

Lise Langlois, Commission de la fonction publique *Appellants*;

and

Ministère de la Justice du Gouvernement du Québec, Marc-André Bédard, Roger Labelle *Respondents*;

and

Ronald Lapointe *Mis en cause*;

and

Ministre de la Fonction publique *Mis en cause*.

File No.: 16908.

1984: March 14; 1984: June 7.

Present: Beetz, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Administrative law — Civil service — Discipline — Assignment — Appeal to Commission de la fonction publique — Jurisdiction of the Commission — Whether assignment or transfer of a civil servant may constitute disciplinary action — Civil Service Act, 1978 (Que.), c. 15, ss. 29, 80, 93, 97.

A civil servant, a supervisor and section chief in a house of detention, was assigned to another house of detention where he would be doing the same work. He alleged that this decision was in fact an unjustified disciplinary action as to him, and appealed to the Commission de la fonction publique. The Commission first refused and then agreed to hear the appeal to determine whether the facts indicated that there had been disciplinary action, which would give it jurisdiction to hear the case on the merits. Respondents, arguing that the Commission had no jurisdiction to hear an appeal from an administrative decision such as an assignment or transfer, applied to the Superior Court for a writ of evocation. The Superior Court dismissed their motion, but the Court of Appeal reversed the judgment and authorized that the writ be issued. This appeal is to determine whether, under the *Civil Service Act*, the assignment or transfer of a civil servant can constitute disciplinary action and so be a basis for the right of appeal to the Commission de la fonction publique conferred by that Act.

Lise Langlois, Commission de la fonction publique *Appelantes*;

et

Ministère de la Justice du gouvernement du Québec, Marc-André Bédard, Roger Labelle *Intimés*;

et

Ronald Lapointe *Mis en cause*;

et

Ministre de la Fonction publique *Mis en cause*.

N° du greffe: 16908.

1984: 14 mars; 1984: 7 juin.

Présents: Les juges Beetz, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit administratif — Fonction publique — Discipline — Affectation — Appel à la Commission de la fonction publique — Compétence de la Commission — L'affectation ou la mutation d'un fonctionnaire peut-elle constituer une sanction disciplinaire? — Loi sur la fonction publique, 1978 (Qué.), chap. 15, art. 29, 80, 93, 97.

Un fonctionnaire, surveillant chef de section dans un établissement de détention, a été affecté dans un nouvel établissement pour y effectuer le même travail. Alléguant que cette décision était en fait une sanction disciplinaire injustifiée à son endroit, il a porté cette décision en appel devant la Commission de la fonction publique. Après un refus, la Commission a finalement accepté de l'entendre afin de déterminer si les faits permettent de conclure à l'existence d'une sanction disciplinaire lui donnant ainsi compétence pour entendre l'affaire au fond. Invoquant que la Commission n'a pas compétence pour entendre un appel à l'encontre d'une décision administrative que constitue une affectation ou une mutation, les intimés se sont adressés à la Cour supérieure pour obtenir la délivrance d'un bref d'évocation. La Cour supérieure a rejeté leur requête mais la Cour d'appel a infirmé le jugement et autorisé la délivrance du bref. D'où ce pourvoi pour déterminer si dans le cadre de la *Loi sur la fonction publique*, l'affectation ou la mutation d'un fonctionnaire peut constituer une sanction disciplinaire et partant, donner ouverture au droit d'appel conféré par cette loi auprès de la Commission de la fonction publique.

Held: The appeal should be allowed.

Under section 97 of the *Civil Service Act*, the Commission had jurisdiction to hear and decide any appeal brought by a civil servant in respect of whom disciplinary action other than dismissal or suspension was taken. The phrase "disciplinary action" in s. 97 is wide, not limited in any way and must include any measure which actually constituted disciplinary action, whatever it might be. When it is alleged that an assignment constituted disciplinary action, it was essential for the Commission to hear the evidence and determine whether such a measure in fact constituted disciplinary action, in which case the Commission had jurisdiction to hear the appeal on the merits, or whether it constituted merely an administrative action, in which case the Commission had no jurisdiction to proceed. An employer cannot deprive a civil servant of his right of appeal by labelling a disciplinary action an assignment or transfer. In the case at bar, the Commission did not exceed its jurisdiction and the writ of evocation should be denied.

Jacmain v. Attorney General of Canada, [1978] 2 S.C.R. 15, applied; *Re Religious Hospitallers of Hotel-Dieu of St. Joseph of the Diocese of London and Service Employees' Union, Local 210* (1974), 7 L.A.C. (2d) 280; *Entreprises de nettoyage d'édifices Ltée v. Union des employés de service local 298, C.T.C.-F.T.Q.*, [1974] S.A.G. 2139, referred to.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal¹, which reversed a judgment of the Superior Court² denying a writ of evocation. Appeal allowed.

François Aquin, for the appellants.

Jean-Yves Bernard, for the respondents and the mis en cause the ministre de la Fonction publique.

English version of the judgment of the Court delivered by

CHOUINARD J.—The question is whether under the *Civil Service Act*, 1978 (Que.), c. 15, the assignment of a civil servant can, depending on the circumstances, constitute disciplinary action and

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

En vertu de l'art. 97 de la *Loi sur la fonction publique*, la Commission a compétence pour entendre et décider d'un recours exercé par un fonctionnaire à qui est imposée une sanction disciplinaire autre que la destitution ou la suspension. L'expression «sanction disciplinaire» à cet article est large, aucunement limitée et doit s'entendre de toute mesure qui constitue une véritable sanction disciplinaire, quelle qu'elle soit. Lorsqu'on allègue qu'une affectation constitue une sanction disciplinaire, il est donc essentiel que la Commission entende la preuve et détermine si une telle mesure constitue en fait une mesure disciplinaire, auquel cas la Commission a compétence pour entendre l'appel au fond, ou si elle constitue une simple mesure administrative, auquel cas la Commission n'a pas compétence pour procéder. Un employeur ne peut en effet priver un fonctionnaire de son droit d'appel en baptisant une sanction disciplinaire d'affectation ou de mutation. En l'espèce, la Commission n'a donc pas excédé sa compétence et la délivrance du bref d'évocation doit être refusée.

