

A-60-76

A-60-76

**John A. Emms** (*Appellant*) (*Plaintiff*)**John A. Emms** (*Appelant*) (*Demandeur*)

v.

c.

**The Queen represented by the Deputy Minister of Indian Affairs and Northern Development and the Public Service Commission** (*Respondents*) (*Defendants*)**La Reine représentée par le sous-ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et la Commission de la Fonction publique** (*Intimées*) (*Défenderesses*)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, May 31 and July 15, 1977.

**Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant Kerr**—Ottawa, le 31 mai et le 15 juillet 1977.

*Public Service — Labour Relations — Extension of probationary period — Appellant (employee) fully aware of extension — No written notice given of extension as required by s. 30(3) of Public Service Employment Regulations — Employee dismissed at expiry of extension — Validity of extension — Whether or not direction in s. 30(3) mandatory or merely directory — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28 — Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, ss. 30, 31.*

*Fonction publique — Relations du travail — Prolongation de la période de stage — Appelant (employé) bien informé de cette prolongation — Aucun avis écrit de la prolongation tel que l'exige l'art. 30(3) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique — Employé renvoyé à l'expiration de la période de prolongation — Validité de la prolongation — L'art. 30(3) est-il impératif ou simplement facultatif? — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 30, 31.*

Appellant was dismissed after an extension of his probationary period expired. Although he knew of the extension, he was not advised of it in writing as required by subsection 30(3) of the *Public Service Employment Regulations*. At trial the termination was declared null and void, but appellant was dissatisfied with the compensation awarded for salary and benefits he would have received had his employment not been terminated, and appealed. Respondent cross-appealed the decision. The issue is whether or not performance of the duty imposed by subsection 30(3) is an essential element in the exercise of the power to extend, such that failure to perform would render the decision a nullity.

L'appelant a été renvoyé à l'expiration de la période de prolongation de son stage. Bien qu'il ait été informé de cette prolongation il n'a pas reçu d'avis écrit tel que l'exige le paragraphe 30(3) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*. Au procès, le renvoi a été déclaré nul et sans effet, mais l'appelant, n'étant pas satisfait de l'indemnité accordée pour le salaire et autres bénéfices qu'il aurait reçus si on n'avait pas mis fin à son emploi, a logé un pourvoi. Il s'agit de savoir si l'exécution du devoir imposé par le paragraphe 30(3) est un élément essentiel à l'exercice du pouvoir de prolongation de sorte que le défaut d'exécuter ce devoir annulerait la prolongation.

*Held*, the appeal is dismissed and the cross-appeal allowed. Subsection 30(3) imposes a duty to advise the employee in writing forthwith after the probation period is extended. It is not necessary to define "forthwith" precisely. It is enough that the word contemplates a possible interval between the extension and the giving of advice of it to the employee. Communication in the manner specified is not an essential part or condition of the extension itself. The subsection is not a condition subsequent to the extension in the sense that failure to perform it would operate to nullify the extension when the permitted interval expires.

*Arrêt*: l'appel est rejeté et l'appel incident est accueilli. Le paragraphe 30(3) impose l'obligation d'aviser par écrit l'employé immédiatement après que l'on a prolongé la période de stage. Il n'est pas nécessaire de définir le mot «immédiatement» avec précision. Il suffit de dire que le mot envisage la possibilité d'un intervalle entre la prolongation et le moment de donner l'avis à l'employé. La communication de la façon spécifiée n'est pas une partie essentielle ni une condition de la prolongation elle-même. Le paragraphe n'est pas une condition subséquente à la prolongation en ce que le défaut de ce faire entraînerait la nullité de la prolongation à l'expiration de l'intervalle permis.

*Brayhead (Ascot) Ltd. v. Berkshire County Council* [1964] 2 Q.B. 303, agreed with.

Arrêt approuvé: *Brayhead (Ascot) Ltd. c. Berkshire County Council* [1964] 2 Q.B. 303.

APPEAL.

i APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

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

*M. W. Wright, c.r.*, et *J. L. Shields* pour l'appelant.

*I. G. Whitehall* and *Robert Côté* for respondents.

*I. G. Whitehall* et *Robert Côté* pour les intimées.

