

T-5247-82

T-5247-82

Fred Ager (Plaintiff)**Fred Ager (demandeur)**

v.

c.

The Queen (Defendant)**La Reine (défenderesse)**

T-5248-82

T-5248-82

Bernard Levesque (Plaintiff)**Bernard Levesque (demandeur)**

v.

b

c.

The Queen (Defendant)**La Reine (défenderesse)**

Trial Division, Addy J.—Ottawa, October 11 and December 1, 1983.

Division de première instance, juge Addy—
Ottawa, 11 octobre et 1^{er} décembre 1983.

Public service — Judicial review — Preliminary determination of points of law in action seeking declaration of entitlement to benefits under s. 12.13 of Public Service Superannuation Act — Following involvement in labour dispute, air traffic controllers in operational service reassigned to non-operational position — Actions of plaintiffs prior to reassignment relevant to question whether ceased "otherwise than voluntarily to be employed" in operational service within meaning of s. 12.13 of Act — Issue estoppel not applicable in Federal Court with respect to intermediate findings of Public Service Staff Relations Board — Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, ss. 12.11, 12.13 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 64, s. 3), 32 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 32, s. 2; S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 21; S.C. 1976-77, c. 28, s. 35; S.C. 1980-81-82-83, c. 64, s. 5), (1)(v.1) (as added idem, c. 64, s. 5(4)) — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 25 — Public Service Superannuation Regulations, C.R.C., c. 1358, s. 52 (as added by SOR/81-866, s. 2) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

Fonction publique — Contrôle judiciaire — Décision préliminaire sur des points de droit dans une action visant à obtenir un jugement donnant droit aux prestations prévues à l'art. 12.13 de la Loi sur la pension de la Fonction publique — Ayant participé à un conflit de travail, des contrôleurs de la circulation aérienne en service opérationnel ont été mutés à des postes non opérationnels — Les actes des demandeurs antérieurs à leur mutation sont pertinents relativement à la question de savoir s'ils ont cessé « involontairement d'être employés » dans le service opérationnel au sens de l'art. 12.13 de la Loi — L'issue estoppel ne peut être invoqué devant la Cour fédérale à l'endroit des conclusions de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique — Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-36, art. 12.11, 12.13 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 64, art. 3), 32 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 32, art. 2; S.C. 1974-75-76, chap. 81, art. 21; S.C. 1976-77, chap. 28, art. 35; S.C. 1980-81-82-83, chap. 64, art. 5), (1)(v.1) (ajouté par idem, chap. 64, art. 5(4)) — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 25 — Règlement sur la pension de la Fonction publique, C.R.C., chap. 1358, art. 52 (ajouté par DORS/81-866, art. 2) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

Estoppel — Issue estoppel — Whether applicable in court of law to previous findings of administrative tribunal or other quasi-judicial body — Issues of fact and mixed law and fact determined by Public Service Staff Relations Board — Whether binding on Federal Court — Distinction drawn between issue estoppel and cause of action estoppel (res judicata) — Reported cases cited by counsel not dealing with decisions of administrative tribunals — Discussion of fundamental distinctions between administrative hearings and trial in law court — Board's decisions not final — Finding not binding on tribunal itself not binding on court of law — In Federal Court trial issue estoppel not applying re intermediate finding by Board.

Fin de non-recevoir — Issue estoppel — Cette doctrine peut-elle s'appliquer, devant une cour de justice, aux conclusions antérieures d'un tribunal administratif ou d'un organisme quasi judiciaire? — Questions de fait et questions mixtes de droit et de fait tranchées par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique — Ces décisions lient-elles la Cour fédérale? — Distinction entre l'issue estoppel et le cause of action estoppel (chose jugée) — Les affaires publiées citées par l'avocat ne portent pas sur des décisions de tribunaux administratifs — Examen des différences fondamentales entre une audience devant un tribunal administratif et un procès devant une cour de justice — Les décisions de la Commission ne sont pas définitives — Une décision qui ne lie pas le tribunal lui-même ne lie pas une cour de justice — Dans un procès devant la Cour fédérale, l'issue estoppel ne peut être invoqué à l'égard d'une conclusion de la Commission.

Following their involvement in a labour dispute, the plaintiffs, air traffic controllers who were then in operational service, were reassigned, under protest, to non-operational service. They first filed a grievance to attack that decision and now seek a

Ayant participé à un conflit de travail, les demandeurs, travaillant alors à titre de contrôleurs de la circulation aérienne en service opérationnel, ont été affectés, sous protêt, à des postes non opérationnels. Ils ont d'abord déposé un grief pour

declaration recognizing their entitlement to the benefits provided for in section 12.13 of the *Public Service Superannuation Act*. These are motions for the preliminary determination of points of law. The first question is whether the actions of the plaintiffs prior to their reassignment—no misconduct is alleged—is relevant to the determination of the question of whether the plaintiffs have ceased “otherwise than voluntarily to be employed” in operational service within the meaning of section 12.13. The second question is whether, given an affirmative answer to the first question, the plaintiffs are estopped from denying the findings of fact made by the Public Service Staff Relations Board in the decisions on their grievance.

Held, the first question should be answered in the affirmative and the second, in the negative. It is relevant to examine whether the plaintiffs knowingly and freely acted in such a way as to provoke their reassignment, thus possibly making it voluntary and forfeiting their entitlement to the benefits. Turning to the question of issue estoppel, one important aspect of the matter had not been addressed by counsel: is issue estoppel applicable in a court of law to findings previously made by an administrative tribunal or other quasi-judicial body? A distinction was to be drawn between issue estoppel and estoppel *per rem judicatam*. In the latter case, it was clear that where a tribunal has been granted jurisdiction to finally determine any matter, its final decision cannot be brought before another tribunal. The question was whether the same absolute bar applies in respect of intermediate issues.