Jurisprudence: arrêt appliqué: *Jacmain c. Procureur général du Canada*, [1978] 2 R.C.S. 15; arrêts mentionnés: *Re Religious Hospitallers of Hotel-Dieu of St. Joseph of the Diocese of London and Service Employees' Union, Local 210* (1974), 7 L.A.C. (2d) 280; *Entreprises de nettoyage d'édifices Ltée c. Union des employés de service local 298, C.T.C.-F.T.Q.*, [1974] S.A.G. 2139.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure², qui avait refusé la délivrance d'un bref d'évocation. Pourvoi accueilli.

François Aquin, pour les appelantes.

Jean-Yves Bernard, pour les intimés et le mis en cause le ministre de la Fonction publique.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE CHOUINARD—Il s'agit de déterminer si dans le cadre de la *Loi sur la fonction publique*, 1978 (Qué.), chap. 15, l'affectation d'un fonctionnaire peut, suivant les circonstances, constituer

¹ J.E. 81-980.

² J.E. 81-299.

¹ J.E. 81-980.

² J.E. 81-299.

so give rise to the right of appeal to the Commission de la fonction publique conferred by that Act.

Assignment is dealt with in s. 80 of the *Civil Service Act*:

80. The assignment of a civil servant from one position of the class to which he belongs to another position in the same class within the same department or agency is made in writing by the deputy minister or by the chief executive officer of the agency to whom he is responsible.

It differs from a transfer in that in the latter case the civil servant is given a position of the same class but in another department or agency (s. 81).

The mis en cause Lapointe is a supervisor and section chief at the Cowansville house of detention.

On April 3, 1980, respondent Labelle informed him by mail that he was being transferred to the Sorel house of detention and would continue doing the same work.

The mis en cause appealed this decision to the Commission de la fonction publique.

He alleged that the decision was unlawful, as in unjustly removing him from his position it was in fact [TRANSLATION] "an unjustified disciplinary action" as to him.

The Commission initially held that it had no jurisdiction, telling the mis en cause that there was no appeal on questions involving assignments or transfers.

The Commission later changed its mind, and on July 18, 1980 rendered a decision that it would hear the mis en cause to determine whether the facts indicated that there had been disciplinary action, which would give it jurisdiction to hear the case on the merits.

Respondents then submitted a motion seeking authorization to exercise a recourse in evocation, but this motion was dismissed by the Superior Court.

une sanction disciplinaire et partant, donner ouverture au droit d'appel conféré par cette loi auprès de la Commission de la fonction publique.

L'affectation est prévue à l'art. 80 de la *Loi sur la fonction publique*:

80. L'affectation d'un fonctionnaire d'un emploi de la classe à laquelle il appartient à un autre emploi de la même classe au sein du même ministère ou du même organisme est faite par un écrit du sous-ministre ou du dirigeant d'organisme dont il relève.

Elle se distingue de la mutation en ce que dans ce dernier cas le fonctionnaire se voit confier un emploi de la même classe, mais dans un autre ministère ou organisme (art. 81).

Le mis en cause Lapointe est surveillant chef de section à l'établissement de détention de Cowansville.

Le 3 avril 1980, l'intimé Labelle l'avisait par courrier de sa mutation à l'établissement de détention de Sorel pour y effectuer le même travail.

Le mis en cause a porté cette décision en appel devant la Commission de la fonction publique.

Il allègue l'illégalité de la décision, laquelle, en le relevant injustement de ses fonctions était en fait «une sanction disciplinaire injustifiée» à son endroit.

La Commission a d'abord décliné sa compétence, indiquant au mis en cause qu'il n'y a pas d'appel en matière d'affectation ou de mutation.

La Commission se ravisa par la suite et le 18 juillet 1980, elle rendit une décision à l'effet d'entendre le mis en cause afin de déterminer si les faits permettent de conclure à l'existence d'une sanction disciplinaire lui donnant ainsi compétence pour entendre l'affaire au fond.

Les intimés présentèrent alors une requête afin d'obtenir l'autorisation de se pourvoir en évocation, requête qui fut rejetée par la Cour supérieure.

In its unanimous decision of October 5, 1981 the Court of Appeal reversed the Superior Court and authorized the issuance of the writ. Hence this appeal.

Chapter III of the Act, titled "The Commission de la fonction publique", Division II, titled "Functions and Powers of the Commission", contains s. 29, which gives the Commission jurisdiction to hear and decide appeals brought by members of the civil service staff in the types of proceeding mentioned:

29. The Commission hears and decides every appeal brought by a member of the civil service staff in accordance with section 64, 78, 87 or 97, in the matter of classification, demotion or removal for professional incompetence, dismissal, suspension or discipline, as well as in the case where a civil servant is temporarily relieved of his duties, unless a collective agreement confers the jurisdiction in that matter on another person. The Commission hears and decides every appeal brought by a civil servant in the matter of promotion in accordance with section 77.

Disciplinary matters are dealt with by s. 97, which is to be found in Chapter VII, titled "Management of the Civil Service", Division VI, titled "General Conditions of Service and Discipline":

97. Every deputy minister or civil servant who is dismissed or suspended, in respect of whom other disciplinary action is taken, or who is provisionally relieved of his duties, may appeal to the Commission within thirty days after the sending of a notice informing him of the measure imposed. However, in the case of the dismissal of a civil servant, only a permanent civil servant may exercise this recourse.

The Commission may confirm, quash or amend the disciplinary action or the decision provisionally relieving a civil servant of his duties.

