

Marc André Duquette (Plaintiff)

v.

George Joseph Bélanger and the Queen (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Ottawa, April 26, 27 and 30, 1973.

Public Service—Appeal tribunal—Defamation by witness at hearing—Whether privilege absolute.

An unsuccessful candidate for promotion in the Public Service brought action for damages, alleging that he was defamed by a witness at the hearing of his appeal before an Appeal Board pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32.

Held, dismissing the action, while the Appeal Board is not a tribunal where absolute privilege applies, the defamatory statements were made on an occasion of qualified privilege and actual malice had not been established.

ACTION for damages.

COUNSEL:

K. C. Binks, Q.C., and *J. McCulloch* for plaintiff.

P. T. McInenley for defendants.

SOLICITORS:

Binks, Chilcott, Lynch and Simpson, Ottawa, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

COLLIER J. (orally)—In this case the plaintiff claims damages for slander and libel. He alleges the defendant Bélanger, a personnel administrator with the Department of National Revenue, Taxation Division, uttered the words complained of during the hearing of an appeal pursuant to the provisions of section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32. It is further contended that the written decision of the Appeal Board in respect of the appeal contains defamatory words.

After consideration of the whole of the evidence and the arguments of counsel for the

Marc André Duquette (Demandeur)

c.

George Joseph Bélanger et la Reine (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Collier—Ottawa, les 26, 27 et 30 avril 1973.

Fonction publique—Comité d'appel—Propos diffamatoires tenus par un témoin à l'audience—Y a-t-il immunité absolue?

Un candidat ayant échoué à un concours de la Fonction publique a institué une action en dommages-intérêts, en alléguant qu'un témoin avait prononcé des paroles diffamatoires à l'audience de son appel devant le comité d'appel, interjeté conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32.

Arrêt: l'action est rejetée. Même si le comité d'appel n'est pas un tribunal auquel l'immunité absolue s'applique, les propos diffamatoires ont été prononcés dans un cas relevant de l'immunité relative et on n'a pas démontré d'intention délictueuse réelle.

ACTION en dommages-intérêts.

AVOCATS:

K. C. Binks, c.r., et *J. McCulloch* pour le demandeur.

P. T. McInenley pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Binks, Chilcott, Lynch et Simpson, Ottawa, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

LE JUGE COLLIER (oralement)—Le demandeur en l'espèce réclame des dommages pour diffamation verbale et écrite. Il fait valoir que le défendeur Bélanger, administrateur du personnel au ministère du Revenu national (Impôt), a prononcé les paroles diffamantes en cause au cours de l'audition d'un appel menée conformément aux dispositions de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32. Il fait valoir en outre que la décision écrite du comité d'appel contient des termes diffamatoires.

Après examen de l'ensemble de la preuve et des plaidoiries des avocats des deux parties, je conclus qu'il y a lieu de rejeter l'action.

respective parties, I have concluded the action must be dismissed.

Jurisdiction to hear the claim against the defendant Bélanger is found in paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act*.

The plaintiff had been employed in the Department of National Revenue at first on a part time basis beginning in 1967 and subsequently on a permanent basis. In the fall of 1971, he was a computer operator. His position was described as a DA-2. In October of 1971, he and others applied by competition for promotion to jobs shortly described as DA-3 and DA-4. He was unsuccessful in these two competitions. The Rating Board, under the heading "Potential for Effectiveness", awarded the plaintiff only 10 out of 20 marks. Some of the requirements under this heading of the competitions were "personal suitability, dependability and maturity". The plaintiff then launched the appeals I have referred to.

They were heard before a one-man Appeal Board, Mr. R. A. Green, commencing on January 18, 1972 and continuing the following morning. The plaintiff was not present at the hearing. He was on his honeymoon. He was represented by Miss E. Henry of the Public Service Alliance. The department or department head was represented by the defendant Bélanger.

In preparation for the appeals, the defendant Bélanger had reviewed the plaintiff's personnel file, his leave or attendance record, a shift diary which contained some written references to the plaintiff, and the competition files. He saw the Chairman of the Rating Board to find out if the proper procedures had been followed in the carrying out of the competitions. The Chairman, Mr. Gratton, had at one time been a shift supervisor on the plaintiff's shift. Bélanger had noticed in his review that there was obviously a serious absenteeism record on the part of the plaintiff. From April 1, 1971 to the date of the hearing the plaintiff had been absent from work 66½ days. That figure included 15 days annual leave, 32½ days sick leave, 2 days special leave and 17 days leave without pay. Bélanger dis-

C'est l'article 17(4)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui donne à cette Cour compétence pour entendre la réclamation instituée contre le défendeur Bélanger.