The cases on issue estoppel cited by counsel concerned previous judicial decisions rather than those of administrative tribunals. Numerous fundamental distinctions were to be drawn between the rules governing board hearings and court trials. Among these were: the requirement for the exchange of pleadings; examination for discovery; whether unsworn testimony will be received; right of persons interested to attend the proceedings; whether hearsay evidence may be introduced and whether the tribunal is *functus officio* once its judgment has been issued. Since the Board’s findings are not binding on itself, they cannot be binding on a court of law subsequently considering the same issue.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Angle v. Minister of National Revenue, [1975] 2 S.C.R. 248; *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others* (No. 2), [1967] 1 A.C. 853 (H.L.); *Hoystead and Others v. Commissioner of Taxation*, [1926] A.C. 155 (P.C.); *Humphries v. Humphries*, [1910] 2 K.B. 531 (C.A.); *Thoday v. Thoday*, [1964] 1 All E.R. 341 (C.A.).

COUNSEL:

J. A. McDougall, Q.C. and *J. Hendry* for plaintiffs.

J. Sims for defendant.

attaquer cette décision; ils sollicitent maintenant un jugement leur donnant droit aux prestations prévues à l’article 12.13 de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*. Il s’agit de requêtes visant à obtenir une décision préliminaire sur des points de droit. La première question est de savoir si les actes des demandeurs antérieurs à leur mutation—aucune inconduite ne leur étant reprochée—sont pertinents relativement à la question de savoir s’ils ont cessé « involontairement d’être employés » dans le service opérationnel au sens de l’article 12.13. Dans l’affirmative, les demandeurs sont-ils irrecevables à nier les conclusions de fait tirées par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique en statuant sur leur grief.

Jugement: la réponse à la première question devrait être affirmative et la réponse à la seconde question négative. Il convient de se demander si les demandeurs ont agi sciemment et librement de façon à provoquer leur mutation, ce qui pourrait constituer un acte volontaire leur enlevant le droit aux prestations. L’avocat a omis un aspect important de la question de l’issue estoppel: l’issue estoppel peut-il s’appliquer devant une cour de justice aux conclusions antérieures d’un tribunal administratif ou d’un organisme quasi judiciaire? Il faut établir une distinction entre l’issue estoppel et l’estoppel *per rem judicatam*. Dans ce dernier cas, il est évident que lorsqu’un tribunal a compétence pour trancher une question de façon définitive, cette décision finale ne peut pas être portée en appel devant un autre tribunal. Il s’agit de savoir si le même empêchement absolu s’applique aux autres questions.

Les affaires relatives à l’issue estoppel citées par l’avocat sont des décisions judiciaires antérieures plutôt que des décisions de tribunaux administratifs. Il y a un bon nombre de différences fondamentales entre les règles régissant les audiences devant une commission et les procès devant un tribunal. Parmi ces différences, mentionnons: la nécessité de l’échange de conclusions écrites; l’interrogatoire préalable; la possibilité d’accepter des témoignages non rendus sous serment; le droit des personnes qui ont un intérêt d’assister au procès; la possibilité de présenter une preuve par oui-dire et la possibilité que le tribunal soit dessaisi lorsqu’il a rendu son jugement. Puisque la Commission n’est pas liée par ses décisions, celles-ci ne peuvent pas lier une cour de justice qui examine subséquemment la même question.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Angle c. Le Ministre du Revenu National, [1975] 2 R.C.S. 248; *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others* (No. 2), [1967] 1 A.C. 853 (H.L.); *Hoystead and Others v. Commissioner of Taxation*, [1926] A.C. 155 (P.C.); *Humphries v. Humphries*, [1910] 2 K.B. 531 (C.A.); *Thoday v. Thoday*, [1964] 1 All E.R. 341 (C.A.).

AVOCATS:

J. A. McDougall, c.r. et *J. Hendry* pour les demandeurs.

J. Sims pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall,
Ottawa, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: In these two actions, the plaintiffs are both professional air controllers. They are suing the defendant for a declaration to the effect that they are entitled to benefits set out in section 12.13 of the *Public Service Superannuation Act*, R.S.C. 1970, c. P-36 [as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 64, s. 3], (hereinafter referred to as the Act) and for special damages for loss of early retirement benefits and interest thereon.

In both actions, the Court was, by motions brought pursuant to Rule 474 [Federal Court Rules, C.R.C., c. 663], requested to determine two preliminary points of law. Since the same essential facts were involved and both plaintiffs were represented by the same counsel, it was agreed that both motions would be argued at the same time.

An order dated September 9, 1983 specified that the two questions of law to be determined before trial were the following:

1. Whether the actions of the Plaintiff as alleged in the Defence of the Defendant herein prior to the re-assignment of the Plaintiff by the Defendant from operational to non-operational service are relevant to the determination of the question of whether the Plaintiff has ceased "otherwise than voluntarily to be employed" in operational service within the meaning of Section 12.13 of the *Public Service Superannuation Act*, R.S.C. 1970, Chapter P-36, as amended, inasmuch as no misconduct is alleged against the Plaintiff and where the term "operational service" is defined in the *Public Service Superannuation Act*?

2. If the answer to the first question is in the affirmative, whether the Plaintiff is estopped from denying the findings of fact made by the *Public Service Staff Relations Board* in its decision dated September 5, 1978 in respect of Files number 166-2-3413 and 166-2-3414?

The plaintiffs had been acting as air traffic controllers for nearly 20 years and were, until the end of September 1977, performing the duties of air traffic control supervisors. In this function,

PROCUREURS:

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall,
Ottawa, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ADDY: Dans ces deux actions, les demandeurs, l'un et l'autre contrôleurs de la circulation aérienne, cherchent à obtenir à l'encontre de la défenderesse un jugement déclarant qu'ils ont droit aux prestations visées à l'article 12.13 de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-36 [ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 64, art. 3], (ci-après appelée la Loi); ils réclament en outre des dommages-intérêts spéciaux au titre de la perte des prestations de prétraite plus les intérêts.

Dans les deux actions, on a, par des requêtes présentées en vertu de la Règle 474 [Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663], demandé à la Cour de trancher deux points de droit préliminaires. Vu la similitude des deux affaires quant aux faits essentiels et puisque le même avocat représentait les demandeurs, il a été convenu que les requêtes seraient entendues en même temps.