According to respondents, "disciplinary action" can only be understood to mean disciplinary actions specified by the ministre de la Fonction publique by regulation, as authorized by s. 93:

93. The Ministre de la fonction publique may, by regulation, establish standards of conduct and discipline and the disciplinary actions that may be taken in respect of the civil service staff. Such a regulation may also

Par son arrêt unanime du 5 octobre 1981 la Cour d'appel infirme la Cour supérieure et autorise la délivrance du bref. C'est l'objet de ce pourvoi.

Au chapitre III de la Loi, intitulé «La Commission de la fonction publique», dans la section II intitulée «Fonctions et pouvoirs de la Commission», se trouve l'art. 29 qui donne à la Commission compétence pour entendre et décider les recours des membres du personnel de la fonction publique dans les matières qui y sont énumérées:

29. La Commission entend et décide d'un recours exercé par un membre du personnel de la fonction publique conformément aux articles 64, 78, 87 ou 97, en matière de classement, de rétrogradation ou de révocation pour insuffisance professionnelle, de destitution, de suspension ou de discipline ainsi que dans le cas où le fonctionnaire est relevé provisoirement de ses fonctions, à moins qu'une convention collective n'attribue dans ces matières une juridiction à une autre personne. La Commission entend et décide également d'un recours exercé par un fonctionnaire en matière de promotion conformément à l'article 77.

En matière de discipline il faut se reporter à l'art. 97 qui se trouve au chapitre VII intitulé «Gestion de la fonction publique», section VI intitulée «Conditions générales du service et discipline»:

97. Un sous-ministre ou un fonctionnaire qui est destitué ou suspendu, à qui est imposée une autre sanction disciplinaire ou qui est relevé provisoirement de ses fonctions, peut en appeler à la Commission dans les trente jours de la date d'expédition d'un avis l'informant de la mesure imposée. Toutefois, dans le cas de destitution d'un fonctionnaire, seul un fonctionnaire permanent peut exercer ce recours.

La Commission peut maintenir, annuler ou modifier la sanction disciplinaire ou la décision de le relever provisoirement de ses fonctions.

Selon les intimés, «sanction disciplinaire» ne peut s'entendre que des sanctions disciplinaires établies par règlement du ministre de la Fonction publique comme l'art. 93 l'y autorise:

93. Le ministre de la fonction publique peut, par règlement, établir des normes de conduite et de discipline de même que les sanctions applicables au personnel de la fonction publique. Un tel règlement peut égale-

enact by whom and on what conditions a member of that staff may be provisionally relieved of his duties.

This led to the adoption of the [TRANSLATION] *Regulations regarding standards of conduct and discipline in the civil service and provisional relief of duties*, which were approved by the Conseil du trésor on March 27, 1979, pursuant to s. 5 of the Act. It is C.T. 118104, s. 12 of which, in Division IV, titled [TRANSLATION] "Penalties", provides:

[TRANSLATION] 12. Disciplinary action may consist of a reprimand, suspension or dismissal, depending on the nature and seriousness of the misconduct for which it is imposed.

In my opinion, this argument by respondents must be dismissed forthwith. As appellants correctly submitted, these regulations [TRANSLATION] "cannot have the effect of limiting the content of the phrase 'other disciplinary action' in s. 97 of the Civil Service Act, nor of limiting the scope of the right of appeal to this Commission conferred by the Act".

If a superior regardless of the regulations takes a disciplinary action not authorized by the regulations, such as imposing a fine, there is all the more reason for the penalized employee to be able to appeal to the Commission de la fonction publique. The very fact that the penalty is unauthorized may constitute a sufficient ground for the Commission to quash or vary it.

The phrase "disciplinary action" in s. 97 is wide, not limited in any way and must include any measure which actually constitutes disciplinary action in fact, whatever it may be.

However, this does not settle the principal question of whether an assignment or a transfer may constitute disciplinary action within the meaning of s. 97. Like the writers cited below, I shall henceforth use the word "transfer" as if it meant both "assignment" and "transfer".

It is not inconceivable that the Act provides that a transfer will always be regarded as an administrative measure, whatever its cause. An employer may well, in a case of misconduct, decide to transfer an employee rather than dismiss him outright,

ment édicter par qui et à quelles conditions un membre de ce personnel peut être relevé provisoirement de ses fonctions.

C'est ainsi qu'a été adopté le *Règlement relatif aux normes de conduite et de discipline dans la fonction publique et au relevé provisoire des fonctions*, lequel a été approuvé par le Conseil du trésor le 27 mars 1979, conformément à l'art. 5 de la Loi. C'est le C.T. 118104 dont l'art. 12, à la section IV intitulée «Sanctions», stipule:

12. Selon la nature et la gravité de la faute qu'elle vise à réprimer, la sanction disciplinaire peut consister en une réprimande, une suspension ou une destitution.

À mon avis, ce moyen des intimés doit être écarté d'emblée. Comme le soumettent les appelantes, à juste titre, ce règlement «ne peut pas avoir pour effet de restreindre le contenu de l'expression «autre sanction disciplinaire» à l'article 97 de la Loi sur la fonction publique, ni de limiter la portée du droit d'appel accordé par la Loi à cette Commission».

Si un supérieur au mépris du règlement impose une sanction disciplinaire non autorisée par le règlement, telle une amende par exemple, à plus forte raison le fonctionnaire pénalisé doit-il pouvoir en appeler à la Commission de la fonction publique. Le fait même qu'il s'agit d'une sanction non autorisée pourra constituer un motif suffisant pour que la Commission l'annule ou la modifie.

L'expression «sanction disciplinaire» à l'art. 97 est large, aucunement limitée et doit s'entendre de toute mesure qui constitue une véritable sanction disciplinaire, quelle qu'elle soit.