## SOLICITORS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for appellant. Deputy Attorney General of Canada for respondents.*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

RYAN J.: Mr. Emms, the appellant, sued in the Trial Division<sup>1</sup> for a declaration that his employer lacked authority to terminate his employment under subsection 28(3) of the *Public Service Employment Act*<sup>2</sup> and for a declaration that the purported termination was null and void. He also claimed a sum of money sufficient to compensate him for the salary and other benefits he would have received had his employment not been terminated. Mr. Emms was successful in obtaining the declarations he sought and was awarded the sum of \$219.76 and his costs of the action.

Mr. Emms was, however, dissatisfied with the sum of money he was awarded, and brought this appeal in respect of the amount. There was a cross-appeal, the cross-appeal before us, seeking reversal of the judgment of the Trial Division and dismissal of Mr. Emms's action.

Mr. Emms was employed on April 1, 1970, as a Field Officer, WP-2, in the Department of Indian Affairs and Northern Development. He was stationed at Stony Rapids, Saskatchewan. Mr. Emms was considered to be on probation for a period of one year. Section 28 of the *Public Service Employment Act* deals with probation. It provides:

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

## PROCUREURS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'appellant. Le sous-procureur général du Canada pour les intimées.*

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

LE JUGE RYAN: M. Emms, l'appellant, a intenté une action en Division de première instance<sup>1</sup> pour obtenir une déclaration portant que son employeur n'avait pas le droit de le renvoyer en vertu du paragraphe 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*<sup>2</sup>, ainsi qu'une déclaration portant que le renvoi est nul et sans effet. Il réclamait également une somme d'argent suffisante pour compenser le salaire et autres bénéfices qu'il aurait reçus si on n'avait pas mis fin à son emploi. M. Emms a obtenu les déclarations et on lui a accordé une somme de \$219.76 et ses frais dans l'action.

N'étant pas satisfait du montant accordé, M. Emms a cependant logé un pourvoi relativement au montant de l'indemnité. Il y a eu un appel incident, celui dont nous sommes saisis, sollicitant le renversement du jugement de la Division de première instance et le rejet de l'action de M. Emms.

M. Emms a été employé le 1<sup>er</sup> avril 1970 à titre d'inspecteur, WP-2, au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Il était de service à Stony Rapids (Saskatchewan). Il a été considéré stagiaire pendant un an. L'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* traite du stage. Il prévoit:

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

<sup>1</sup> [1977] 1 F.C. 101.

<sup>2</sup> R.S.C. 1970, c. P-32.

<sup>1</sup> [1977] 1 C.F. 101.

<sup>2</sup> S.R.C. 1970, c. P-32.

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.

Sections 30 and 31 of the *Public Service Employment Regulations*<sup>3</sup> also relate to probation. They provide:

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).

(3) Where the probationary period of an employee is extended, the deputy head shall forthwith advise the employee and the Commission thereof in writing.

31. (1) The notice period referred to in subsection (3) of section 28 of the Act applicable in the case of an employee who comes within a class or group mentioned in Column I of Schedule A is the period set out in respect of that employee opposite that class or group mentioned in Column III of the Schedule, calculated from the day on which the deputy head gives the notice to the employee.

On February 26, 1971, Mr. C. E. McKee, the departmental District Supervisor, wrote to Mr. Emms suggesting that he might arrange to visit the Prince Albert Office during the third week of March so that they might review the evaluation of Mr. Emms's performance, the evaluation Mr. McKee was required to submit before the end of the probationary period. Mr. McKee referred in his letter to problems that Mr. Emms had encountered in carrying out his duties as Field Officer.

An employee evaluation report, dated March 26, 1971, was signed both by Mr. Emms and Mr. McKee. It contained the notation: "I have read &

<sup>3</sup> SOR/67-129.

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 articles 30 et 31 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*<sup>3</sup> se rapportent également au stage. Ils prévoient:

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).

(3) Lorsque la période de stage d'un employé est prolongée, le sous-chef doit immédiatement en aviser par écrit l'employé et la Commission.

31. (1) Le délai de préavis mentionné au paragraphe (3) de l'article 28 de la Loi, applicable dans le cas d'un employé qui fait partie d'une classe ou d'un groupe mentionnés à la colonne I de l'Annexe A, est le délai indiqué pour cet employé, en regard de cette classe ou de ce groupe dans la colonne III de ladite annexe, calculé à compter du jour où le sous-chef donne le préavis à l'employé.

