

Gary Flieger and Terry McNutt *Appellants*Gary Flieger et Terry McNutt *Appellants*

v.

c.

The Province of New Brunswick *Respondent*^a La province du Nouveau-Brunswick *Intimée*

INDEXED AS: FLIEGER v. NEW BRUNSWICK

RÉPERTORIÉ: FLIEGER c. NOUVEAU-BRUNSWICK

File No.: 22875.

N^o du greffe: 22875.

1993: April 26; 1993: June 30.

^b 1993: 26 avril; 1993: 30 juin.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory, McLachlin et Iacobucci.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NEW BRUNSWICK

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Labour relations — Civil service — Discontinuance of function — Contracting out of work — Province disbanding highway patrol and contracting out patrol's duties to RCMP — Whether patrolmen laid off because of "discontinuance of function" — Whether patrolmen given reasonable notice of termination — Civil Service Act, S.N.B. 1984, c. C-5.1, ss. 20, 26 — Board of Management General Regulation - Civil Service Act, N.B. Reg. 84-229, s. 9(1).

The appellants, members of the New Brunswick Highway Patrol, were laid off when the province decided to disband the patrol and contract its duties out to the RCMP. The appellants then accepted alternative employment as corrections officers and, over a period of one year, their salary was supplemented by \$5,000. They later sued the province for wrongful dismissal. They claimed that the contracting out of the duties formerly carried out by the highway patrol to the RCMP did not constitute a "discontinuance of a function" within the meaning of s. 26(1) of the New Brunswick *Civil Service Act*. Accordingly, they should have received reasonable notice when they were laid off rather than the 30 days notice required by s. 9(1) of N.B. Reg. 84-229 in the event of a discontinuance of function. The trial judge found that there was a discontinuance of function and dismissed their claims. This decision was upheld by the Court of Appeal. This appeal is to determine (1) whether the contracting out by the province of the work formerly done by the New Brunswick Highway Patrol to the RCMP constituted a "discontinuance of a function", and (2) whether the appellants received reasonable notice of termination.

Relations de travail — Fonction publique — Suppression d'une fonction — Impartition de travail — Abolition par la province de la patrouille routière et impartition des tâches à la GRC — Les patrouilleurs ont-ils été licenciés en raison de la «suppression d'une fonction»? — Les patrouilleurs ont-ils reçu un préavis raisonnable de la cessation de leur emploi? — Loi sur la Fonction publique, L.N.-B. 1984, ch. C-5.1, art. 20, 26 — Règlement général du Conseil de gestion - Loi sur la Fonction publique, Règl. du N.-B. 84-229, art. 9(1).

Les appelants, qui étaient membres de la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick, furent licenciés après que la province eut décidé d'abolir la patrouille et d'en confier les tâches à la GRC. Les appelants ont alors accepté d'autres postes à titre d'agents de correction et, pendant une année, ils ont reçu la somme de 5000\$ en sus de leur salaire. Ils ont par la suite poursuivi la province pour congédiement injustifié. Ils ont prétendu que l'impartition à la GRC des tâches exécutées auparavant par la patrouille routière ne constituait pas la «suppression d'une fonction» au sens du par. 26(1) de la *Loi sur la Fonction publique* du Nouveau-Brunswick. Ils auraient donc dû recevoir un préavis raisonnable lorsqu'ils ont été licenciés, plutôt que le préavis de 30 jours que prévoit le par. 9(1) du Règl. du N.-B. 84-229 lorsqu'il y a suppression d'une fonction. Le juge de première instance a conclu qu'il y avait suppression d'une fonction et il a rejeté leurs demandes. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel. Le présent pourvoi vise à déterminer (1) si l'impartition à la GRC, par la province, du travail effectué auparavant par la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick a constitué la «suppression d'une fonction» et (2) si les appelants ont reçu un préavis raisonnable de la cessation de leur emploi.

Held (L'Heureux-Dubé J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.: A "discontinuance of a function" will occur under s. 26(1) of the *Civil Service Act* when a set of duties or activities which form an office is no longer carried out as a result of a decision of the employer acting in good faith. Here, the province's decision to terminate its own highway patrol and to enter into a contract with the RCMP to provide the service was a legitimate management decision which resulted in the "discontinuance of a function" within the meaning of s. 26(1). The appellants carried out the set of activities and duties of highway patrolmen in the New Brunswick Highway Patrol and when the patrol was disbanded, their "function" or "office" ceased to exist. It is now the RCMP that is obliged to patrol the highways and to provide all that is required to comply with the terms of the contract.

The appellants were not entitled to more than 30 days notice. Section 20 of the *Civil Service Act*, which provides that the "termination of the employment of . . . an employee shall be governed by the ordinary rules of contract", clearly indicates that it is subject to the provisions of the Act. Under s. 9(1) of the regulations made under the Act, 30 days notice is all that the employer is required to give the employee when his services are no longer required because of the discontinuance of a function. This is in effect a condition of his employment.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): The right of the province of New Brunswick to contract out the policing of highways to the RCMP is not an issue in this case. In the absence of a collective agreement or statutory provision to the contrary, the province, as an employer, is free to terminate an employment contract by giving reasonable notice, even if the termination is done to facilitate the contracting out of the same work. Section 26 of the Act and s. 9(1) of the regulations simply provide that, where the termination is necessitated by lack of work or the discontinuance of a function, additional rules come into play.

The contracting out of the policing of the highways in this case was not a "discontinuance of a function" within the meaning of s. 26(1). A "discontinuance of a function" under that section occurs when the employer decides to abolish a service or function in its entirety. A function relates to the work being performed by the laid

Arrêt (le juge L'Heureux-Dubé est dissidente): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin et Iacobucci: Il y a «suppression d'une fonction» au sens du par. 26(1) de la *Loi sur la Fonction publique* lorsqu'un ensemble de tâches ou d'activités qui constitue un poste n'est plus exécuté par suite d'une décision arrêtée de bonne foi par l'employeur. En l'espèce, la décision prise par la province d'abolir sa propre patrouille routière et de conclure avec la GRC un contrat pour la prestation du service était une décision administrative légitime, qui a entraîné la «suppression d'une fonction» au sens du par. 26(1). Les appelants exécutaient l'ensemble d'activités et de tâches appartenant aux membres de la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick et, lorsque la patrouille a été abolie, leur «fonction» ou «poste» d'agent a cessé d'exister. C'est maintenant la GRC qui doit surveiller les routes et fournir tout ce qui est requis pour assurer le respect des clauses du contrat.

Les appelants n'avaient pas droit à davantage qu'un préavis de 30 jours. L'article 20 de la *Loi sur la Fonction publique*, qui prévoit que la «cessation d'emploi [...] d'un employé est régie par les règles contractuelles ordinaires», indique clairement qu'il s'applique sous réserve des dispositions de la Loi. Selon le par. 9(1) du règlement adopté en vertu de la Loi, l'employeur n'est tenu de donner à l'employé que le préavis de 30 jours lorsque la suppression d'une fonction rend inutiles les services d'un employé. Il s'agit là en effet d'une condition de l'emploi.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): Le droit de la province du Nouveau-Brunswick de confier la patrouille de ses routes à la GRC n'est pas contesté en l'espèce. En l'absence d'une convention collective ou de dispositions législatives portant le contraire, la province, en tant qu'employeur, est libre de rompre un contrat de travail en donnant un préavis raisonnable, même si la cessation a lieu dans le but de faciliter l'impartition du même travail. L'article 26 de la Loi et le par. 9(1) du règlement prévoient simplement que des règles supplémentaires entrent en jeu lorsque la cessation d'emploi découle d'un manque de travail ou de la suppression d'une fonction.

L'impartition de la surveillance policière des routes dans la présente affaire n'est pas la «suppression d'une fonction» au sens du par. 26(1). Il y a «suppression d'une fonction» au sens de ce paragraphe lorsque l'employeur décide d'abolir un service ou une fonction dans son intégralité. Une fonction vise le travail effectué par

off employee and not to an "office". While the set of tasks performed by the employee must be considered, the appropriate focus must also account for the larger context in which the individual contract is situated and for the work in which the employer is engaged. Here, the function formerly performed by the appellants has not been discontinued. It is now being performed, although on a contract basis, by the RCMP on the same premises and with the same equipment. Despite having administrative control, the RCMP do not have the power to alter the function itself as they are bound under their contract to fulfil a specific function. Since the appellants were not laid off because of a "discontinuance of a function", s. 26(1) of the Act and s. 9 of the regulations have no application in this case. The termination of the appellants was governed by the ordinary rules of contract as imported under s. 20 of the Act. Consequently, they were entitled to reasonable notice of termination.

Even if the function had been discontinued, s. 9(1)(b) of the regulations does not provide for summary termination without compensation. This section extends rather than limits the protection that would normally be available to an employee and requires only that employees being laid off pursuant to s. 26(1) of the Act receive at least 30 days actual notice of the impending termination. Such employees still have the normal remedies to which they are entitled under the ordinary law of contract. Accordingly, the 30 days notice given in this case would not deprive the appellants of their right to compensation upon termination.

Cases Cited

By Cory J.

Distinguished: *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941, aff'g [1991] 1 F.C. 428 (C.A.); **referred to:** *Transport Guilbault Inc. v. Scott*, F.C.A., No. A-618-85, May 21, 1986, unreported, leave to appeal refused, [1987] 1 S.C.R. xiii; *Gonthier v. Canada* (1986), 77 N.R. 386; *Mudarth v. Canada (Minister of Public Works)* (1990), 113 N.R. 159 (F.C.A.), aff'g [1989] 3 F.C. 371 (T.D.); *Coulombe v. The Queen*, F.C.T.D., No. T-390-84, April 5, 1984, unreported.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

Transport Guilbault Inc. v. Scott, F.C.A., No. A-618-85, May 21, 1986, unreported; *Mudarth v. Canada (Minister of Public Works)* (1990), 113 N.R. 159

l'employé licencié et non un «poste». Même s'il faut tenir compte de l'ensemble des tâches accomplies par l'employé, il faut aussi prendre en considération le contexte plus global qui encadre le contrat de travail individuel et le travail dans lequel l'employeur est engagé. En l'espèce, la fonction antérieurement exécutée par les appelants n'a pas été supprimée. Elle est exécutée aujourd'hui, bien que sur une base contractuelle, par la GRC, dans les mêmes locaux et avec le même matériel. Même si elle a le contrôle administratif, la GRC n'a pas le pouvoir de modifier la fonction elle-même, car elle est tenue aux termes de son contrat d'exécuter une fonction précise. Comme les appelants n'ont pas été licenciés en raison de la «suppression d'une fonction», le par. 26(1) de la Loi et l'art. 9 du règlement ne s'appliquent pas à l'espèce. Le licenciement des appelants était régi par les règles contractuelles ordinaires telles qu'elles sont incorporées par l'art. 20 de la Loi. Par conséquent, ils avaient droit à un préavis raisonnable de licenciement.

Même si la fonction avait été supprimée, l'al. 9(1)(b) du règlement ne prévoit pas une cessation sommaire sans indemnisation. Cet alinéa étend plutôt qu'il ne limite la protection que peut normalement invoquer un employé et exige uniquement que les employés qui sont licenciés en vertu du par. 26(1) de la Loi reçoivent au moins un préavis de 30 jours avant la cessation prévue. Ces employés possèdent encore les recours normaux qui leur sont ordinairement reconnus par le droit des contrats. Par conséquent, le préavis de 30 jours donné en l'espèce ne priverait pas les appelants de leur droit à une indemnité de départ.

Jurisprudence

§ Citée par le juge Cory

Distinction d'avec l'arrêt: *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941, conf. [1991] 1 C.F. 428 (C.A.); **arrêts mentionnés:** *Transport Guilbault Inc. c. Scott*, C.A.F., n° A-618-85, le 21 mai 1986, inédit, autorisation de pourvoi refusée, [1987] 1 R.C.S. xiii; *Gonthier c. Canada* (1986), 77 N.R. 386; *Mudarth c. Canada (Ministre des Travaux publics)* (1990), 113 N.R. 159 (C.A.F.), conf. [1989] 3 C.F. 371 (1^{re} inst.); *Coulombe c. La Reine*, C.F. 1^{re} inst., n° T-390-84, le 5 avril 1984, inédit.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

Transport Guilbault Inc. c. Scott, C.A.F., n° A-618-85, le 21 mai 1986, inédit; *Mudarth c. Canada (Ministre des Travaux publics)* (1990), 113 N.R. 159 (C.A.F.),

(F.C.A.), aff'g [1989] 3 F.C. 371 (T.D.); *Gallagher v. New Brunswick (Board of Management)* (1990), 105 N.B.R. (2d) 181; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941.

conf. [1989] 3 C.F. 371 (1^{re} inst.); *Gallagher c. Nouveau-Brunswick (Conseil de gestion)* (1990), 105 R.N.-B. (2^e) 181; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941.

Statutes and Regulations Cited

Board of Management General Regulation - Civil Service Act, N.B. Reg. 84-229, s. 9(1).
Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 242(3.1) [en. c. 9 (1st Suppl.), s. 16].
Civil Service Act, S.N.B. 1984, c. C-5.1, ss. 20, 26.
Employment Standards Act, S.N.B. 1982, c. E-7.2, s. 30(1) [am. 1988, c. 59, s. 10], 34(1) [*idem*, s. 12].
Human Rights Act, R.S.N.B. 1973, c. H-11.
Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 29(1).
Public Service Labour Relations Act, R.S.N.B. 1973, c. P-25, ss. 6(2), 63(2).

Authors Cited

Black's Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990, "function".
 Christie, Innis, Geoffrey England and Brent Cotter. *Employment Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1993.
Concise Oxford Dictionary, 8th ed. Oxford: Clarendon Press, 1990, "function".
Dictionary of Canadian Law. By Daphne A. Dukelow and Betsy Nuse. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 1991, "function".
Random House Dictionary of the English Language, 2nd ed. Toronto: Random House of Canada Ltd., 1987, "function".
Sweet & Maxwell's Encyclopedia of Employment Law, vol. 1. London: Sweet & Maxwell, 1992 (loose-leaf).

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal (1991), 125 N.B.R. (2d) 228, 316 A.P.R. 228, 87 D.L.R. (4th) 191, affirming a judgment of Stevenson J. (1991), 117 N.B.R. (2d) 239, 295 A.P.R. 239, dismissing appellants' actions for wrongful dismissal. Appeal dismissed, L'Heureux-Dubé J. dissenting.

Lois et règlements cités

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 242(3.1) [aj. ch. 9 (1^{er} suppl.), art. 16].
Loi relative aux relations de travail dans les services publics, L.R.N.-B. 1973, ch. P-25, art. 6(2), 63(2).
Loi sur la Fonction publique, L.N.-B. 1984, ch. C-5.1, art. 20, 26.
Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 29(1).
Loi sur les droits de la personne, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11.
Loi sur les normes d'emploi, L.N.-B. 1982, ch. E-7.2, art. 30(1) [mod. 1988, ch. 59, art. 10], 34(1) [*idem*, art. 12].
Règlement général du Conseil de gestion - Loi sur la Fonction publique, Rêgl. du N.-B. 84-229, art. 9(1).

Doctrine citée

Black's Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990, «function».
 Christie, Innis, Geoffrey England and Brent Cotter. *Employment Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1993.
Dictionary of Canadian Law. By Daphne A. Dukelow and Betsy Nuse. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 1991, «function».
Dictionnaire Quillet de la langue française. Paris: Librairie Aristide Quillet, 1975, «fonction».
Petit Robert 1. Paris: Le Robert, 1990, «fonction».
Sweet & Maxwell's Encyclopedia of Employment Law, vol. 1. London: Sweet & Maxwell, 1992 (loose-leaf).

POURVOI contre un jugement de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (1991), 125 R.N.-B. (2^e) 228, 316 A.P.R. 228, 87 D.L.R. (4th) 191, qui a confirmé un jugement du juge Stevenson (1991), 117 R.N.-B. (2^e) 239, 295 A.P.R. 239, qui avait rejeté les actions intentées par les appelants pour licenciement injustifié. Pourvoi rejeté, le juge L'Heureux-Dubé est dissidente.

J. Gordon Petrie, Q.C., and Thomas Christie,
for the appellants.

Richard C. Speight, for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ. was delivered by

CORY J.—There are two paramount issues raised in this appeal. The first is whether the contracting out by the province of the work formerly done by the New Brunswick Highway Patrol to the Royal Canadian Mounted Police (“RCMP”), constituted a “discontinuance of a function” as that term is used in s. 26 of the New Brunswick *Civil Service Act*, S.N.B. 1984, c. C-5.1. The second is whether the appellants received reasonable notice of the termination of their employment as sergeants in the New Brunswick Highway Patrol.