Cela cependant ne résout pas la question principale de savoir si une affectation ou une mutation peut constituer une sanction disciplinaire au sens de l'art. 97. À l'instar des auteurs cités ci-après, j'utiliserai dorénavant le mot «mutation» comme s'il signifiait à la fois «affectation» et «mutation».

Il n'est pas inconcevable que la loi ait prévu qu'une mutation soit toujours considérée comme une mesure administrative, quelle qu'en soit la cause. On peut imaginer qu'un employeur, en présence d'une faute, décide, au lieu de sévir, de

so that he will no longer be in a setting in which he will be inclined to repeat the offence.

On the other hand, it is also conceivable that "disciplinary action" may refer to any measure whatever, including a transfer, taken to punish misconduct.

In his *Traité de droit administratif*, t. I, P.U.L., Québec, 1974, René Dussault wrote at pp. 370-71:

[TRANSLATION] A transfer is generally defined as a shift from one position to another, with no difference in pay, at the discretion of management, "which may in theory do so at any time and as often as operational requirements make it necessary. However, management should comply with the legal requirements regarding employees' abilities" (Jacques Magnet, "Le fonctionnaire et l'administration", in *Traité de science administrative*, ed. Georges Langrod, Bruxelles, 1966, p. 413). A transfer makes mobility possible within the civil service. However, it is to be distinguished from advancement and promotion, in that it involves no increase in pay, and especially in that it is entirely within the discretion of management. The employee has a duty to accept it, or he will be subject to disciplinary penalties that may extend to dismissal.

Similarly, in *La fonction publique canadienne et québécoise*, P.U.L., Québec, 1973, Patrice Garant wrote at p. 327:

[TRANSLATION] No one disputes that the government has the power, in performing its function of service to the public, to organize a suitable distribution of duties between public officers.

He added, at p. 328:

[TRANSLATION] Since the reform, a transfer or shift has become a normal measure, since it is in accordance with the logic of a system which tends to encourage "a very desirable interdepartmental mobility".

However, the French writers referred to by Dussault in his *Traité*, cited above, distinguish between a transfer made in the interests of the organization, which constitutes an administrative measure, and a transfer imposed as a penalty for misconduct, which constitutes a disciplinary measure and is subject to the rules applicable to disciplinary measures and the procedures designed to protect civil servants.

muter un employé de façon qu'il ne se trouve plus dans un milieu qui l'expose à récidiver.

Par contre, il n'est pas inconcevable non plus que «sanction disciplinaire» puisse s'entendre de toute mesure quelconque, y compris la mutation, prise pour punir une faute.

Dans son *Traité de droit administratif*, t. I, P.U.L., Québec, 1974, René Dussault écrit aux pp. 370 et 371:

La mutation est généralement définie comme le transfert d'un emploi à un autre, sans modification de traitement, au gré de l'Administration «qui peut en principe y procéder à tout moment et aussi souvent que l'exigent les besoins du service. L'Administration doit cependant respecter les conditions légales d'aptitudes des employés» (Magnet, Jacques, «Le fonctionnaire et l'administration», dans *Traité de science administrative*, sous la direction de Georges Langrod, Bruxelles, 1966, p. 413). La mutation permet la mobilité au sein de la fonction publique. Elle se distingue toutefois de l'avancement et de la promotion en ce qu'elle ne comporte aucune augmentation de traitement et surtout en ce qu'elle dépende de la seule volonté de l'Administration. L'employé est dans l'obligation de s'y soumettre, sinon il s'expose à des peines disciplinaires pouvant aller jusqu'à la destitution.

De même, Patrice Garant dans *La fonction publique canadienne et québécoise*, P.U.L., Québec, 1973, écrit à la p. 327:

Nul ne saurait contester au gouvernement, pour la réalisation de ses missions de service public, le pouvoir d'organiser une adéquate répartition des tâches entre les agents publics.

Il ajoute à la p. 328:

La mutation ou le transfert est devenu, depuis la réforme, une mesure normale puisqu'elle s'inscrit dans la logique du système qui tend à favoriser «une très souhaitable mobilité interministérielle».

Cependant, les auteurs français auxquels réfère Dussault dans son *Traité*, précité, distinguent entre la mutation faite dans l'intérêt du service, laquelle constitue une mesure administrative, et la mutation imposée comme sanction d'une faute, laquelle constitue une mesure disciplinaire et fait entrer en jeu les règles applicables aux mesures disciplinaires et les mécanismes de protection du fonctionnaire.

The *Traité de droit administratif*, 6th ed., L.G.D.J., 1975, of André De Laubadère, states at p. 70, No. 104:

[TRANSLATION] 104.—**Transfers.**—(Bibl.— P.-M. Juret, *Les mutations de fonctionnaires*, R. adm. 1962, 147).—Transfers are changes of employment or residence imposed on civil servants unilaterally by management. Such changes may have two quite different meanings: when they are made to penalize misconduct by the civil servant, they constitute *disciplinary action* (job transfer), which is naturally subject to the provisions governing disciplinary action (*infra*, Nos. 166 et seq.); however, a job transfer may also be made by management *in the interests of the organization*: in that case it constitutes an *administrative measure* which does not fall within disciplinary procedure, and which the statute (s. 48) makes subject to certain administrative rules only.

Jean-Marie Auby and Robert Ducos-Ader, *Droit administratif*, 4th ed., Précis Dalloz, 1977, write at pp. 195-96:

[TRANSLATION] 3. *Disciplinary action may be identified by the reason for which it is imposed, consisting in the existence of misconduct requiring such action.*—The courts have tried to preserve the punitive aspect of disciplinary action, for which there must have been misconduct. This has the following consequences:

(b) administrative measures which are taken for disciplinary reasons without following the requirements of disciplinary procedure constitute *disguised disciplinary action* and are quashed by the courts, because they are a means of avoiding the guarantees given to civil servants and constitute an abuse of procedure.

