

T-3768-72

T-3768-72

John A. Emms (Plaintiff)

v.

The Queen represented by the Deputy Minister of Indian Affairs and Northern Development and the Public Service Commission (Defendants)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, December 8 and 9, 1975; January 7, 1976.

Crown—Public Service—Plaintiff rejected from position after extension of probation—Whether probationary employee—Whether termination a nullity—Whether claim barred by statute or laches—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 27, 28, 31 and Regulations s. 30—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7(1)(f)—Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, s. 106—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 90—The Public Officers' Protection Act, R.S.S. 1965, c. 21, s. 2.

Plaintiff, a field officer with the Department of Indian Affairs and Northern Development, was verbally informed that his one-year probation was to be extended a further six months, during which time he was rejected for cause. He seeks a declaration that his employer lacked authority to do so under section 28(3) of the *Public Service Employment Act*, a declaration that the termination is null and void and that he continues to be employed, and damages.

Held, granting the relief claimed, section 30(3) of the *Public Service Employment Regulations* provides that where probation is extended "the deputy head shall forthwith advise the employee... in writing." The provision is mandatory, and, while plaintiff may have known that his probation had been extended, the Regulations contemplate clear and unequivocal notice in writing specifically directed to plaintiff. This was not done, and the purported extension is a nullity. Anticipating such conclusion, defendants claim that plaintiff's action is barred by *The Public Officers' Protection Act* (Sask.) which sets out a twelve month limitation period. However, a limitation Act does not bar the obligation, only the right to enforce it, and must be expressly pleaded. Defendants have not done so. A special ground of defence must be specifically pleaded under Rule 409. This defence is unavailable. Nor can the equitable defence of laches be applied, for the Crown has not been adversely affected by plaintiff's delay in asserting his proper remedy or been induced by plaintiff's apparent acceptance of his dismissal to irremediably alter its position to its detriment. There can be no abandonment of plaintiff's right without his full knowledge of that right, and his ignorance, in that he was not initially aware that the extension might not be effective, is a satisfactory explanation of his delay in enforcing his right. His delay has not changed the position of the parties.

John A. Emms (Demandeur)

c.

La Reine, représentée par le sous-ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et la Commission de la Fonction publique (Défenderesses)Division de première instance, le juge Cattanach—
Ottawa, les 8 et 9 décembre 1975; le 7 janvier 1976.

Couronne—Fonction publique—Le demandeur a été renvoyé après prolongation de son stage—Le demandeur était-il stagiaire?—Le renvoi est-il valide?—La Loi ou les retards font-ils obstacle au droit d'action?—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 27, 28 et 31 et Règlement, art. 30—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 7(1)(f)—Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, art. 106—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 90—The Public Officers' Protection Act, S.R.S. 1965, c. 21, art. 2.

Le demandeur, inspecteur au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien a été informé verbalement que sa période de stage d'un an serait prolongée de six mois; il a été renvoyé pour un motif déterminé pendant cette période. Il demande un jugement déclaratoire portant que son employeur n'avait pas le droit de le renvoyer en vertu de l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, un jugement déclaratoire prononçant le renvoi nul et sans effet et affirmant qu'il demeure un employé, et des dommages-intérêts.

Arrêt: la demande est accueillie, l'article 30(3) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* prévoit que lorsque la période de stage est prolongée «le sous-chef doit immédiatement en aviser par écrit l'employé». La disposition est impérative et bien que le demandeur ait pu savoir que son stage avait été prolongé, le *Règlement* prévoit un avis clair et sans ambiguïté, adressé expressément au demandeur. On ne l'a pas envoyé et la prétendue prolongation est nulle. Prévoyant cette conclusion, les défenderesses prétendent que l'action du demandeur est prescrite en vertu de *The Public Officers' Protection Act* (Sask.) qui prévoit qu'une action doit être introduite dans les douze mois. Cependant une loi de prescription ne constitue pas une fin de non-recevoir contre l'obligation, mais plutôt une prescription du droit d'action, et doit être mentionnée expressément dans la plaidoirie. Les défendeurs ne l'ont pas fait. Conformément à la Règle 409, il faut plaider spécifiquement une question spéciale en défense. On ne peut invoquer ce moyen de défense ni le retard immotivé du demandeur, car la Couronne n'a pas subi un préjudice attribuable au retard du demandeur à se prévaloir du recours approprié et elle n'a pas été induite à s'engager irrémédiablement sur une voie désavantageuse du fait que le demandeur semblait avoir accepté son renvoi. Ce dernier ne peut renoncer à son droit sans en avoir pleine connaissance et son ignorance, c'est-à-dire le fait qu'il ne savait pas que la prolongation pouvait être sans effet, justifie son retard à intenter l'action pour faire valoir ce droit. La situation des parties n'a pas été modifiée par son retard.

Lindsay Petroleum Company v. Hurd (1873-74) 5 L.R.P.C. 221; *Erlanger v. New Sombrero Phosphate Company* (1877-78) App. Cas. 1218 and *Rees v. De Bernardy* [1896] 2 Ch. D. 437, applied.

ACTION.

COUNSEL:

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

I. G. Whitehall for defendants.

SOLICITORS:

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

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: In the prayer for relief in his statement of claim, the plaintiff who had been employed as a field officer in the Department of Indian Affairs and Northern Development (hereinafter referred to as "the Department") but who was "rejected on probation" seeks, *inter alia*:

(1) a declaration that his employer had no authority to terminate his employment under section 28(3) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32;

(2) a declaration that the termination of his employment by his employer is null and void and of no effect and that he still continues to be an employee of the employer; and

(3) damages.

The plaintiff was the successful applicant for a position in the Department. He began his employment on April 1, 1970, on probation for a period of 12 months. The initial probationary period ended on March 31, 1971.

During this probationary period it is evident that the responsible officers of the Department and who were the plaintiff's superiors became dissatisfied with the plaintiff's performance of his duties.

The manner of the plaintiff's discharge of his duties was the subject of comment in an evaluation report dated March 25, 1971, which the plaintiff

Arrêts appliqués: *Lindsay Petroleum Company c. Hurd* (1873-74) 5 L.R.P.C. 221; *Erlanger c. New Sombrero Phosphate Company* (1877-78) App. Cas. 1218 et *Rees c. De Bernardy* [1896] 2 Ch. D. 437.

ACTION.

AVOCATS:

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

I. G. Whitehall pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour les défenderesses.

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

LE JUGE CATTANACH: Dans les conclusions de sa déclaration, le demandeur, employé à titre d'inspecteur au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (appelé désormais «le ministère») mais «renvoyé pendant son stage», demande notamment:

(1) un jugement déclaratoire portant que l'employeur n'avait pas le droit de le renvoyer en vertu de l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32;

(2) un jugement déclaratoire prononçant le renvoi nul et sans effet et affirmant qu'il demeure un employé du ministère; et

(3) des dommages-intérêts.

Candidat choisi pour un poste au sein du ministère, le demandeur entra en fonction le 1^{er} avril 1970, et commença un stage de 12 mois. Ce stage initial prit fin le 31 mars 1971.

Il est certain qu'au cours de cette période de stage, les supérieurs du demandeur au ministère étaient insatisfaits de son travail.