Le demandeur est entré au service du ministère du Revenu national en 1967 comme employé à temps partiel, pour ensuite devenir employé à temps plein. Au cours de l'automne 1971, il était opérateur d'ordinateur. Son poste portait la classification DA-2. En octobre 1971, lui et d'autres se sont portés candidats à deux concours d'avancement à des postes dont la désignation abrégée est DA-3 et DA-4. Le demandeur n'a pas été reçu. Le jury d'examen ne lui a accordé que 10 points sur 20 au titre des «possibilités de rendement». Au nombre des exigences formulées sous cet intitulé des avis de concours se trouvaient les suivantes: qualités personnelles appropriées, fiabilité et maturité. Le demandeur a alors institué les appels susmentionnés.

Un comité d'appel constitué d'un seul membre, R. A. Green, a entendu ces appels le 18 janvier 1972 et l'avant-midi du jour suivant. Le demandeur n'était pas présent à l'audience, car il était en voyage de noces. M^{lle} E. Henry, de l'Alliance de la Fonction publique, le représentait. Le défendeur Bélanger représentait le ministère ou la direction du ministère.

Le défendeur Bélanger s'était documenté en consultant le dossier personnel du demandeur, ses rapports de présences ou d'absences, un journal portant sur l'équipe dont faisait partie le demandeur et où figuraient certaines mentions à son sujet, ainsi que les dossiers relatifs aux concours. Il a rencontré le président du jury d'examen pour s'assurer que la procédure appropriée avait été suivie en ce qui concerne la tenue des concours. Le président du jury d'examen, un monsieur Gratton, avait déjà été superviseur de l'équipe dont faisait partie le demandeur. En examinant les documents susdits, Bélanger avait constaté que le demandeur avait été très souvent absent du travail. Du 1^{er} avril 1971 jusqu'à la date de l'audience, il s'était absenté 66½ jours, soit 15 jours de congé

cussed the plaintiff's work record with Gratton who told him that the plaintiff had come to work a number of times smelling of alcohol, that he would go missing at work, and did not telephone in to say he was sick and unable to work. Bélanger spoke with another shift supervisor who told him substantially the same things. One entry in the shift diary reads "affected by alcohol". A number of other entries record that the plaintiff had not telephoned in to say he was not coming to work.

Bélanger had had previous experience with one or perhaps two employees where absenteeism and alcohol were connected.

The hearing of the appeal (called in the statute an inquiry) was carried out in the usual way. The representative of the Department explained the competitions, the procedures followed and the results. Mr. Gratton described how the Rating Board had proceeded and why the plaintiff was not, in the view of the Board, qualified for promotion. The absenteeism record, shift diary, and the plaintiff's failure to telephone when he was not coming in were all brought out. Miss Henry had the right to cross-examine anyone who gave "evidence" for the Department, and she asked questions of Mr. Gratton. I put quotation marks around the word evidence because the oral statements to the Appeal Board are not under oath. Miss Henry did not produce any witnesses on behalf of the plaintiff, but made submissions to the Appeal Board.

It had been brought out earlier that the plaintiff frequently fell asleep on the night shift. Miss Henry during the course of her submissions contended that many workers on the night shift fell asleep. In regard to his failure to telephone when he was absent by reason of sickness, she contended that the supervisor was often unable to answer the telephone and messages were not relayed to him.

annuel, 32½ jours de congé de maladie, 2 jours de congé spécial et 17 jours de congé sans solde. Bélanger a discuté du rendement du demandeur avec Gratton, qui lui a dit que le demandeur s'était présenté au travail un certain nombre de fois sentant l'alcool et que, d'autres fois, il ne s'était pas présenté au travail du tout, sans prendre la peine de téléphoner pour dire qu'il était malade et incapable de travailler. Bélanger a consulté un autre superviseur d'équipe, qui lui a dit à peu près la même chose. Une inscription audit journal porte la mention suivante: [TRADUCTION] «sous l'effet de l'alcool». Un certain nombre d'autres inscriptions mentionnent le défaut par le demandeur de téléphoner pour dire qu'il ne viendrait pas travailler.

Il était arrivé à Bélanger à une ou deux occasions peut-être d'avoir à son service un employé dont l'absentéisme était attribuable à une consommation immodérée d'alcool.