Additionally, the *Traité pratique de la fonction publique*, t. I, 2nd ed., L.G.D.J., 1963, by Alain Plantey, states at pp. 332-33:

[TRANSLATION]

2.—DEFINITION OF DISCIPLINARY ACTION

925.—The courts have made a special effort to define the parameters of the concept of disciplinary action, as distinct from administrative measures, and to determine the actual meaning of a decision which may at times be disguised in administrative form.

926.—There is a twofold distinction between the two types of measures: first, there is a limited list of disciplinary actions, while the choice of administrative measures is not limited; second, disciplinary procedure only

Dans le *Traité de droit administratif*, 6^e éd., L.G.D.J., 1975, d'André De Laubadère, on peut lire à la p. 70, au n^o 104:

104.—**Mutations.**—(Bibl.—P.-M. Juret, *Les mutations de fonctionnaires*, R. adm. 1962, 147).—Les mutations sont des changements d'emploi ou de résidence imposés unilatéralement par l'administration au fonctionnaire. Ces changements peuvent avoir deux significations tout à fait différentes: lorsqu'ils sont décidés pour sanctionner une faute commise par le fonctionnaire, ils constituent des *mesures disciplinaires* (déplacement d'office) naturellement soumises au régime des sanctions disciplinaires (*infra*, n^o 166 et s.). Mais la mutation d'office peut aussi être décidée par l'administration *dans l'intérêt du service*; elle constitue alors une *mesure administrative* qui échappe à la procédure disciplinaire et que le statut (art. 48) soumet seulement à certaines règles administratives.

Jean-Marie Auby et Robert Ducos-Ader, *Droit administratif*, 4^e éd., Précis Dalloz, 1977, écrivent aux pp. 195 et 196:

3^o *La sanction disciplinaire se caractérise par son motif qui consiste dans l'existence d'une faute disciplinaire.*—La jurisprudence a eu le souci de conserver à la sanction disciplinaire son élément répressif qui suppose une faute. Il s'ensuit les conséquences suivantes:

b) Les mesures administratives qui sont commandées par un motif disciplinaire sans qu'aient été suivies les formes de la procédure disciplinaire, constituent des *sanctions disciplinaires déguisées* et sont annulées par la jurisprudence en raison de ce qu'elles éludent les garanties accordées aux fonctionnaires et constituent un détournement de procédure.

Par ailleurs, dans le *Traité pratique de la fonction publique*, t. I, 2^e éd., L.G.D.J., 1963, d'Alain Plantey, on peut lire aux pp. 332 et 333:

2.—LA DÉFINITION DES SANCTIONS DISCIPLINAIRES

925.—La jurisprudence a dû faire un effort particulier pour préciser les contours de la notion de sanction disciplinaire, pour l'opposer aux mesures de service et pour retrouver la réelle portée de la décision parfois déguisée sous une apparence administrative.

926.—En effet, les deux types de mesures se distinguent doublement: d'une part l'énumération des sanctions disciplinaires est limitative, mais le choix de la mesure de service n'est pas restreint; d'autre part la

applies in the first case; and yet, through negligence or abuse of power, the administrative authority frequently is guilty of a regrettable confusion between a disciplinary proceeding and administrative necessity.

929.—In actual fact, it is the judge who assesses in accordance with the evidence in the record whether there was a disciplinary intent in the disputed measure.

Palmer speaks of “disciplinary transfers” (*Collective Agreement Arbitration in Canada*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1983, p. 253, note 116).

In his text cited above, Professor Garant writes at p. 296:

[TRANSLATION] Arbitration decisions also deal with certain demotion measures taken for disciplinary reasons. It would not appear that denying advancement may be used as a disciplinary measure; as regards transfer from one position to another and extension of the probation period, however, the courts have not yet finally decided on these points.

In the decision which is the subject of the appeal, the Commission de la fonction publique referred to certain decisions in which a transfer was categorized as a disciplinary action and treated as such. I was only able to locate two of these decisions in the reports available.

Re Religious Hospitallars of Hotel-Dieu of St. Joseph of the Diocese of London and Service Employees' Union, Local 210, 7 L.A.C. (2d) 280, a decision of November 7, 1974, concerned a nurse who had mistakenly placed in a tube labelled with the name of one patient the blood taken from another patient. On another occasion, as the result of a mistake in identity, she had taken blood from the wrong patient. She was transferred to a position in which she would no longer work in the blood bank. The arbitrator held the measure was justified and dismissed the grievance.

In *Entreprises de nettoyage d'édifices Ltée v. Union des employés de service local 298, C.T.C. - F.T.Q.*, a decision of November 26, 1974, [1974] S.A.G. 2139, a cleaning employee in a branch of the Canadian National Bank was transferred—reassigned, as the arbitrator said—to another

procédure disciplinaire ne s'impose que dans le premier cas. Et pourtant, par négligence ou abus de pouvoir, l'autorité administrative opère fréquemment une confusion critiquable entre la poursuite disciplinaire et l'opération de service.

929.—A la vérité, c'est le juge qui apprécie au vu des pièces du dossier l'existence ou l'absence d'intention disciplinaire dans la mesure qui est critiquée.

Palmer, pour sa part, parle de *disciplinary transfers* (*Collective Agreement Arbitration in Canada*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1983, p. 253, note 116).

Dans son ouvrage précité, le professeur Garant écrit à la p. 296:

La jurisprudence arbitrale fait par ailleurs allusion à quelques mesures de rétrogradation prise à titre disciplinaire. Il ne semble pas que le refus d'avancement d'échelon pourrait être utilisé comme mesure disciplinaire; quant à la mutation d'un poste à un autre et la prolongation de la période de probation, la jurisprudence ne s'est cependant pas encore prononcée sur ces questions.

La Commission de la fonction publique dans la décision qui fait l'objet du pourvoi, a référé à quelques décisions où une mutation a été qualifiée de sanction disciplinaire et traitée comme telle. Il ne m'a été possible de retracer que deux de ces décisions dans les recueils disponibles.