La façon dont le demandeur accomplissait son travail fit l'objet de commentaires dans un rapport d'évaluation en date du 25 mars 1971, lu et signé

read and signed and in antecedent and subsequent correspondence as well as interviews with the plaintiff with the result that the plaintiff was verbally informed by C. E. McKee, the District Supervisor, that the probationary period would be extended for a further 6 months. I compute that the extended probationary period would run from April 1, 1971, to September 30, 1971.

By letter dated August 18, 1971, signed by C. E. McKee, District Supervisor, the plaintiff was advised, in part, as follows:

It is, therefore, my responsibility to inform you that you are rejected for further service in the Department of Indian Affairs and Northern Development effective 24 September 1971.

In short, the plaintiff was discharged effective September 24, 1971.

At this point it is appropriate to set forth the relevant statutory provisions and pertinent regulations thereunder. Section 28 of the *Public Service Employment Act* reads:

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

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

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

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

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

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

(b) may, in any other case,

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

Subsections (1) and (2) of section 30 of the *Public Service Employment Regulations* SOR/67-129 dated March 13, 1967, as amended, read:

par le demandeur, ainsi que dans la correspondance antérieure et postérieure à cette date et au cours d'entrevues avec le demandeur; finalement, C. E. McKee, le surveillant de district, a informé verbalement le demandeur que la période de stage serait prolongée de 6 mois. D'après mes calculs, ce stage prolongé allait du 1^{er} avril 1971 au 30 septembre 1971.

Par lettre en date du 18 août 1971, signée par C. E. McKee, surveillant de district, le demandeur recevait notamment l'avis suivant:

[TRADUCTION] Je dois donc vous aviser qu'à compter du 24 septembre 1971, vous êtes renvoyé du ministère des Affaires indiennes et du Nord.

En bref, le demandeur était renvoyé à compter du 24 septembre 1971.

Il convient maintenant de citer les dispositions législatives et réglementaires pertinentes. L'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* se lit comme suit:

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

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

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

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

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

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

b) peut, dans tout autre cas,

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

Les paragraphes (1) et (2) de l'article 30 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* DORS/67-129 en date du 13 mars 1967, avec ses modifications, se lit comme suit:

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

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

It was agreed by the parties that the plaintiff's initial employment on probation was for a period of 12 months, that is from April 1, 1970, to March 31, 1971. It was also agreed by the parties that the authority vested in the deputy head under section 28 of the *Public Service Employment Act* and the regulations thereunder has been properly delegated to C. E. McKee, the district supervisor at Prince Albert, Saskatchewan.

It is common ground that if the plaintiff was not a probationary employee when he received the notice dated August 18, 1971, dismissing him as of September 24, 1971, then the termination of his employment was a nullity.

An employee to whom the deputy head gives notice that he intends to reject the employee for cause at the end of the probationary period in accordance with section 28(3) quoted above has no recourse. It is possible that the employee might be appointed to another position in the Public Service or be placed on an eligible list, but that did not happen in the case of the plaintiff herein. On the other hand, an employee who has survived the probationary period and has become, what for want of a better word I shall call a regular employee, has remedies available to him in the event of his dismissal.

Pursuant to section 7(1)(f) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, the Treasury Board may 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. This has been done by the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*, passed under the authority conferred by the *Financial Administration Act*. By section 106 of these Regulations the authority vested in the Treasury Board in those respects is delegated to the deputy head.

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

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

Les parties ont convenu que l'emploi du demandeur comportait une période initiale de stage de 12 mois, du 1^{er} avril 1970 au 31 mars 1971. Les parties ont aussi convenu que les pouvoirs conférés au sous-chef en vertu de l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et des règlements d'application ont été légalement délégués à C. E. McKee, surveillant de district à Prince Albert (Saskatchewan).

Les deux parties admettent que si le demandeur n'était pas stagiaire lorsqu'il reçut l'avis en date du 18 août 1971 l'informant de son congédiement à compter du 24 septembre 1971, son renvoi est nul.

Aucun recours n'est ouvert à l'employé qui reçoit un avis du sous-chef lui faisant part de son intention de le renvoyer pour un motif déterminé à la fin de la période de stage, conformément à l'article 28(3) précité. L'employé peut être nommé à un autre poste dans la Fonction publique ou inscrit sur une liste d'admissibilité mais ce ne fut pas le cas pour le présent demandeur. En revanche, un employé qui a survécu à la période de stage et qui est devenu, faute de mots plus appropriés, un employé régulier peut se prévaloir de certains recours s'il est renvoyé.

En vertu de l'article 7(1)(f) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10, le Conseil du Trésor peut établir des normes de discipline dans la Fonction publique et prescrire les sanctions pécuniaires et autres, y compris la suspension et le congédiement, applicables en cas de manquement à la discipline ou d'inconduite. On retrouve ces dispositions dans le *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique* édicté en vertu de la *Loi sur l'administration financière*. Le pouvoir conféré au Conseil du Trésor à cet égard est délégué au sous-chef en vertu de l'article 106 de ce Règlement.

This may be categorized as discharge for misconduct. In this event the employee who feels himself aggrieved has the right to present a grievance under section 90 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, and where the grievance lodged has been considered on all levels and has not been dealt with to his satisfaction the employee may then refer the grievance to adjudication. Under section 31 of the *Public Service Employment Act* the deputy head may set in motion the procedure for the release of an employee for incompetence or incapacity. Subsection (3) of section 31 provides for an appeal by the employee against the recommendation of the deputy head to a board established by the Public Service Commission which board shall conduct an inquiry.

As I have indicated those avenues of redress are not available to an employee on probation who has been rejected for cause by the deputy head during the probationary period in accordance with section 28(3) of the *Public Service Employment Act*.

The crucial question first arising is whether the plaintiff was a probationary employee. If he was then his rejection for cause during the probationary period is effective. If he was not a probationary employee at the time he was so rejected, it is, as I have previously indicated, common ground that termination of his employment by this means was a nullity. Accordingly it becomes critical to determine if the plaintiff's first probationary period of employment running from April 1, 1970, to March 31, 1971, was extended for a further 6 months.

There is no question that the plaintiff was not performing his duties to the satisfaction of his superiors. Neither is there any doubt that the plaintiff's superiors sought to resolve the matter by extending the plaintiff's probationary employment for a further period of 6 months. This is evident from an evaluation report dated March 25, 1971, (Exhibit P-3), which fell just within the initial 12-month probationary period. The plaintiff read and acknowledged reading this report by appending his signature on March 26, 1971. This evaluation report prepared and signed by C. E. McKee recommended that the plaintiff "... be placed on a further six-month's probation to attempt to resolve his communication problem. It is also recommend-

On peut dire qu'il s'agit ici d'un congédiement pour inconduite. Dans ce cas, l'employé qui s'estime lésé a le droit de présenter un grief en vertu de l'article 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, et lorsque le grief a été examiné à tous les paliers et que la solution ne le satisfait pas, l'employé peut porter l'affaire jusqu'à l'arbitrage. En vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le sous-chef peut entamer la procédure de renvoi d'un employé pour incompetence ou incapacité. Le paragraphe (3) de l'article 31 prévoit que l'employé peut faire appel d'une recommandation du sous-chef, devant un comité établi par la Commission de la Fonction publique qui fait alors une enquête.