L'audition de l'appel (appelé enquête dans la loi) a été menée de la façon habituelle. Le représentant du ministère a expliqué la nature des concours, la procédure suivie et les résultats. Gratton a exposé la démarche suivie par le jury d'examen et a expliqué pourquoi, de l'avis du jury, le demandeur ne méritait pas d'avancement. Il a été fait mention de l'absentéisme, des inscriptions au journal et du défaut du demandeur de téléphoner lorsqu'il s'absentait. M^{lle} Henry avait le droit de contre-interroger quiconque «témoignait» pour le ministère; elle s'est prévalu de ce droit à l'égard de Gratton. J'ai mis le mot témoignait entre guillemets parce que les déclarations orales devant le comité d'appel ne sont pas faites sous serment. M^{lle} Henry n'a produit aucun témoin pour le compte du demandeur, mais elle a plaidé devant le comité d'appel.

On avait mentionné le fait que le demandeur dormait souvent à son poste lorsqu'il travaillait la nuit. Dans sa plaidoirie, M^{lle} Henry a signalé que plusieurs des membres de l'équipe de nuit dormaient au travail. En ce qui concerne le défaut du demandeur de téléphoner lorsqu'il s'absentait pour cause de maladie, M^{lle} Henry a prétendu que le superviseur était souvent incapable de répondre au téléphone et que les messages ne lui étaient pas transmis.

The defendant Bélanger replied to all the contentions made by Miss Henry, including the ones I have just specified. In the course of his reply, the defendant testified that he said words to this effect: I told the Appeals Officer that Duquette had a problem, I told him that we felt alcohol was at least a factor and if that were the case we would refer him to Health and Welfare. In replying to the contention re the failures to telephone in, Bélanger testified he said something to this effect: Perhaps he hadn't telephoned in on one occasion because it would have been imprudent to do so. As I understood the testimony, this comment may originally have been made by Gratton, either before or at the hearing.

The report of the Appeal Board, in summarizing the contentions put forward by the defendant Bélanger, reads as follows:

The Department had reason to believe that the appellant's difficulty in remaining awake stemmed from causes other than fatigue and evidence was being collected with a view to encouraging him to seek medical advice within the Public Service for suspected alcoholism.

Later in the report, the following appears:

The Department was entirely satisfied from testimony and from entries in the shift diary that on numerous occasions the appellant had failed to phone and explain that he would not be reporting for duty. In the opinion of the Department, his repeated failure to follow instructions in this matter was due to the fact that he considered it would be imprudent to disclose his condition.

Mr. Green did not give evidence before me and I do not say that in a critical way. I think it a fair assumption to make that Mr. Green was merely summarizing in his own words and was not attempting to record exactly the words or statements made.

Miss Henry gave evidence before me. She said Mr. Green's report is close enough to what took place. She understood Bélanger to say that Duquette was to meet with Health and Welfare to go to a plan for helping alcoholics; that the Department was thinking of having him do that. She took notes at the time and some days later

Le défendeur Bélanger a répondu à toutes les prétentions de M^{lle} Henry, y compris les prétentions susdites. Le défendeur déclare que sa réponse était à peu près la suivante: J'ai dit à l'agent des appels que Duquette avait un problème, que l'alcool semblait être au moins un élément de ce problème et que, si tel était le cas, on allait confier son cas au ministère de la Santé nationale et du Bien-être social. En réponse à la prétention de M^{lle} Henry selon laquelle les messages téléphoniques du demandeur n'auraient pas été transmis au superviseur, Bélanger a déclaré avoir dit que le demandeur n'avait peut-être pas téléphoné à une occasion parce qu'il aurait été imprudent de le faire. Si j'ai bien compris le compte rendu des témoignages, il se peut que ce soit Gratton qui, à l'origine, ait fait cette observation, soit avant soit après l'audience.

Le rapport du comité d'appel, dans le résumé des prétentions du défendeur Bélanger, porte que:

[TRADUCTION] Le ministère avait raison de croire que les difficultés éprouvées par l'appelant à rester éveillé étaient attribuables à d'autres causes que la fatigue et l'on était à réunir des éléments de preuve en vue d'inciter l'appelant à s'adresser à un médecin, comme la chose est prévue dans le cas de fonctionnaires que l'on soupçonne être alcooliques.

Plus loin dans le rapport, on peut lire que:

[TRADUCTION] Il ne faisait aucun doute aux yeux du ministère, étant donné ce qui avait été déclaré oralement et les inscriptions dans le journal, qu'il était arrivé à de nombreuses reprises à l'appelant de ne pas téléphoner pour dire qu'il serait absent du travail. D'après le ministère, si l'appelant a régulièrement négligé de se conformer aux directives reçues à cet égard, c'est qu'il estimait imprudent de révéler son état.

Green n'a pas témoigné devant moi, ce que je ne lui reproche en aucune façon. Je crois raisonnable de présumer que Green ne faisait que résumer en ses propres mots ce qui s'était dit et ne cherchait pas à reproduire textuellement les affirmations qu'on avait faites devant lui.

M^{lle} Henry a témoigné devant moi. Selon elle, le rapport de Green est assez fidèle à ce sujet. Elle a cru comprendre que Bélanger avait dit que Duquette devait rencontrer des fonctionnaires du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social afin de s'inscrire à un programme de réhabilitation des alcooliques,

transcribed them into a sheet headed "rebuttal". Her note reads:

The Department is planning to put Mr. Duquette on a program for rehabilitation for alcoholics developed by the Department of National Health and Welfare.

Neither she, nor another witness called on behalf of the plaintiff, made any reference to the other remark made by the defendant Bélanger in respect of the plaintiff's failure to telephone in.

That other witness, Hrehoriak, a fellow employee and friend of the plaintiff was present at the hearing. He said Bélanger said something to the effect that the Department was considering that the plaintiff report to Health and Welfare for an alcoholic problem.

The defendant Bélanger agreed that he did not know for a fact whether or not the plaintiff had a problem related to alcohol. The plaintiff, his wife, and his friend Hrehoriak all say there was never any such problem.

It is difficult to determine the exact words used by the defendant Bélanger. He himself is relying on his own memory, but after anxious consideration I am inclined to accept his version of what was said. In my view, the evidence of the two other witnesses, Miss Henry and Mr. Hrehoriak, is more of a summary or conclusion they drew rather than recall of the precise words. I hasten to add that I think both these witnesses were genuinely endeavouring to assist this Court on the point as much as they were able. In my view, therefore, the words uttered by the defendant Bélanger were not defamatory, and the action can be dismissed on that ground alone. I shall assume, however, the words used were defamatory in the sense they indicated that some part of the plaintiff's difficulties were related to immoderate use of alcohol and therefore conveyed an imputation that was disparaging or injurious to the plaintiff in his occupation.

c'est-à-dire que le ministère songeait à lui imposer cette mesure. Elle a pris des notes à l'audience et, quelques jours plus tard, les a transcrites sur une feuille de papier intitulée «réponse». On y lit que:

[TRANSDUCTION] Le ministère entend soumettre Duquette à une cure pour alcooliques mise au point par le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social.

Ni M^{lle} Henry ni aucun autre témoin cité pour le compte du demandeur n'ont mentionné l'autre observation faite par le défendeur Bélanger portant sur le défaut du demandeur de téléphoner pour annoncer qu'il serait absent.

L'autre témoin en question, Hrehoriak, un collègue et ami du demandeur, était présent à l'audience. D'après lui, le sens de l'affirmation de Bélanger était que le ministère songeait à saisir le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social du problème du demandeur, soit l'alcoolisme.

Le défendeur Bélanger a reconnu ne pas être absolument certain que le demandeur était aux prises avec un problème d'alcoolisme. Le demandeur, sa femme et son ami Hrehoriak ont tous déclaré que tel n'était pas le cas.

Il est difficile d'établir les termes précis employés par le défendeur Bélanger; en effet, même celui-ci ne se souvient pas exactement de ce qu'il a dit. Après un examen très attentif de la preuve, je suis toutefois porté à accepter sa version de ce qui s'est dit. A mon avis, ce que les deux autres témoins, M^{lle} Henry et Hrehoriak, ont fait, c'est de résumer ce qui s'est dit ou d'en tirer une conclusion plutôt que de reprendre les paroles mêmes. Je m'empresse d'ajouter que les deux témoins en cause m'ont semblé sincères dans leur désir d'aider la Cour sur cette question dans la mesure de leurs moyens. Selon moi, par conséquent, les paroles prononcées par le défendeur Bélanger n'étaient pas diffamatoires et l'action peut être rejetée pour ce seul motif. Je vais toutefois prendre pour acquis que les paroles prononcées étaient diffamatoires au motif qu'elles laissaient entendre que les difficultés du demandeur étaient en partie attribuables à un usage immodéré de l'alcool et imputaient donc au demandeur quelque chose de préjudiciable à son activité professionnelle.

I think it right to say that any suggestion of misuse of alcohol by the plaintiff is false, and *prima facie* this action, on the assumption I have made and, but for other defences I shall deal with, could succeed.

I do not propose to deal with the thorny subject of slander and proof here of special damage.

It is contended for the defendants that whatever was said by Bélanger or written by Green was said or written on a privileged occasion.

It is argued this is a case where absolute privilege applies and therefore this action cannot succeed. It is true that the doctrine of absolute privilege is not confined to the administration of justice in the courts. It has been extended to tribunals or bodies having judicial or quasi-judicial functions, which act in a manner similar to that in which courts act.

In my opinion, the Appeal Board proceedings in this case, are not sufficiently similar to the manner in which courts act, to warrant designating it as a tribunal where the doctrine of absolute privilege applies. There are a number of differences which I need not here set out.

It is then contended that the words complained of were said on an occasion of qualified privilege. With this submission I agree. I adopt the definition of what is a privileged occasion as set out in *Halsbury's Laws of England*, 3rd ed. p. 56, paragraph 100. The alleged defamatory words are not then actionable unless the plaintiff proves actual malice on the part of the defendant Bélanger. It was agreed there was no malice in the sense of spite or ill-will or some other improper motive.

J'estime qu'on peut dire à bon droit que toute imputation d'usage immodéré de l'alcool par le demandeur est mal fondée et que, *prima facie*, si l'on se fonde sur ce que nous avons pris pour acquis ci-haut et en l'absence des autres moyens de défense dont nous allons bientôt traiter, le demandeur pourrait avoir gain de cause dans son action.

Je n'ai pas l'intention de traiter de l'épineuse question de la diffamation verbale et de la preuve de dommages spéciaux.

On fait valoir pour le compte des défendeurs que ce que Bélanger a exposé oralement et que ce que Green a exposé par écrit l'a été dans des circonstances où ces personnes jouissaient d'une immunité.

Il s'agit en l'espèce, soutient-on, d'un cas d'immunité absolue et, par conséquent, il ne peut être fait droit à la demande. Il est vrai que la doctrine de l'immunité absolue ne se limite pas aux procédures menées devant une cour de justice. Elle a été étendue aux tribunaux ou aux organismes ayant des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires et dont la procédure est analogue à celle d'une cour de justice.

Selon moi, la procédure du comité d'appel en l'espèce ne s'apparente pas suffisamment à celle des cours de justice pour que le comité puisse être considéré comme un tribunal auquel s'appliquerait la doctrine de l'immunité absolue. Il existe un certain nombre de différences qu'il n'est pas nécessaire d'exposer en l'espèce.

Subsidiairement, les défendeurs font valoir que les mots qualifiés de diffamants ont été prononcés dans des circonstances où s'applique la doctrine de l'immunité relative. Je fais droit à cette prétention. J'adopte la définition, exposée dans *Halsbury's Laws of England*, 3^e éd., p. 56, paragraphe 100, de ce qui constitue des circonstances où s'applique la doctrine de l'immunité relative. Les mots qualifiés de diffamants ne donneraient donc ouverture à une action que si le demandeur prouvait une intention délictueuse de la part du défendeur Bélanger. Il a été reconnu qu'il n'existait pas d'intention délictueuse, dans le sens d'animosité, rancune ou quelque autre motif répréhensible.

Counsel for the plaintiff argued that there was malice in the sense that Bélanger's remarks were gratuitous and unnecessary and therefore reckless. I do not agree. There were in my view some facts on which the defendant Bélanger could reasonably rely to bring himself to the honest belief that the plaintiff might have had a problem with alcohol. That turned out not to be the case. I find that malice, as required by law, has not been proved and this action must therefore fail.

The defendants are entitled to their costs.

L'avocat du demandeur a soutenu qu'il y avait intention délictueuse en ce sens que les observations de Bélanger étaient gratuites, superflues et, par conséquent, téméraires. Je ne suis pas d'accord. Il existait selon moi des faits sur lesquels Bélanger pouvait raisonnablement se fonder pour croire honnêtement que le demandeur pouvait avoir un problème d'alcoolisme. Il est apparu que tel n'était pas le cas. Je décide que l'intention délictueuse n'a pas été prouvée, comme l'exige notre droit, et qu'il y a donc lieu de rejeter l'action.

Les défendeurs ont droit à leurs dépens.