Dans *Re Religious Hospitallars of Hotel-Dieu of St. Joseph of the Diocese of London and Services Employees' Union, Local 210*, 7 L.A.C. (2d) 280, une décision du 7 novembre 1974, il s'agissait d'une infirmière qui avait, par erreur, placé dans un tube marqué du nom d'un patient le sang d'un autre patient. En une autre occasion, par suite d'une erreur sur la personne, elle avait prélevé du sang du mauvais patient. Elle fut mutée à un poste où elle n'aurait plus affaire à la banque de sang. L'arbitre a jugé la mesure justifiée et a rejeté le grief.

Dans *Entreprises de nettoyage d'édifices Ltée c. Union des employés de service local 298, C.T.C. - F.T.Q.*, une décision du 26 novembre 1974, [1974] S.A.G. 2139, une employée préposée au ménage dans une succursale de la Banque canadienne nationale fut mutée, réaffectée dit l'arbitre, à une

branch following a complaint by the authorities at the first branch. The arbitrator wrote:

[TRANSLATION] This was in fact a disciplinary measure imposed by the company as the consequence of a complaint by the CNB on July 2.

The employer had the burden of showing the reasons for the disciplinary action, which it did not do to the satisfaction of the arbitrator, who directed that the employee be reinstated in her previous position.

While there is very little case law directly applicable to the proceeding at bar, there is nonetheless an analogy between this case and *Jacmain v. Attorney General of Canada*, [1978] 2 S.C.R. 15.

I take the summary of facts and proceedings from the headnote of the decision, inserting the applicable legislation:

In May 1973 appellant joined the office of the Commissioner of Official Languages as a division chief in the Complaints Service. This involved a probationary period since his previous employment in the public service had been with the Department of National Revenue. Under s. 28 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, an employee on probation may be rejected and in February 1974 appellant was given notice in writing of his rejection.

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

Appellant presented a grievance under s. 90 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970; c. P-35, but was unsuccessful. Then under s. 91 of the Act he referred the matter to adjudication. The employer disputed the jurisdiction of the adjudicator on the basis that rejection during the probationary period did not constitute discharge. Under s. 91(1)(b) the adjudicator had jurisdiction only if the matter involved was "disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty".

autre succursale suite à une plainte des autorités de la première succursale. L'arbitre écrit:

Il s'agit en fait d'une mesure disciplinaire imposée par la Compagnie suite à la plainte du 2 juillet de la BCN.

L'employeur avait le fardeau d'établir les motifs de la mesure disciplinaire, ce qu'il n'a pas fait à la satisfaction de l'arbitre qui ordonne la réintégration de l'employée à son poste antérieur.

S'il existe fort peu de jurisprudence directement applicable à la présente affaire, il y a néanmoins une analogie entre celle-ci et l'affaire *Jacmain c. Procureur général du Canada*, [1978] 2 R.C.S. 15.

Je tire le résumé des faits et des procédures du sommaire de l'arrêt que j'entre coupe pour insérer les dispositions législatives pertinentes:

En mai 1973 l'appelant entrait au bureau du Commissaire aux langues officielles à titre de chef de division au Service des plaintes. C'était pour lui une période de stage, son emploi précédent dans la Fonction publique ayant été au ministère du Revenu national. Aux termes de l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, un employé stagiaire est susceptible de renvoi et en février 1974, on signifiait par lettre à l'appelant son renvoi.

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

L'appelant entama une procédure de grief en vertu de l'art. 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, mais échoua. Il recourut alors à l'arbitrage en vertu de l'art. 91 de la Loi. L'employeur attaqua la compétence de l'arbitre au motif qu'un renvoi durant la période de stage n'est pas un congédiement. Aux termes de l'al. 91(1)(b), l'arbitre n'est compétent que s'il s'agit d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire.

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

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

(b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty, and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

The adjudicator however held that he had jurisdiction to examine the reasons for rejection to determine whether the employer had, under the guise of rejection, taken what was in reality disciplinary action, and finally ruled that appellant was not in fact rejected during his probationary period and that he was discharged without sufficient reason. The grievance was allowed and reinstatement ordered. The employer then referred the matter to the Public Service Staff Relations Board, which found that the adjudicator had not erred in law or in jurisdiction. On further proceedings under s. 28(1)(a) of the *Federal Court Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 1, the Federal Court of Appeal held that the adjudicator did not have jurisdiction to weigh the cause of rejection.

The appeal was dismissed by this Court by a majority of six to three.

Four of the majority judges considered that it was in fact a rejection during the probationary period and the adjudicator lacked jurisdiction. In view of this finding on the merits, "I do not have to decide", de Grandpré J. wrote at p. 38, "whether the adjudicator has jurisdiction when the rejection is clearly a disciplinary action". He added: "The question remains open".

What makes this decision relevant to the case at bar, however, is that Pigeon and Beetz JJ., who were also among the majority, decided this point as did the three minority judges.

In the view of these two majority judges and the minority, the adjudicator unquestionably had jurisdiction if the discharge was disciplinary, even during the probationary period. Additionally, he had jurisdiction to hear the evidence to determine whether it was a case of a rejection during the probationary period pursuant to s. 28 of the *Public*

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

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

b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire, et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

[L']arbitre décida que sa compétence lui permettait d'examiner les raisons du renvoi et de déterminer si, sous le couvert d'un renvoi l'employeur n'avait pas dans la réalité exercé une mesure disciplinaire, et il conclut finalement que l'appelant n'avait pas véritablement été renvoyé pendant sa période de stage et qu'il avait été congédié sans motif suffisant. Il accueillit le grief et ordonna la réintégration de l'appelant. L'employeur soumit alors la question à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui conclut que l'arbitre n'avait pas commis d'erreur de droit ni excédé sa compétence. La Cour d'appel fédérale, saisie en vertu de l'al. 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, 1970-71-72 (Can.), c. 1, statua que l'arbitre n'avait pas la compétence de peser la valeur de la cause du renvoi.