Comme je l'ai déjà indiqué, ces recours ne sont pas accordés au stagiaire qui a été renvoyé pour un motif déterminé par le sous-chef pendant la période de stage conformément à l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Il nous faut donc déterminer avant tout si le demandeur était stagiaire. Dans l'affirmative, son renvoi pour un motif déterminé pendant son stage, est valide. Dans le cas contraire, comme je l'ai déjà dit, les deux parties ont admis que le renvoi est nul. Il est donc indispensable de déterminer si la période initiale de stage du demandeur, du 1^{er} avril 1970 au 31 mars 1971, a été prolongée de six mois.

L'insatisfaction des supérieurs à l'égard du travail du demandeur est chose certaine. Il est tout aussi manifeste que les supérieurs du demandeur ont tenté de résoudre le problème en prolongeant le stage du demandeur de six mois. Cela ressort clairement de l'appréciation en date du 25 mars 1971 (pièce P-3), immédiatement antérieure à la fin du stage initial de 12 mois. Le demandeur a lu cette appréciation, ce dont fait foi sa signature apposée le 26 mars 1971. Cette appréciation préparée et signée par C. E. McKee, recommandait [TRADUCTION] «une prolongation de six mois du stage du demandeur pour lui permettre de résoudre son problème de communication. Il serait en outre souhaitable d'étudier la possibilité d'une

ed that Mr. Emms (the plaintiff) be considered for transfer to another area and be given the opportunity to work in the development field”.

It is significant that this evaluation report is prepared for internal departmental administration, and is indicated to be an annual review rather than a probation review, that the extension of the probationary period is a recommendation by C. E. McKee directed to Mr. McKee's superior who noted the recommendations by Mr. McKee.

The plaintiff had a meeting with Mr. McKee and Mr. Clark, Mr. McKee's superior, in Regina on March 26, 1971, at which the difficulties were discussed. The plaintiff testified that he left the meeting under the impression that the difficulties were resolved. The manner in which those difficulties were resolved was not disclosed with certainty or exactitude but the impression sought to be conveyed by the plaintiff in his testimony was to the effect that the extended probationary period of 6 months within which he was to satisfy his superiors of his ability to satisfactorily discharge his duties was waived. I have grave doubt if that impression was justified.

By letter dated July 8, 1971, (Exhibit P-4), which is beyond the initial probationary period but within the further six-month period, C. E. McKee again referred to the manner in which the plaintiff performed his duties and as were discussed at the meeting between them on March 26, 1971, and concluded by stating:

In the circumstance, I intend to recommend to the Regional Director your rejection on probation; however, before doing so, I invite your explanation for difficulties which have developed and your inability to perform satisfactorily.

The plaintiff replied by letter dated July 19, 1971, (Exhibit P-5), and explained the difficulties which he had encountered. He concluded his reply by requesting to be advised of the steps to be taken to review, through the staff union, his federal government service that is covered by pension. The tenor of that letter, after pointing out that he had exceptional ability to communicate with Indian people, is a tacit acceptance of his inevitable dismissal and in this letter the plaintiff does not dispute the statement in Mr. McKee's letter of July 8, that he was “on probation” at that time.

mutation de M. Emms (le demandeur) et la possibilité de le faire travailler dans le domaine du développement».

Il faut souligner que cette appréciation a été préparée aux fins de l'administration interne du ministère, qu'elle s'intitule «appréciation annuelle» et non «appréciation de stage» et que la prolongation du stage est une recommandation de C. E. McKee à l'intention de son supérieur qui prit note de ces recommandations.

Le demandeur a rencontré McKee et Clark, le supérieur de McKee, à Regina le 26 mars 1971, pour discuter des difficultés. Le demandeur affirme être sorti de la réunion avec l'impression que les problèmes étaient réglés. Il n'a pu décrire exactement ou fidèlement la façon dont ses problèmes ont été résolus mais, dans son témoignage, il s'est efforcé de nous expliquer qu'il avait l'impression qu'on avait abandonné l'idée d'une prolongation de six mois de la période de stage pendant laquelle il devait démontrer à ses supérieurs son aptitude à s'acquitter de ses fonctions de façon satisfaisante. Je doute sérieusement que son impression ait été justifiée.

Par lettre datée du 8 juillet 1971 (pièce P-4), c'est-à-dire après la période initiale de stage mais au cours de la prolongation de six mois, C. E. McKee évoquait de nouveau la façon dont le demandeur accomplissait son travail ainsi que les sujets abordés à la réunion du 26 mars 1971 et concluait:

[TRADUCTION] Étant donné les circonstances, je me propose de recommander au directeur régional votre renvoi pendant le stage; avant de ce faire je vous pris cependant de me communiquer vos explications quant aux difficultés rencontrées et à votre incapacité à accomplir votre travail de façon satisfaisante.

Dans sa réponse datée du 19 juillet 1971 (pièce P-5), le demandeur expliquait ses difficultés et à la fin de la lettre, il demandait qu'on lui indique la marche à suivre pour déterminer, par l'intermédiaire du syndicat du personnel, quelle partie de son service au sein du gouvernement fédéral ouvre droit à pension. Dans cette lettre, le demandeur (qui tient à souligner son aptitude exceptionnelle à communiquer avec les Indiens) accepte de façon tacite son renvoi inévitable et ne conteste pas non plus l'affirmation de McKee dans la lettre datée du 8 juillet selon laquelle le demandeur était «stagiaire» à ce moment-là.

In paragraph 3 of the statement of claim it is alleged:

3. On or about the 31st day of March, 1971, the Plaintiff was advised verbally by his employer that the probationary period referred to in paragraph 2 was extended for a period of six months.

(The probationary period referred to in paragraph 2 is that from April 1, 1970, until March 31, 1971.) This allegation in the statement of claim the plaintiff denied in his testimony.

Because of the view I have reached it is not necessary for me to come to a conclusion that the plaintiff was advised orally that his probation had been extended for a period of six months from March 31, 1971, until September 30, 1971, but if it were incumbent upon me to do so I would find that the plaintiff knew or ought to have known by the oral communications to him and written statements that was the fact.

Section 28(3) of the *Public Service Employment Act* provides that "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 . . .". The use of the word "may" in this context imports a discretion in the deputy head. He may reject an employee on probation or he may not.

Section 15 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, provides that where an enactment confers power to make regulations, expressions used in the regulations shall have the same respective meaning as in the enactment conferring the power. For all purposes of interpretation, obligations or otherwise, regulations, if validly made under a statute, are to be treated exactly as if they were in the statute itself. (See *Institute of Patent Agents v. Lockwood* [1894] A.C. 347).

It is not disputed that the *Public Service Employment Regulations* are validly made pursuant to the authority conferred by the *Public Service Employment Act*.

In section 30 of those Regulations, quoted at the outset, subsection (2) provides that the deputy head "may" extend the probationary period of an employee but subject to the limitation, in this instance, that the period of extension "shall" not exceed 12 months. Here again, as in section 28(3)

Au paragraphe 3 de sa déclaration, le demandeur allègue que:

[TRADUCTION] 3. Le 31 mars 1971 ou vers cette date, l'employeur a avisé verbalement le demandeur que le stage mentionné au paragraphe 2 était prolongé de six mois.