Le 26 février 1971, M. C. E. McKee, le surveillant de district du ministère a écrit à M. Emms laissant entrevoir la possibilité qu'il se rende au bureau de Prince Albert pendant la troisième semaine de mars afin qu'ils revoient ensemble l'appréciation du rendement de M. Emms, appréciation que M. McKee devait soumettre avant la fin de la période de stage. Dans sa lettre, M. McKee se réfère aux problèmes que M. Emms a rencontrés dans l'exercice de ses fonctions d'inspecteur.

Une appréciation en date du 26 mars 1971 a été signée par M. Emms et M. McKee. Elle contenait la mention «j'ai lu et discuté la présente apprécia-

<sup>3</sup> DORS/67-129.

discussed this report.” In the report there was this recommendation:

—Recommend that Mr. Emms be placed on a further six months probation to attempt to resolve his communication problem. It is also recommended that Mr. Emms be considered for transfer to another area and given opportunity to work in the development field.

The learned Trial Judge referred in his reasons to a meeting that Mr. Emms had with Mr. McKee and Mr. Clark, Mr. McKee's superior, in Regina, on March 26, 1971. The Trial Judge noted that Mr. Emms had not been performing his duties to the satisfaction of his superiors. At the meeting in Regina, the difficulties were discussed. I now quote from the Trial Judge's reasons [at pages 106-107]:

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.

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.

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

Dans ses motifs le juge de première instance se réfère à une rencontre entre M. Emms, M. McKee et M. Clark, le supérieur de M. McKee, à Régina, le 26 mars 1971. Le juge de première instance a noté que les supérieurs de M. Emms n'étaient pas satisfaits du travail accompli par ce dernier. Au cours de la rencontre à Régina, on a discuté des difficultés. Je cite maintenant les motifs du juge de première instance [aux pages 106 et 107]:

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 prie 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.

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<sup>er</sup> avril 1970 au 31 mars 1971.) Dans son témoignage le demandeur a contredit cette allégation de sa déclaration.

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.

I would also quote this passage [at pages 108-109]:

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 plaintiff 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.

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.

The learned Trial Judge also said [at page 109]:

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. . . .

An employee evaluation report, the purpose of which was indicated as being a probation review, was prepared under date of August 18, 1971, and signed on August 19, 1971. Under the heading "Recommendations" was the entry: "Rejected on probation effective September 24, 1971." Mr. Emms signed the report, but indicated in writing, on the report, that he contested the decision "... on the grounds stated."

By letter dated August 18, 1971, Mr. McKee informed Mr. Emms that he was rejected for further service in the Department of Indian Affairs and Northern Development effective September 24, 1971.

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.

Je cite également ce passage [aux pages 108 et 109]:

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 les doutes qu'avaient ses supérieurs sur ses capacités et sa compétence. Il est également certain que la meilleure solution à ces difficultés était 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.

Le juge de première instance a également dit [à la page 109]:

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. . . .

Une appréciation, qui se voulait une appréciation de stage, a été préparée en date du 18 août 1971 et signée le 19 août 1971. Sous le titre «Recommandation» apparaissait la note: [TRADUCTION] «Renvoyé en cours de stage à compter du 24 septembre 1971.» M. Emms a signé le rapport, mais a noté par écrit sur le rapport qu'il contestait la décision [TRADUCTION] «... pour les raisons invoquées.»

Par lettre en date du 18 août 1971, M. McKee informait M. Emms qu'il était renvoyé du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien à compter du 24 septembre 1971.

Mr. Emms then submitted a grievance in which he protested "... the Employee Evaluation Report dated August 19, 1971 as an unfair, incomplete and basically untrue document." He stated:

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 the dismissal. I do contest the evaluation.

His reference to previous pension service and promotions appears to relate to a period he had served in the Public Service some time before his appointment in April 1970.

His grievance did not succeed.

Shortly after his rejection, which was effective September 24, 1971, Mr. Emms obtained employment with a department of the Saskatchewan government until November 15, 1971. He obtained employment with another Saskatchewan government department on a temporary basis from November 15, 1971 to January 31, 1973. He secured further employment in the Saskatchewan government service in February 1973, first as a temporary, and then as a permanent employee.