Le pourvoi fut rejeté par cette Cour à la majorité de six contre trois.

Pour quatre des juges de la majorité, il s'agissait en fait d'un renvoi durant la période de stage et l'arbitre était sans compétence. Vu cette conclusion sur le fond, «je n'ai pas à décider, écrit le juge de Grandpré, à la p. 38, si vraiment l'arbitre a compétence lorsque le renvoi est clairement une mesure disciplinaire». Il ajoute: «La question reste ouverte».

Ce qui toutefois rend cet arrêt pertinent en regard de la présente affaire c'est que les juges Pigeon et Beetz qui complètent la majorité tranchent cette question dans le même sens que les trois juges de la minorité.

Pour ces deux juges de la majorité et les juges de la minorité, l'arbitre avait indubitablement compétence s'il s'agissait d'un congédiement disciplinaire, même durant la période de stage. En outre il avait compétence pour entendre la preuve afin de déterminer s'il s'agissait d'un renvoi durant la période de stage suivant l'art. 28 de la *Loi sur*

Service Employment Act or a disciplinary discharge within the meaning of s. 91 of the *Public Service Staff Relations Act*. Where they differed was that, for the first group, this was a rejection and the adjudicator had accordingly exceeded his jurisdiction by finding that there were insufficient grounds for it and quashing it, whereas for the second group it was a discharge and the adjudicator had complete authority to quash it because it was without justification.

Pigeon J. wrote at p. 40:

At the hearing, counsel for the Attorney-General properly conceded that the right of a probationary employee to launch a grievance against a disciplinary dismissal could not be ousted by making such dismissal in the form of a rejection under s. 28 of the *Public Service Employment Act*. This means that, on a grievance being filed, the Adjudicator had jurisdiction to inquire whether the rejection was in fact a dismissal as alleged by the grievor.

And at page 42:

Just as I cannot agree that the employer can deprive an employee of the benefit of the grievance procedure by labelling a disciplinary discharge a rejection, I cannot agree that an adjudicator may proceed to revise a rejection on the basis that if he does not consider it adequately motivated, it must be found a disciplinary discharge.

Dickson J. wrote for the minority at p. 20:

The issue which this appeal brings squarely to the fore is whether the protection against disciplinary discharge extends to probationary employees. In terms, the answer is undoubtedly in the affirmative.

And at page 21:

Counsel for the employer before this Court did not dispute that the adjudicator was entitled to inquire into the facts initially to determine whether the appellant's discharge was a disciplinary matter, or a rejection for cause during a probationary period. It is now common ground that it was, indeed, incumbent upon the adjudicator to hear evidence and decide whether the employee ceased to be an employee due to disciplinary discharge, in which event the adjudicator had jurisdiction to go on and consider the merits, or whether employment terminated as a result of rejection for cause, in which event he did not have jurisdiction.

l'emploi dans la Fonction publique ou d'un congédiement disciplinaire au sens de l'art. 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Là où les opinions divergent c'est que pour les uns il s'agissait d'un renvoi et en conséquence l'arbitre avait excédé sa compétence en prononçant que celui-ci n'était pas suffisamment motivé et en l'annulant, tandis que pour les autres il s'agissait d'un congédiement et l'arbitre avait parfaitement compétence pour l'annuler parce que non justifié.

Le juge Pigeon écrit à la p. 40:

À l'audition, l'avocat du procureur général a concédé à juste titre qu'on ne pouvait priver un employé en stage du droit de présenter un grief contre un congédiement disciplinaire en faisant celui-ci sous forme de renvoi en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. En conséquence, lorsqu'un grief a été présenté, l'arbitre avait compétence pour examiner s'il s'agissait en fait d'un congédiement comme le prétend le réclamant.

Et à la page 42:

Tout comme je ne peux admettre que l'employeur puisse priver un employé de la procédure de grief en baptisant un congédiement disciplinaire de renvoi, je ne peux admettre qu'un arbitre puisse réviser un renvoi au motif que s'il ne le trouve pas adéquatement motivé, il doit être considéré comme un congédiement disciplinaire.

Le juge Dickson écrit, au nom de la minorité, à la p. 20:

La question que ce pourvoi met indéniablement de l'avant est de savoir si les employés en stage bénéficient aussi de la protection contre le congédiement disciplinaire. Il est clair que la réponse est indubitablement affirmative.

Et à la page 21:

L'avocat de l'employeur devant cette Cour n'a pas contesté que l'arbitre avait le droit d'enquêter d'abord sur les faits, pour déterminer s'il s'agissait d'une mesure disciplinaire ou d'un renvoi pour un motif déterminé en période de stage. Il est maintenant admis qu'il incombait en effet à l'arbitre d'entendre la preuve et de décider si l'employé avait perdu son emploi à cause d'un congédiement disciplinaire, auquel cas l'arbitre était compétent pour examiner la question au fond, ou à cause d'un renvoi pour un motif déterminé, auquel cas l'arbitre n'était pas compétent.

Thus, in the opinion of five judges of this Court, whereas during his probationary period an employee may be rejected without such administrative action being subject to adjudication, an adjudicator has jurisdiction under the *Public Service Staff Relations Act* to examine whether the action was in fact a rejection or a disciplinary discharge, and to proceed in the latter case.

If these principles are applied in the case at bar appellants must win their case.

I realize that it will sometimes be difficult to make the determination. The same is true between the rejection during the probationary period and the disciplinary discharge, and in *Jacmain* Dickson J. says the following in this regard, at p. 20:

Sometimes the act of an employee will give rise to disciplinary action which may, or may not, then or at a later date, lead to dismissal. Rejections for cause will be for reasons otherwise than disciplinary. The fact that the employer may have some cause for complaint about the employee does not, by that fact alone, transform what would otherwise be a disciplinary discharge into a rejection for cause. The dividing line between the two may be blurred, but it is a line which the adjudicator must draw and the matter is not concluded by the employer characterizing the severance as rejection for cause.

