un élément important des dommages qu'il a subis. Ainsi qu'il a été expliqué antérieurement, le demandeur tenta l'impossible pour obtenir un autre emploi, sans succès. Pendant toute cette période, il était en bonne santé et il était capable et désireux de travailler. Le demandeur a été privé de son droit à la pension de retraite puisque la défenderesse, au moment du prétendu renvoi, lui avait remboursé ses contributions, supprimant ainsi tous ses droits éventuels à des prestations de retraite.

L'avocat de la défenderesse prétendit que tout versement d'indemnité devrait être réduit, compte tenu du fait que le salaire mensuel du demandeur aurait été imposable, alors qu'une telle indemnité ne l'est pas. Je ne souscris pas à cette prétention et, en rejetant cet argument, je m'appuie sur le raisonnement de M. le juge Judson dans l'affaire *La Reine c. Jennings*¹².

D'autre part, je ne suis pas convaincu que le demandeur aurait touché le montant additionnel de \$5,000 qu'il réclame au titre d'heures supplémentaires et de service de garde, lui eût-il été

¹² [1966] S.C.R. 532 at pages 545 and 546.

¹² [1966] R.C.S. 532, aux pages 545 et 546.

sleeping-in allowance. There was evidence that the amount of overtime being worked by child care workers after 1970 had been reduced. I do think, however, that in the normal course of events, he would have worked some overtime. Likewise, the estimates of salary for the period August 1, 1970 to December 29, 1973 are based on the assumption that the plaintiff would work as long hours during those years as he did during his last year of employment. This makes the estimates of salary lost in those years speculative to a minor extent.

The general principle to be followed in awarding damages was expressed by Lord Atkinson in *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co.* ([1911] A.C. 301 at 307) as follows:

And it is the general intention of the law that, in giving damages for breach of contract, the party complaining should, so far as it can be done by money, be placed in the same position as he would have been in if the contract had been performed . . . That is a ruling principle. It is a just principle.

This statement of the law was quoted with approval by the Supreme Court of Canada in *Cotter v. General Petroleum Limited* ([1951] S.C.R. 154) and in *Sunshine Exploration Ltd. v. Dolly Varden Mines Ltd.* ([1970] S.C.R. 2).

Applying those principles to the facts of this case and having regard to the various contingencies and imponderable factors here present, I have concluded that the sum of \$20,000 is a proper figure to compensate the plaintiff for all of the damages he has suffered.

There will therefore be judgment as follows:

1. 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*.
2. A declaration that the purported termination of the plaintiff's employment by the defendant is null and void and of no effect whatsoever.
3. The plaintiff will have judgment in damages against the defendant in the sum of \$20,000.
4. The plaintiff will have his costs of the action against the defendant.

permis de conserver son emploi. La preuve a révélé qu'après 1970, les préposés au soin des enfants avaient effectué moins d'heures supplémentaires. Je pense toutefois que normalement, il en aurait effectué un certain nombre. De même, on a évalué le salaire pour la période du 1^{er} août 1970 au 29 décembre 1973 en prenant pour acquit que, pendant ces années, le demandeur aurait autant travaillé qu'au cours de sa dernière année d'emploi. Il existe donc une certaine incertitude sur le montant de la perte de salaire pour ces années.

Dans l'affaire *Wertheim c. Chicoutimi Pulp Co.* ([1911] A.C. 301 à la page 307), lord Atkinson a énoncé le principe général à suivre pour évaluer les dommages-intérêts:

[TRADUCTION] Et la loi vise généralement, en accordant des dommages pour rupture de contrat, à mettre le demandeur, dans la mesure où cela peut se faire par l'allocation d'une somme d'argent, dans l'état où il se serait trouvé si le contrat avait été exécuté . . . C'est le principe fondamental. C'est un principe juste.

Dans les affaires *Cotter c. General Petroleum Limited* ([1951] R.C.S. 154) et *Sunshine Exploration Ltd. c. Dolly Varden Mines Ltd.* ([1970] R.C.S. 2), la Cour suprême du Canada a souscrit à ce principe de droit.

En appliquant ces principes aux faits de l'espèce, compte tenu des nombreux facteurs impondérables, je conclus que le montant de \$20,000 constitue une indemnité suffisante à compenser tous les dommages subis par le demandeur.

Le jugement sera donc libellé comme suit:

1. La défenderesse n'a pas le droit de renvoyer le demandeur en invoquant l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*;
2. le prétendu renvoi du demandeur par la défenderesse est de toute façon nul et de nul effet;
3. la défenderesse doit payer au demandeur la somme de \$20,000, à titre de dommages-intérêts;
4. la défenderesse est tenue de payer au demandeur ses dépens de l'action.