It is important to have in mind the issue on which the case went to trial. I therefore quote from the amended statement of claim and from the statement of defence. Paragraphs 2 to 6 of the statement of claim read:

2. The Plaintiff was employed as a field officer with the Department of Indian Affairs and Northern Development for the district of Prince Albert in the Province of Saskatchewan. The Plaintiff was considered to be on probation from the 1st day of April, 1970 until the 31st day of March, 1971.

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.

4. The Plaintiff did not receive a notice in writing of the extension of his probationary period as required by Section 30(3) of the Public Service Employment Regulations.

5. By letter dated the 18th day of August, 1971 addressed to the Plaintiff, the Plaintiff's employer purported to terminate the services of the Plaintiff as a probationary employee to be effective on the 24th day of September, 1971.

6. The Plaintiff says that as a result of the employer's failure to comply with the provisions of Section 30(3) of the Public

M. Emms a ensuite présenté un grief dans lequel il qualifiait [TRADUCTION] «... l'appréciation du 19 août 1971 de document injuste, incomplet et fallacieux». Il déclare:

a [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.

Sa mention d'un emploi antérieur donnant droit à pension et aux promotions semble se rapporter à une période qu'il avait passée dans la Fonction publique quelque temps avant sa nomination en avril 1970.

Son grief a été infructueux.

d Peu après son renvoi, qui entrainait en vigueur le 24 septembre 1971, M. Emms a obtenu un emploi dans un ministère du gouvernement de la Saskatchewan jusqu'au 15 novembre 1971. Il a obtenu un emploi temporaire dans un autre ministère du gouvernement de la Saskatchewan du 15 novembre 1971 au 31 janvier 1973. Il a occupé d'autres emplois pour le gouvernement de la Saskatchewan en février 1973 tout d'abord à titre d'employé temporaire et ensuite à titre d'employé permanent.

Il est important de garder à l'esprit les questions sur lesquelles a porté le litige. Je cite donc de la déclaration modifiée et de la défense. Voici le libellé des paragraphes 2 à 6 de la déclaration:

[TRADUCTION] 2. Le demandeur était employé à titre d'inspecteur au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien pour le district de Prince Albert dans la province de la Saskatchewan. Le demandeur était considéré comme stagiaire depuis le 1<sup>er</sup> avril 1970 jusqu'au 31 mars 1971.

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.

i 4. Le demandeur n'a pas reçu d'avis écrit de la prolongation de sa période de stage tel que le requiert l'article 30(3) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique.

5. Par lettre en date du 18 août 1971 adressée au demandeur, l'employeur de ce dernier a voulu mettre fin à l'emploi du demandeur comme employé en stage à compter du 24 septembre 1971.

j 6. Le demandeur prétend que puisque l'employeur ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 30(3) du Règlement sur

Service Employment Regulations, the employer has no authority to terminate his employment as if he were a probationary employee.

Paragraphs 2 to 5 of the statement of defence read:

The Deputy Attorney General of Canada on behalf of the defendants, in answer to the Statement of Claim herein, says as follows:

2. With reference to paragraphs 3 and 4 of the Statement of Claim, he does not admit the allegations contained therein and says that the plaintiff received notice in writing of the extension of the probationary period referred to in paragraph 2 of the Statement of Claim.

3. With reference to paragraph 5 of the Statement of Claim he admits that by letter dated August 18, 1971 from C. E. McKee, District Supervisor, Prince Albert District, Department of Indian Affairs and Northern Development, to the plaintiff, he was advised that he was rejected for further service in the Department of Indian Affairs and Northern Development effective September 24, 1971.

4. He does not admit the allegations contained in paragraph 6 of the Statement of Claim and says that the employer complied with the provisions of section 30(3) of the *Public Service Employment Regulations*, and had the authority to terminate the plaintiff's employment as a probationary employee.

5. He therefore says that the plaintiff is not entitled to the relief sought in subparagraphs (a), (b) and (c) of paragraph 6 of the Statement of Claim.