Paraphrasing a passage cited above from Pigeon J., I cannot agree that the employer can deprive a civil servant of the right of appeal by labelling a disciplinary action an assignment or transfer.

I concur in the following passages from the decision of the Commission:

[TRANSLATION] Section 97 of the Act determines the jurisdiction of the Commission; section 93 empowers the Minister, as the person exercising executive authority, to determine the penalties which he will allow managers to impose on employees. Section 12 of the Regulations regarding standards of conduct and discipline in the civil service and provisional relief of duties is in accordance with the powers conferred by the Act on the Minister, but that section does not limit the powers of the Commission. That section may not mention a reprimand as a disciplinary action, but this does not prevent the Commission from hearing appeals on reprimands under sec-

Ainsi, de l'avis de cinq juges de cette Cour, alors que pendant sa période de stage un employé peut être renvoyé sans que cette mesure administrative soit sujette à l'arbitrage, un arbitre a compétence en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* pour s'enquérir s'il s'agit bien d'un renvoi ou d'un congédiement disciplinaire et dans ce dernier cas pour procéder.

Si on applique les mêmes principes en l'espèce il faut donner raison aux appelantes.

Je suis conscient du fait que la détermination sera parfois difficile. Il en est de même entre le renvoi durant la période de stage et le congédiement disciplinaire et dans *Jacmain* le juge Dickson fait à ce propos le commentaire suivant, à la p. 20:

Parfois les actes d'un employé peuvent entraîner une mesure disciplinaire susceptible d'aboutir immédiatement ou plus tard à un congédiement. Les renvois pour un motif déterminé ont lieu pour des motifs autres que disciplinaires. Le fait que l'employeur puisse avoir quelque motif de se plaindre de l'employé ne transforme pas automatiquement en renvoi pour un motif déterminé ce qui, autrement, serait un congédiement disciplinaire. La ligne de démarcation entre les deux notions peut être floue, mais c'est une distinction que l'arbitre doit faire et la question n'est pas résolue du seul fait que l'employeur qualifie la cessation d'emploi de renvoi pour un motif déterminé.

Paraphrasant un passage précité du juge Pigeon, je ne peux admettre que l'employeur puisse priver un fonctionnaire du droit d'appel en baptisant une sanction disciplinaire d'affectation ou de mutation.

Je suis d'accord avec les passages suivants de la décision de la Commission:

L'article 97 de la Loi détermine la juridiction de la Commission, l'article 93 permet au Ministre de déterminer les sanctions qu'il permettra, en tant que responsable des pouvoirs exécutifs, aux gestionnaires d'imposer aux employés. L'article 12 du Règlement relatif aux normes de conduite et de discipline dans la fonction publique et au relevé provisoire des fonctions est conforme aux pouvoirs conférés par la Loi au Ministre mais cet article ne vient pas limiter les pouvoirs de la Commission. Cet article pourrait ne pas mentionner la réprimande comme une sanction disciplinaire, ce qui n'empêcherait pas la Commission d'entendre des appels sur des réprimandes

tion 97, which gives a remedy to any civil servant in respect of whom other disciplinary action is taken.

In the view of the Commission, if the action at issue is really an administrative measure, it does not have jurisdiction, but if the evidence established that this was an indirect disciplinary action, it has jurisdiction under section 97, which states that a civil servant may appeal to the Commission from any *other disciplinary action*, other than a dismissal or suspension. However, the Commission considers that in order to determine whether it has jurisdiction, it is essential for it to hear the evidence.

In my view, with respect, the Commission did not exceed its jurisdiction in deciding to hear the evidence which the mis en cause Lapointe wished to submit to it in order to determine whether the latter's assignment in fact constituted disciplinary action, and whether it had jurisdiction to hear his appeal on the merits.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment of the Superior Court refusing to authorize the issuance of the writ of evocation. No award as to costs should be made in this Court, where the issue was between a governmental commission and one of its members on the one hand and the government on the other.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellants: Geoffrion, Prud'homme, Montréal.

Solicitors for the respondents and the mis en cause the ministre de la Fonction publique: Roy, Poulin & Associés, Montréal.

en vertu de l'article 97 qui accorde un recours à un fonctionnaire à qui est imposée une autre sanction disciplinaire.

Selon la Commission, si la mesure discutée est une véritable mesure administrative, celle-ci n'a pas juridiction mais si la preuve révélait qu'il s'agit d'une mesure disciplinaire indirecte, elle aurait juridiction et ce, en vertu de l'article 97 qui dit qu'un fonctionnaire peut appeler à la Commission d'une *autre sanction disciplinaire*, autre que la destitution ou la suspension. Mais pour savoir si elle a juridiction ou pas la Commission considère qu'il est essentiel qu'elle entende la preuve.

À mon avis, je le dis avec égards, la Commission n'a pas excédé sa compétence en décidant d'entendre la preuve que le mis en cause Lapointe veut lui soumettre afin de déterminer si l'affectation de ce dernier constitue, en fait, une sanction disciplinaire et de déterminer si elle a compétence pour entendre son appel au fond.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de la Cour supérieure qui refuse l'autorisation de délivrer le bref d'évocation. Il n'y a pas lieu d'accorder de dépens en cette Cour où le débat a mis en présence une commission gouvernementale et l'un de ses commissaires d'une part, et le gouvernement d'autre part.

Pourvoi accueilli.

Procureurs des appelantes: Geoffrion, Prud'homme, Montréal.

Procureurs des intimés et du mis en cause le ministre de la Fonction publique: Roy, Poulin & Associés, Montréal.