(Le stage mentionné au paragraphe 2 va du 1^{er} avril 1970 au 31 mars 1971.) Dans son témoignage, le demandeur a contredit cette allégation de sa déclaration.

Étant donné l'opinion que je me suis faite, il ne m'est pas nécessaire de conclure que le demandeur a été avisé verbalement de la prolongation de son stage de six mois, du 31 mars 1971 au 30 septembre 1971; si je devais le faire, je déciderais que compte tenu des diverses communications orales et écrites, le demandeur le savait ou aurait dû le savoir.

L'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* précise qu'«à 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 . . .». L'emploi du mot «peut» dans ce contexte implique que le sous-chef dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire. Il peut renvoyer ou ne pas renvoyer un stagiaire.

L'article 15 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, prévoit que lorsqu'une loi confère le pouvoir d'édicter des règlements, les termes employés dans ces règlements d'application auront la même signification que dans ladite loi. Aux fins d'interprétation, de définition des devoirs ou autres, les règlements s'ils sont édictés conformément à la loi, doivent être considérés comme faisant partie de la loi elle-même. (Voir *Institute of Patent Agents c. Lockwood* [1894] A.C. 347).

Les parties admettent que le *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* a été édicté conformément au pouvoir conféré par la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Le paragraphe (2) de l'article 30 du *Règlement* (précité) prévoit que le sous-chef «peut» prolonger le stage d'un employé; toutefois cette prolongation ne «doit» pas dépasser 12 mois. Encore une fois, comme à l'article 28(3) de la *Loi*, l'emploi du mot «peut» implique un pouvoir discrétionnaire, alors

of the Act itself, the use of the word "may" imports a discretion but the use of the word "shall" in section 30(2) of the Regulations is imperative in that it declares that the limitation imposed shall not be exceeded.

In subsection (3) of section 30 of the Regulations, which is the crucial subsection in the present matter, it is provided that "where the probationary period of an employee is extended, the deputy head shall forthwith advise the employee and the Commission thereof in writing". Here the regulation declares what "shall" be done. The deputy head must "forthwith" advise the employee of the extension of the probationary period in writing. This language is clearly imperative and well should it be since the employee's means of livelihood and future employment may well be at stake. He is subject to dismissal for cause during the probationary period and such dismissal is final without recourse to the remedies available to a regular employee who is dismissed for misconduct or for incompetence or incapacity, the latter of which appears to have been the cause for the plaintiff's dismissal.

On its very face the language of subsection (3) of section 30 of the Regulations is obligatory and in construing a statute or a regulation thereunder provisions which are obligatory on their face cannot, without strong reasons being given, be construed as only directory. In my opinion in construing this particular regulation no such strong reasons exist. Accordingly, I construe subsection (3) of section 30 of the *Public Service Employment Regulations* as being mandatory. That being so any action thereunder which does not strictly comply with the express provisions of the regulation results in the purported action being a nullity.

The position of the Crown, succinctly put, is that when the plaintiff was dismissed by the notice dated August 18, 1971, he was a probationary employee and so was properly dismissed.

There does not seem to me to have been any doubt that the plaintiff's superiors were not satisfied with the plaintiff's performance of his duties during his initial 12-month probationary period and that his rejection on probation was seriously considered during that period. Naturally the plain-

que l'emploi du mot «doit» à l'article 30(2) du Règlement est impératif dans la mesure où il impose certaines limites à ne pas dépasser.

Le paragraphe (3) de l'article 30 du Règlement, (le paragraphe clé en l'espèce), prévoit que «lorsque la période de stage d'un employé est prolongée, le sous-chef doit immédiatement en aviser par écrit l'employé et la Commission». Cet article indique donc ce qui «doit» être fait. Le sous-chef doit «immédiatement» aviser par écrit l'employé que la période de stage est prolongée. L'énoncé est nettement impératif, ce qui est normal puisqu'il est fort probable que soient en jeu la source de revenu et le travail de l'employé. On peut le renvoyer pour un motif déterminé, pendant la période de stage et ce renvoi est définitif, sans les voies de recours dont dispose un employé régulier congédié pour inconduite, incompetence ou incapacité (cette dernière semble avoir été la cause du congédiement du demandeur).

De prime abord, le libellé du paragraphe (3) de l'article 30 du Règlement, est manifestement impératif et, lorsqu'on interprète une loi ou un règlement de cette nature, les dispositions qui à priori semblent impératives ne peuvent, à moins de raisons convaincantes être considérées comme seulement facultatives. A mon avis, l'article en cause ne se prête pas à une telle interprétation. Je conclus donc au caractère impératif du paragraphe (3) de l'article 30 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*. Cela étant, toute mesure prise en vertu de cet article et qui ne respecte pas en tous points ses dispositions expresses, est donc nulle.

En résumé, la Couronne prétend que le demandeur était stagiaire au moment de son renvoi par avis en date du 18 août 1971, et qu'il a donc été renvoyé légalement.

Il me semble certain que les supérieurs du demandeur étaient insatisfaits de la façon dont le demandeur s'acquittait de ses fonctions pendant sa période de stage initiale de 12 mois et envisageaient sérieusement de le renvoyer. Évidemment, le demandeur s'est défendu et a tenté de dissiper

tiff both disputed and sought to explain the reservations entertained by his superiors as to his capacity and competence. It is equally clear that the solution to the difficulties encountered was to extend the plaintiff's probationary period for a further six months. ^a

The recommendation to that effect was contained in the evaluation report concerning the plaintiff dated March 25, 1971. That report was signed by the plaintiff on March 26, 1971, and was the subject matter of discussion between the plaintiff and his superiors. The plaintiff's version of that discussion appears to have been that the difficulties were resolved, but unfortunately they were not, and there does not appear to have been a sound foundation for the plaintiff's assumption to the contrary. There is no doubt in my mind that the plaintiff knew full well on March 26, 1971, it was intended that his probationary period was to be extended for an additional period of six months. However, there is equally no doubt in my mind that the plaintiff was not so advised in writing forthwith by the deputy head or a responsible officer of the Department to whom that authority was delegated by the deputy head that his probationary period had been extended by six months. ^e

The evaluation report dated March 25, 1971, is not directed to the plaintiff even though he saw and signed it. The subsequent correspondence from Mr. McKee to the plaintiff obliquely refers to the plaintiff being on probation. The plaintiff in the statement of claim alleges that he was verbally so advised but in giving testimony the plaintiff denied that he was verbally advised. ^g

As I have said, I am convinced that the plaintiff knew he was on probation for an extended period of 6 months from March 31, 1971, but that does not alter the fact that he was not so advised in accordance with subsection (3) of section 30 of the Regulations which for the reasons I have expressed above I have concluded to be obligatory and if not followed result in a nullity. What is contemplated by the Regulations is a clear and unequivocal notice in writing specifically directed to the plaintiff stating that his probationary period has been extended for the appropriate time also to be stated. It is obligatory on the deputy head or his designated representative to do this and if that officer is not aware of his responsibility in this respect it is ^j

les doutes qu'avaient ses supérieurs sur ses capacités et sa compétence. Il est également certain que la meilleure solution à ces difficultés étaient de prolonger la période de stage de six mois.