Une ordonnance en date du 9 septembre 1983 précise qu'il faut avant le procès trancher les deux questions de droit suivantes:

1. Étant donné qu'on ne reproche au demandeur aucune inconduite, les actes que, d'après la défense produite par la défenderesse, il aurait accomplis avant sa mutation du service opérationnel au service non opérationnel sont-ils pertinents relativement à la question de savoir s'il a cessé « involontairement d'être employé » dans le service opérationnel au sens de l'article 12.13 de la Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, chapitre P-36, et modifications, l'expression « service opérationnel » étant définie dans ladite loi?

2. Dans l'affirmative, le demandeur est-il irrecevable à nier les conclusions de fait tirées par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique dans sa décision en date du 5 septembre 1978 relativement aux dossiers portant les numéros 166-2-3413 et 166-2-3414?

Les demandeurs travaillaient depuis presque vingt ans à titre de contrôleurs de la circulation aérienne et, jusqu'à la fin de septembre 1977, remplissaient les fonctions de surveillants. En cette

they were still considered as being in operational service as air controllers as defined in section 12.11 of the Act [as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 64, s. 3]. In August of that year, apparently following their involvement in a labour dispute, they were both reassigned to the position of Regional Air Traffic Control Instructors, which is a non-operational position. As can be gathered from the wording of the first question, it is common ground that they were not transferred by reason of any misconduct in the performance of their duties.

For reasons which will be apparent later, they did not desire to be assigned instructional roles rather than operational roles and only accepted the posting under protest.

Grievances were filed with the Public Service Staff Relations Board (hereinafter referred to as the Board) and extensive public hearings were held involving many witnesses and numerous documents. The ultimate decisions are really not relevant to the present motions before me but in the reasons given by the Board many findings regarding issues of fact and of mixed law and fact were made which would undoubtedly be very relevant to the findings which this Court would have to make in these actions. The Trial Judge would therefore have to address himself to these same issues and listen to evidence and argument thereon unless the answer to the first question is no or, failing that, the answer to the second question is yes.

The importance to both parties of the meaning of "otherwise than voluntarily to be employed" in section 12.13 of the Act is readily apparent when one considers the very special, unique and extremely generous retirement benefits which that Act provides in section 12.13 for air controllers who have been in operational service for over 10 years. An ordinary public servant, including non-operational controllers, must wait until age 60 or age 55 with 35 years service to draw regular retirement benefits. At age 50, an ordinary public servant with 35 years service can receive an annuity but it will be a reduced one. On the other hand,

dernière qualité, ils étaient encore considérés comme des contrôleurs de la circulation aérienne en service opérationnel au sens de l'article 12.11 de la Loi [ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 64, art. 3]. En août 1977, apparemment par suite de leur participation à un conflit de travail, ils se sont vu tous les deux affectés à des postes non opérationnels d'instructeur régional des contrôleurs de la circulation aérienne. Comme on peut le déduire de la formulation de la première question, les parties reconnaissent que ces mutations n'étaient pas motivées par quelque inconduite des demandeurs dans l'exécution de leurs fonctions.

Pour des raisons qui deviendront apparentes plus loin, les demandeurs n'ont pas voulu des postes d'instructeur et se sont opposés à l'affectation.

Des griefs ayant été déposés auprès de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (ci-après appelée la Commission), il y a eu des enquêtes publiques de grande envergure au cours desquelles beaucoup de témoins ont été entendus et de nombreux documents produits. Bien que les décisions rendues ne se rapportent pas vraiment aux requêtes dont il s'agit ici, les motifs de la Commission contiennent un bon nombre de conclusions sur des questions de fait et sur des questions mixtes de fait et de droit qui, sans aucun doute, auront une très grande pertinence relativement aux conclusions de cette Cour dans ces actions. Par conséquent, à moins que la réponse à la première question ne soit négative ou encore, que la réponse à la seconde soit affirmative, le juge de première instance aura à se pencher sur ces mêmes questions et à entendre les témoignages et les arguments y afférents.

L'importance que peut revêtir pour les deux parties le sens donné à l'expression « involontairement d'être employé » qui figure à l'article 12.13 de la Loi devient immédiatement apparente lorsqu'on tient compte des prestations de retraite uniques, très spéciales et extrêmement généreuses prévues à l'article 12.13 pour les contrôleurs ayant plus de dix ans de service opérationnel. Le fonctionnaire ordinaire, y compris les contrôleurs affectés au service non opérationnel, n'ont droit aux prestations de retraite normales qu'à l'âge de 60 ans ou, s'ils ont 35 années de service, 55 ans. À l'âge de 50 ans, le fonctionnaire ordinaire ayant à son actif 35

an air controller who leaves the service voluntarily after the 20 years service in an operational role is entitled to an immediate annuity. One who has over 10 years, but less than 20 years service, is also entitled to an immediate annuity regardless of age, providing however he has not left the service voluntarily or, to use the expression of the statute, providing he ceases to be employed "otherwise than voluntarily".

An eligible air controller who ceases operational duties otherwise than voluntarily after 10 years, but who elects to remain a public servant, is also immediately entitled, pursuant to subsection 12.13(2), to an "income smoothing" salary supplement to be added to his salary, equal to ½ of the pension annuity he would have received had he left government employment.

The very special retirement benefits including "income smoothing" benefits are presumably provided for operational air controllers because they are required to meet exacting technical and health standards in order to acquire and maintain their professional licences in view of the fact that the job is considered an exacting one and because the safety of the public so greatly depends on their competence and their physical and mental alertness at all times whilst on duty. Unless they meet the medical or technical professional tests to which they are periodically subjected, they are removed from operational service. On the other hand, a person might well fail a medical test for an operational role as air controller yet remain quite fit to perform other duties in the Public Service including the duties of an air traffic control instructor.