The appellant, the plaintiff below, thus did not place in issue that a decision to extend the probationary period had been taken. The issue of fact was whether the plaintiff had received a notice in writing of the extension of his probationary period as required by subsection 30(3) of the *Public Service Employment Regulations*. The issue of law was whether, if the facts were found in the plaintiff's favour, the probationary period had been extended. If it had been, his rejection was well founded in law. If it had not, his rejection, it was submitted, was a nullity.

The learned Trial Judge [at page 108] construed "... 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."

He stated [at page 109]:

What is contemplated by the Regulations is a clear and unequivocal notice in writing specifically directed to the plain-

l'emploi dans la Fonction publique, l'employeur n'a aucun pouvoir de mettre fin à son emploi comme s'il était un employé en stage.

Voici le libellé des paragraphes 2 à 5 de la <sup>a</sup> défense:

[TRADUCTION] Le sous-procureur général du Canada, agissant au nom des défenderesses, répond ainsi à la déclaration:

<sup>b</sup> 2. Il nie les allégations contenues aux paragraphes 3 et 4 de la déclaration et dit que le demandeur a reçu un avis écrit de la prolongation de sa période de stage mentionnée au paragraphe 2 de la déclaration.

<sup>c</sup> 3. En ce qui a trait au paragraphe 5 de la déclaration il admet que par lettre en date du 18 août 1971 de C. E. McKee, surveillant de district, district de Prince Albert, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, envoyée au demandeur, il a été informé qu'il était renvoyé du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien à compter du 24 <sup>d</sup> septembre 1971.

4. Il nie les allégations du paragraphe 6 de la déclaration et dit que l'employeur a respecté les dispositions de l'article 30(3) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* et qu'il avait le droit de mettre fin à l'emploi du demandeur stagiaire.

<sup>e</sup> 5. Il prétend donc que le demandeur n'a pas droit au redressement demandé aux alinéas 6 a), b) et c) de la déclaration.

L'appelant, demandeur en première instance, ne <sup>f</sup> conteste donc pas qu'une décision de prolonger la période de stage ait été prise. La question de fait était de savoir si le demandeur avait reçu un avis écrit de la prolongation de sa période de stage conformément au paragraphe 30(3) du *Règlement <sup>g</sup> sur l'emploi dans la Fonction publique*. Il s'agissait en droit de savoir si, dans l'éventualité où les faits favorisent le demandeur, la période de stage avait été prolongée. Dans l'affirmative, son renvoi est bien fondé en droit; dans le cas contraire, on <sup>h</sup> prétend qu'il est nul.

Le juge de première instance a conclu [à la page 108] au «... caractère impératif du paragraphe (3) de l'article 30 du *Règlement sur l'emploi dans la <sup>i</sup> 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.»

<sup>j</sup> Il déclare [à la page 109]:

Il est question dans le Règlement d'un avis écrit, clair et sans ambiguïté, adressé expressément au demandeur, l'informant

tiff stating that his probationary period has been extended for the appropriate time also to be stated. . . .

He held that Mr. Emms had not been given the required notice in writing. He said [at page 109]:

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. . . .

He also said of the evaluation report [at page 106]:

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 critical question before us was stated in argument as being whether subsection 30(3) of the Regulations is directory or imperative. This is, I agree, the question, if the significance of the distinction is what I understand it to be<sup>4</sup>. Subsection 30(3) is, of course, mandatory in the sense that it imposes an obligation on the deputy head of the department, an obligation which, if not observed, may have legal consequences. But that, for present purposes, is not in my view the significance of the distinction between "imperative" and "directory". The question is whether performance of the duty imposed by the subsection is an essential element in the exercise of the power to extend. Would failure to perform the duty render the extension a nullity? If so, the subsection is imperative in the sense in which the word has been used for the purpose of the distinction between "imperative" and "directory".

That a section in a statute or regulation may be mandatory, but not such as to render a decision to which it is related a nullity if a duty imposed by it is not performed, appears in a passage from the judgment of Mr. Justice Winn in *Brayhead (Ascot) Ltd. v. Berkshire County Council*<sup>5</sup> at pages 313 and 314. Mr. Justice Winn was speaking with reference to an article in a Town and Country Planning General Development Order. He said:

<sup>4</sup> See *Montreal Street Railway Company v. Normandin* [1917] A.C. 170.