1. Factual Background

The appellants joined the New Brunswick Highway Patrol in 1981 as constables. By 1988, both held the rank of sergeant. In July of that year, the province announced its decision to disband the patrol and the duties of the patrol were contracted out to the RCMP. On December 21, 1988, the appellants received formal notice of lay-off. These notices cited s. 26 of the *Civil Service Act* and s. 9(1)(b) of N.B. Reg. 84-229 and stated that the appellants’ services would no longer be required as of February 8, 1989 as a result of the discontinuance and disbandment of the New Brunswick Highway Patrol. The appellants continued to receive their full salary until April of 1989. The province of New Brunswick offered them alternative employment with the public service of New Brunswick as corrections officers and the appellants accepted this offer. As well for one year beginning in April of 1989, they received the sum of \$5,000 over and above the regular salary for corrections officers.

J. Gordon Petrie, c.r., et Thomas Christie, pour les appelants.

Richard C. Speight, pour l’intimée.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin et Iacobucci rendu par

LE JUGE CORY—Deux questions primordiales sont soulevées dans le présent pourvoi. La première est de savoir si l’impatriation à la Gendarmerie royale du Canada («GRC»), par la province, du travail effectué auparavant par la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick a constitué la «suppression d’une fonction» au sens de l’art. 26 de la *Loi sur la Fonction publique* du Nouveau-Brunswick, L.N.-B. 1984, ch. C-5.1. La seconde consiste à savoir si les appelants ont reçu un préavis raisonnable de la cessation de leur emploi comme sergents de la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick.

1. Les faits

Les appelants se sont engagés dans la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick comme constables en 1981. En 1988, ils occupaient tous deux des postes de sergent. En juillet de la même année, la province a annoncé sa décision d’abolir la patrouille, dont les fonctions furent confiées à la GRC. Le 21 décembre 1988, les appelants ont reçu des préavis officiels de licenciement. Ces préavis citaient l’art. 26 de la *Loi sur la Fonction publique* et l’al. 9(1)(b) du Règl. du N.-B. 84-229, et annonçaient que l’on ne retiendrait plus les services des appelants après le 8 février 1989 par suite de la suppression et de l’abolition de la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick. Les appelants ont continué à recevoir leur plein salaire jusqu’en avril 1989. La province du Nouveau-Brunswick leur a offert d’autres postes au sein de sa fonction publique, à titre d’agents de correction, offre que les appelants ont acceptée. En outre, pendant l’année financière qui a débuté en avril 1989, ils ont reçu la somme de 5000 \$ en sus de leur salaire régulier d’agents de correction.

The appellants brought separate actions, which were tried together, claiming damages for wrongful dismissal. It was their position that since the duties formerly carried out by the Highway Patrol were now being performed by members of the RCMP, pursuant to a contract with the province, there was not a “discontinuance of a function” as that term is used in s. 26. Accordingly, the appellants claimed that they should have received reasonable notice when they were laid off rather than the 30 days notice that was required to be given by provincial regulation in the event of a discontinuance of function. The trial judge found that there was a “discontinuance of a function” and dismissed their claims: (1991), 117 N.B.R. (2d) 239, 295 A.P.R. 239. This decision was upheld by the Court of Appeal for New Brunswick: (1991), 125 N.B.R. (2d) 228, 316 A.P.R. 228, 87 D.L.R. (4th) 191.

2. Judgments Below

Court of Queen’s Bench

Stevenson J. noted that there was no “lack of work” as the duties were now being performed by another police force. However, relying upon several decisions of the Federal Court which had considered similarly worded federal legislation, he held that there had been a “discontinuance of a function” and dismissed the claims. He held that the appellants’ common law rights to notice had been abolished by the provincial legislation (the *Civil Service Act*) which authorized the lay-offs.

Court of Appeal

Stratton C.J.N.B. noted that there was no question of a “lack of work” since the work continued to be done although by another police force. For him the primary question was whether there had been a “discontinuance of a function”. He distinguished *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 F.C. 428 (C.A.), later affirmed on appeal to the Supreme Court of Canada, [1993] 1 S.C.R. 941 (“PSAC”). He did so on the basis that PSAC turned on the question of whether there had been a breach of a collective

Les appelants ont intenté séparément des actions en dommages-intérêts pour licenciement injustifié, qui ont été entendues ensemble. Ils soutiennent que, puisque les fonctions précédemment exercées par la Patrouille routière sont maintenant assurées par des membres de la GRC en vertu d’un contrat conclu avec la province, il n’y a pas eu «suppression d’une fonction» au sens donné à cette expression à l’art. 26. Les appelants prétendent donc qu’ils auraient dû recevoir un préavis raisonnable lorsqu’ils ont été licenciés, plutôt que le préavis de 30 jours que prévoit le règlement provincial lorsqu’il y a suppression d’une fonction. Le juge de première instance a conclu qu’il y avait «suppression d’une fonction» et il a rejeté leurs demandes: (1991), 117 R.N.-B. (2^e) 239, 295 A.P.R. 239. Cette décision a été confirmée par la Cour d’appel du Nouveau-Brunswick: (1991), 125 R.N.-B. (2^e) 228, 316 A.P.R. 228, 87 D.L.R. (4th) 191.

2. Les juridictions inférieures

La Cour du Banc de la Reine

Le juge Stevenson a noté qu’il n’y avait pas de «manque de travail» puisque les fonctions étaient maintenant exercées par un autre corps policier. Toutefois, en se fondant sur plusieurs décisions de la Cour fédérale portant sur des dispositions législatives fédérales semblables, il a déterminé qu’il y avait eu «suppression d’une fonction» et a rejeté les demandes. Il a conclu que les droits à un préavis que les demandeurs pourraient invoquer en common law avaient été abolis par la loi provinciale (la *Loi sur la Fonction publique*) qui autorise les licenciements.

La Cour d’appel

Le juge en chef Stratton a souligné qu’il n’était pas question d’un «manque de travail» puisque le travail était toujours effectué, quoique par un autre corps policier. Il s’agissait essentiellement selon lui de déterminer s’il y avait eu «suppression d’une fonction». Il a établi une distinction avec l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 C.F. 428 (C.A.), confirmé par la suite par la Cour suprême du Canada, [1993] 1 R.C.S. 941 («AFPC»). Il a relevé le fait que, contrairement à l’arrêt AFPC qui

agreement while there was no collective agreement in this case.

He held that the word "function" in the *Civil Service Act* referred to the holder of an office. The appellants who held the office of sergeant in the Highway Patrol, ceased to hold that office once the Patrol was disbanded. There was therefore a "discontinuance of a function". To hold otherwise, would, in his opinion, unduly restrict employers in planning their affairs.

In any event, he was of the view that the appellants had received reasonable notice. He observed that they had been given compensation (\$5,000) and had accepted alternate employment in corrections services. In these circumstances he found that they had been adequately compensated.

Hoyt J.A. (as he then was), in dissent, expressed the view that there had not been a "discontinuance of a function" within the meaning of the Act. He agreed with the remarks of Mahoney J.A. in *PSAC* concerning the impact of contracting out. He thought that these remarks, although made in the context of a case which was considering a collective agreement, were applicable because (at p. 246 N.B.R.):

... they correctly point out that when the work that was formerly being performed by the laid off employee is still being performed, although on a contract basis, there cannot be said to be a discontinuance of that employee's function.

In the view of Hoyt J.A., as a result of the provisions of s. 20 of the *Civil Service Act*, the common law rules apply. He would have remitted the case to the trial judge for an assessment of the damages arising for failure to give reasonable notice.

portait sur la question de savoir s'il y avait violation d'une convention collective, aucune convention collective n'est en cause en l'espèce.

Il a conclu que le terme «fonction» dans la *Loi sur la Fonction publique* visait le titulaire d'un poste. Les appelants, précédemment titulaires de postes de sergents au sein de la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick, ont cessé d'occuper ces postes dès l'abolition de la patrouille. Il y a eu par conséquent «suppression d'une fonction». Selon lui, toute conclusion contraire aurait pour effet de restreindre indûment la marge de manœuvre des employeurs dans la planification de leurs affaires.

Il estimait de toute façon que les appelants avaient eu un préavis raisonnable. Il a fait remarquer qu'ils ont obtenu un dédommagement (5000 \$) et qu'ils ont accepté un autre emploi au sein des services correctionnels. Dans les circonstances, il a conclu qu'ils ont été suffisamment dédommagés.

Dans ses motifs de dissidence, le juge Hoyt (maintenant juge en chef du Nouveau-Brunswick) a exprimé l'avis qu'il n'y avait pas eu «suppression d'une fonction» au sens de la Loi. Il était d'accord avec les remarques faites par le juge Mahoney de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *AFPC* quant à l'effet de l'impartition. À son avis, ces remarques s'appliquent en l'espèce, même si elles ont été faites dans le contexte d'une affaire régie par une convention collective (à la p. 246 R.N.-B.):

[TRADUCTION] ... elles indiquent bien que lorsque le travail qui était antérieurement exécuté par l'employé licencié continue d'être exécuté, même à contrat, on ne peut affirmer qu'il y a suppression de la fonction de cet employé.

Selon le juge Hoyt, compte tenu des dispositions de l'art. 20 de la *Loi sur la Fonction publique*, les règles de common law s'appliquent. Il aurait renvoyé l'affaire devant le juge de première instance afin que soit fixé le montant des dommages-intérêts pour le préjudice subi par suite de l'omission de donner un préavis raisonnable.

3. Applicable Legislation

Civil Service Act, S.N.B. 1984, c. C-5.1

20 Subject to the provisions of this Act or any other Act, termination of the employment of a deputy head or an employee shall be governed by the ordinary rules of contract.

26(1) When the services of an employee are no longer required because of lack of work or because of the discontinuance of a function, the deputy head, in accordance with regulations made by the Board, may lay off the employee.

26(2) An employee ceases to be an employee when he is laid off pursuant to subsection (1).

26(3) Notwithstanding anything in this Act, an employee who has been laid off may be placed by the Secretary of the Board on those eligibility lists for which in the opinion of the Secretary of the Board the employee is qualified.

26(4) Notwithstanding subsection (2), an employee who is laid off is entitled during such period as the Secretary of the Board may determine for any case or class of cases, to enter any closed competition for which he would have been eligible had he not been laid off.

Board of Management General Regulation - Civil Service Act, N.B. Reg. 84-229

9(1) When the services of an employee are no longer required because of lack of work or because of the discontinuance of a function, the deputy head shall

(a) before the employee is laid off, consider the qualifications and work performance of the employee and determine whether or not the employee could be retained on staff in another appropriate position within his department; and

(b) if the employee cannot be retained in another appropriate position in the department, give the employee and the Secretary of the Board thirty days notice that the services of the employee are no longer required.

Public Service Labour Relations Act, R.S.N.B. 1973, c. P-25

6(2) Subject to paragraph 102(3)(a), nothing in this Act affects the right of the employer to engage private contractors or contract work out for any purpose whatsoever.

3. Les dispositions législatives applicables

Loi sur la Fonction publique, L.N.-B. 1984, ch. C-5.1

20 Sous réserve de la présente loi ou de toute autre loi, la cessation d'emploi d'un administrateur général ou d'un employé est régie par les règles contractuelles ordinaires.

26(1) Lorsque le manque de travail ou la suppression d'une fonction rend les services d'un employé inutiles, l'administrateur général peut, conformément aux règlements du Conseil, licencier l'employé.

26(2) Un employé cesse d'être un employé lorsqu'il est licencié conformément au paragraphe (1).

26(3) Nonobstant les autres dispositions de la présente loi, quand un employé a été licencié, il peut être inscrit par le secrétaire du Conseil sur les listes d'admissibilité pour lesquelles celui-ci considère qu'il possède les compétences voulues.

26(4) Nonobstant le paragraphe (2), l'employé qui est licencié a le droit, pendant la durée fixée par le secrétaire du Conseil pour tout cas ou toute catégorie de cas, de prendre part à tout concours restreint auquel il aurait été admissible s'il n'avait pas été licencié.

Règlement général du Conseil de gestion - Loi sur la Fonction publique, Règl. du N.-B. 84-229

9(1) Lorsque le manque de travail ou la suppression d'une fonction rend les services d'un employé inutiles, l'administrateur général doit,

a) avant le licenciement de l'employé, tenir compte des compétences et du rendement de l'employé et décider s'il pourrait ou non le garder dans le personnel de son ministère dans un autre poste idoine; et

b) s'il ne peut garder l'employé dans son ministère dans un autre poste idoine, lui donner ainsi qu'au secrétaire du Conseil un préavis de trente jours les avisant que les services de l'employé ne sont plus nécessaires.

Loi relative aux relations de travail dans les services publics, L.R.N.-B. 1973, ch. P-25

6(2) Sous réserve de l'alinéa 102(3)a), aucune disposition de la présente loi ne porte atteinte au droit que possède l'employeur d'engager des entrepreneurs privés ou de passer des marchés avec des entrepreneurs pour faire effectuer des travaux à quelque fin que ce soit.

63(2) No collective agreement shall provide, directly or indirectly, for the alteration or elimination of any existing term or condition of employment or the establishment of any new term or condition of employment,

(a) the alteration or elimination of which or the establishment of which, as the case may be, would require or have the effect of requiring the enactment or amendment of any legislation by the Legislature, except for the purpose of appropriating money required for its implementation, or

(b) that has been or may be, as the case may be, established pursuant to any Act specified in the Second Schedule.

4. Analysis

(a) *Discontinuance of Function*

The first issue to be resolved is whether the decision by the province to contract out highway patrol functions to the RCMP constituted a “discontinuance of a function”. Neither the New Brunswick *Civil Service Act* nor its regulations define this term. As a result it may be helpful to see if any satisfactory definition of this term has evolved in the case law. The same phrase “discontinuance of a function” appears in the *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 29(1), and the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 242(3.1), and the courts have considered the meaning of the phrase as it is used in those Acts. A review of this case law demonstrates that there are two different approaches: one based on the notion of an “office” and the other on “activities”.

In *Transport Guilbault Inc. v. Scott*, an unreported decision of the Federal Court of Appeal, No. A-618-85, May 21, 1986 (leave to appeal refused, January 29, 1987, [1987] 1 S.C.R. xiii), Pratte J.A. wrote at p. 2:

The discontinuance of a function within the meaning of s. 61.5(3)(a) [of the *Canada Labour Code* (now s. 242(3.1))] is discontinuance of a function within a

63(2) Aucune convention collective ne doit prévoir, directement ou indirectement, la modification ou la suppression d’une modalité ou condition d’emploi ou l’introduction d’une nouvelle modalité ou condition d’emploi

a) dont la modification, la suppression ou l’introduction, selon le cas, nécessiterait ou aurait pour effet de nécessiter l’adoption ou la modification d’une loi quelconque par la Législature, sauf aux fins d’affectation des crédits nécessaires à son application, ou

b) qui a été ou qui peut être introduite, selon le cas, en application d’une loi spécifiée à l’annexe II.

4. Analyse

a) *La suppression d’une fonction*

Il s’agit en premier lieu de trancher la question de savoir si la décision prise par la province de conclure un contrat avec la GRC pour lui confier les fonctions de la Patrouille routière constituait la «suppression d’une fonction». Aucune définition de cette expression ne figure dans la *Loi sur la Fonction publique* du Nouveau-Brunswick ou dans son règlement d’application. Il y a donc lieu de se demander si une définition satisfaisante en a été donnée dans la jurisprudence. L’expression «suppression d’une fonction» figure au par. 29(1) de la *Loi sur l’emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33, et l’expression «suppression d’un poste» au par. 242(3.1) du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2 (auparavant «cessation d’une fonction» à l’al. 61.5(3)a), S.R.C. 1970, ch. L-1 (modifié par S.C. 1984, ch. 39, art. 11)), et les tribunaux en ont examiné le sens dans le contexte de ces lois. Une étude de cette jurisprudence montre qu’il y a deux points de vue différents; l’un fondé sur le concept d’un «poste» et l’autre sur celui des «activités».