The relevant parts of section 12.13 to which I have referred read as follows:

12.13 (1) Where an air traffic controller employed in operational service on or after April 1, 1976 ceases otherwise than voluntarily to be employed in such service for any reason other than misconduct, the following provisions apply:

années de service peut toucher une pension réduite. Par contre, un contrôleur de la circulation aérienne qui quitte son poste volontairement après vingt années de service opérationnel a droit à une pension à jouissance immédiate. Celui qui a plus de dix années de service mais moins de vingt peut lui aussi recevoir une pension à jouissance immédiate et cela peu importe son âge, à condition toutefois que son départ ne soit pas volontaire ou, pour b reprendre l'expression utilisée dans la loi, pourvu qu'il cesse « involontairement d'être employé » dans le service opérationnel.

Dans le cas d'un contrôleur de la circulation aérienne qui après dix ans cesse involontairement d'être employé dans le service opérationnel et qui choisit de rester dans la Fonction publique, le paragraphe 12.13(2) lui donne immédiatement droit à un supplément de salaire (« nivellement du revenu ») égal à la moitié de la pension qu'il aurait reçue s'il avait quitté la Fonction publique.

Si les contrôleurs affectés au service opérationnel bénéficient de prestations de retraite très spéciales comprenant le « nivellement du revenu », c'est probablement parce qu'ils doivent, pour obtenir et conserver leurs permis professionnels, satisfaire à des normes rigoureuses en matière technique et en matière de santé. Ces normes peuvent s'expliquer par le fait qu'il s'agit d'un travail que l'on considère comme exigeant et aussi par le fait que la sécurité du public dépend dans une large mesure de la compétence des contrôleurs, de leur constante vigilance et de la promptitude de leurs réactions lorsqu'ils sont de service. Ils subissent périodiquement des examens médicaux et techniques et, en cas d'échec, doivent se retirer du service opérationnel. D'un autre côté, une personne jugée inapte à ce service du fait d'avoir échoué à un examen médical pourrait être parfaitement capable d'occuper d'autres postes dans la Fonction publique, y compris celui d'instructeur des contrôleurs de la circulation aérienne.

J'ai déjà mentionné l'article 12.13. En voici les parties pertinentes:

12.13 (1) Les dispositions suivantes s'appliquent au contrôleur de la circulation aérienne employé dans le service opérationnel le 1^{er} avril 1976 ou après cette date qui, pour toute raison autre que l'inconduite, cesse involontairement d'être employé dans le service opérationnel:

(b) if he ceases to be so employed having to his credit ten years or more but less than twenty years of operational service that is pensionable service, he is entitled, at his option upon ceasing to be employed in the Public Service, to an annual allowance in respect of any such service in respect of which he has not exercised an option under subsection (2) in lieu of any benefit under subsection 12(1) in respect of such service, payable immediately upon his exercising his option, equal to the amount of the deferred annuity that would be payable under subsection 12(1) in respect of that service reduced by the product obtained by multiplying five per cent of the amount of that annuity by twenty minus the number of years, to the nearest one-tenth of a year, of his operational service that is pensionable service, with a maximum reduction of thirty per cent.

(2) Notwithstanding any other provision of this Act but subject to section 12.22, where an air traffic controller referred to in subsection (1) is, following his operational service, employed in the Public Service in other than operational service and has not received a benefit pursuant to subsection (1) or subsection 12(1) in respect of his operational service, he is entitled, at his option, to an annuity equal to the amount of the immediate annuity or annual allowance that would have been payable to him under subsection (1) had he ceased to be employed in the Public Service when he terminated his operational service in respect of up to a maximum of fifty per cent of his operational service that is pensionable service, payable immediately upon his exercising his option.

Thus, the two plaintiffs who each have more than 10 years but less than 20 years of operational service to their credit would be entitled to benefit from these provisions if it is found that they ceased, otherwise than voluntarily, to be employed in that capacity.

The first question is truly one of relevancy and is normally reserved for decision by the Trial Judge.

The defendant's counsel alleges and intends to establish in evidence that the plaintiffs wilfully and deliberately embarked on a course of conduct that set in motion a chain of events which foreseeably culminated in their removal from their jobs and their transfer to different positions and that this does not mean that the transfers were involuntary or that the plaintiffs had no control over the events. He argues that they were transferred "because they had acted wilfully and deliberately in a manner inconsistent with the requirements of the aspects of their jobs which did not relate directly to operational service."

b) s'il cesse d'être employé ainsi après dix années ou plus mais moins de vingt années de service opérationnel ouvrant droit à pension, il a droit, à son gré dès qu'il cesse d'être employé dans la Fonction publique, de bénéficier au titre de ce service à l'égard duquel il n'a pas exercé l'option visée au paragraphe (2), d'une allocation annuelle tenant lieu des prestations visées au paragraphe 12(1) au titre de ce service, payable immédiatement, lors de l'exercice de son option, et égale au montant de la pension à jouissance différée qui serait payable en vertu du paragraphe 12(1) au titre de ce service, diminué du produit obtenu en multipliant cinq pour cent du montant de cette pension par vingt moins le nombre d'années, arrondi au dixième d'année le plus proche, de son service opérationnel ouvrant droit à pension, avec une réduction maximale de trente pour cent.

(2) Nonobstant toute autre disposition de la présente loi, mais sous réserve de l'article 12.22, les contrôleurs de la circulation aérienne visés au paragraphe (1) qui, après avoir quitté le service opérationnel, sont employés dans un service de la Fonction publique qui n'est pas un service opérationnel et qui n'ont pas reçu une prestation conformément au paragraphe (1) ou au paragraphe 12(1) au titre de leur service opérationnel ont droit, à leur gré et dès l'exercice de leur option, à une pension égale à la pension à jouissance immédiate ou à l'allocation annuelle qui leur aurait été payable en vertu du paragraphe (1) s'ils avaient cessé d'être employés dans la Fonction publique à la cessation de leur service opérationnel, jusqu'à concurrence de cinquante pour cent de leur service opérationnel ouvrant droit à pension.

Ainsi, les deux demandeurs, qui ont chacun plus de dix mais moins de vingt années de service opérationnel, pourraient bénéficier de ces dispositions s'il est conclu qu'ils ont cessé involontairement d'être employés dans le service opérationnel.

La première question posée en l'espèce porte en vérité sur la pertinence et c'est normalement au juge de première instance qu'il appartient de répondre à une telle question.

L'avocat de la défenderesse allègue et entend prouver en premier lieu que les demandeurs ont volontairement et de propos délibéré adopté une ligne de conduite qui a déclenché une série d'événements lesquels devaient d'une façon prévisible aboutir à leur destitution de leurs fonctions et à leur mutation à des postes différents et, en second lieu, que cela ne signifie pas qu'il s'agissait de mutations involontaires ou d'événements qui se sont produits indépendamment de la volonté des demandeurs. L'avocat fait valoir qu'ils ont été mutés [TRADUCTION] «parce qu'ils avaient, volontairement et de propos délibéré, agi d'une manière incompatible avec les exigences de leur emploi non reliées directement au service opérationnel.»

For the purpose of determining the question of relevancy, one must assume the possibility of these allegations being established. The answer to the question cannot be divorced from the factual situation which might exist at trial and must be answered in the light of an assumption that all of the factual elements which might tend circumstantially to indicate some voluntary elements other than a bare acceptance of the transfer, will be actually established in evidence. The basic question must be studied in the light of a situation where an air controller deliberately does something which is not in the line of his duty as such but which he knows would logically and in all probability lead to his being transferred to a non-operational role. Can he then, when such transfer occurs, be considered as having been transferred "otherwise than voluntarily", because he does not wish to accept a transfer and desires to continue in his operational role?

Section 12.11 of the Act defines "operational service" as follows:

"operational service" means service of a kind designated in the regulations made under paragraph 32(1)(v.1) to be operational service and includes such periods of time spent away from such service as are specified under those regulations.

Paragraph 32(1)(v.1) [as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 64, s. 5(4)] authorizes the making of regulations for the purpose of:

(v.1) designating the kind of service that, for the purposes of the definition "operational service" in section 12.11, is operational service and specifying the periods of time away from operational service that are to be included within the meaning of operational service;

Section 52 of the [*Public Service Superannuation*] Regulations [C.R.C., c. 1358 (as added by SOR/81-866, s. 2)], issued pursuant to the last mentioned section of the Act, reads as follows:

52. For the purposes of section 12.13 of the Act, a contributor is considered to have ceased otherwise than voluntarily to be employed in operational service on certification by the deputy head of the Department of Transport that

(a) the employee is unable to meet the medical requirements for validation of his Air Traffic Controller Licence or letter of authority issued by the Department of Transport;

(b) the employee is unable to maintain the required level of technical proficiency; or

(c) removal of the employee from operational service is necessary for the preservation of his physical or mental health.

Pour trancher la question de la pertinence, on doit admettre que ces allégations peuvent être prouvées. On ne saurait répondre à cette question sans tenir compte des faits qui pourront être établis à l'audience et, en y répondant, il faut supposer que sera effectivement prouvé l'ensemble des faits qui pourraient, fût-ce indirectement, indiquer l'existence d'autres éléments volontaires que la simple acceptation de la mutation. Cette question fondamentale doit être examinée dans un contexte où un contrôleur de la circulation aérienne accomplit délibérément un acte qui ne nuit pas à l'accomplissement de ses fonctions comme telles, mais qui, il le sait, entraînera logiquement et selon toute vraisemblance sa mutation à un poste non opérationnel. Quand ce contrôleur finit par être muté, peut-on alors prétendre, du fait qu'il ne veut pas accepter la mutation et qu'il désire rester dans le service opérationnel, qu'il ne l'a pas été « involontairement »?

L'article 12.11 de la Loi donne à l'expression «service opérationnel» la définition suivante:

«service opérationnel» Le service appelé opérationnel dans les règlements pris en vertu de l'alinéa 32(1)v.1) et, en outre, toute période non consacrée au service opérationnel précisée en vertu de ces règlements.

L'alinéa 32(1)v.1) [ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 64, art. 5(4)] autorise des règlements:

v.1) désignant le service qui constitue du «service opérationnel» aux fins de la définition de cette expression à l'article 12.11 et précisant les périodes non consacrées au service opérationnel auxquelles il faut accorder le sens de service opérationnel;

L'article 52 du Règlement [*Règlement sur la pension de la Fonction publique*, C.R.C., chap. 1358 (ajouté par DORS/81-866, art. 2)] pris en vertu de cette dernière disposition est ainsi rédigé:

52. Aux fins de l'article 12.13 de la Loi, un contributeur est réputé avoir cessé involontairement son emploi en service opérationnel dès que le sous-chef du ministère des Transports atteste

a) que l'employé est incapable de satisfaire aux exigences médicales inhérentes à la validation de son permis de contrôleur de la circulation aérienne ou de la lettre d'autorisation émise par le ministère des Transports;

b) que l'employé est incapable de conserver le niveau de compétence technique exigé; ou

c) que le retrait de l'employé du service opérationnel est nécessaire au maintien de sa santé physique ou mentale.

I do not accept the argument that the above regulation excludes any other possible meaning of the words "otherwise than voluntarily", by reason of the application of the principle "*expressio unius exclusio alterius*". There is no specific statutory authority in section 32 of the Act [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 32, s. 2; S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 21; S.C. 1976-77, c. 28, s. 35; S.C. 1980-81-82-83, c. 64, s. 5] to define voluntary service, but merely authority to specify the periods of time away from operational service which are to be considered as if they were operational.

Section 52 of the Regulations does not purport to define "otherwise than voluntarily" and if it did the definition would not be valid at law as in the absence of specific statutory authority to do so, the meaning of a statutory provision cannot be determined by regulation.

Any provision in a statute must be interpreted in the light of the statute as a whole and the first meaning to be applied to words used therein is their ordinary, grammatical every day meaning. Where the plain and ordinary meaning of a word is not inconsistent with the scheme of the statute, then obviously it must prevail. If on the other hand, it is inconsistent, then a specially limited or extended meaning, as the case may be, will be ascribed to the word to give effect to the spirit of the legislation and to avoid the apparent intention of the legislator from being frustrated.

"Voluntarily" means of one's own free will and without compulsion or constraint. A whole line of American cases were cited in support of a principle that, where a statute makes benefits conditional upon a termination of employment, the actions of the individual whose employment has been terminated are irrelevant. I was also referred to several decisions of umpires under the *Unemployment Insurance Act* [R.S.C. 1970, c. U-2 (rep. by S.C. 1970-71-72, c. 48)]. These cases refer to termination of employment as opposed to transfer. In any event, as previously stated, the meaning of any word in a statute must always be construed in the context of the statute itself.

In view of the very special provisions in favour of operational air controllers taken in the context

Je rejette l'argument selon lequel, grâce à l'application du principe "*expressio unius exclusio alterius*", le Règlement précité écarte tous les autres sens possibles du mot «involontairement». L'article 32 de la Loi [mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 32, art. 2; S.C. 1974-75-76, chap. 81, art. 21; S.C. 1976-77, chap. 28, art. 35; S.C. 1980-81-82-83, chap. 64, art. 5] ne permet pas de façon expresse de définir ce qu'est le service volontaire; il permet simplement de préciser les périodes non consacrées au service opérationnel qui doivent être considérées comme du service opérationnel.

L'article 52 du Règlement ne définit pas le mot «involontairement» et, s'il le faisait, la définition ne serait pas valable en droit car, sauf autorisation expresse dans la loi elle-même, le sens d'une disposition d'une loi ne peut être déterminé par voie de règlement.

Toute disposition d'une loi doit s'interpréter à la lumière de la loi dans son ensemble, les mots employés devant recevoir d'abord et avant tout leur sens courant. Lorsqu'il n'y a aucune incompatibilité avec l'esprit de la loi, il est évident que le sens courant doit primer. Toutefois, dans l'hypothèse contraire, on donnera au mot en question un sens spécial qui sera, selon le cas, soit plus restreint, soit plus large, de manière à donner effet à l'esprit de la loi et à éviter que l'intention manifeste du législateur soit contrecarrée.

«Volontairement» signifie de son gré et sans obligation ni contrainte. On a cité toute une série de décisions américaines à l'appui du principe selon lequel, lorsqu'une loi impose la cessation de l'emploi comme condition du paiement des prestations, les actes de la personne destituée de ses fonctions ne sont pas pertinents. M'ont également été signalées plusieurs décisions rendues par des juges-arbitres en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage* [S.R.C. 1970, chap. U-2 (abrogé par S.C. 1970-71-72, chap. 48)]. Dans chacune de ces décisions il s'agit d'une cessation d'emploi plutôt que d'une mutation. Quoi qu'il en soit, comme nous l'avons déjà vu, tout mot figurant dans une loi doit toujours recevoir le sens indiqué par le contexte de la loi elle-même.

Compte tenu des avantages très spéciaux accordés aux contrôleurs affectés au service opération-

of the general scheme of the Act, it would appear to be inconsistent with the intention of the legislator to find that, although the air controller has knowingly, freely and voluntarily done everything which would logically lead to his being transferred, when that transfer actually occurs he must be considered as having been transferred otherwise than voluntarily, by reason of the fact that he nevertheless desires to remain in an operational role and is not willing to accept the transfer. The question, reduced to its elements, is really one of cause and effect: where a person voluntarily brings about the cause knowing full well that the albeit undesired effect will necessarily or in all probability result, can it be said that he did not voluntarily bring about the effect although he would desire that the effect not follow the cause? It is a well-known principle of law and indeed one of human behaviour that a person is presumed to intend the natural consequences of his actions, especially when these consequences are foreseen and fully appreciated beforehand. I do not feel that it is of any importance that in order for those consequences to occur, the action of another party must also take place (in this case the decision of the employer to transfer the employee) where the intervening action of the other party is one that must obviously, logically and reasonably be expected in those circumstances. To find otherwise in the light of this statute would furthermore be unfair to other air controllers who have not acted in this manner and who are obliged to continue to perform operational services in order to maintain their benefits. It might also lead to total disorder and defeat the very purpose why the special benefits were provided to operational air controllers.

My answer to the first question will therefore be "yes".

Turning now to the question of issue estoppel raised in the second question; detailed argument was presented and a considerable amount of jurisprudence was referred to regarding the nature, the requirements and the limitations of issue estoppel and regarding the question whether it could be invoked with respect to several of the fundamental conclusions drawn by the Board in its findings.

There is however one aspect of the matter which was not argued by counsel, but which appears to me to be germane to the case at bar, namely the

nel, ces avantages étant placés dans le contexte général de la Loi, il paraîtrait contraire à l'intention du législateur de conclure qu'un contrôleur muté après avoir sciemment, librement et volontairement fait tout ce qui pouvait logiquement entraîner une telle mesure l'a été involontairement parce qu'il désire tout de même rester dans le service opérationnel et ne veut pas accepter la mutation. Il s'agit au fond d'une question de cause et effet. ^a Lorsqu'une personne produit volontairement telle cause sachant très bien que tel effet, quoique non désiré, en résultera inévitablement ou fort probablement, peut-on alors prétendre qu'elle n'a pas volontairement provoqué l'effet, bien qu'elle ne l'ait pas souhaité? Il est bien établi en droit et le principe s'applique d'ailleurs au comportement humain en général, qu'une personne est censée avoir voulu les conséquences naturelles de ses actes, particulièrement lorsqu'il s'agit de conséquences prévues dont on a pleinement conscience d'avance. Selon moi, il n'importe pas que la réalisation de ces conséquences dépend de l'action d'une autre personne (en l'espèce, la décision de l'employeur de muter l'employé), lorsque cette action doit manifestement, logiquement et raisonnablement s'ensuivre dans les circonstances. ^b Compte tenu de la loi, toute autre conclusion serait injuste envers les contrôleurs qui n'ont pas agi de cette manière et qui doivent continuer dans le service opérationnel pour avoir droit à la pension. Cela pourrait en outre aboutir au chaos total et contrecarrer l'objet même des prestations spéciales prévues pour les contrôleurs affectés au service opérationnel. ^c

Je réponds donc à la première question par l'affirmative. ^d

Abordons maintenant la fin de non-recevoir (*issue estoppel*) soulevée dans la seconde question. La nature, les exigences et les limites de l'*issue estoppel* ainsi que la possibilité de l'invoquer relativement à plusieurs conclusions fondamentales tirées dans la décision de la Commission ont fait l'objet d'arguments détaillés appuyés d'une jurisprudence abondante. ^e

L'avocat a toutefois passé sous silence un point qui me paraît pertinent en l'espèce. Il s'agit de la question de savoir si les conclusions d'un tribunal ^f

question as to whether issue estoppel is applicable in a regular court of law to findings previously made by an administrative tribunal, board or other similar quasi-judicial body? More specifically and admitting for the moment, without so finding, that all of the essential requirements of issue estoppel are present regarding particular issues of fact and of mixed law and fact determined by the Board, and that those issues are relevant and fundamental to the determination of the present action, can those findings be considered binding at law on the Federal Court of Canada by reason of the fact that the parties are precluded from introducing evidence before this Court on those issues?

In answering this question, a distinction might well be drawn between issue estoppel and cause of action estoppel more commonly referred to as *res judicata* or estoppel per *rem judicatam*. In the latter case it is clear that where any tribunal whether administrative or otherwise has been granted special jurisdiction to try any cause or finally determine any matter and the cause or matter has been adjudicated upon and a final decision has been rendered thereon by the tribunal, then any other court or judicial body is, by reason of the fact that special jurisdiction to try the matter rests in the first tribunal and also by reason of the operation of the principle of *res judicata*, precluded from hearing the cause or matter again and the parties are by estoppel per *rem judicatam* precluded from bringing that same issue before any other tribunal.

What is to be considered now is whether the same absolute bar applies as well to cases where it is not the same ultimate cause or matter which was decided by the administrative tribunal but fundamental relevant intermediate issues. The reported cases dealing with issue estoppel cited by counsel such as *Angle v. Minister of National Revenue*, [1975] 2 S.C.R. 248, *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others* (No. 2), [1967] 1 A.C. 853 [H.L.], *Hoystead and Others v. Commissioner of Taxation*, [1926] A.C. 155 (P.C.), *Humphries v. Humphries*, [1910] 2 K.B. 531 (C.A.), *Thoday v. Thoday*, [1964] 1 All E.R. 341 [C.A.] at page 351, *et seq.*, refer to or deal with a previous action or a previous judicial deci-

administratif, d'une commission ou d'un organisme quasi judiciaire du même genre peuvent constituer une fin de non-recevoir devant une cour de justice ordinaire. Plus précisément, et là je tiens pour acquis, sans pour autant trancher ce point, que les conclusions de la Commission sur des questions particulières de droit ou sur des questions mixtes de fait et de droit satisfont à toutes les conditions essentielles de l'*issue estoppel* et aussi que ces conclusions revêtent une importance fondamentale en la présente instance, la question est de savoir si lesdites conclusions peuvent être considérées en droit comme liant la Cour fédérale du Canada du fait qu'il est interdit aux parties de soumettre à cette Cour des preuves sur les questions susmentionnées.

Pour répondre à cette question, il serait peut-être utile de faire une distinction entre l'*issue estoppel* et le *cause of action estoppel* appelé plus communément l'autorité de la chose jugée ou *estoppel per rem judicatam*. Dans ce dernier cas, il est évident que, lorsqu'un tribunal, qu'il soit ou non un tribunal administratif, dans l'exercice d'une compétence spéciale lui ayant été attribuée à cet effet, a jugé une cause ou une question et a rendu une décision définitive, cette compétence spéciale du premier tribunal et le principe de l'autorité de la chose jugée concourent à empêcher que la cause ou question soit entendue de nouveau devant un autre tribunal ou organisme judiciaire et, par l'application de l'*estoppel per rem judicatam*, les parties sont irrecevables à saisir un autre tribunal de la même question.

Reste maintenant à déterminer si le même empêchement absolu peut être invoqué aussi lorsque ce n'est pas la même cause ou question fondamentale qui a été décidée par le tribunal administratif mais d'autres importantes questions pertinentes. Sur la question de l'*issue estoppel*, l'avocat a cité notamment les décisions *Angle c. Le Ministre du Revenu National*, [1975] 2 R.C.S. 248, *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others* (No. 2), [1967] 1 A.C. 853 [H.L.], *Hoystead and Others v. Commissioner of Taxation*, [1926] A.C. 155 (P.C.), *Humphries v. Humphries*, [1910] 2 K.B. 531 (C.A.), *Thoday v. Thoday*, [1964] 1 All E.R. 341 [C.A.], aux pages 351 et suivantes, mais il s'agit dans chaque cas

sion as opposed to a previous decision of an administrative tribunal.

There are many fundamental distinctions to be drawn between a hearing or adjudication before an administrative board or tribunal or quasi-judicial tribunal and a trial in a court of law. As these have a direct bearing on the subject, it would be useful to enumerate and comment on some of them.

1. Generally speaking, in proceedings before administrative tribunals, there is no requirement or provision for the exchange of formal pleadings wherein the essential or basic facts which the parties intend to establish or deny in support of their case must be clearly stated beforehand. There is thus no requirement on the parties to clearly define all of the fundamental issues of fact and of mixed law and fact before the hearing takes place.

2. There is, generally speaking, no right to pre-trial oral discovery or discovery of documents nor are there procedural provisions for pre-trial motions to order discovery.

3. Most boards are authorized to accept, and do in fact regularly accept and act upon, unsworn testimony.

4. Before many such boards and tribunals there is no absolute right for a person whose interest might be directly affected by the decision to actually be present during the proceedings, providing that person has been made fully aware of the nature and extent of the evidence adduced and has been afforded a reasonable opportunity of replying, of presenting evidence and otherwise meeting the case presented.

5. During the course of the hearing, hearsay evidence, including hearsay at times several steps removed from the original source of information, is allowed before many of these tribunals and similarly informal and unverified proof is accepted regarding the admission of exhibits and other documentary evidence. As a result a finding can at times be reached by an administrative tribunal which could never be made by a court of law

d'une action antérieure ou d'une décision antérieure d'une cour de justice par opposition à une décision antérieure d'un tribunal administratif.

Il existe un bon nombre de différences fondamentales entre une audience ou instance devant une commission administrative, devant un tribunal administratif ou devant un tribunal quasi judiciaire et un procès devant une cour de justice. Comme ces différences se rapportent directement à la question présentement à l'étude, il serait utile d'en énumérer quelques-unes et de les commenter.

1. D'une manière générale, l'échange de conclusions écrites dans lesquelles les parties doivent au préalable clairement exposer les faits essentiels ou fondamentaux qu'elles entendent prouver ou nier, n'est pas exigé dans le cadre de procédures devant les tribunaux administratifs; d'ailleurs, cela n'est même pas prévu. Il n'est donc pas nécessaire que les parties précisent avant l'audience l'ensemble des questions fondamentales de fait et des questions mixtes de fait et de droit.

2. En règle générale, il n'y a aucun droit à un interrogatoire préalable ni à la communication préalable de documents pas plus qu'il n'y a de règles de procédure prévoyant des requêtes visant à obtenir la communication avant l'audience.

3. La plupart des commissions sont autorisées à accepter des témoignages non rendus sous serment, ce qu'elles font d'ailleurs régulièrement.

4. Dans le cas d'un bon nombre de ces commissions et tribunaux, une personne dont l'intérêt pourrait être directement touché par la décision ne jouit pas d'un droit absolu de comparaître au cours de l'audience. Il suffit qu'elle ait été complètement informée de la nature et de l'étendue de la preuve apportée et qu'on lui ait fourni une occasion raisonnable de répliquer, d'apporter sa propre preuve et de se défendre par tout autre moyen.

5. Beaucoup de ces tribunaux admettent la preuve par ouï-dire, même si cette preuve a passé par plusieurs intermédiaires. De plus, la même absence de formalités et de vérification caractérise l'admission de pièces et d'autres preuves documentaires. Il en résulte qu'un tribunal administratif peut parfois en arriver à une conclusion qui serait impossible pour une cour de justice, soumise comme elle est à des règles strictes en matière de

where strict evidentiary rules must be applied. It would not only be unjust and illogical but it would constitute a travesty of justice to oblige a court of law to be bound by an issue of fact which, if tried before it, could not be established.

6. A court of law is always bound by its own findings and once formal judgment has been issued thereon it is *functus officio*, except in rare cases where fraud, perjury or some other similar serious impediments to the administration of justice can clearly be established as having fundamentally contributed to the decision. On the other hand, by their very nature administrative decisions are frequently not considered as final unless the statute so provides: at the tribunal's discretion the matter can be reconsidered and the decision varied or reversed where fresh evidence is discovered or where it seems just or desirable to do so. On this issue, section 25 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, reads as follows:

25. The Board may review, rescind, amend, alter or vary any decision or order made by it, or may rehear any application before making an order in respect thereof, except that any rights acquired by virtue of any decision or order that is so reviewed, rescinded, amended, altered or varied shall not be altered or extinguished with effect from a day earlier than the day on which such review, rescission, amendment, alteration or variation is made.

Since the Board's decisions are not final and since it may review or rescind, alter or vary any decision, it must necessarily be implied that the same power extends to any findings on which the decision itself is founded.

A finding which is not final or binding on the tribunal that makes it can surely not at law be held to be final or binding on a court of law subsequently considering that same issue.

For the above reasons, I conclude that in any trial of a matter before the Federal Court of Canada, issue estoppel cannot apply with respect to any intermediate finding of the Public Service Staff Relations Board.

The second question will therefore be answered in the negative.

Costs of this motion will be in the cause.

preuve. Non seulement serait-il injuste et illogique d'obliger une cour de justice à accepter une conclusion sur une question de fait qui ne pourrait être établie devant elle, mais ce serait en outre un travestissement de la justice.

6. Une cour de justice est toujours liée par ses propres conclusions et, une fois la minute du jugement déposée, elle s'est acquittée de sa charge, sauf dans les rares cas où il est possible d'établir clairement qu'une fraude, un parjure ou quelque autre circonstance grave du même genre qui compromet l'administration de la justice a constitué un élément fondamental de la décision. Les décisions administratives, par contre, de par leur nature souvent ne sont pas considérées comme définitives, à moins que la loi ne dise le contraire. Le tribunal jouit d'un pouvoir discrétionnaire de réexaminer la question et de modifier ou d'infirmer la décision lorsque de nouveaux éléments de preuve sont apportés ou qu'il semble juste ou convenable de le faire. Sur cette question, l'article 25 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35, dispose:

25. La Commission peut examiner de nouveau, annuler ou modifier toute décision ou ordonnance qu'elle a rendue, ou procéder à une nouvelle audition de toute demande avant de rendre une ordonnance à son sujet. Toutefois les droits acquis en raison d'une décision ou d'une ordonnance ainsi examinée de nouveau, annulée ou modifiée ne peuvent faire l'objet d'une modification ou abolition qui prendrait effet avant la date de ce nouvel examen, de cette annulation ou de cette modification.

Puisque les décisions de la Commission ne sont pas définitives et qu'elle peut examiner de nouveau, annuler ou modifier toute décision qu'elle a rendue, il s'ensuit nécessairement qu'elle peut exercer ce même pouvoir à l'égard des conclusions sur lesquelles la décision est fondée.

On peut difficilement conclure en droit qu'une conclusion qui n'est pas définitive et qui ne lie pas le tribunal qui l'a tirée lie une cour de justice qui est par la suite saisie de la même question.

Pour ces motifs, je conclus que, lorsqu'une affaire est entendue devant la Cour fédérale du Canada, on ne saurait invoquer l'*issue estoppel* à l'encontre d'une conclusion de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

La seconde question recevra donc une réponse négative.

Les dépens occasionnés par la requête suivront l'issue de la cause.