Une recommandation à cet effet avait été faite dans l'appréciation du demandeur, en date du 25 mars 1971. Cette appréciation, que le demandeur a signée le 26 mars 1971 a fait l'objet de discussions entre le demandeur et ses supérieurs. Le demandeur semble avoir eu l'impression que les discussions avaient aplani toutes les difficultés (ce qui malheureusement n'était pas le cas), sans disposer cependant de motifs sérieux à l'appui de sa conclusion. Je suis persuadé que le demandeur savait très bien le 26 mars 1971 qu'on avait décidé de prolonger son stage de six mois. Toutefois, je suis également convaincu que le demandeur n'en a pas été immédiatement informé par écrit par le sous-chef ou par un agent du ministère avec l'autorisation du sous-chef.

L'appréciation du 25 mars 1971 n'était pas adressée au demandeur, même s'il l'a lue et signée. Les lettres subséquentes de McKee au demandeur font seulement allusion au fait que le demandeur était encore stagiaire. Dans sa déclaration, le demandeur allègue qu'on l'a avisé oralement mais dans son témoignage, il affirme le contraire.

Comme je l'ai déjà dit, je suis persuadé que le demandeur savait que son stage avait été prolongé de six mois à compter du 31 mars 1971; toutefois cela ne change rien au fait qu'il n'a pas reçu d'avis conformément au paragraphe (3) de l'article 30 du Règlement auquel j'attribue un caractère impératif, pour les motifs énoncés ci-dessus, et qui doit être respecté en tout point à peine de nullité. Il est question dans le Règlement d'un avis écrit, clair et sans ambiguïté, adressé expressément au demandeur, l'informant que son stage est prolongé pour une période déterminée qui doit être précisée. Ce devoir incombe au sous-chef ou à son représentant désigné et si ce préposé n'est pas conscient de sa responsabilité à cet égard, il doit se renseigner

incumbent upon him to find out before embarking upon an action which may have detrimental consequences to the employee.

This was not done. Accordingly, in my opinion, the purported extension of the plaintiff's probationary period was a nullity.

In anticipation of the conclusion I have reached the position of the Crown was that the action by the plaintiff is barred by *The Public Officers' Protection Act*, R.S.S. 1965, c. 21.

The plaintiff's employment was purported to be terminated effective September 24, 1971. The statement of claim, the style of cause of which was subsequently amended twice, is dated December 18, 1972, and was filed in the Registry office of this Court on December 19, 1972. The time which elapsed from the cause of action arising on September 24, 1971, to the filing of the statement of claim is 14 months and 25 days. During the argument, counsel for the parties admitted that the contract of employment was entered into in Saskatchewan and the breach, if any, also occurred in that Province.

Section 2 of *The Public Officers' Protection Act* provides that no action shall lie or be instituted against any person for an act done in pursuance or execution or intended execution of a statute, or in respect of an alleged neglect or default in the execution of a statute unless the action is commenced within twelve months next after the act, neglect or default complained of. This action was commenced after the expiry of the limitation so prescribed assuming that the limitation is applicable to the present action by virtue of section 38 of the *Federal Court Act*, which question it is not incumbent upon me to decide for the reasons I shall now give.

A statute of limitation does not bar the obligation or debt but it does bar the right of action to enforce that obligation or debt. It is a procedural point of law and must be raised by an express pleading. The statement of defence does not expressly plead the Saskatchewan statute nor material facts to invoke the limitation imposed thereby. If the defendant has a special ground of defence, that defence must be specifically pleaded in accordance with Rule 409. That Rule enforces the cardinal rule of pleading that every defence

avant d'entreprendre une action qui peut avoir des conséquences fâcheuses pour l'employé.

^a Comme on ne l'a pas fait, je suis d'avis que la prétendue prolongation de la période de stage du demandeur est nulle.

Prévoyant cette conclusion, la Couronne prétend que l'action du demandeur est prescrite en vertu de *The Public Officers' Protection Act*, S.R.S. 1965, c. 21.

L'emploi du demandeur devait prendre fin au 24 septembre 1971. La déclaration, dont l'intitulé a ensuite été modifié à deux reprises, porte la date du 18 décembre 1972 et a été déposée au greffe de la Cour le 19 décembre 1972. Il s'est écoulé 14 mois et 25 jours entre le 24 septembre 1971, date où est survenue la cause d'action et le dépôt de la déclaration. Au cours des plaidoiries, les avocats des parties ont admis que le contrat de service a été signé en Saskatchewan et que la rupture de ce contrat, si c'est le cas, est également survenue dans cette province.

^e A l'article 2, *The Public Officers' Protection Act* prévoit qu'une action contre une personne, en raison d'un acte accompli dans l'exécution réelle ou projetée d'une loi ou en application de celle-ci ou en raison d'une prétendue négligence ou défaut dans l'application d'une loi n'est recevable que si elle est introduite dans les 12 mois qui suivent l'acte, la négligence ou le défaut en question. Si l'on admet que la prescription s'applique en l'espèce en vertu de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'action a été intentée après expiration du délai de prescription prévu; toutefois je n'ai pas à trancher cette question pour les motifs suivants.

^f Une loi de prescription ne constitue pas une fin de non-recevoir contre l'obligation ou la dette mais plutôt une prescription du droit d'action en vertu de cette obligation ou de cette dette. C'est une question de procédure qui doit être mentionnée expressément dans la plaidoirie. La défense ne plaide pas expressément la Loi de la Saskatchewan ni les faits pertinents qui auraient permis d'invoquer la prescription qui y est prévue. Si la défenderesse entend présenter une question spéciale en défense, elle doit la plaider spécifiquement confor-

must plead specifically the matter which makes the claim not maintainable or which might take the opposite party by surprise.

As I have said the statement of defence does not so plead nor was there any motion to amend the statement of defence to do so. Accordingly that defence raised in argument by counsel for the defendant is not available to him. However, the period of limitation so prescribed may well be an indication of the lapse of time within which the plaintiff should have taken effective steps to enforce what rights he might have had without giving rise to the equitable defence of laches as a bar to his action.

Counsel for Her Majesty did raise the doctrine of laches as a defence in paragraph 7 of the statement of defence and has relied on that doctrine and more specifically relies on the grievance presentation made by the plaintiff dated September 2, 1971 (Exhibit P-8) in which he protested the evaluation report dated August 18, 1971, as "an unfair, incomplete and basically untrue document". The corrective action the plaintiff sought thereby reads as follows:

I request an impartial investigation of the matter with a view to having the situation corrected and the true reasons for my dismissal stated. I also request a review of my previous valid pension service time with Indian Affairs and an explanation of how so many supervisors granted salary increments and promotions if the above mentioned report is true. I do not contest dismissal. I do contest the evaluation.

The plaintiff's grievance was rejected but he did accept his dismissal although he did not accept the evaluation of his ability and he also expressed specific concern about his eligibility for pension based on his past service in the Department and his actual war service.

The most lucid exposition of the maxim *Vigi-*

mément à la Règle 409. Cette Règle reprend le principe fondamental en matière de plaidoiries selon lequel la défense doit plaider spécifiquement toute question qui empêche de faire droit à une demande ou qui pourrait prendre la partie opposée par surprise.