<sup>5</sup> [1964] 2 Q.B. 303; see also *Howard v. Secretary of State for the Environment* [1975] Q.B. 235.

que son stage est prolongé pour une période déterminée qui doit être précisée . . . .

Il a jugé que M. Emms n'a pas reçu l'avis écrit requis. Il dit [à la page 109]:

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 . . . .

Au sujet de l'appréciation il ajoute également [à la page 106]:

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.

Au cours des débats on nous a présenté la question décisive comme étant celle de savoir si le paragraphe 30(3) du Règlement est facultatif ou impératif. Je suis d'avis que telle est la question, si je comprends bien l'importance de la distinction<sup>4</sup>. Le paragraphe 30(3) comporte, bien sûr, un ordre en ce qu'il impose au sous-chef un devoir dont l'inexécution peut avoir des conséquences légales. Mais pour les fins présentes, telle n'est pas à mon avis l'importance de la distinction entre «impératif» et «facultatif». Il s'agit de savoir si l'exécution du devoir imposé par le paragraphe est un élément essentiel à l'exercice du pouvoir de prolongation. Le défaut d'exécuter ce devoir annulera-t-il la prolongation? Dans l'affirmative, le paragraphe est impératif dans le sens où on a employé ce mot aux fins de la distinction entre «impératif» et «facultatif».

Il ressort d'un passage du jugement de M. le juge Winn, dans l'arrêt *Brayhead (Ascot) Ltd. c. Berkshire County Council*<sup>5</sup>, aux pages 313 et 314 qu'un article d'une loi ou d'un règlement peut être impératif, mais non pas de façon à rendre nulle une décision y relative au motif qu'on n'a pas exécuté le devoir qu'il impose. M. le juge Winn parlait d'un article dans une ordonnance d'aménagement général municipal et régional. Il a dit:

<sup>4</sup> Voir *Montreal Street Railway Company c. Normandin* [1917] A.C. 170.

<sup>5</sup> [1964] 2 Q.B. 303; voir également *Howard c. Secretary of State for the Environment* [1975] Q.B. 235.



As a matter of construction it seems clear that article 5(9)(a) requires (1) that the notice of decision be in writing; (2) the reasons be stated in writing; (3) that the notice be accompanied by a notification in the prescribed form; these requirements can be satisfied by a single document or by three physically separate documents.

Should requirement (1) not be complied with, disputes might well arise as to the calculation of the time limit for appeal to the Minister fixed by section 16(1) of the Act; should requirement (3) not be satisfied an applicant might be left in ignorance of his rights. Each of those requirements is therefore essential to the statutory purposes. The interposition of requirement (2) militates strongly against any view that it can be regarded as merely directory; all three requirements appear to be mandatory. It does not follow necessarily that non-compliance with any one of them will render the notice null in law, still less that the decision of which notice purports to be given is itself of no legal effect. The court is not concerned in the instant case with any non-compliance with requirement (1) or requirement (3): the effect of non-compliance with requirement (2) must be decided.

No doubt such a non-compliance may be and often will be inconvenient for an applicant; he may find it necessary to give notice of appeal to the Minister before he knows the strength or weakness of the case which he will have to meet. However, he could undoubtedly demand, as of right, a statement of reasons and by threat or effect of an order of mandamus secure them, and it would be strange if the Minister did not adjourn his appeal until the reasons had been delivered and considered. In the sense that there is a duty to state the reason in writing requirement (2) is undoubtedly mandatory. Comparison may be made of the provisions of section 12 of the Tribunal and Enquiries Act, 1958, requiring that reasons, if requested, be stated, in general, for a decision: a non-compliance with those provisions would certainly found a mandamus.

It is another matter whether the notice of condition in the present case, or such a tribunal decision is rendered null by a failure to state reasons in writing: notwithstanding the obiter dicta of Salmon J. this extreme result is not required for the effective achievement of the purposes of the statute nor intended, as a matter of construction, by Parliament.