Dans *Transport Guilbault Inc. c. Scott*, décision inédite de la Cour d’appel fédérale, n° A-618-85, le 21 mai 1986 (autorisation de pourvoi refusée le 29 janvier 1987, [1987] 1 R.C.S. xiii), le juge Pratte a écrit ce qui suit, aux pp. 2 et 3:

La cessation d’une fonction, au sens de l’alinéa 61.5(3)a) [du *Code canadien du travail* (maintenant le par. 242(3.1))], c’est la cessation d’une fonction au

given employer's business. Such discontinuance may result from a decision made by the employer to give work done till then by its employees to a contractor. Provided that decision is genuine and there is nothing artificial about it, s. 61.5(3)(a) cannot be interpreted otherwise without unduly limiting the employer's freedom to plan and organize its business as it wishes.

This case is one of the few that deals specifically with contracting out. A key phrase within this judgment is "within an employer's business". The implication is that it is not necessary that the function cease to be performed altogether, but that within its business the employer had terminated that particular function.

Gonthier v. Canada (1986), 77 N.R. 386 (F.C.A.), is of somewhat limited application since it deals more with the question of what constitutes a "lack of work" than "discontinuance of a function". In that case the employees were language teachers who were laid off due to budget constraints. No other employees were engaged to do their jobs nor was their work contracted out. Instead, the remaining employees in the branch assumed a greater proportion of the same tasks which they were already required to perform and the entire Language Training Branch had to reduce its activities. The Federal Court of Appeal held that in these circumstances there was a valid lay-off due to a "lack of work".

In *Mudarth v. Canada (Minister of Public Works)*, [1989] 3 F.C. 371 (T.D.), the plaintiff had furnished secretarial services to a specific project team composed of engineers and architects. Her position was terminated and the work that she had been doing was parcelled out to what amounted to a secretarial pool. No other secretary was engaged to perform the duties she had performed nor was there a position created elsewhere so that another secretary would undertake her duties. In fact, faced with budget cuts, the head of the special team decided to discontinue the plaintiff's job in order to provide an extra "person-year" which would

sein de l'entreprise d'un employeur donné. Cette cessation peut résulter de la décision prise par cet employeur de confier à un entrepreneur les travaux qu'il faisait jusque-là accomplir par ses employés. Dès lors que cette décision est réelle et n'a rien de simulé, on ne saurait interpréter autrement l'alinéa 61.5(3)a sans limiter indûment la liberté de l'employeur de structurer et organiser son entreprise comme il l'entend.

Cet arrêt est l'un des rares à traiter précisément de l'impartition. Une proposition clé de cet arrêt est «au sein de l'entreprise d'un employeur». Cela permet de supposer qu'il n'est pas nécessaire que la fonction en soi cesse d'être exercée, mais qu'il suffit que l'employeur ait aboli cette fonction particulière au sein de son entreprise.

L'arrêt *Gonthier c. Canada* (1986), 77 N.R. 386 (C.A.F.), ne peut s'appliquer que de façon limitée puisqu'il porte plus sur la question de savoir ce qui constitue un «manque de travail» que sur le sens à donner à l'expression «suppression d'une fonction». Dans cette affaire, les employés étaient des professeurs de langue mis en disponibilité en raison de compressions budgétaires. Aucun autre employé n'a été engagé pour faire leur travail et l'employeur n'a pas eu recours à l'impartition. Les employés qui sont restés dans la direction générale ont plutôt assumé une plus grande proportion des mêmes tâches dont ils devaient s'acquitter auparavant, et l'ensemble de la Direction générale de la formation linguistique a dû réduire ses activités. La Cour d'appel fédérale a conclu que dans de telles circonstances, il y avait licenciement valide «faute de travail».

Dans l'affaire *Mudarth c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1989] 3 C.F. 371 (1^{re} inst.), la demanderesse avait fourni des services de secrétariat à une équipe de projet particulière composée d'ingénieurs et d'architectes. Son poste fut aboli et le travail qu'elle effectuait auparavant fut réparti entre les membres d'un service central de secrétariat. Aucune autre secrétaire n'a été engagée pour exercer les fonctions qu'elle exécutait, et aucun autre poste n'a été créé ailleurs pour qu'une autre secrétaire exerce ses fonctions. En fait, en raison de compressions budgétaires, le chef de l'équipe spéciale a décidé de mettre fin à l'emploi occupé

permit the hiring of another architect or engineer. The court held that this constituted a “discontinuance of a function”. The defendant employer argued that the function related to the employee herself. Once the tasks done by her had been redistributed to others, then in the defendant’s submission, her “function” no longer existed. In determining the meaning to be given to “function” the trial judge looked at a number of dictionary definitions and the case law. Addy J., whose reasons were adopted by the Court of Appeal (1990), 113 N.R. 159, then stated (at p. 378):

To give effect to the argument of the plaintiff regarding the meaning to be attributed to the word function would preclude the Government from abolishing any position and discharging the employee unless some part of the tasks or work performed by that employee was completely discontinued and no longer performed by any other person or group in the Civil Service. This would of course greatly preclude reorganization of the departments and branches of the service by the redistribution of tasks and would, to a large extent, paralyse any updating of the administrative procedures. Such a radical interpretation of subsection 29(1) of the *Public Service Employment Act* is not at all required in order to give full effect to the scheme and spirit of the legislation. The Act, of course, does encroach on and limit the general powers of management which are given to the Government of Canada and its various departments but the encroachment should be limited to the extent required to give effect to its objects and provisions.

The approach taken in *Mudarth* relates the word “function” to the “office” held by the plaintiff. Her office consisted of the bundle of tasks and responsibilities which had been undertaken and performed by her as a secretary. This bundle of tasks was no longer being performed. Thus her office had ceased to exist and there was accordingly a “discontinuance of a function”.

One decision of the Federal Court Trial Division is particularly helpful. In *Coulombe v. The Queen*, F.C.T.D., No. T-390-84, April 5, 1984, unreported,

par la demanderesse afin de libérer une «année-personne» supplémentaire qui pourrait servir à retenir les services d’un autre architecte ou d’un autre ingénieur. La cour a conclu que cela constituait la «suppression d’une fonction». La défenderesse employeur a fait valoir que la fonction était liée à l’employée elle-même. Après redistribution à d’autres des tâches qu’elle exerçait auparavant, sa «fonction» cessait d’exister, selon la position de la défenderesse. Pour établir le sens à donner au terme «fonction», le juge de première instance s’est référé à un certain nombre de définitions dans les dictionnaires et à la jurisprudence. Le juge Addy, dont les motifs ont été confirmés par la Cour d’appel (1990), 113 N.R. 159, a alors déclaré, à la p. 378:

Donner effet à l’argument formulé par la demanderesse au sujet du sens à accorder au mot «fonction» empêcherait le gouvernement d’abolir quelque poste que ce soit et de renvoyer l’employé, à moins qu’une partie des tâches ou du travail effectués par cet employé soit complètement supprimée et qu’elle ne soit plus exécutée par une autre personne ou un autre groupe de la Fonction publique. Cela nuirait évidemment beaucoup à la réorganisation des ministères et des directions générales de la Fonction publique par la redistribution de tâches et paralyserait dans une large mesure toute mise à jour des procédures administratives. Une interprétation aussi radicale du paragraphe 29(1) de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique* n’est pas du tout requise pour donner pleinement effet à l’économie et l’esprit de la loi. La Loi empiète évidemment sur les pouvoirs généraux de gestion qui sont accordés au gouvernement du Canada et à ses divers ministères et restreint les pouvoirs en question, mais l’empiètement devrait se limiter à ce qui est nécessaire pour donner effet aux objets et aux dispositions de la Loi.

Le point de vue adopté dans l’arrêt *Mudarth* établit un lien entre le mot «fonction» et le «poste» occupé par la demanderesse. Son poste consistait en un ensemble de tâches et de responsabilités dont elle devait s’acquitter en sa qualité de secrétaire. Cet ensemble de tâches n’était plus exécuté. Par conséquent, son poste avait cessé d’exister et il y avait donc eu «suppression d’une fonction».

Une décision de la Section de première instance de la Cour fédérale est particulièrement utile. Dans l’affaire *Coulombe c. La Reine*, C.F. 1^{re} inst., n^o

the plaintiff was the Registrar and Executive Director of the Canada Labour Relations Board. While there was disagreement between the parties as to why the position held by the plaintiff was abolished, it was common ground that the activities that he had performed were transferred to the directors of the six regions across Canada and to the Chairman. The court held that this constituted a "discontinuance of a function".

In coming to this conclusion Cattanach J. defined function in this way (at p. 5):

Function is the act of performing and is defined as the kind of action belonging to the holder of an office, hence the function is the performance of the duties of that office. By the performance of the duties of an office the holder thereof can be said to fulfil his function. Functions are therefore the powers and duties of an office.

Thus it seems to me that when the functions of an office are transferred elsewhere in the course of a reorganization and the office is abolished while the functions are continued the function of the holder of the office is discontinued from which it follows that the services of an employee who held that office are no longer required because of the discontinuance of the function formerly performed by him

It should be noted that in *Coulombe* the activities that had been undertaken by the plaintiff were parcelled out among a number of people within the organization. No single person continued to undertake the entire group of activities that had formerly been performed by the plaintiff. While each of the activities continued to be done, the categorization of them as done by one person, that is the "office" that the plaintiff had carried out, had indeed been discontinued. Therefore, the court found that the "function" of the plaintiff had been discontinued.

The dictionary definitions add little as they permit an approach to function which is either "office" based or "activities" based. The specialized law dictionaries offer the following definitions of "function":

T-390-84, le 5 avril 1984, inédite, le demandeur était greffier et directeur général du Conseil canadien des relations du travail. Si les parties n'arrivaient pas à s'entendre sur les motifs qui avaient entraîné l'abolition du poste occupé par le demandeur, elles reconnaissaient que les activités dont celui-ci s'était acquitté avaient été transférées aux directeurs des six régions du Canada de même qu'au président. La cour a conclu que cela constituait la «suppression d'une fonction».

En arrivant à cette conclusion, le juge Cattanach a ainsi défini la fonction (à la p. 6):

Une fonction correspond à une action. On entend par fonction le genre d'action qui incombe au titulaire d'un poste. Par conséquent, la fonction équivaut à l'exécution des tâches inhérentes à ce poste. Du titulaire d'un poste qui exécute les tâches inhérentes à un poste, on dit qu'il remplit sa fonction. Les fonctions correspondent donc aux pouvoirs et aux tâches inhérentes à un poste.

Par conséquent, je suis d'avis que lorsque les fonctions inhérentes à un poste sont transférées par suite d'une réorganisation et que le poste est aboli sans, pour cela, que les fonctions soient supprimées, il en résulte la suppression de la fonction du titulaire du poste. De ce fait, les services fournis par un employé qui occupait ce poste ne seront plus requis en raison de la suppression de la fonction qu'il remplissait auparavant

Il convient de noter que dans l'affaire *Coulombe*, les activités autrefois exécutées par le demandeur furent réparties entre un certain nombre de personnes au sein de l'organisme. Aucune personne n'a continué à exécuter tout le groupe d'activités qui avaient auparavant été exercées par le demandeur. Si chacune des activités continuait d'être exercée, la particularité selon laquelle elles étaient toutes accomplies par une personne, celle du «poste» que le demandeur avait occupé, avait effectivement cessé d'exister. Par conséquent, la cour a conclu que la «fonction» du demandeur avait été supprimée.

Les définitions données dans les dictionnaires ajoutent peu puisqu'elles permettent de concevoir la fonction comme fondée soit sur un «poste» soit sur des «activités». Les dictionnaires juridiques offrent les définitions suivantes du terme anglais «function»:

In *Black's Law Dictionary* (6th ed. 1990), "function" is defined as:

The nature and proper action of anything; activity appropriate to any business or profession. . . . Office; duty; fulfillment of a definite end or set of ends by the correct adjustment of means. The occupation of an office. By the performance of its duties, the officer is said to fill his function. . . .

Similarly, *The Dictionary of Canadian Law* (1991), defines "function" as follows:

n. 1. An object, power or duty or group of them. . . . 4. Employment; carrying out an office.

The definitions offered by more general dictionaries are no more helpful. *The Concise Oxford Dictionary* (8th ed. 1990), defines "function" as:

n. 1 a an activity proper to a person or institution. b a mode of action or activity by which a thing fulfils its purpose. c an official or professional duty; an employment, profession, or calling. . . . 4 . . . *v. intr.* fulfil a function, operate;

The Random House Dictionary of the English Language (2nd ed. 1987), defines "function" as:

n. 1. the kind of action or activity proper to a person, thing, or institution; the purpose for which something is designed or exists; role. . . . *v.i.* 8. to perform a specified action or activity; work; operate: *The computer isn't functioning now.* . . . 9. to have or exercise a function; serve: . . .

How then should "discontinuance of a function" be defined? "Discontinuance" obviously refers to the termination of something that is termed a function. A "function" must be the "office" that is to say the bundle of responsibilities, duties and activities that are carried out by a particular employee or group of employees.

Dans *Black's Law Dictionary* (6^e éd. 1990), le mot «function» est ainsi défini:

[TRADUCTION] La nature et l'action propre de toute chose; activité appropriée à toute entreprise ou profession. [. . .] Poste; tâche; accomplissement d'une fin ou d'un ensemble de fins précises, par l'adéquation des moyens. Le fait d'occuper un poste. Par l'accomplissement de ses tâches, l'agent est réputé exercer sa fonction

De même, le *Dictionary of Canadian Law* (1991), définit ainsi le mot «function»:

[TRADUCTION] *n.* 1. Un mandat, un pouvoir ou une tâche, ou un ensemble de ceux-ci. [. . .] 4. Emploi; le fait d'occuper un poste.

Les définitions données dans les dictionnaires plus généraux ne sont pas plus utiles. Le *Petit Robert I* (1990), définit ainsi le mot «fonction»:

1. Action, rôle caractéristique d'un élément, d'un organe dans un ensemble. [. . .] 1^o Exercice d'un emploi, d'une charge; *par ext.* Ce que doit accomplir une personne pour jouer son rôle dans la société, dans un groupe social. V. **Activité, devoir, ministère, mission, occupation, office, rôle, service, tâche, travail.** [. . .] 2^o Profession considérée comme contribuant à la vie de la société. V. **Charge, emploi, métier, poste, profession, situation.** [. . .] *Les fonctions de qqn:* l'ensemble des obligations de sa profession.

Le Dictionnaire Quillet de la langue française (1975), définit ainsi le mot «fonction»:

Tout ce que l'on fait pour s'acquitter des obligations, des devoirs qu'impose un emploi, une charge. [. . .] L'emploi, la charge même.

Comment alors devrait-on définir l'expression «suppression d'une fonction»? Le mot «suppression» indique manifestement la fin de quelque chose qui est appelé une fonction. Une «fonction» doit être le «poste», c'est-à-dire l'ensemble de responsabilités, de tâches et d'activités dont s'acquittent un employé en particulier ou un groupe donné d'employés.

It is this definition of "function", in the sense of "office" which best comports with the environment of the work place. The very word "employment" indicates the existence of an employee and an employer. A term such as "function" or "office" must have a meaning for both these parties. For example, a person may have the "office" of plant superintendent. A person functioning as a plant superintendent carries out a regime or set of activities and duties that forms the office of plant superintendent. Both the employer and the employee understand what is required in order to perform or to carry out that particular office. Similarly the "office" of secretary or punch press operator carries with it a particular set of activities and duties. A particular bundle of skills is required to perform the duties and activities required by each of these offices. Once again both the employer and employee will know exactly what is required to perform the activities of the particular office.

Therefore, a "discontinuance of a function" will occur when that set of activities which form an office is no longer carried out as a result of a decision of an employer acting in good faith. For example, if a particular set of activities is merely handed over in its entirety to another person, or, if the activity or duty is simply given a new and different title so as to fit another job description then there would be no "discontinuance of a function". On the other hand, if the activities that form part of the set or bundle are divided among other people such as occurred in *Mudarth, supra*, there would be a "discontinuance of a function". Similarly, if the responsibilities are decentralized, as happened in *Coulombe, supra*, there would also be a "discontinuance of a function".