Comme je l'ai déjà dit, la défense ne soulève pas ce moyen et aucune requête en modification de la défense n'a été présentée à cette fin. Par conséquent, l'avocat de la défenderesse n'a pas droit d'invoquer le moyen de défense présenté en cours d'instance. Cependant ledit délai de prescription donne une idée du laps de temps dont disposait le demandeur pour prendre des dispositions afin de faire valoir les droits qu'il pouvait avoir et éviter ainsi de se voir opposer la défense de délai immotivé.

L'avocat de Sa Majesté a invoqué la doctrine de délais immotivés à faire valoir un droit au paragraphe 7 de la défense et s'appuie notamment sur la présentation du grief du demandeur le 2 septembre 1971 (pièce P-8) dans lequel il qualifiait l'appréciation du 18 août 1971 de [TRADUCTION] «document injuste, incomplet et fallacieux». En outre, le demandeur demandait que soient prises les mesures suivantes:

[TRADUCTION] Je demande qu'on entreprenne une enquête impartiale sur la question pour remédier à la situation et révéler les motifs réels de mon renvoi. Je demande aussi la révision du calcul de la période de mon emploi au service des Affaires indiennes aux fins de la pension; je demande également qu'on m'explique comment tant de surveillants ont pu m'accorder des augmentations de salaire et des promotions si le rapport précité est exact. Si je ne conteste pas le renvoi, je conteste l'appréciation.

Le grief du demandeur a été rejeté; il a toutefois accepté son renvoi, sans accepter l'évaluation de ses aptitudes, et a aussi insisté sur la question de son droit à la pension basée sur son service antérieur au ministère et son service de guerre.

C'est lord Selborne, L.C., dans l'affaire *Lindsay*

lantibus non dormientibus jura subveniunt, which very freely translated means that a court of equity has always refused its aid to stale demands where a party has slept on his right and acquiesced for a great length of time, is that expressed by Lord Selborne L.C. in *Lindsay Petroleum Company v. Hurd*¹ and quoted by Lord Blackburn in *Erlanger v. New Sombrero Phosphate Company* ((1877-78) 3 App. Cas. 1218) at page 1279 where it is said:

The doctrine of laches in Courts of Equity is not an arbitrary or a technical doctrine. Where it would be *practically unjust* to give a remedy, either because the party has, by his conduct done that which might fairly be regarded as equivalent to a waiver of it, or where, by his conduct and neglect he has, though perhaps not waiving that remedy, yet put the other party in a situation in which it would not be reasonable to place him if the remedy were afterwards to be asserted, in either of these cases lapse of time and delay are most material. But in every case if an argument against relief, which otherwise would be just, is founded upon mere delay, that delay of course not amounting to a bar by any statute of limitations, the validity of that defence must be tried upon principles substantially equitable. Two circumstances always important in such cases are the length of the delay and the nature of the acts done during the interval, which might affect either party and cause a balance of justice or injustice in taking the one course or the other, so far as relates to the remedy.

When the plaintiff read the evaluation report dated August 18, 1971, containing the recommendation by C. E. McKee that the plaintiff be "rejected on probation effective September 24, 1971" he wrote thereon "I reject and contest this decision on the grounds stated" and signed his name. The "grounds stated" are not identified and I can only conjecture that they may be those stated in the plaintiff's letter dated July 19, 1971, (Exhibit P-5), written in response to C. E. McKee's letter dated July 8, 1971, (Exhibit P-4), in which McKee stated that he intended to recommend to the Regional Director the plaintiff's "rejection on probation". The plaintiff's letter in reply thereto did not dispute the allegation that he was on probation at that time but he did dispute the allegation that he was unable to communicate with the Indian people. He stated in that letter that "there is a wealth of historical documentation that proves I have exceptional ability to communicate with the Indian people". He is protesting his

¹ (1873-74) 5 L.R.P.C. 221 at page 239.

*Petroleum Company c. Hurd*¹ citée par lord Blackburn dans l'affaire *Erlanger c. New Sombrero Phosphate Company* ((1877-78) 3 App. Cas. 1218) qui explique le plus clairement la maxime *a Vigilantibus non dormientibus jura subveniunt* ce qui veut dire à peu près que les tribunaux d'*equity* ont toujours refusé de venir en aide aux parties qui présentent des demandes périmées lorsqu'elles ont négligé de faire valoir leurs droits et qu'elles ont *b* toléré la situation pour une longue période de temps; il s'exprimait en ces termes (page 1279):

[TRADUCTION] La doctrine des délais immotivés appliquée dans les tribunaux d'*equity* n'est ni arbitraire ni procédurale. Dans les cas où *en pratique, il serait injuste* d'accueillir un *c* recours soit parce qu'une partie a agi d'une manière que l'on peut, à bon droit, considérer comme équivalant à la renonciation de son droit ou encore lorsque, sans renoncer au recours, elle a par sa conduite et sa négligence placé l'autre partie dans une situation qu'il ne serait pas raisonnable d'imposer si la première se prévalait ensuite de son recours, dans ces deux cas, *d* le laps de temps et le retard sont très importants. Mais dans tous les cas où l'opposition au redressement qui autrement serait juste, est fondée seulement sur le retard—si ce retard ne constitue pas une fin de non-recevoir en vertu d'une loi de prescription—il faut juger de la validité de cette défense en fonction des principes de l'*equity*. Dans ce cas, deux éléments *e* principaux sont l'importance du retard et la nature des actes accomplis durant cette période qui pourraient être préjudiciables à l'une ou l'autre des parties et qui déterminent s'il est juste ou injuste d'opter pour une solution en particulier en ce qui concerne le redressement.

f Après avoir lu l'appréciation du 18 août 1971, dans lequel C. E. McKee recommandait que le demandeur soit «renvoyé en cours de stage à compter du 24 septembre 1971», et avant de la signer, le demandeur ajouta en note: [TRADUCTION] «Je *g* conteste et refuse d'accepter cette décision pour les raisons invoquées», sans préciser quelles étaient ces «raisons invoquées»; je suppose qu'il s'agit des raisons mentionnées dans la lettre du demandeur en date du 19 juillet 1971 (pièce P-5) en réponse à la *h* lettre de C. E. McKee en date du 8 juillet 1971 (pièce P-4) qui révélait l'intention de ce dernier de recommander au directeur régional le «renvoi en cours de stage» du demandeur. Dans sa réponse, le demandeur ne contestait pas le fait qu'il était *i* stagiaire à cette époque, mais il s'opposait à l'allégation portant qu'il était incapable de communiquer avec les Indiens. Dans cette lettre il affirmait: [TRADUCTION] «une documentation abondante quant à mes antécédents prouve que j'ai une aptitude *j* exceptionnelle à communiquer avec les

¹ (1873-74) 5 L.R.P.C. 221 à la page 239.

impending dismissal by disputing the ground on which it was based.

What the correspondence indicated as inevitable happened when Mr. McKee wrote and despatched his letter dated August 18, 1971, to the plaintiff informing him that he was "rejected for further service in the Department effective 24 September 1971".

It was upon receipt of this letter that the plaintiff spoke to minor officials of the association of employees of which he was a member, obtained a grievance presentation form which he completed and despatched (Exhibit P-8) on his own initiative but no doubt after consultation with the union officials who signed the form indicating their approval of its presentation. The material content of this grievance presentation has been reproduced above and the crucial language is "I do not contest dismissal".

At the same time the plaintiff also obtained legal advice. The solicitors consulted by the plaintiff wrote a letter dated August 24, 1971, to the Assistant Deputy Minister of the Department, which letter is Exhibit F to a notice to admit facts (Exhibit D-1). The purport of that letter is that the plaintiff intends to follow the grievance procedure recommended by the union of employees to which he belonged particularly with respect to the evaluation report. The letter stated that the plaintiff was "not terribly disturbed about the fact of his dismissal" but that he strongly felt that he had been "wronged" by the evaluation report to the extent that he reluctantly contemplated legal proceedings. The letter concluded by a request that the evaluation report be corrected in accordance with the plaintiff's wishes.

It is obvious from the grievance presentation and the tenor of the solicitor's letter that the plaintiff was not aware that the extension of his probationary period from March 31, 1971, to September 30, 1971, might not have been effective and accordingly he was no longer "on probation". Therefore he did not present these facts to the solicitor he consulted and the solicitors did not direct their attention to that question.

It was not until the grievance reached the higher echelons of the union and the union in turn consulted their counsel that this particular question

Indiens». Il s'oppose à son renvoi imminent en contestant les motifs.

Ce que la correspondance qualifiait d'inéluctable se produisit lorsque McKee adressa sa lettre du 18 août 1971 au demandeur pour lui apprendre «qu'à compter du 24 septembre 1971, il était renvoyé du ministère».

Après avoir reçu cette lettre, le demandeur a consulté des agents subalternes du syndicat dont il était membre, a obtenu une formule de présentation de grief qu'il a lui-même remplie et expédiée (pièce P-8), après avoir consulté les agents syndicaux qui ont signé la formule pour en approuver la présentation. J'ai déjà cité la partie essentielle du grief et en particulier l'expression: [TRADUCTION] «Je ne conteste pas le renvoi».

Au même moment, le demandeur s'est également adressé à des avocats qui le 24 août 1971, ont écrit une lettre, adressée au sous-ministre adjoint (Annexe F à un avis demandant d'admettre des faits (pièce D-1)). Cette lettre indiquait que le demandeur avait l'intention d'avoir recours à la procédure de règlement des griefs, démarche recommandée par le syndicat des employés dont il était membre, surtout pour contester ladite appréciation. La lettre indiquait que [TRADUCTION] «son renvoi ne l'inquiétait pas outre mesure» mais qu'il était tellement persuadé que l'appréciation lui avait causé un «préjudice» qu'il songeait à regret à tenter une action en justice. Ils terminaient cette lettre en demandant la modification de l'appréciation conformément aux souhaits du demandeur.

D'après la présentation du grief ainsi que le contenu de la lettre de l'avocat du demandeur, il est évident que le demandeur ne savait pas que la prolongation de son stage du 31 mars 1971 au 30 septembre 1971 pouvait ne pas être valide et qu'il n'était peut-être plus «stagiaire». Il n'a donc pas rapporté ces faits à l'avocat consulté et ce dernier ne s'est pas penché sur la question.

Ce n'est que lorsque le grief atteignit les paliers supérieurs du syndicat qui, à son tour, consulta son avocat, que cette question précise fut soulevée et

was raised and considered. In the meantime the plaintiff blindly accepted the fact of his dismissal and that blind acceptance deprived him of adequate advice. However, when the plaintiff became aware of his possible rights, his attitude took an about face. He launched this action.

While it is possible that the plaintiff's statement that he does not grieve his dismissal, expressed as it was in unequivocal terms, can be construed as a waiver the question is whether that waiver places Her Majesty in a position in which it is not reasonable to place Her if the remedy is not asserted. I do not think that Her Majesty has been adversely affected by the plaintiff's delay in asserting his proper remedy. Even assuming that the plaintiff was replaced by another employee at one stage, it had been recommended by Mr. McKee in his evaluation report dated March 25, 1971, that the plaintiff be transferred to another area (by which I assume was meant another geographical area) and that he be given the opportunity to work in the development field. From this I conclude that there were other fields of work where it was considered that the plaintiff's abilities could be better utilized.

In my view Her Majesty has not been induced by the plaintiff's apparent acceptance of his dismissal to irretrievably alter Her position, predicated upon that fact, to Her detriment.

Furthermore, the letter dated June 5, 1972, from the Public Service Commission addressed to the president of the association of workers of which the plaintiff was a member the Commission advised that it had asked the Department to reinstate the plaintiff in his position. This the Department did not do but there was no evidence as to why it did not do so. Still further, the plaintiff at all times made it abundantly clear that he most vehemently protested the evaluation of his abilities and accordingly the Department was alerted to the fact that it must retain all evidence to rebut that claim by the plaintiff.

While these are all elements indicative of the fact that Her Majesty has not been prejudiced by the plaintiff's delay, the clinching element is that there can be no abandonment of the plaintiff's right without the plaintiff's full knowledge of that right and the plaintiff's ignorance of that right is a

examinée. Dans l'intervalle, le demandeur avait accepté aveuglément son renvoi, se privant ainsi de conseils adéquats; mais dès qu'il se rendit compte qu'il pouvait avoir d'autres droits, son attitude changea du tout au tout et il intenta la présente action.

Bien que l'affirmation catégorique du demandeur selon laquelle il ne contestait pas son renvoi, puisse s'interpréter comme une renonciation, il s'agit de savoir si cette renonciation place Sa Majesté dans une situation préjudiciable si le recours n'est pas utilisé. Je ne crois pas que Sa Majesté ait subi un préjudice attribuable au retard du demandeur à se prévaloir du recours approprié. A supposer que le demandeur ait été remplacé par un autre employé à un moment donné, McKee avait tout de même recommandé, dans l'appréciation du 25 mars 1971, la mutation du demandeur dans un autre secteur (je présume qu'il s'agit d'un secteur géographique) et éventuellement la possibilité de travailler dans le domaine du développement. J'en conclus qu'on a jugé que les aptitudes du demandeur seraient mieux adaptées à d'autres domaines de travail.

A mon avis, le fait que le demandeur semblait avoir accepté son renvoi n'a pas pour autant induit Sa Majesté à s'engager irrémédiablement sur une voie désavantageuse.

En outre, dans une lettre en date du 5 juin 1972, la Commission de la Fonction publique informait le président du syndicat dont le demandeur était membre qu'elle avait demandé au ministère de rétablir le demandeur dans son emploi. Le ministère a refusé, mais la preuve ne révèle pas pourquoi. De plus, le demandeur a toujours affirmé sans ambages qu'il contestait fortement l'évaluation de ses aptitudes; le ministère savait donc très bien qu'il devait garder toute la preuve nécessaire pour réfuter les allégations du demandeur.

Tous ces éléments indiquent que Sa Majesté n'a pas subi de préjudice à cause du retard du demandeur, mais l'élément décisif c'est que le demandeur ne peut renoncer à son droit sans en avoir pleine connaissance et que l'ignorance du demandeur à cet égard justifie son retard à intenter l'action pour

satisfactory explanation of his delay in taking action to enforce that right.

In *Rees v. De Bernardy*², Romer J. said at page 445:

Now, I take it to be a rule of the Court in cases of this kind, that where a person has once a right to rescind a contract he does not lose that right merely by acting upon it or by delay in impeaching it, so long as he remains in ignorance of his right and the position of parties remains substantially the same.

In my opinion, the plaintiff was in ignorance of his right and the position of the parties has not been changed by the plaintiff's delay.

For the reasons expressed the defence predicated upon the plaintiff's laches must fail. That being so it follows that the plaintiff is entitled to the declaration sought in paragraphs (a) and (b) of his prayer for relief and accordingly there shall be declarations:

(1) that Her Majesty has no authority to terminate the employment of the plaintiff under the authority of section 28(3) of the *Public Service Employment Act*; and

(2) that the termination of the plaintiff's employment by Her Majesty is null and void and of no effect whatsoever and that the plaintiff still continues to be an employee of Her Majesty.

Section 27 of the *Public Service Employment Act* expressly deals with the situation where an employee ceases to be an employee by reason of the abandonment of his position. The section reads:

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

There was no evidence before me that "by an appropriate instrument in writing to the Commission" the deputy head declared the plaintiff "to have abandoned the position he occupied" and it is for that reason I have included in the second declaration that "the plaintiff still continues to be

faire valoir ce droit.

Dans l'affaire *Rees c. De Bernardy*² le juge Romer disait à la page 445:

[TRADUCTION] Dans des affaires de cette nature, il me semble qu'une règle de la Cour veut que lorsqu'une personne a le droit de résoudre un contrat, elle ne perd pas ce droit simplement parce qu'elle s'est prévalu du contrat ou a tardé à l'attaquer, tant et aussi longtemps qu'elle n'a pas connaissance de son droit et que la situation des parties demeure essentiellement la même.

A mon avis, le demandeur ignorait l'existence de son droit et la situation des parties n'a pas été modifiée par le retard du demandeur.

Pour ces motifs, le moyen de défense invoquant le retard immotivé du demandeur est rejeté. Cela étant, il s'ensuit que le demandeur a droit à la déclaration demandée au paragraphe a) et b) de ses conclusions; je déclare donc:

(1) que Sa Majesté n'a pas le droit de mettre fin à l'emploi du demandeur en vertu de l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*; et

(2) que le renvoi du demandeur par Sa Majesté est nul et sans effet et que le demandeur demeure un employé de Sa Majesté.

L'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* traite expressément du cas où un employé cesse de l'être parce qu'il a abandonné son poste; en voici le libellé:

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

On ne m'a soumis aucune preuve pour établir qu'«au moyen d'un écrit approprié adressé à la Commission», le sous-chef a déclaré que le demandeur «a abandonné le poste qu'il occupait»; c'est pour cette raison que j'ai indiqué dans la deuxième déclaration que «le demandeur demeure un

² [1896] 2 Ch. D. 437.

² [1896] 2 Ch. D. 437.

an employee of the employer" as was requested in the prayer for relief.

Having granted the declaration requested in the prayer for relief, I turn to paragraph (c) of the prayer for relief requesting:

(c) judgment in favour of the Plaintiff of money sufficient to compensate the Plaintiff for the 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;

The relief sought in paragraph (c) is mutually inconsistent with the relief sought in paragraphs (a) and (b) which I have granted. Since I have found that the plaintiff's employment was not terminated, it follows that the plaintiff is entitled to continue in his employment and to receive his salary therefor. But to be entitled to receive his salary the plaintiff must perform the duties of his office or indicate his willingness to do so.

Immediately upon his abortive dismissal on September 24, 1971, the plaintiff forthwith sought and obtained employment under contract with the Department of Co-Operation and Co-Operative Development of the Government of Saskatchewan. Exhibit P-12 indicates that he began that engagement on October 1, 1971, that is a period of seven days before he accepted other employment (for which the plaintiff is to be commended), but by the acceptance of which he precluded himself from performing the duties of the office from which he was not effectively dismissed. I note that in Exhibit P-13 that the plaintiff computed his salary to be \$35.68 on a daily basis, which for 7 days totals \$219.76.

The plaintiff had been employed with the Department of Indian Affairs previously from 1949 to 1962, roughly a period of 14 years. At the conclusion of that employment the plaintiff was refunded the contributions that he had made toward superannuation or pension. In addition, he saw active service with the Royal Canadian Navy Volunteer Reserve from 1940 to 1945, a period of five years which, I understand, is considered as pensionable service. That makes a period of approximately 19 years for which the plaintiff may have been eligible to count toward pensionable service provided, of course, that he made up the contributions thereto.

employé» de l'employeur comme le demandaient les conclusions.

Ayant accordé une partie des redressements demandés, j'en viens maintenant au paragraphe c) des conclusions:

[TRADUCTION] c) qu'il soit adjugé au demandeur un montant suffisant pour le dédommager des pertes de traitement ou de salaire ou autres bénéfices ou privilèges qu'il aurait reçus si l'employeur n'avait pas illégalement renvoyé le demandeur;

Le redressement demandé au paragraphe c) est incompatible avec ceux des paragraphes a) et b) que j'ai déjà accordés. Puisque j'ai conclu que l'emploi du demandeur n'avait pas pris fin, le demandeur a le droit de reprendre son travail et de recevoir le salaire qui lui est dû. Cependant, pour avoir droit à son salaire, le demandeur doit s'acquitter des fonctions de son poste ou manifester l'intention de ce faire.

Immédiatement après son renvoi manqué du 24 septembre 1971, le demandeur a obtenu un emploi sous contrat avec un ministère du gouvernement de la Saskatchewan (Department of Co-Operation and Co-Operative Development). La pièce P-12 révèle qu'il a commencé à travailler le 1^{er} octobre 1971; une période de sept jours s'est donc écoulée avant qu'il n'accepte un autre emploi (j'en félicite le demandeur), mais ce faisant, il lui devenait impossible de s'acquitter des fonctions du poste bien qu'il n'ait pas été valablement renvoyé. Je remarque, à la pièce P-13, que le demandeur a évalué son salaire à \$35.69 par jour, soit \$219.76 pour 7 jours.

Le demandeur avait déjà travaillé pour le ministère des Affaires indiennes de 1949 à 1962, soit environ 14 ans. Au terme de cet emploi, le demandeur a reçu un remboursement des contributions au titre de la pension de retraite. En outre, de 1940 à 1945, une période de cinq ans, il a fait un service actif dans la Réserve volontaire de la Marine royale du Canada qui est, je crois, considéré comme service ouvrant droit à pension. Cela donne environ 19 années que le demandeur peut avoir le droit de compter comme service ouvrant droit à pension pourvu, évidemment, qu'il ait versé les contributions nécessaires.

Since I have found that his employment was not terminated on September 24, 1971, it follows that the plaintiff is not precluded from pursuing his rights to a pension if he otherwise meets the qualifications therefor. The question of the plaintiff's eligibility for pension was not argued before me and therefore I do not decide that question. Accordingly, in addition to the declaratory relief granted, the plaintiff shall have judgment in the amount of \$219.76 and the taxable costs of this action.

Puisque j'ai conclu que son emploi n'avait pas pris fin le 24 septembre 1971, on ne peut l'empêcher de faire valoir ses droits à une pension s'il satisfait par ailleurs aux autres exigences. Il n'a pas été question en l'espèce des droits du demandeur à une pension et je ne me prononce donc pas sur ce point. En plus du jugement déclaratoire, le demandeur se voit donc adjuger la somme de \$219.76 et les frais taxables de cette action.