The sequence and the wording of subsections (2) and (3) of section 30 of the Regulations are significant. Subsection (2) vests in the deputy head power to extend the probationary period. That there was a decision to extend is not in issue in this case. And I would also refer once again to the Trial Judge's statement that he was convinced Mr. Emms knew he was on probation for an extended period of six months. This statement was made after the Trial Judge had said that he had no doubt Mr. Emms knew full well on March 26, 1971, it was intended that his probationary period was to be extended; and also after he had stated that, if it were incumbent on him so to find, he would find that Mr. Emms knew or ought to have

[TRANSLATION] Comme question d'interprétation, il semble clair que l'article 5(9)a exige (1) que l'avis de la décision soit par écrit; (2) que les motifs soient énoncés par écrit; (3) que l'avis soit accompagné d'une notification en la forme prescrite; ces exigences peuvent être satisfaites par un seul document ou par trois documents distincts.

En cas d'inobservation de l'exigence (1) des litiges peuvent survenir quant au calcul du délai d'appel auprès du Ministre fixé par l'article 16(1) de la Loi; en cas d'inobservation de l'exigence (3) un requérant peut être laissé dans l'ignorance de ses droits. Chacune de ces exigences est donc essentielle pour les fins de la loi. L'interposition de l'exigence (2) milite fortement contre toute opinion voulant qu'on puisse la considérer comme étant simplement facultative; les trois exigences paraissent obligatoires. Il ne s'ensuit pas nécessairement que l'inobservation de l'une d'elles rendra l'avis nul en droit, et encore moins que la décision dont on veut donner avis est en elle-même sans effet légal. En l'espèce, la Cour n'a pas à étudier l'inobservation de l'exigence (1) ni de l'exigence (3): seul l'effet de l'inobservation de l'exigence (2) doit être décidé.

Nul doute que l'inobservation peut souvent avoir des conséquences fâcheuses pour un requérant; il peut juger nécessaire de donner avis d'appel au Ministre avant de connaître la force ou la faiblesse des arguments qui lui seront opposés. Cependant, il pourrait certainement exiger, de droit, un exposé des motifs et, sous la menace ou l'effet d'une ordonnance de mandamus, les obtenir, et il serait étonnant que le Ministre n'ajourne pas son appel jusqu'à ce que les motifs aient été remis et étudiés. Puisqu'il existe une obligation d'énoncer par écrit les motifs, l'exigence (2) est certainement obligatoire. On peut comparer les dispositions de l'article 12 de la Tribunal and Enquiries Act, 1958, qui exige que, sur demande, les motifs écrits d'une décision soient donnés en général: l'inobservation de ces dispositions donnerait certainement lieu à un mandamus.

La question de savoir si l'avis de la décision en l'espèce, ou une telle décision judiciaire, est nul en raison du défaut d'énoncer par écrit les motifs est d'un tout autre ordre: en dépit de l'opinion incidente du juge Salmon, ce résultat extrême n'est pas requis pour la réalisation effective des fins de la loi ni voulu, comme question d'interprétation, par le Parlement.

L'ordre de présentation et le libellé des paragraphes 30(2) et (3) du Règlement sont significatifs. Le paragraphe (2) confère au sous-chef le pouvoir de prolonger la période de stage. On ne conteste pas en l'espèce, qu'il y a eu décision de prolonger. Je me référerai de nouveau à la déclaration du juge de première instance portant qu'il était persuadé que M. Emms savait que son stage avait été prolongé pour une période de six mois. Le juge de première instance a fait cette déclaration après avoir dit qu'il était persuadé que M. Emms savait très bien le 26 mars 1971 qu'on avait décidé de prolonger son stage; et après avoir également dit que s'il devait le faire, il déciderait que M. Emms savait ou aurait dû savoir que sa période de stage

known his probation had been extended for a period of six months from March 31, 1971. At the very least then, Mr. Emms knew of the intention to extend the probationary period and ought to have known that it had been extended.

As I read subsection (3), it imposes a duty to advise the employee in writing forthwith after the probationary period is extended. It is not necessary to define "forthwith" precisely. It is enough that the word contemplates a possible interval between the extension and the giving of advice of it to the employee. Communication in the manner specified is not an essential part or condition of the extension itself. Extension precedes the duty to advise.