(b) *Application of these Definitions to the Facts of this Case*

The appellants carried out the set of activities and duties of highway patrolmen in the New Brunswick Highway Patrol. When the New Brunswick Highway Patrol was disbanded, the "function" or "office" of New Brunswick Highway

C'est cette définition du mot «fonction», au sens de «poste», qui s'accorde le mieux avec l'environnement du milieu de travail. Le mot «emploi» en soi indique l'existence d'un employé et d'un employeur. Un terme comme «fonction» ou «poste» doit avoir un sens pour l'une et l'autre de ces parties. Par exemple, une personne peut occuper le «poste» de surintendant d'usine. La personne qui agit comme surintendant d'usine exerce un groupe ou un ensemble d'activités et de tâches qui forme ce poste. L'employeur comme l'employé comprennent ce qui est nécessaire pour que soit occupé ou rempli ce poste précis. De même, le «poste» de secrétaire ou de mécanographe comporte un ensemble particulier d'activités et de tâches. Il faut posséder un ensemble donné d'habiletés pour être en mesure d'exercer les tâches et les activités exigées par chacun de ces postes. Encore une fois, l'employeur et l'employé connaissent exactement ce qui est nécessaire pour l'exercice des activités du poste particulier.

Par conséquent, il y a «suppression d'une fonction» lorsque cet ensemble d'activités qui constitue un poste n'est plus exécuté par suite de la décision arrêtée de bonne foi par l'employeur. Par exemple, si un ensemble donné d'activités est tout simplement confié intégralement à une autre personne, ou si l'activité ou la tâche reçoit simplement un titre nouveau et différent de façon à pouvoir figurer dans une autre description de poste, alors on ne pourrait parler de la «suppression d'une fonction». En revanche, si les activités qui font partie de l'ensemble ou du groupe d'activités sont réparties entre d'autres personnes, comme ce fut le cas dans *Mudarth*, précité, il y aurait «suppression d'une fonction». Il y aurait également «suppression d'une fonction» si les responsabilités sont décentralisées, comme ce fut le cas dans *Coulombe*, précité.

(b) *L'application de ces définitions aux faits de l'espèce*

Les appelants exécutaient l'ensemble d'activités et de tâches appartenant aux membres de la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick. Lorsque la Patrouille routière a été abolie, la «fonction» ou le «poste» d'agent a cessé d'exister. Il va sans

Patrolman ceased to exist. Obviously, the province could not abandon the policing of highways. New Brunswick quite properly contracted out this activity to the RCMP. This the province was specifically permitted to do pursuant to the provisions of s. 6(2) of the *Public Service Labour Relations Act*. The province was entitled to contract with the RCMP to perform whatever activities were necessary in order to patrol the highway. The manner in which these activities were carried out would be determined by the RCMP subject to whatever conditions were imposed by the province as the terms of its contract.

Thereafter, the patrol work would be done by RCMP officers in RCMP vehicles, using RCMP equipment. From the moment it began to perform its contractual duties the RCMP would be responsible for all that this police work entailed. It would be the RCMP that would be responsible for the hiring, training, discipline and promotion of officers. It would be the RCMP that would fix their place of work and hours of work, their pay and pensions, provide the necessary equipment and arrange for its maintenance. It would be the RCMP that would be obliged to provide all that was required to comply with the terms of the contract. The way in which the patrolling was carried out might well be different from the methods followed by the New Brunswick Highway Patrol. Yet the province no doubt determined that it would be preferable, and in its best interests, to have the RCMP carry out the patrolling of the highways. This decision may have been reached for a number of valid reasons. Certainly the *bona fides* of the decision is not challenged.

The decision of the province to terminate its own highway patrol and enter into a contract with the RCMP to provide the service was a legitimate management decision. That decision terminated the "office" of the New Brunswick Highway Patrol personnel. It meant that the "function", that is to say the set of duties and activities, of the appellants as sergeants in the New Brunswick Highway Patrol had been discontinued. Their office had ceased to exist.

dire que la province ne pouvait pas renoncer à la surveillance policière des routes. Le Nouveau-Brunswick a fort à propos confié cette activité à la GRC. La province était expressément habilitée à le faire en vertu du par. 6(2) de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*. La province avait le droit de s'entendre avec la GRC pour que celle-ci exerce toutes les activités nécessaires à la surveillance des routes. Il incombait à la GRC d'établir le mode d'exécution de ces activités, sous réserve des modalités imposées par la province dans les clauses du contrat.

Dès lors, le travail de patrouille serait effectué par des agents de la GRC, dans des véhicules de la GRC et à l'aide du matériel de la GRC. Dès le moment où elle a entrepris de remplir ses obligations contractuelles, la GRC est devenue responsable de tout ce que ce travail policier peut entraîner. C'est la GRC qui est responsable de l'embauche, de la formation, de la discipline et de la promotion des agents. C'est la GRC qui détermine leur lieu et leurs heures de travail, leur rémunération et leurs pensions, qui leur fournit le matériel nécessaire et qui voit à son entretien. C'est la GRC qui est obligée de fournir tout ce qui est nécessaire pour assurer le respect des clauses du contrat. La méthode retenue pour effectuer la patrouille peut fort bien être différente des méthodes qu'employait la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick. Pourtant, la province a sans aucun doute déterminé qu'il serait préférable, et même avantageux pour elle, de confier la patrouille des routes à la GRC. Cette décision peut avoir été prise pour nombre de raisons valides. La bonne foi de la décision n'est certainement pas mise en cause.

La décision prise par la province d'abolir sa propre Patrouille routière et de conclure avec la GRC un contrat pour la prestation du service était une décision administrative légitime. Cette décision a aboli le «poste» du personnel de la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick. Cela signifie que la «fonction», c'est-à-dire l'ensemble de tâches et d'activités, des appelants à titre de sergents de la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick a été abolie. Leur poste a cessé d'exister.

It was vigorously argued on behalf of the appellants that this Court's recent decision in *PSAC*, *supra*, indicates that the contracting out of the work performed by employees cannot constitute a "discontinuance of a function". I cannot accept that argument. That decision is simply not applicable to the case at bar. First, I would observe that in *PSAC* it was specifically noted that some instances of contracting out would legitimately constitute a "discontinuance of a function". At page 974 I stated:

Section 29 will undoubtedly apply to some instances of contracting out. However, in the present case the so-called contracted employees engaged in exactly the same work, on the same premises, with the same equipment, and carried out the very same instructions as had the indeterminate employees prior to the contracting out. The only change was that the new employer was now the contractor rather than the Public Service. This, in my opinion, cannot constitute a discontinuance of function. This however does not mean that there could not be cases of contracting out that would legitimately comprise a discontinuance of function and which would therefore permit lay-offs under s. 29. [Emphasis added.]

It is to be seen that the facts are very different from the contracting out which occurred in the case at bar. Here the RCMP could perform the contract duties in any manner which it deemed to be appropriate pursuant to the directions and orders of their senior officers. The RCMP would use its own personnel, vehicles and equipment. More importantly, in *PSAC* there had not been a termination of the very "office" or "function" as occurred in this case with the disbandment of the New Brunswick Highway Patrol.

Secondly, and perhaps most importantly, in *PSAC* there was a specific provision in the collective agreement that placed certain duties and obligations on the employer in circumstances where there was a contracting out of work. It was the failure to comply with these duties and obligations contained in the collective agreement that determined the result in the case. At page 975 the following appears:

L'avocat des appelants a soutenu avec insistance que la décision rendue par notre Cour dans *AFPC*, précité, indique que l'impartition de travaux effectués par les employés ne peut constituer la «suppression d'une fonction». Je ne puis accepter cet argument. Cette décision n'est tout simplement pas applicable à l'espèce. En premier lieu, je mentionnerais que dans *AFPC*, il a été précisément noté que certains cas d'impartition pourraient valablement constituer la «suppression d'une fonction». J'ai dit, à la p. 974:

Sans doute l'art. 29 s'appliquera-t-il à certains cas d'impartition, mais, dans la présente affaire, les employés dits contractuels faisaient exactement le même travail, dans les mêmes locaux, avec le même matériel et exécutaient les mêmes instructions que l'avaient fait antérieurement à l'impartition les employés nommés pour une période indéterminée, à cette seule différence près que le nouvel employeur était l'entrepreneur plutôt que la fonction publique. Voilà qui, selon moi, ne peut constituer la suppression d'une fonction. Cela ne veut toutefois pas dire qu'il ne pourrait pas y avoir de cas de recours à un entrepreneur qui entraîneraient légitimement la suppression d'une fonction et qui, en conséquence, justifieraient des mises en disponibilité en vertu de l'art. 29. [Je souligne.]

On peut constater que les faits diffèrent beaucoup de l'impartition qui a eu lieu dans la présente instance. En l'espèce, la GRC pouvait s'acquitter de ses obligations contractuelles de la façon qu'elle le jugeait approprié conformément aux directives et aux ordres des officiers supérieurs. Elle utiliserait son personnel, ses véhicules et son matériel. Fait plus important encore, dans *AFPC*, il n'y avait pas eu suppression du «poste» même ou de la «fonction» même comme ce fut le cas en l'espèce en raison de l'abolition de la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick.

En deuxième lieu, et c'est peut-être l'aspect le plus important, dans l'arrêt *AFPC*, la convention collective comportait une disposition expresse qui imposait certains devoirs et obligations à l'employeur en cas d'impartition. C'est l'omission de respecter ces devoirs et obligations prévus dans la convention collective qui a été déterminante pour l'issue de cette affaire. À la page 975, on trouve les motifs suivants:

What must be remembered is that in this case the Policy imposes an obligation on the employer in the event of contracting out. This obligation was correctly articulated by the Board:

The employer had an obligation under the Policy to review and when possible terminate contracting out arrangements in order to ensure the continued employment of indeterminate employees within the Public Service. (Emphasis added.)

In my opinion the Board's finding that the employer failed to carry out this obligation in the instant case can certainly not be characterized as patently unreasonable.

In the case at bar there is no such obligation resting upon the employer. Thus the very factor that determined the result in the PSAC case is not present here. Indeed I would observe that s. 63(2) of the *Public Service Labour Relations Act* of New Brunswick specifically prohibits a collective agreement from derogating from the 30 days notice requirement set out in s. 9(1) of N.B. Reg. 84-229. The PSAC case is therefore readily distinguishable and certainly not determinative of this case.

In conclusion, there was a *bona fide* decision by the employer province to disband the Highway Patrol. This decision resulted in the discontinuance of the function of the appellants as sergeants in the Patrol. It remains to be determined what notice ought to have been given to the appellants upon the termination of their employment.

(c) *Notice upon Termination of Employment*

On this aspect of the case the appellants rely upon the dissenting reasons of Hoyt J.A. In essence it was his view that s. 26 of the *Civil Service Act* did not take away an employee's right to have his or her termination governed by the ordinary rules of contract as provided by s. 20 of the same Act. In his view, it followed that the appellants were entitled to reasonable notice of the termination of their contract of employment.

Il faut se rappeler qu'en l'espèce la politique impose à l'employeur une obligation dans le cas du recours à un entrepreneur, obligation que la Commission a su formuler avec exactitude:

La Politique obligeait l'employeur à réexaminer la sous-traitance et, lorsque c'était possible, à y mettre fin afin de préserver les emplois des fonctionnaires nommés pour une période indéterminée au sein de la fonction publique. (Je souligne.)

À mon avis, la conclusion de la Commission qu'en l'espèce l'employeur a manqué à cette obligation ne peut certainement pas être qualifiée de manifestement déraisonnable.

En l'espèce, aucune obligation semblable ne liait l'employeur. Par conséquent, le facteur même qui a été déterminant pour l'issue de l'arrêt *AFPC* ne se retrouve pas en l'espèce. Je mentionnerais que le par. 63(2) de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics* du Nouveau-Brunswick interdit expressément toute dérogation, dans une convention collective, à l'exigence du préavis de 30 jours prévu au par. 9(1) du Règl. du N.-B. 84-229. Une distinction peut donc facilement être faite d'avec l'arrêt *AFPC*, qui n'est certainement pas déterminant dans la présente instance.

En conclusion, la province employeur a pris de bonne foi la décision d'abolir la Patrouille routière. Cette décision a entraîné la suppression de la fonction des appelants comme sergents de la patrouille. Il reste à déterminer quel préavis les appelants auraient dû recevoir au sujet de la cessation de leur emploi.

c) *Le préavis de cessation d'emploi*

En ce qui a trait à cet aspect de l'affaire, les appelants se fondent sur les motifs de dissidence du juge Hoyt. En substance, celui-ci estimait que l'art. 26 de la *Loi sur la Fonction publique* n'abrogeait pas le droit de chaque employé d'exiger que la cessation de son emploi soit régie par les règles contractuelles ordinaires, comme le prévoit l'art. 20 de la même loi. À son avis, il s'ensuit que les appelants avaient droit à un préavis raisonnable au sujet de la cessation de leur emploi.

Unfortunately, I cannot agree with this position. Section 20 provides as follows:

20 Subject to the provisions of this Act or any other Act, termination of the employment of a deputy head or an employee shall be governed by the ordinary rules of contract.

It will be noted that the section provides that it is "[s]ubject to the provisions of this Act . . .". Section 26(1) of the Act reads as follows:

26(1) When the services of an employee are no longer required because of lack of work or because of the discontinuance of a function, the deputy head, in accordance with regulations made by the Board, may lay off the employee.

Section 9(1) of N.B. Reg. 84-229 passed pursuant to the *Civil Service Act* reads:

9(1) When the services of an employee are no longer required because of lack of work or because of the discontinuance of a function, the deputy head shall

(b) if the employee cannot be retained in another appropriate position in the department, give the employee and the Secretary of the Board thirty days notice that the services of the employee are no longer required.

Thus it can be seen that s. 20 makes it clear that it is subject to the provisions of s. 26 of the Act. Section 9(1) of the regulations passed pursuant to the Act indicates that when the services of an employee are no longer required because of the discontinuance of a function then the 30 days notice is all that the employer is required to give the employee. This is in effect a condition of the employment of the civil servant by the province of New Brunswick. By that condition of employment the employees need not be given anything more than 30 days notice.

It seems unduly harsh that a loyal, able and dedicated civil servant of many years standing can be dismissed with but 30 days notice. The consequences of such short notice for a long serving

Je ne puis malheureusement souscrire à cette opinion. L'article 20 porte:

20 Sous réserve de la présente loi ou de toute autre loi, la cessation d'emploi d'un administrateur général ou d'un employé est régie par les règles contractuelles ordinaires.

Il y a lieu de souligner que l'article prévoit qu'il s'applique «[s]ous réserve de la présente loi . . .». Le paragraphe 26(1) de la Loi porte:

26(1) Lorsque le manque de travail ou la suppression d'une fonction rend les services d'un employé inutiles, l'administrateur général peut, conformément aux règlements du Conseil, licencier l'employé.

Le paragraphe 9(1) du Règl. du N.-B. 84-229, adopté en vertu de la *Loi sur la Fonction publique*, dispose:

9(1) Lorsque le manque de travail ou la suppression d'une fonction rend les services d'un employé inutiles, l'administrateur général doit,

b) s'il ne peut garder l'employé dans son ministère dans un autre poste idoine, lui donner ainsi qu'au secrétaire du Conseil un préavis de trente jours les avisant que les services de l'employé ne sont plus nécessaires.

L'article 20 établit donc manifestement et clairement qu'il s'applique sous réserve de l'art. 26 de la Loi. Le paragraphe 9(1) du règlement adopté en vertu de la Loi indique que, lorsque la suppression d'une fonction rend inutiles les services d'un employé, l'employeur n'est tenu de donner à l'employé que le préavis de 30 jours. Il s'agit là en effet d'une condition d'emploi des fonctionnaires dans la province du Nouveau-Brunswick. En vertu de cette condition d'emploi, les employés n'ont droit qu'à un préavis de 30 jours.

Il peut paraître excessivement dur de permettre qu'un fonctionnaire loyal, compétent et consciencieux pouvant justifier de nombreuses années d'expérience soit licencié après un simple préavis de 30

employee whether police sergeant or deputy minister could well be distressing to say the least.

The inequity is compounded by the provision that a collective bargaining agreement cannot by its terms vary the 30 days notice requirement. Yet this is valid legislation. There is no *Charter* right to reasonable notice of termination of employment. Indeed at common law servants of the Crown held office at pleasure with the result that they could be terminated without notice. It follows that the appellants were not entitled to more than 30 days notice.

Despite the harshness of the statutory provision it should be observed that the appellants were treated with fairness. They were aware that their jobs would disappear some months before they received the formal 30 days notice of termination. They were offered and accepted jobs as corrections officers and received \$5,000 over and above their pay as corrections officers.

5. Disposition

The appeal must be dismissed with costs if demanded.

The following are the reasons delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting)—Mr. Flieger and Mr. McNutt were officers with the New Brunswick Highway Patrol. Each was laid off after their employer, the province of New Brunswick, decided to disband the patrol and contract its duties out to the Royal Canadian Mounted Police ("RCMP"). My colleague concludes that the contracting out was a "discontinuance of a function" under s. 26(1) of the *Civil Service Act*, S.N.B. 1984, c. C-5.1, that this section displaces the ordinary rules of contract, and that Mr. Flieger and Mr.

jours. Les conséquences d'un préavis si bref pour un employé de longue date, qu'il soit sergent de police ou sous-ministre, peuvent très bien être source d'angoisse, c'est le moins que l'on puisse dire.

L'iniquité est aggravée par la disposition selon laquelle une convention collective ne peut, dans les conditions qu'elle stipule, modifier l'obligation relative au préavis de 30 jours. Malgré cela, il s'agit d'une loi valide. La *Charte* ne garantit aucun droit à un préavis raisonnable de cessation d'emploi. En fait, en common law, les employés de l'État occupent leur poste à titre amovible, de sorte que leur emploi peut être aboli sans préavis. Il s'ensuit que les appelants n'avaient pas droit à davantage qu'un préavis de 30 jours.

En dépit de la sévérité de cette disposition législative, il y a lieu de noter que les appelants ont été traités équitablement. Ils savaient plusieurs mois avant de recevoir le préavis officiel de cessation d'emploi que leurs postes allaient être supprimés. Ils ont accepté l'offre qu'on leur a faite de devenir des agents de correction et ils ont reçu 5000 \$ en sus de leur rémunération à titre d'agents de correction.

5. Dispositif

Le pourvoi doit être rejeté, avec dépens si demande en est faite.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente)—M. Flieger et M. McNutt étaient agents de la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick. Ils furent tous deux licenciés après que leur employeur, la province du Nouveau-Brunswick, eut décidé d'abolir la patrouille et d'en confier les tâches à la Gendarmerie royale du Canada («GRC»). Mon collègue conclut que cette impartition est la «suppression d'une fonction» au sens du par. 26(1) de la *Loi sur la Fonction publique*, L.N.-B. 1984, ch. C-5.1, que cette disposition remplace les règles contractuelles ordinaires et, en conséquence, que MM. Flieger et McNutt

McNutt were thus entitled to only 30 days notice. I cannot agree.

This case centres around two issues: first, whether the appellants were laid off because of the “discontinuance of a function”; and second, if they were, whether they are entitled to reasonable notice of termination. The resolution of both these issues turns primarily on the interpretation of the *Civil Service Act*, in particular ss. 20 and 26(1), and of s. 9(1) of N.B. Reg. 84-229. To that end, I will first discuss the larger statutory framework concerning termination of employment, then consider the meaning of the phrase “discontinuance of a function” and determine whether, on the facts, such a discontinuance occurred in this case. Last, I will comment on the entitlement of employees to notice of termination.

Before turning to the first of these considerations, however, I want to make it clear that this case is not about the ability of an employer to contract out work. The right of the Government of New Brunswick to contract out the policing of highways to the RCMP was never an issue in this case. At issue here is simply whether or not Mr. Flieger and Mr. McNutt were entitled to reasonable notice that their jobs were to be terminated.

1. The Statutory Framework

Sections 20 through 27 of the *Civil Service Act* set out the terms and conditions governing the employment of civil servants, including the appellants. The first of these provisions merits particular emphasis:

20 Subject to the provisions of this Act or any other Act, termination of the employment of a deputy head or an employee shall be governed by the ordinary rules of contract.

This section radically modifies the common law position of employees of the Crown. Pursuant to a long history at common law, the ordinary rules of contract did not apply to servants of the Crown. On the contrary, such employees were said to be employed “at pleasure” and, in the absence of a collective agreement or statutory modification of

n’avaient droit qu’à un préavis de 30 jours. Je ne puis souscrire à ces conclusions.

Cet appel porte sur deux points: En premier lieu, les appelants ont-ils été licenciés par suite de la «suppression d’une fonction»? En second lieu, si tel est le cas, ont-ils droit à un préavis raisonnable de cessation d’emploi? La réponse à ces deux questions dépend essentiellement de l’interprétation de la *Loi sur la Fonction publique*, en particulier l’art. 20 et le par. 26(1), et du par. 9(1) du Règl. du N.-B. 84-229. À cette fin, j’examinerai d’abord le cadre législatif plus large régissant la cessation d’emploi, puis le sens de l’expression «suppression d’une fonction», et je déterminerai si, dans les faits, cette suppression s’est réalisée ici. Je traiterai enfin du droit des employés de recevoir un préavis de cessation d’emploi.

Avant d’aborder la première de ces questions, je tiens toutefois à établir clairement que cette cause ne porte pas sur le pouvoir d’un employeur de recourir à l’impartition. Le droit du gouvernement du Nouveau-Brunswick de confier la patrouille de ses routes à la GRC n’a jamais été contesté en l’espèce. Il s’agit simplement de déterminer si MM. Flieger et McNutt avaient le droit de recevoir un préavis raisonnable de la cessation de leur emploi.

1. Le cadre législatif

Les articles 20 à 27 de la *Loi sur la Fonction publique* prévoient les modalités qui régissent l’emploi des fonctionnaires, dont les appelants. La première de ces dispositions mérite tout particulièrement d’être soulignée:

20 Sous réserve de la présente loi ou de toute autre loi, la cessation d’emploi d’un administrateur général ou d’un employé est régie par les règles contractuelles ordinaires.

Cet article modifie radicalement la position des employés de la Couronne selon la common law. Suivant une longue tradition en common law, les règles contractuelles ordinaires ne s’appliquaient pas aux employés de la Couronne. Bien au contraire, les fonctionnaires étaient nommés «à titre amovible» et, en l’absence de convention collec-

this rule, could be dismissed without cause, and without notice. It is interesting to note that under the federal *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, for example, the principle of employment at pleasure still applies. However, in New Brunswick, the enactment of s. 20 of the *Civil Service Act* brought the ordinary rules of contract into play, and extended the protection of these rules to employees of the Crown.

What, then, are the ordinary rules of contract dealing with termination of employment? The general rule is that, unless an employee has given the employer cause for dismissal, the employer must give the employee reasonable notice of termination. In *Sweet & Maxwell's Encyclopedia of Employment Law* (1992), vol. 1, at pp. 1616 and 1624, two aspects of this general rule are summarized as follows:

1.2 TERMINATION WITH NOTICE

1.2.1 General Principle

A "contract of employment" will be treated as a contract of indefinite duration, terminable by "notice" (either expressly or impliedly) unless it is a "contract for a fixed term" or for the "completion of a specific task" or contains an exhaustive enumeration of the grounds upon which it may be terminated.

1.3 TERMINATION WITHOUT NOTICE

1.3.1 General Principles

(1) *Termination without notice at common law*

At common law, summary termination of the contract of employment by either party gives the innocent party the right to sue for breach of contract. The defendant may have a defence if the court is satisfied that the plaintiff was guilty of conduct which amounted to a serious breach of contract or to a repudiation of the contract.

In short, while an employer may choose to terminate the contract without giving notice, the

tive ou de modification de cette règle par voie législative, ils pouvaient être licenciés sans motif et sans préavis. Il est intéressant de noter qu'en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* fédérale, L.R.C. (1985), ch. P-33, par exemple, le principe de l'emploi à titre amovible s'applique toujours. Au Nouveau-Brunswick, toutefois, l'adoption de l'art. 20 de la *Loi sur la Fonction publique* a introduit l'application des règles contractuelles ordinaires et étendu la protection de ces règles aux employés de la Couronne.

En quoi donc consistent les règles contractuelles ordinaires régissant la cessation d'emploi? La règle générale veut que, sauf dans les cas où l'employé a donné à l'employeur un motif de renvoi, l'employeur soit tenu de donner à l'employé un préavis raisonnable de cessation d'emploi. Dans *Sweet & Maxwell's Encyclopedia of Employment Law* (1992), vol. 1, aux pp. 1616 et 1624, deux aspects de cette règle générale sont ainsi résumés:

[TRADUCTION]

e 1.2 CESSATION AVEC PRÉAVIS

1.2.1 Principe général

Un «contrat de travail» est traité comme un contrat à durée indéterminée, auquel on peut mettre fin par «préavis» (expressément ou implicitement) sauf s'il s'agit d'un «contrat pour une durée fixe» ou d'un contrat pour la «réalisation d'une tâche précise», ou d'un contrat qui comprend une énumération exhaustive des motifs pouvant donner lieu à sa cessation.

g

1.3 CESSATION SANS PRÉAVIS

1.3.1 Principes généraux

(1) *Cessation sans préavis en common law*

En common law, une cessation sommaire du contrat de travail par l'une ou l'autre des parties donne à la partie innocente le droit d'intenter des poursuites pour rupture de contrat. La partie défenderesse peut avoir un moyen de défense si le tribunal est convaincu que la partie demanderesse a eu une conduite correspondant à une rupture grave du contrat ou à une répudiation du contrat.

En résumé, l'employeur peut décider de mettre fin au contrat sans donner de préavis, mais il est alors

employer will then be liable for an amount representing what the employee would have earned during an appropriate notice period.

It should be emphasized that, at common law, the economic realities which face employers are not cause for the termination of the contract, and have rarely been found to relieve the employer of the normal obligation to give reasonable notice of termination. Christie, England and Cotter summarize this well in *Employment Law in Canada* (2nd ed. 1993), at pp. 661-62:

... whenever an employee is terminated at the initiative of the employer without due notice or pay in lieu thereof the employee will be entitled to damages for wrongful dismissal, unless he/she has given cause for dismissal. The employer may have any number of very good reasons why it cannot continue to employ the employee but it is still required to give due notice. Unless the contract of employment expressly or impliedly allows for summary termination or lay-off due to lack of work, the employer is not relieved by business exigencies of its obligation to give due notice. Internal reorganizations, for example, no matter how economically necessary, do not justify termination without due notice. The constructive dismissal cases considered above illustrate with particular clarity the almost too obvious point that "cause" for summary dismissal must be found in the conduct of the employee and not the economic needs of the employer. If a business dissolves, winds up or reduces its operations, the employees will inevitably be terminated and where there is a sale or a merger, jobs will often pass out of existence. In all of these cases the employer reaction may well be "business is business, there is nothing I can do about the loss of jobs", but the attitude of the law has always been that none of these events is cause for dismissal. Only where the contract of employment is held to be frustrated rather than terminated by the voluntary act of the employer will there be no liability in damages for summary dismissal without cause. [Footnotes deleted; emphasis added.]

In short, under the ordinary law of contract, business needs simply do not obviate the responsibility

tenu de verser à l'employé un montant correspondant à la rémunération qu'il aurait gagnée pendant la période appropriée de préavis.

Il y a lieu de souligner qu'en common law les réalités économiques auxquelles les employeurs doivent faire face ne sont pas une cause de résiliation du contrat de travail, et qu'elles ne libèrent que rarement l'employeur de l'obligation normale qui lui incombe de donner un préavis raisonnable de cessation. Christie, England et Cotter résument bien ce principe dans *Employment Law in Canada* (2^e éd. 1993), aux pp. 661 et 662:

[TRADUCTION] ... chaque fois que l'employeur prend l'initiative de licencier un employé sans lui donner de préavis ni lui verser un montant correspondant, l'employé a le droit de réclamer des dommages-intérêts pour renvoi injustifié à moins d'avoir donné motif à renvoi. L'employeur peut avoir nombre de raisons très valables pour cesser d'engager l'employé, mais il n'en est pas moins tenu de donner un préavis approprié. À moins que le contrat de travail ne prévoie expressément ou implicitement la cessation sommaire ou le licenciement pour manque de travail, l'employeur n'est pas affranchi par quelque motif commercial de son obligation de donner un préavis approprié. Les réorganisations internes, par exemple, si nécessaires qu'elles soient sur le plan économique, ne justifient pas la résiliation du contrat de travail sans préavis approprié. Les cas de licenciement déguisé examinés plus haut illustrent de façon particulièrement claire ce qui semble être l'évidence même, à savoir que le «motif» du licenciement sommaire doit se trouver dans la conduite de l'employé et non dans les besoins économiques de l'employeur. Lorsqu'il y a dissolution ou liquidation d'une entreprise, ou encore réduction de ses opérations, il y a inévitablement licenciement de ses employés; lorsqu'il y a vente ou fusion d'entreprises, il y a souvent disparition d'emplois. Dans tous ces cas, la réaction de l'employeur peut fort bien être de dire «les affaires sont les affaires, je ne puis rien contre la perte d'emplois», mais l'état du droit maintient depuis toujours qu'aucun de ces événements ne constitue un motif de renvoi. Ce n'est que lorsque le contrat de travail est tenu pour inexécutable plutôt que rompu intentionnellement par l'employeur que le défendeur sera exonéré de toute responsabilité dans une action en dommages-intérêts pour licenciement sommaire sans motif valable. [Renvois omis; je souligne.]

Bref, en vertu des règles contractuelles ordinaires, les impératifs commerciaux ne dispensent tout

of an employer to give an employee reasonable notice of termination.

The effect of s. 20 of the *Civil Service Act* is to incorporate these principles as terms which govern the employment relationship. As my colleague notes, these principles are incorporated “[s]ubject to the provisions of this Act or any other Act”. Because of this qualifier, the rules of contract are modified and augmented by pieces of legislation such as the *Employment Standards Act*, S.N.B. 1982, c. E-7.2, and the *Human Rights Act*, R.S.N.B. 1973, c. H-11. For example, the ordinary rules of contract do not allow for any inquiry into an employer’s reasons for dismissing an employee. However, the above pieces of legislation modify this stance by permitting certain inquiries into employer “reasons”, and by preventing terminations based upon, among other things, “whistle-blowing” by an employee, or upon an employee decision to marry or have children.

The ordinary rules of contract are also modified and augmented by other provisions in the *Civil Service Act*. The provision which is at the centre of the dispute in this case is s. 26 which reads as follows:

26(1) When the services of an employee are no longer required because of lack of work or because of the discontinuance of a function, the deputy head, in accordance with regulations made by the Board, may lay off the employee.

26(2) An employee ceases to be an employee when he is laid off pursuant to subsection (1).

26(3) Notwithstanding anything in this Act, an employee who has been laid off may be placed by the Secretary of the Board on those eligibility lists for which in the opinion of the Secretary of the Board the employee is qualified.

26(4) Notwithstanding subsection (2), an employee who is laid off is entitled during such period as the Secretary of the Board may determine for any case or class of cases, to enter any closed competition for which he would have been eligible had he not been laid off. [Emphasis added].

simplement pas l’employeur de son obligation de donner à l’employé un préavis raisonnable de cessation d’emploi.

L’article 20 de la *Loi sur la Fonction publique* a pour effet d’incorporer ces principes dans les conditions qui régissent la relation employeur-employé. Comme le note mon collègue, ces principes sont incorporés «[s]ous réserve de la présente loi ou de toute autre loi». Par cette réserve, les règles contractuelles sont modifiées et amplifiées par des lois telles que la *Loi sur les normes d’emploi*, L.N.-B. 1982, ch. E-7.2, et la *Loi sur les droits de la personne*, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11. Par exemple, les règles contractuelles ordinaires ne permettent pas d’examiner les motifs qui ont poussé l’employeur à licencier un employé. En revanche, les lois susmentionnées modifient cet état du droit en permettant de s’enquérir des «motifs» de l’employeur et en empêchant des cessations d’emploi fondées, notamment, sur le fait qu’un employé a fait une «dénonciation» ou qu’il a décidé de se marier ou d’avoir des enfants.

Les règles contractuelles ordinaires sont aussi modifiées et amplifiées par d’autres dispositions de la *Loi sur la Fonction publique*. La disposition qui est au cœur du présent litige est l’art. 26, qui porte:

26(1) Lorsque le manque de travail ou la suppression d’une fonction rend les services d’un employé inutiles, l’administrateur général peut, conformément aux règlements du Conseil, licencier l’employé.

26(2) Un employé cesse d’être un employé lorsqu’il est licencié conformément au paragraphe (1).

26(3) Nonobstant les autres dispositions de la présente loi, quand un employé a été licencié, il peut être inscrit par le secrétaire du Conseil sur les listes d’admissibilité pour lesquelles celui-ci considère qu’il possède les compétences voulues.

26(4) Nonobstant le paragraphe (2), l’employé qui est licencié a le droit, pendant la durée fixée par le secrétaire du Conseil pour tout cas ou toute catégorie de cas, de prendre part à tout concours restreint auquel il aurait été admissible s’il n’avait pas été licencié. [Je souligne.]

The relevant regulation, s. 9(1) of N.B. Reg. 84-229, reads:

9(1) When the services of an employee are no longer required because of lack of work or because of the discontinuance of a function, the deputy head shall

(a) before the employee is laid off, consider the qualifications and work performance of the employee and determine whether or not the employee could be retained on staff in another appropriate position within his department; and

(b) if the employee cannot be retained in another appropriate position in the department, give the employee and the Secretary of the Board, thirty days notice that the services of the employee are no longer required.

Section 26 and the regulations made pursuant to it are engaged when an employee is no longer required because of lack of work or the discontinuance of function. Under these provisions, employees are given entitlements that do not form part of the ordinary rules of contract. They have a right to be considered for alternative work within the department under s. 9(1)(a) of the regulations. Even after the employment relationship has been formally terminated, ss. 26(3) and 26(4) of the *Civil Service Act* provide that the employee may be placed on eligibility lists, and may enter closed competitions for other positions with the Civil Service. These are not rights or obligations which form part of the ordinary law of contract. I will return later to the question of the notice period mentioned in s. 9(1)(b) of the regulations, but would note at this point that these provisions appear to add to the protection available to an employee under the ordinary rules of contract.

I would also emphasize that s. 26(1) does not purport to provide an exhaustive list of circumstances in which the employer may dismiss the employee. There is no language in s. 26(1) which would indicate that the employer can only lay off an employee where there is lack of work or the discontinuance of a function. These provisions add to the ordinary rules of contract governing the termination of contracts under these specific circum-

Le règlement pertinent, le par. 9(1) du Règl. du N.-B. 84-229 porte:

9(1) Lorsque le manque de travail ou la suppression d'une fonction rend les services d'un employé inutiles, l'administrateur général doit,

a) avant le licenciement de l'employé, tenir compte des compétences et du rendement de l'employé et décider s'il pourrait ou non le garder dans le personnel de son ministère dans un autre poste idoine; et

b) s'il ne peut garder l'employé dans son ministère dans un autre poste idoine, lui donner ainsi qu'au secrétaire du Conseil un préavis de trente jours les avisant que les services de l'employé ne sont plus nécessaires.

L'article 26 et son règlement d'application entrent en jeu lorsque les services d'un employé ne sont plus nécessaires par suite d'un manque de travail ou de la suppression d'une fonction. En vertu de ces dispositions, les employés ont droit à des mesures qui ne font pas partie des règles contractuelles ordinaires. Ils ont le droit d'être appelés à d'autres fonctions au sein du ministère en vertu de l'al. 9(1)a) du règlement. Les paragraphes 26(3) et 26(4) de la *Loi sur la Fonction publique* prévoient que, même après la rupture formelle de la relation de travail, l'employé peut être inscrit sur des listes d'admissibilité et prendre part à des concours restreints pour obtenir d'autres postes au sein de la fonction publique. Ce ne sont pas là des droits ou des obligations qui font ordinairement partie du droit des contrats. Je reviendrai plus tard sur la question du préavis mentionné à l'al. 9(1)b) du règlement, mais je voudrais noter dès maintenant que ces dispositions semblent ajouter à la protection accordée aux employés en vertu des règles contractuelles ordinaires.

Je soulignerais, en outre, que le par. 26(1) ne se veut pas une liste exhaustive des circonstances dans lesquelles l'employeur peut licencier un employé. Aucun des termes du par. 26(1) n'indique que l'employeur peut licencier un employé uniquement lorsqu'il y a manque de travail ou suppression d'une fonction. Ces dispositions ajoutent aux règles contractuelles ordinaires régissant la résiliation des contrats dans ces circonstances par-

stances, but by no means alter the basic rule: in the absence of a collective agreement or statutory provision to the contrary, an employer is free to terminate an employment contract by giving reasonable notice, even if the termination is done to facilitate the contracting out of the same work. Section 26 and the regulations simply provide that, where the termination is necessitated by lack of work or the discontinuance of a function, additional rules come into play.

I raise this point because the interpretation of the term "discontinuance of a function" seems, on occasion, to have been driven by an underlying fear that a narrow interpretation would somehow paralyse the government as an employer, preventing it from taking steps necessary to streamline operations or reduce its overhead. Hints of this underlying fear and concern are present in *Transport Guilbault Inc. v. Scott*, F.C.A., No. A-618-85, May 21, 1986, where Pratte J.A. at p. 2 expresses his belief that an alternative interpretation of discontinuance of function could have the effect of "unduly limiting the employer's freedom to plan and organize its business as it wishes". Similarly in *Mudarth v. Canada (Minister of Public Works)*, [1989] 3 F.C. 371 (T.D.), affirmed (1990), 113 N.R. 159 (F.C.A.), the trial judge Addy J. comments at p. 378 that a more narrow interpretation would "preclude the Government from abolishing any position", "greatly preclude reorganization" and "paralyze any updating of administrative procedures".

It is important to be clear about the situation before the Court. The government was at all times free to contract out. This "right" is available under the ordinary rules of contract, and nothing in the *Civil Service Act* indicates that there are any restrictions on contracting out. This right has even received a sort of statutory protection in other pieces of legislation such as s. 6(2) of the *Public*

ticulières, mais elles ne modifient en rien la règle fondamentale, à savoir qu'en l'absence d'une convention collective ou de dispositions législatives portant le contraire, l'employeur est libre de rompre un contrat de travail en donnant un préavis raisonnable, même si la cessation a lieu dans le but de faciliter l'impartition du même travail. L'article 26 de la Loi et le règlement prévoient simplement que des règles supplémentaires entrent en jeu lorsque la cessation d'emploi découle d'un manque de travail ou de la suppression d'une fonction.

Je soulève cette question parce que l'interprétation donnée à l'expression «suppression d'une fonction» semble avoir à l'occasion été motivée par la crainte sous-jacente qu'une interprétation restrictive entraîne la paralysie de l'État employeur, ce qui l'empêcherait de prendre les mesures nécessaires pour rationaliser son fonctionnement ou pour réduire ses frais généraux. Il est possible de déceler des indices de cette crainte et de cette préoccupation sous-jacentes dans l'arrêt *Transport Guilbault Inc. c. Scott*, C.A.F., n° A-618-85, le 21 mai 1986, où le juge Pratte, de la Cour d'appel fédérale, exprime à la p. 3, sa conviction qu'une autre interprétation de la suppression d'une fonction pourrait avoir pour effet de «limiter indûment la liberté de l'employeur de structurer et organiser son entreprise comme il l'entend». De même, dans la décision *Mudarth c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1989] 3 C.F. 371 (1^{re} inst.), confirmée par (1990), 113 N.R. 159 (C.A.F.), le juge de première instance Addy affirme, dans son commentaire à la p. 378, qu'une interprétation plus restrictive «empêcherait le gouvernement d'abolir quelque poste que ce soit», «nuirait [...] beaucoup à la réorganisation» et «paralyserait dans une large mesure toute mise à jour des procédures administratives».

Il est important d'établir clairement la situation sur laquelle la Cour est appelée à se prononcer. L'État en tout temps est habilité à procéder par impartition. Ce «droit» lui appartient en vertu des règles contractuelles ordinaires, et aucune disposition de la *Loi sur la Fonction publique* n'indique qu'il existe quelque restriction que ce soit en matière d'impartition. Ce droit a même fait l'objet

Service Labour Relations Act, R.S.N.B. 1973, c. P-25. In this context, there is no reason to adopt an overly broad or distorted interpretation of discontinuance of function, motivated by fear or concern for the rights of the employer. The government was and is able to abolish positions, to reorganize and to update administrative procedures. With these comments in mind, I turn to the proper interpretation of the phrase "discontinuance of a function".

2. Discontinuance of Function

As my colleague notes, neither "lack of work" nor "discontinuance of a function" is defined in the *Civil Service Act*. According to the respondent, these terms must be seen through the employer's prism. I do not agree. In the absence in the legislative text of any indication to the contrary, both terms should be interpreted objectively. The termination of an employment contract is a matter that involves two parties, and the interpretation of both the terms "lack of work" and "discontinuance of a function" must necessarily be one that focuses not simply on either party, but on the larger context of the employment situation. Both these terms must be interpreted in a fashion that accounts for that which unites the employee and the employer; that is, the work itself.

Although this case was argued on the basis of a discontinuance of function, and it was not suggested that this situation involved "lack of work", it may be useful to comment on the meaning of both these terms, as the meaning of each may assist in informing the meaning of the other, and the presence of either activates the additional protections of s. 26(1). In my view, both terms have a relatively plain meaning, one that is readily discernable in the employment context.

d'une sorte de protection statutaire dans d'autres dispositions législatives tel le par. 6(2) de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*, L.R.N.-B. 1973, ch. P-25. Dans ce contexte, rien ne justifie d'adopter une interprétation démesurément large ou déformée de la suppression d'une fonction, qui serait motivée par une crainte ou une préoccupation à l'égard des droits de l'employeur. L'État était et est habilité à abolir des postes, de même qu'à réorganiser et à mettre à jour des procédures administratives. Compte tenu de ces commentaires, j'aborde maintenant l'interprétation à donner à l'expression «suppression d'une fonction».

2. Suppression d'une fonction

Comme le fait remarquer mon collègue, la *Loi sur la Fonction publique* ne donne aucune définition des expressions «manque de travail» et «suppression d'une fonction». Selon l'intimée, ces expressions doivent être lues à travers le prisme de l'employeur. Je ne suis pas d'accord. À défaut de toute indication contraire dans le texte de la loi, ces deux expressions devraient recevoir une interprétation objective. La résiliation d'un contrat de travail est une question qui intéresse deux parties, et l'interprétation des deux expressions «manque de travail» et «suppression d'une fonction» doit nécessairement tenir compte non seulement de l'une ou l'autre des parties, mais encore du contexte plus global de la situation de l'emploi. Ces deux expressions doivent être interprétées d'une façon qui tienne compte de ce qui unit l'employé et l'employeur, à savoir le travail en soi.

Même si la présente affaire a été présentée sous l'angle de la suppression d'une fonction sans qu'on donne à entendre que la situation porte sur un «manque de travail», il pourrait être utile d'examiner le sens de ces deux expressions, puisque le sens de l'une peut permettre d'éclairer le sens de l'autre, et que la présence de l'une ou l'autre déclenche les garanties supplémentaires prévues au par. 26(1). À mon avis, les deux expressions ont un sens relativement évident, qui peut facilement être déterminé dans le contexte de l'emploi.

“Lack of work” is a situation which exists when an employer determines that the work being performed can be performed by fewer people. The phrase “lack of work” does not necessarily imply that business has slowed down, or that employees are not busy. However, the employer has the right to determine how many employees to hire to perform the required work, and whether the work can be performed with fewer employees. Where the employer determines to cut back on employees, for whatever reason, the resulting terminations are related to lack of work. It should be clear that lack of work is not simply a description of the situation after an employee has been laid off.

A “discontinuance of a function” occurs when an employer decides to abolish a service or function in its totality. My colleague uses the term “office” to inform the meaning of “function”. I do not find this term to provide much in the way of guidance. On the contrary, I am of the view that a focus on “office” may detract from the central issue which is the existence of the “function”. I agree with the comments of Hoyt J.A., now C.J.N.B., that:

... function relates to the work being performed by the laid off employee and not, in some abstract sense, to an office held by the employee who performs the work. Otherwise, each time there was a lay-off, there would be a discontinuance of a function because that person would no longer be performing the work.

((1991), 125 N.B.R. (2d) 228, at p. 245.)

While the bundle of tasks performed by a specific employee must be considered, the appropriate focus must also account for the larger context and for the work in which the employer is engaged. This larger focus simplifies the task of assessing whether employees have been let go because of either the lack of work or the discontinuance of a function.

On décrit par «manque de travail» la situation qui existe lorsqu'un employeur détermine que le travail actuellement en cours peut être accompli par un nombre plus restreint d'employés. L'expression «manque de travail» ne suppose pas nécessairement que l'entreprise ait réduit ses activités, ni que les employés ne soient pas occupés. Cependant, l'employeur a le droit d'établir le nombre d'employés à engager pour accomplir le travail nécessaire et de déterminer si le travail peut être accompli par un nombre plus restreint d'employés. Lorsque l'employeur décide de réduire le nombre d'employés, pour quelque motif que ce soit, les cessations d'emploi qui en découlent sont liées au manque de travail. Il devrait être clair que le manque de travail n'est pas simplement la description de la situation qui existe après la mise à pied d'un employé.

Il y a «suppression d'une fonction» lorsque l'employeur décide d'abolir un service ou une fonction dans son intégralité. Mon collègue emploie l'expression «poste» pour éclairer le sens à donner au terme «fonction». Je ne crois pas que cette expression soit d'une grande utilité pour nous guider. J'estime, au contraire, que le fait de concentrer l'attention sur le «poste» peut nous détourner de la question centrale qui porte sur l'existence de la «fonction». Je suis d'accord avec les commentaires du juge Hoyt, maintenant juge en chef du Nouveau-Brunswick, portant que:

[TRADUCTION] ... le terme «fonction» vise le travail effectué par l'employé licencié et non, de façon abstraite, le poste qu'occupe l'employé qui effectue le travail. À défaut, il y aurait à l'occasion de chaque licenciement, suppression d'une fonction puisque la personne en question n'effectuerait plus le travail.

((1991), 125 R.N.-B. (2^e) 228, à la p. 245.)

Même s'il faut tenir compte de l'ensemble des tâches accomplies par un employé en particulier, il faut aussi prendre en considération le contexte plus global et le travail dans lequel l'employeur est engagé. Cette considération élargie simplifie la tâche de déterminer si les employés ont été licenciés parce qu'il y avait manque de travail ou suppression d'une fonction.

Perhaps an example would provide a framework for discussion about the distinctions between lack of work, discontinuance of function and contracting out. Let us consider a computer company which has four departments: computer sales, accounting, the kitchen (which provides lunch to all employees five days a week), and computer service. Faced with a tight economic market, the company takes four steps to reorganize for greater efficiency. First, it decides to cut the number of computer sales employees in half, and to close one of the sales outlets. Second, it purchases a computer program that is capable of producing the accounts and cheques automatically. Because of the efficiency and accuracy of the program, it is able to do the work of the entire accounting staff, who used to produce all the accounting work manually. The manual accounting tasks are rendered obsolete in the face of this technological breakthrough, and the entire accounting staff is laid off. Third, the company decides that it is too costly to provide lunch to all the employees. The kitchen is closed, and the kitchen staff are laid off. Last, the company decides to reduce overhead costs by contracting out the computer service portion of the business to a highly specialized computer service company, and so lays off all the computer service employees. The company continues to provide computer service to its customers, but does so by employing contract computer service employees.

In this scenario, the computer sales people are laid off because of lack of work. The closing of an outlet does not change this characterization. The work of computer sales continues to be done, but by fewer people and at fewer locations. The kitchen staff are laid off because of the discontinuance of a function. Lunch is no longer provided. The computer services employees, however, are laid off neither because of lack of work, nor because of the discontinuance of a function. They are laid off simply because the company decided to contract out the jobs performed by these employees. The company has reorganized the way in which computer service is provided, but has not

Un exemple permettrait peut-être de mieux cerner les distinctions entre le manque de travail, la suppression d'une fonction et l'impartition. Supposons qu'une entreprise informatique est formée de quatre divisions: les ventes de matériel informatique, la comptabilité, la cafétéria (qui fournit le repas du midi à tous les employés, cinq jours par semaine) et les services informatiques. Dans une conjoncture économique difficile, l'entreprise se réorganise en quatre étapes dans un but de plus grande efficacité. En premier lieu, elle décide de réduire le nombre de ses employés des ventes de matériel informatique et de fermer un de ses points de vente. En deuxième lieu, elle achète un logiciel capable de produire automatiquement les comptes et les chèques. Grâce à son efficacité et à son exactitude, ce logiciel peut accomplir le travail de tout le personnel de la comptabilité, qui tenait les livres comptables selon les méthodes traditionnelles. Ces tâches comptables traditionnelles sont donc dépassées par cette percée technologique, et tout le personnel de la comptabilité est licencié. En troisième lieu, l'entreprise décide que la prestation des services de cafétéria à tous ses employés est trop coûteuse. Elle ferme donc la cafétéria et licencie le personnel qui y travaillait. En dernier lieu, l'entreprise décide de réduire ses frais généraux en confiant la partie services informatiques à une société de services informatiques très spécialisée, et de licencier tous les employés de ces services. L'entreprise continue à fournir des services informatiques à ses clients, mais en ayant recours à des employés contractuels.

Dans ce scénario, les employés des ventes de matériel informatique sont licenciés par suite d'un manque de travail. La fermeture du point de vente ne modifie en rien cette qualification. Le travail des ventes de matériel informatique se poursuit, mais il est le fait d'un nombre moins grand de personnes travaillant en moins d'endroits qu'auparavant. Le personnel de la cafétéria est licencié par suite de la suppression d'une fonction. Le repas du midi n'est plus fourni. Quant aux employés des services informatiques, ils ne sont licenciés ni par suite d'un manque de travail, ni en raison de la suppression d'une fonction. Ils sont licenciés simplement parce que l'entreprise a décidé de procé-

discontinued the function itself. The lay-off of the accounting staff is slightly more complex, but I am of the view that it is because of lack of work. It should be noted that the function of producing the accounts continues to be performed, albeit in a much transformed manner. However, it is also possible to conclude that the accounting function is being performed in such a radically different manner that the accounting function itself has been discontinued. This is similar to the situation in *Mudarth, supra*. In that case, a secretarial position was eliminated and the work previously done by the secretary was picked up by other people. Though it was assumed that this was a discontinuance of function, I am of the view that, since all the tasks previously performed by the secretary continued to be performed, that case is perhaps better understood as involving lack of work.

It is not my intention to conclusively define all the possible scenarios or situations which will arise. Furthermore, though the terms "lack of work" and "discontinuance of a function" can be kept conceptually distinct, they are not rigid categorizations, and there may well be some fluidity between the terms. There will undoubtedly be business reorganizations which may be capable of more than one characterization. Clearly, the practical application of these terms to specific business problems may on occasion be quite complex. However, a focus on the larger perspective can reduce many of the problems of characterization.

Whether the label "lack of work" or "discontinuance of a function" is more appropriate in a given instance, it is important that these situations not be found to exist simply because there has been a contracting out of work. Though an instance of contracting out may involve the laying off of an entire division, this does not necessarily mean that the employer is no longer engaged in that line of business. It may simply mean that there has been a

der à l'impartition des tâches dont ils s'acquittaient. L'entreprise a réorganisé la façon de fournir les services informatiques, mais elle n'a pas supprimé la fonction comme telle. La question du licenciement du personnel comptable est un peu plus complexe, mais j'estime que la cause en est le manque de travail. Il y a lieu de noter que la fonction production de comptes se poursuit, mais d'une façon grandement modifiée. Il est toutefois possible de conclure que la fonction comptabilité est exécutée de façon si radicalement différente qu'elle a été supprimée. Cette situation s'apparente à celle de l'arrêt *Mudarth*, précité. Dans cette affaire, un poste de secrétariat avait été éliminé et le travail qui était accompli par la secrétaire avait été assumé par d'autres employés. Même si l'on a supposé qu'il s'agissait de la suppression d'une fonction, j'estime que cette affaire s'explique peut-être mieux par un manque de travail étant donné que toutes les tâches dont s'acquittait auparavant la secrétaire étaient toujours accomplies.

Je n'entends pas définir de façon concluante tous les scénarios ou toutes les situations susceptibles de se produire. De plus, même si les expressions «manque de travail» et «suppression d'une fonction» peuvent théoriquement conserver des sens distincts, elles ne constituent pas des catégories étanches, et une certaine fluidité peut fort bien exister entre elles. Il est sans aucun doute des réorganisations d'entreprise qui peuvent participer de plus d'une catégorie. De toute évidence, l'application pratique des ces expressions à des problèmes commerciaux particuliers peut à l'occasion être très complexe. En revanche, en mettant l'accent sur une perspective plus vaste, il est possible de réduire bon nombre des problèmes de qualification.

Que ce soit l'étiquette «manque de travail» ou «suppression d'une fonction» qui convienne le mieux à une affaire donnée, il importe de ne pas conclure à l'existence d'une de ces situations du seul fait qu'il y a eu impartition. Même si un cas d'impartition peut entraîner le licenciement du personnel de toute une division, cela ne signifie pas nécessairement que l'employeur n'est plus engagé dans ce domaine. Cela peut tout simplement indi-

reorganization. The focus must continue to be on the function, and this focus must be a broad one that captures not simply the individual employee-employer relationship, but the larger context in which that individual contract is situated.

It should be emphasised once more that this interpretation does not restrict the ability of the employer to organize its economic affairs. The employer, in the absence of a collective agreement provision to the contrary, is left with all the usual economic options: to cut back, close down or contract out. The employer has the right to decide whether there is sufficient work for the employees, whether or not to continue providing a given service, and the manner in which the service will be provided. Section 26(1) of the *Civil Service Act* does not alter the options available to the employer. It simply provides a set of rules that apply in the event that a termination is necessitated because of the lack of work or discontinuance of function.

3. Application

Is the contracting out in this situation a “discontinuance of a function”? At discovery, William O'Connor, the Deputy Solicitor General of New Brunswick, was asked some questions concerning *Gallagher v. New Brunswick (Board of Management)* (1990), 105 N.B.R. (2d) 181 (Q.B.), a decision rendered by Stevenson J. dated February 28, 1990. The Office of the Deputy Solicitor General was respondent in this application for judicial review which arose following the laying off of officers from the New Brunswick Highway Patrol. The following interchange is revealing:

Q. On page [187] of that decision Mr. Justice Stevenson stated: “Apart from pertinent facts I have already set out, the parties agreed that as of February 1st 1989 the work or function previously performed by members of the Highway Patrol was performed by members of the Royal Canadian Mounted Police.”

quer qu'il y a eu réorganisation. L'examen doit toujours continuer de porter sur la fonction et être suffisamment vaste pour viser non seulement la relation particulière employé-employeur, mais aussi le contexte plus large qui encadre le contrat de travail individuel.

Il y a lieu de souligner, encore une fois, que la présente interprétation ne limite pas le pouvoir de l'employeur de procéder à l'organisation de ses affaires économiques. En l'absence de toute disposition contraire dans une convention collective, l'employeur a le choix des options économiques habituelles: réduction, fermeture ou impartition. L'employeur a le droit de décider s'il y a suffisamment de travail pour les employés, de déterminer s'il est opportun de continuer à offrir un service donné et d'établir la façon de le fournir. Le paragraphe 26(1) de la *Loi sur la Fonction publique* ne modifie pas les choix qui s'offrent à l'employeur. Il prévoit seulement un ensemble de règles qui s'appliquent lorsqu'il y a nécessité de procéder à une cessation d'emploi par suite d'un manque de travail ou de la suppression d'une fonction.

3. Application

L'impartition en l'espèce constitue-t-elle la «suppression d'une fonction»? Au cours de l'interrogatoire préalable, William O'Connor, solliciteur général adjoint du Nouveau-Brunswick, a été appelé à répondre à certaines questions au sujet de *Gallagher c. Nouveau-Brunswick (Conseil de gestion)* (1990), 105 R.N.-B. (2^e) 181 (B.R.), décision rendue par le juge Stevenson le 28 février 1990. Le bureau du solliciteur général adjoint était l'intimé dans cette demande de contrôle judiciaire engagée par suite du licenciement d'agents de la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick. L'échange suivant est révélateur:

[TRADUCTION] Q. À la page [187] de cette décision, le juge Stevenson a déclaré: «En plus des faits pertinents énoncés plus haut, les parties ont reconnu qu'à compter du 1^{er} février 1989, le travail ou les fonctions dont s'étaient jusqu'alors acquittés les membres de la Patrouille routière avaient été confiés aux membres de la Gendarmerie royale du Canada.»

Q. And has Mr. Justice Stevenson accurately reflected the agreement of the parties in that decision?

A. Yes.

Q. It states at the beginning of the last paragraph, "The evidence was that the New Brunswick Highway Patrol was set up in 1980. The New Brunswick Highway Patrol's primary function was to handle law enforcement relating to motor vehicles, on the highways of the province."

And I take it that the Department would agree with that assessment, based on what you have said earlier today?

A. Yes. Yes.

Q. And that that function is now being performed by the R.C.M.P.?

A. Yes.

The "function" in this case was law enforcement on the highways. The province made a decision to contract this function out to the RCMP. It did not make a decision to discontinue the function. On the contrary, it is clear from Mr. O'Connor's comments that the government fully understood that the function of policing the highways was to continue. In fact, it was imperative that this function continue to be performed.

My colleague, in finding a discontinuance of function, emphasizes that the RCMP would have control over the manner in which the activities of patrolling the highways were carried out. In my view, such control is not determinative. Two employees, each engaged in the same function, may in fact carry out their activities in quite different ways. While the manner in which an employee carries out his or her responsibilities is not irrelevant, it does not necessarily change the function in which the employee is involved. Decisions regarding hiring, firing, and promotion do not significantly alter the nature of the work. Similarly, decisions regarding the time specific highways are patrolled, or the location of speed traps, do not affect the essential nature of the function. Despite having administrative control, the RCMP did not have the power to alter the function itself. On the

Q. Les propos du juge Stevenson reflètent-ils fidèlement l'accord des parties dans cette décision?

^a R. Oui.

Q. On peut y lire, au début du dernier paragraphe: «La preuve montre que la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick a été instituée en 1980. La Patrouille routière du Nouveau-Brunswick avait pour première fonction de faire appliquer les lois se rapportant aux véhicules automobiles sur les routes de la province.»

Et je suppose que le ministère serait d'accord avec cette proposition, à partir de ce que vous avez affirmé plus tôt aujourd'hui?

R. Oui. Oui.

Q. Et que cette fonction est maintenant exercée par la GRC?

^d R. Oui.

En l'espèce, la «fonction» était l'application du code de la route. La province a pris la décision de confier cette fonction à la GRC. Elle n'a pas pris la décision de la supprimer. Au contraire, il ressort clairement des commentaires de M. O'Connor que la province entendait absolument que se poursuive la fonction de surveillance des routes. En fait, il s'imposait impérieusement que cette fonction se poursuive.

Pour appuyer sa conclusion qu'il y a eu suppression d'une fonction, mon collègue souligne que la GRC aurait un contrôle sur la façon d'exercer les activités de patrouille des routes. À mon avis, un tel contrôle n'est pas un élément déterminant. Deux employés chargés respectivement de la même fonction, peuvent en fait s'acquitter de leurs tâches de façons très différentes. Si la façon de s'acquitter de ses responsabilités n'est pas sans pertinence, elle ne change pas nécessairement la fonction assumée par l'employé. Les décisions relatives à l'embauche, au licenciement et à l'avancement ne modifient pas de façon significative la nature du travail. De même, les décisions relatives aux heures précises de patrouille routière ou à l'emplacement de pièges pour contrôle de vitesse n'influent pas sur la nature fondamentale de la fonction. Même si elle avait le contrôle administra-

contrary, they were bound under their contract agreement to fulfil a specific function: the provision of Highway Traffic Law Enforcement Services.

My colleague also states that, after February 1, 1990, the function of patrolling the highways would be done in RCMP vehicles and using RCMP equipment. This is accurate only because the equipment and premises belonging to the New Brunswick Highway Patrol became the property of the RCMP. According to paragraph 5 of the Agreement between the province and Canada, the province agreed:

(a) to transfer to the RCMP, at no cost to Canada, equipment valued at approximately \$2.2 million, and the former New Brunswick Highway Patrol Doaktown Detachment building valued at approximately \$0.3 million.

(b) to be fully responsible for start up costs, consisting up to \$2 million for personnel transfers and related costs, and 0.3 million for the acquisition of additional equipment.

In *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941, Cory J. commented at p. 974:

... in the present case the so-called contracted employees engaged in exactly the same work, on the same premises, with the same equipment, and carried out the very same instructions as had the indeterminate employees prior to the contracting out. The only change was that the new employer was now the contractor rather than the Public Service. This, in my opinion, cannot constitute a discontinuance of function.

There may be specific instances where both a contracting out and a discontinuance of function simultaneously exist, but this is not such a case. In fact, this case appears to be on all fours with the situation in *Public Service Alliance of Canada*, *supra*. The RCMP are engaged in the same work, on the same premises, and with the same equipment. I agree with Hoyt J.A., at p. 245:

tif, la GRC n'avait pas le pouvoir de modifier la fonction elle-même. Au contraire, ses agents étaient tenus aux termes de leur entente de principe d'exécuter une fonction précise: la prestation de services de patrouille routière.

Mon collègue affirme aussi qu'après le 1^{er} février 1990, la fonction de patrouille routière était effectuée dans des véhicules de la GRC, avec du matériel de la GRC. Cette affirmation n'est exacte que parce que la propriété du matériel et des locaux, qui appartenaient à la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick, est passée à la GRC. Aux termes du paragraphe 5 de l'accord entre la province et le Canada, la province a accepté:

(a) de remettre à la GRC, sans qu'il n'en coûte rien au Canada, du matériel évalué à environ 2,2 millions de dollars et l'ancien immeuble du détachement de Doaktown de la Patrouille Routière du Nouveau-Brunswick, évalué à environ 0,3 million de dollars;

(b) d'assumer l'entière responsabilité des frais de mise en marche, soit 2 millions de dollars au chapitre des mutations de personnel et des coûts connexes et 0,3 million de dollars pour l'acquisition de matériel additionnel.

Dans *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941, le juge Cory faisait le commentaire suivant, à la p. 974:

... dans la présente affaire, les employés dits contractuels faisaient exactement le même travail, dans les mêmes locaux, avec le même matériel et exécutaient les mêmes instructions que l'avaient fait antérieurement à l'impartition les employés nommés pour une période indéterminée, à cette seule différence près que le nouvel employeur était l'entrepreneur plutôt que la fonction publique. Voilà qui, selon moi, ne peut constituer la suppression d'une fonction.

Il peut y avoir des circonstances spéciales où coexistent une impartition et la suppression d'une fonction, mais tel n'est pas le cas en l'espèce. En fait, la situation ici semble correspondre en tous points à la situation de l'arrêt *Alliance de la Fonction publique du Canada*, précité. La GRC assume le même travail, dans les mêmes locaux, et utilise le même matériel. Je suis d'accord avec le juge Hoyt de la Cour d'appel, à la p. 245:

As the function formerly performed by Messrs. Flieger and McNutt is now being performed by the R.C.M.P., their former function has not been discontinued. It is merely being performed by others on a different basis. If, for example, highways were no longer being patrolled, perhaps there would have been a discontinuance of a function. That, of course, is not the case.

In my view, the contracting out of the policing of the highways was not a "discontinuance of a function" within the meaning of s. 26(1) of the *Civil Service Act*. Having reached this conclusion, I am of the view that s. 26(1) of the Act and s. 9 of the regulations have no application in this case. The termination of these employees was governed by the ordinary rules of contract as imported under s. 20. Consequently, the appellants were entitled to reasonable notice of termination.

However, even were I to have found that the function had been discontinued, I would not find, as did my colleague, that the *Civil Service Act* establishes a maximum 30 days notice period. It is to this last issue that I now turn.

4. The Notice Requirement

My colleague suggests that s. 26(1) of the Act and s. 9 of the regulations expressly provide for the summary termination of an employee upon 30 days notice, and that the employee is thereafter entitled to no further compensation. Under this approach, there is no distinction to be drawn between an employee of 6 months and an employee of 25 years. Both would receive only the same 30 days notice. This is, to say the least, a surprising and rather draconian result. In choosing an admittedly harsh and inequitable interpretation, my colleague emphasises that employees of the Crown were at one point employed at pleasure, and were thus not entitled to any notice at all. This may be true, but, in my view, misses the point. Employees of the Crown in New Brunswick are not employed at pleasure. Pursuant to s. 20 of the *Civil Service Act*, they have been accorded the protections avail-

[TRADUCTION] Comme la fonction antérieurement exercée par MM. Flieger et McNutt l'est aujourd'hui par la GRC, il n'y a donc pas eu suppression [de leur ancienne fonction. Elle est tout simplement accomplie par d'autres sur une base différente.] Si la surveillance policière sur les routes avait cessé par exemple, peut-être y aurait-il eu suppression d'une fonction. Mais ce n'est évidemment pas le cas en l'espèce.

À mon avis, l'impartition de la surveillance policière des routes n'est pas la «suppression d'une fonction» au sens du par. 26(1) de la *Loi sur la Fonction publique*. Compte tenu de cette conclusion, j'estime que ce paragraphe et l'art. 9 du règlement ne s'appliquent pas à l'espèce. Le licenciement de ces employés était régi par les règles contractuelles ordinaires telles qu'elles sont incorporées par l'art. 20. Par conséquent, les appelants avaient droit à un préavis raisonnable de licenciement.

Cependant, même si j'avais conclu à la suppression de cette fonction, je n'en serais pas venue à la conclusion, comme l'a fait mon collègue, que la *Loi sur la Fonction publique* établit un délai maximal de 30 jours pour le préavis. C'est cette dernière question que j'aborde maintenant.

4. Le préavis requis

Selon mon collègue, le par. 26(1) de la Loi et l'art. 9 du règlement prévoient expressément le licenciement sommaire d'un employé à la suite d'un préavis de 30 jours, et l'employé n'a par la suite droit à aucune autre indemnité. Selon ce point de vue, il n'y a aucune distinction à établir entre l'employé qui n'a que six mois d'expérience et celui qui a 25 ans d'ancienneté. Ils ne recevraient l'un et l'autre que le même préavis de 30 jours. Le moins que l'on puisse dire, c'est que ce résultat est surprenant et plutôt draconien. Dans le choix qu'il a fait d'une interprétation qu'il reconnaît comme sévère et inequitable, mon collègue souligne que les employés de la Couronne étaient, à une certaine époque, engagés à titre amovible, et qu'ils n'avaient donc droit à aucun préavis. Si vraie qu'elle puisse être, j'estime que cette affirmation passe à côté de la question. Les employés de la Couronne au Nouveau-Brunswick ne sont pas engagés à titre amovible. En vertu de l'art. 20 de la

able to other employees under the ordinary rules of contract.

Because these ordinary rules are, of course, subject to the other provisions of the Act, the question is essentially whether the regulations have ousted this protection. I return to the wording of the regulation:

9(1) When the services of an employee are no longer required because of lack of work or because of the discontinuance of a function, the deputy head shall

(b) if the employee cannot be retained in another appropriate position in the department, give the employee and the Secretary of the Board, thirty days notice that the services of the employee are no longer required. [Emphasis added.]

In my opinion, the wording of the section, though mandatory for the Secretary of the Board, does not lead inexorably to the conclusion that the required 30 days notice is a maximum. The section does not say "shall give no more than 30 days notice". On the other hand, neither does it say "shall give at least 30 days notice". The wording of the section has an element of ambiguity. However, if the intent of the regulation was to deprive employees of their otherwise normal entitlement to reasonable notice under s. 20 of the *Civil Service Act*, the regulation should have been drafted to say so clearly and unambiguously.

Furthermore, there is little logic in an approach which limits the notice period to 30 days for employees laid off in some circumstances, while employees laid off for other reasons enjoy the benefit of the common law. I can see no fairness in such treatment, and absolutely no reason for interpreting s. 26(1) in such a fashion. In the absence of a clear legislative directive to do so, it would be inappropriate to adopt an interpretation which nullifies the benefits that are extended under s. 20.

It was suggested that the above interpretation would render s. 9 of the regulations meaningless. I do not agree. In my view, this section lends itself

Loi sur la Fonction publique, ils jouissent des garanties qu'offrent aux autres employés les règles contractuelles ordinaires.

Puisque ces règles ordinaires sont, bien sûr, assujetties aux autres dispositions de la Loi, il s'agit essentiellement de déterminer si le règlement a éliminé cette protection. Je reprends la teneur de la disposition réglementaire:

9(1) Lorsque le manque de travail ou la suppression d'une fonction rend les services d'un employé inutiles, l'administrateur général doit,

b) s'il ne peut garder l'employé dans son ministère dans un autre poste idoine, lui donner ainsi qu'au secrétaire du Conseil un préavis de trente jours les avisant que les services de l'employé ne sont plus nécessaires. [Je souligne.]

À mon avis, la formulation de cette disposition, bien qu'impérieuse pour le secrétaire du Conseil, n'entraîne pas inexorablement la conclusion que le préavis de 30 jours est un maximum. L'article ne dit pas «doit lui donner un préavis n'excédant pas 30 jours». En revanche, il ne dit pas non plus «doit lui donner un préavis d'au moins 30 jours». La formulation de l'article comporte un élément d'ambiguïté. Si, toutefois, le règlement avait pour but de priver les employés de leur droit par ailleurs normal à un préavis raisonnable en vertu de l'art. 20 de la *Loi sur la Fonction publique*, le règlement se devait d'être rédigé de façon à l'exprimer clairement et sans ambiguïté.

En outre, il paraît peu logique de limiter le préavis de 30 jours aux employés licenciés dans certaines circonstances tandis que des employés licenciés pour d'autres motifs bénéficient de la protection de la common law. Je ne vois aucune justice dans ce traitement ni absolument aucune raison d'interpréter le par. 26(1) de cette façon. En l'absence de directive législative claire en ce sens, il serait inopportun d'adopter une interprétation qui annule les avantages offerts par l'art. 20.

On a fait valoir que l'interprétation susmentionnée aurait pour effet d'enlever tout sens à l'art. 9 du règlement. Je ne suis pas d'accord. À mon avis,

to an interpretation which extends rather than limits the protection that would normally be available to an employee. Recall that under the ordinary rules of contract, an employer has two options: to give reasonable notice prior to termination, or to terminate without notice and to pay the employee an amount in lieu of that notice period. This notice or payment "option" is also present under the New Brunswick *Employment Standards Act*. Section 30(1) of that Act states that an employer cannot lay off or terminate an employee without giving written notice. Section 34(1) modifies this rule, by stating that the employer in fact can terminate the relationship without notice upon making a payment of an amount equal to the pay the employee would have earned during the appropriate notice period.

The regulations under the *Civil Service Act* do not expressly provide for this notice or payment option. In my opinion, without depriving the employee of the right to be compensated, the regulation makes it mandatory that some actual notice is given. Under s. 9(1)(b), the employer is required to give 30 days notice of termination. The regulation does not say that the employee who receives such notice is disentitled to compensation upon termination. It simply states that the employee must actually receive 30 days notice prior to the termination of the job. There is no language indicating that, following termination, the ordinary rules governing compensation should not apply. Under this interpretation, employees terminated pursuant to s. 26(1) are entitled to receive the benefit of an actual notice period of 30 days. They are not, however, disentitled from the normal remedies to which they are entitled under the ordinary law of contract.

This interpretation, rather than limiting the rights of employees under s. 26(1), extends an additional benefit. This interpretation is far more consistent with the legislation as a whole, which expressly extends rather than cutting back on the protections of the ordinary law of contract. As I

cet article se prête à une interprétation qui étend plutôt que ne limite la protection que peut normalement invoquer un employé. Il y a lieu de se rappeler qu'en vertu des règles contractuelles ordinaires l'employeur a deux options: donner un préavis raisonnable de cessation, ou procéder à la cessation sans préavis et verser à l'employé un montant correspondant au délai du préavis. Cette «option» entre le préavis et le paiement est aussi prévue dans la *Loi sur les normes d'emploi* du Nouveau-Brunswick. Le paragraphe 30(1) de cette loi prévoit qu'un employeur ne peut licencier ou mettre à pied un employé sans lui avoir donné un avis écrit. Le paragraphe 34(1) modifie cette règle, en prévoyant que l'employeur peut en fait mettre fin à la relation sans préavis en versant une somme égale au salaire que l'employé aurait gagné pendant le délai de l'avis prévu.

Le règlement d'application de la *Loi sur la Fonction publique* ne prévoit pas expressément cette option entre le préavis ou le paiement. Selon moi, tout en ne privant pas l'employé du droit d'obtenir une indemnité, le règlement rend obligatoire une forme de notification. En vertu de l'al. 9(1)(b), l'employeur est tenu de donner un préavis de 30 jours avant la cessation d'emploi. Le règlement ne dit pas que l'employé qui reçoit ce préavis n'a pas droit à une indemnité au moment de la cessation. Il énonce simplement que l'employé doit effectivement recevoir le préavis de 30 jours avant la cessation de son emploi. Il n'existe aucune formulation indiquant que, par suite de la cessation, les règles ordinaires qui régissent les indemnités ne doivent pas s'appliquer. Selon cette interprétation, les employés licenciés en vertu du par. 26(1) ont le droit de profiter de l'avantage d'une période effective de préavis de 30 jours. Ils ne sont toutefois pas privés des recours normaux qui leur sont ordinairement reconnus par le droit des contrats.

Loin de limiter les droits des employés en vertu du par. 26(1), cette interprétation leur confère un avantage additionnel. Elle s'accorde beaucoup mieux avec la législation dans son ensemble, qui étend expressément plutôt que de réduire les protections ordinairement reconnues en droit des con-

noted above, s. 26(3) and (4) of the Act and s. 9(1)(a) of the regulations provide additional remedies not normally available under the ordinary law of contract. In this context, it seems odd to adopt a regressive interpretation of s. 9(1)(b). This is particularly so as the additional protections of s. 26(1) are extended only where there is lack of work or the discontinuance of a function. These are situations that most often arise in circumstances of economic turmoil, where it can be easily inferred that the employee will encounter more difficulty in finding alternative employment.

I find additional support for this approach by noting that under s. 30(1)(a) of the *Employment Standards Act*, the statutorily mandated minimum notice period for those employed for less than five years is only two weeks. In spite of this, s. 9(1)(b) of the regulations mandates 30 days notice for all employees, including those who have been employed for only a short period of time. If the intention of s. 9(1)(b) was to reduce benefits, it would be unusual to reduce them only for long term employees while at the same time extending the protection available to short term employees. This insight further suggests that s. 9(1)(b) is not meant to limit benefits, but is rather intended to extend them.

Finally, it is important that the interpretative process be viewed within the context of employment reality. Case law eloquently illustrates that the ordinary rules of contract have rarely derogated from the rights of employers to organize their affairs as they see fit. Employees have historically had very little in the way of job security or protection, and have had to organize their personal and economic affairs subject to the vagaries of employment markets. Over the years, the concept of reasonable notice has developed to remedy the general harshness of the contract regime on employees who are, to a great extent, left subject to the full force of the winds of economic change. While the doctrine of reasonable notice does not provide a great deal of protection, it is often all that is availa-

trats. Comme je l'ai souligné plus haut, les par. 26(3) et (4) de la Loi, de même que l'al. 9(1)(a) du règlement prévoient des recours supplémentaires qui n'existent pas ordinairement en vertu du droit des contrats. Dans ce contexte, il semble étrange d'adopter une interprétation régressive de l'al. 9(1)(b), plus particulièrement si l'on considère que les protections supplémentaires prévues au par. 26(1) ne s'appliquent que lorsqu'il y a manque de travail ou suppression d'une fonction. Ce sont là des situations qui se produisent le plus souvent dans des circonstances de bouleversements économiques, où l'on peut facilement déduire que l'employé éprouvera plus de difficultés à trouver un autre emploi.

Je trouve un appui additionnel dans l'al. 30(1)(a) de la *Loi sur les normes d'emploi*, où le délai minimum de préavis prévu pour les personnes ayant une expérience de moins de cinq ans n'est que de deux semaines. Malgré cela, l'al. 9(1)(b) du règlement rend obligatoire le préavis de 30 jours pour tous les employés, y compris ceux qui n'ont travaillé que peu de temps. Si le but visé par l'al. 9(1)(b) était de réduire les avantages, il serait assez inhabituel de ne les réduire que pour les employés de longue date et d'élargir par ailleurs la protection offerte aux employés récents. Cet aperçu donne à penser, en outre, que l'al. 9(1)(b) ne vise pas à limiter les avantages, mais plutôt à les étendre.

Enfin, il est important de situer le processus d'interprétation dans le contexte de la réalité du monde du travail. La jurisprudence illustre de façon éloquente le fait que les règles contractuelles ordinaires ont rarement dérogé aux droits des employeurs d'organiser leurs affaires comme bon leur semble. Traditionnellement, les employés ont joui de très peu de droits en matière de sécurité ou de garantie d'emploi et ont dû organiser leurs affaires personnelles et financières en tenant compte des caprices des marchés de l'emploi. Avec les années, on a élaboré la notion de préavis raisonnable afin de tempérer la dureté générale du régime contractuel pour les employés qui sont, dans une large mesure, exposés à toute la force des vents du changement économique. Même si elle ne

ble to those who do not have the economic power or voice to collectively bargain for greater protection.

The interpretation proposed by my colleague would substantially whittle down this already minimal protection. Such a harsh interpretation should only be adopted in the presence of clear and unequivocal statutory language. In this case, however, the wording of the section is ambiguous, and other interpretations can as readily be sustained given, in particular, the statutory context and the history of the legislation as well as the common law remedies which now apply to the Crown. It would thus be inappropriate, in my view, to interpret s. 26(1) of the *Civil Service Act* and s. 9(1)(b) of the regulations in a manner that places the entire economic burden of restructuring squarely on the shoulders of those who have the least power to adapt or to protect themselves, when an alternative interpretation is available and does not do violence to the letter or spirit of the legislation.

5. Conclusion

In conclusion, I am of the view that Mr. Flieger and Mr. McNutt were not laid off because of the discontinuance of a function under s. 26(1) of the *Civil Service Act*. Accordingly, they are entitled to be compensated under the ordinary rules of contract for an amount reflecting a reasonable notice period. Further, even were I to have found that there had been a discontinuance, I am of the view that s. 9(1)(b) of the regulations does not provide for summary termination without compensation. Rather, this section requires only that employees being laid off pursuant to s. 26(1) of the *Civil Service Act* receive at least 30 days actual notice of the impending termination. Though this 30 days notice was given in this case, the notice does not deprive employees of their right to compensation upon termination.

confère pas une grande protection, la doctrine du préavis raisonnable constitue souvent le seul moyen à la disposition de ceux qui n'ont ni la force économique ni le pouvoir de se faire entendre pour négocier collectivement une protection plus poussée.

L'interprétation proposée par mon collègue réduirait sensiblement cette protection déjà minimale. Une interprétation aussi sévère ne devrait être adoptée que lorsqu'il existe une disposition législative claire et non équivoque. En l'espèce, toutefois, la formulation de l'article est ambiguë, et d'autres interprétations peuvent tout aussi bien s'imposer, compte tenu tout particulièrement du contexte législatif et de l'historique de la loi, de même que des recours de common law qui s'appliquent maintenant à la Couronne. J'estime donc qu'il serait inopportun d'interpréter le par. 26(1) de la *Loi sur la Fonction publique* et l'al. 9(1)b) de son règlement d'application d'une manière qui fasse reposer tout le fardeau économique de la restructuration directement sur les épaules de ceux qui ont le moins de pouvoir de s'adapter ou de se protéger, lorsqu'une autre interprétation pourrait se justifier sans faire violence à l'esprit ou à la lettre de la loi.

5. Conclusion

En conclusion, j'estime que MM. Flieger et McNutt n'ont pas été licenciés par suite de la suppression d'une fonction au sens du par. 26(1) de la *Loi sur la Fonction publique*. Ils ont, par conséquent, le droit d'être dédommagés en vertu des règles contractuelles ordinaires par le versement d'un montant correspondant à un délai de préavis raisonnable. Si, par ailleurs, j'avais conclu qu'il y a eu suppression d'une fonction, j'estime que l'al. 9(1)b) du règlement ne prévoit pas une cessation sommaire sans indemnisation. Au contraire, cette disposition exige uniquement que les employés qui sont licenciés en vertu du par. 26(1) de la *Loi sur la Fonction publique* reçoivent au moins un préavis de 30 jours avant la cessation prévue. Même si ce préavis de 30 jours a été donné en l'espèce, il ne prive pas les employés de leur droit à une indemnité de départ.

I would allow the appeal with costs and recommend that the matter be referred back to the trial judge for a determination as to reasonable notice, and the appropriate compensation in the circumstances.

Appeal dismissed with costs, L'HEUREUX-DUBÉ J. dissenting.

Solicitors for the appellants: Petrie Richmond Goss, Fredericton.^b

Solicitor for the respondent: The Office of the Attorney General, Fredericton.

Je serais d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens et de recommander de renvoyer le dossier au juge de première instance pour qu'il détermine quel préavis raisonnable aurait dû être donné et quelle indemnité s'impose dans les circonstances.^a

Pourvoi rejeté avec dépens, le juge L'HEUREUX-DUBÉ est dissidente.

Procureurs des appelants: Petrie Richmond Goss, Fredericton.

Procureur de l'intimée: Le Bureau du Procureur général, Fredericton.