I have also considered whether the duty to give written advice forthwith is a condition subsequent to the extension in the sense that failure to perform it would operate to nullify the extension when the permitted interval expires. I do not construe the subsection as intending to attach so drastic a consequence to a failure to comply with the mandate of the provision. It is, it seems to me, of some value to note that an extension of a probationary period may well be to the mutual advantage of the employer and the employee. Such an extension may afford the employer additional time in which to assess an employee whose performance has not been altogether satisfactory, and the employee a further opportunity to prove himself rather than be rejected. It would be as well not to encumber the power to extend with the perils of literal compliance, and I do not find an intent so to encumber it.

It is, of course, desirable that an employee should know as soon as possible that his probation has been extended and that he has not become a permanent employee. He might, for example, in the circumstances wish to make other plans for his future. He is not, however, entirely without protection. The duty imposed on the deputy head to give advice forthwith in writing is not an empty one, even if it is not a condition precedent or subsequent to the extension. The deputy head is under a legal obligation which he would certainly be unwise to take lightly. And, although it is not necessary in this case to decide the point, it may be

avait été prolongée pour une période de six mois à partir du 31 mars 1971. Alors, M. Emms savait tout au moins qu'on désirait prolonger la période de stage et il aurait dû savoir qu'elle avait été prolongée.

Si je comprends bien, le paragraphe (3) impose l'obligation d'aviser par écrit l'employé immédiatement après que l'on a prolongé la période de stage. Il n'est pas nécessaire de définir le mot «immédiatement» avec précision. Il suffit de dire que le mot envisage la possibilité d'un intervalle entre la prolongation et le moment de donner l'avis à l'employé. La communication de la façon spécifiée n'est pas une partie essentielle ni une condition de la prolongation elle-même. La prolongation précède l'obligation de donner l'avis.

Je me suis également demandé si l'obligation de donner un avis écrit immédiatement est une condition subséquente à la prolongation en ce que le défaut de ce faire entraînerait la nullité de la prolongation à l'expiration de l'intervalle permis. Selon mon interprétation, le paragraphe n'attache pas une conséquence aussi draconienne au défaut de se conformer à la disposition. Il peut être intéressant je crois, de souligner que la prolongation de la période de stage peut bien être à l'avantage mutuel de l'employeur et de l'employé. Une telle prolongation peut accorder à l'employeur un délai supplémentaire pour évaluer un employé dont le travail n'a pas été tout à fait satisfaisant, et à l'employé une autre chance de faire ses preuves plutôt que d'être renvoyé. Il est aussi bien de ne pas surcharger le pouvoir de prolongation avec les risques inhérents à l'application littérale, et je ne trouve aucune intention de ce faire.

Il est bien sûr souhaitable qu'un employé sache le plus tôt possible qu'on a prolongé sa période de stage et qu'il n'est pas devenu un employé permanent. Dans les circonstances, il pourrait, par exemple, vouloir faire d'autres plans d'avenir. Cependant, il n'est pas entièrement dépourvu de protection. Le devoir imposé au sous-chef de donner un avis par écrit immédiatement n'est pas dépourvu d'effet, même s'il n'est pas une condition suspensive ou résolutoire de la prolongation. Le sous-chef a un devoir légal et il serait certainement malavisé de le prendre à la légère. Et bien que cette question ne se soulève pas en l'espèce, il se

that an employee, damaged by breach of the duty, would have a remedy for his consequent loss.

My conclusion is that the probationary period was extended and that Mr. Emms was rejected within the extended period. I would allow the cross-appeal. I would reverse the judgment of the Trial Division and substitute judgment dismissing the action.

As a consequence of this disposition of the cross-appeal, I would dismiss the appeal.

The respondents are entitled to costs here and below, if demanded.

\* \* \*

URIE J.: I agree.

\* \* \*

KERR D.J.: I agree.

peut qu'un employé qui subit un préjudice en raison de l'inexécution de ce devoir, ait un recours pour la perte qui en résulte.

<sup>a</sup> Je conclus que la période de stage a été prolongée et que M. Emms a été renvoyé pendant la période de prolongation du stage. J'accueille l'appel incident. Je reverse le jugement de la Division de première instance pour y substituer un jugement rejetant l'action.

<sup>b</sup> Suite à cette conclusion sur l'appel incident, je rejette l'appel.

<sup>c</sup> Les intimées ont droit aux dépens en cette cour et en première instance, si elles les demandent.

\* \* \*

LE JUGE URIE: Je souscris.

\* \* \*

<sup>d</sup> LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris.