

A-532-90

Andrée Ménard and Michel Ouellette (*Applicants*)

v.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)

INDEXED AS: MÉNARD v. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and Desjardins JJ.A.—Ottawa, March 25 and July 10, 1992.

Civil Code — Unionized federal public servants in Quebec working extra hours, paid at overtime rates — Overtime rates paid in error as not provided for by collective agreement — Whether employer entitled to recover overpayment — Employees pleading promissory estoppel — Ouellette having accepted promotion only on promise of continued overtime hours, Ménard having given up rest days and vacation — Estoppel requiring reliance to detriment — No detriment in Ouellette's case — Common law doctrine of estoppel not applying to cause of action arising in Quebec — Fin de non-recevoir not identical to estoppel — Unjust enrichment civilist doctrine applicable to facts of case — Five elements of action in unjust enrichment (gain by one party, loss by other, relationship between gain and loss, absence of lawful justification, lack of other remedy at law) met as to Ménard.

Public Service — Labour relations — Nurses in penitentiary working outside usual hours, being paid at overtime rates — Employer subsequently discovering overtime payments made under erroneous interpretation of collective agreement — Recovering overpayments pursuant to Financial Administration Act, s. 155 by deductions from salaries — Arbitrator rejecting grievances — Whether arbitrator having jurisdiction to hear grievances based on promissory estoppel — Dispute arising out of misinterpretation in first instance of collective agreement — Application of agreement source of alleged estoppel — Whether common law doctrine of estoppel applicable to cause of action arising in Quebec — Application allowed, as to one of two applicants, on basis of unjust enrichment.

This was a section 28 application for judicial review of an arbitrator's decision rejecting the applicants' grievances. The applicants were nurses, working for the Correctional Service of Canada in its institution at Cowansville. They were union-

A-532-90

Andrée Ménard et Michel Ouellette (*requérants*)

c.

Sa Majesté la Reine (*intimée*)

RÉPERTORIÉ: MÉNARD c. CANADA (C.A.)

Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et Desjardins, J.C.A.—Ottawa, 25 mars et 10 juillet 1992.

Code civil — Des fonctionnaires fédéraux syndiqués travaillant au Québec ont travaillé en dehors des heures normales de travail et ont été rémunérés au taux du temps supplémentaire — Le tarif des heures supplémentaires a été appliqué par erreur puisque la convention collective ne le prévoyait pas — L'employeur peut-il recouvrer les paiements faits en trop? — Les employés invoquent le principe du promissory estoppel — M. Ouellette a accepté une promotion en se fondant uniquement sur la promesse qu'il pourrait continuer à travailler des heures supplémentaires et M^{me} Ménard a accepté de sacrifier ses jours de congés et ses vacances — L'estoppel doit reposer sur la promesse et le détriment qu'elle entraîne — L'élément de détriment n'existe pas dans le cas de M. Ouellette — La doctrine de l'estoppel en common law ne s'applique pas à la cause d'action qui a pris naissance au Québec — La fin de non-recevoir n'est pas identique à l'estoppel — L'enrichissement sans cause, qui est une doctrine de nature civiliste, s'applique aux faits de l'espèce — En ce qui concerne M. Ménard, les cinq éléments de l'action fondée sur l'enrichissement sans cause (à savoir l'enrichissement du débiteur, l'appauvrissement du créancier, un lien de connexité entre les deux, une absence de justification légale et l'absence d'un autre recours prévu par la loi) sont réunis.

Fonction publique — Relations du travail — Les requérants, à savoir un infirmier et une infirmière ont travaillé dans un établissement pénitencier en dehors des heures régulières de travail et ont été rémunérés selon le tarif des heures supplémentaires — L'employeur a constaté subséquemment que le paiement des heures supplémentaires avait été effectué en vertu d'une interprétation erronée de la convention collective — Le recouvrement du trop payé s'est effectué par voie de déduction sur les salaires conformément à l'art. 155 de la Loi sur l'administration financière — L'arbitre a rejeté les griefs — L'arbitre avait-il compétence pour entendre les griefs fondés sur le promissory estoppel — Le différend découle de l'interprétation erronée donnée à la convention collective — L'application de la convention a soulevé la prétention fondée sur l'estoppel — La doctrine de l'estoppel de la common law est-elle applicable à la cause d'action qui a pris naissance au Québec? — La demande est accueillie quant à l'un des deux requérants au motif de l'enrichissement sans cause.

Il s'agit en l'espèce d'une demande fondée sur l'article 28, visant la révision judiciaire de la décision d'un arbitre qui a rejeté les griefs des requérants. Les deux requérants étaient un infirmier et une infirmière qui travaillaient dans un établisse-

ized, and their conditions of work were governed by a collective agreement. The practice at the institution was to treat as overtime any work done outside an employee's usual working hours, including pause days and vacation. At the end of 1987, the employer realized that this practice was based upon an erroneous interpretation of the collective agreement, and that many of the hours paid at overtime rates should not have been. The applicants had, in 1986 and 1987, performed work outside their normal working hours and had received overtime pay. The employer notified the applicants that they had been overpaid, Mr. Ouellette to the extent of 128 hours and Ms. Ménard to the extent of 35 hours. The employer proceeded to recover the money by deducting it from the employees' current salaries. The employees' representative agreed that the overtime payments were not called for by the collective agreement, but argued that the employer, having induced the applicants to work extra hours, is estopped from reclaiming the overpayment. In the case of Mr. Ouellette, he was offered a supervisory job which would not ordinarily have entailed any overtime; and he accepted it on the understanding that he would continue to carry out overtime work as a nurse, to about the same number of hours as before. Ms. Ménard was called back to work on her rest days and during vacation, and agreed to give up her time off on the understanding that she would get either time-and-a-half or double-time.

The arbitrator held that the recovery of the overpayments was lawful under the *Financial Administration Act*.

Held (Pratte J.A. dissenting), the application should be allowed as to the applicant, Ménard but dismissed as to Ouellette.

Per Hugessen J.A.: Section 92 of the *Public Service Staff Relations Act* confers upon an arbitrator authority to hear grievances involving the interpretation or application of a collective agreement. The source of the instant dispute was a mutual misinterpretation of the collective agreement. The actions of the employer said to create an estoppel were actions exactly in the application of the agreement, and a conflict as to the legal consequences of those actions necessarily lies within the jurisdiction of the arbitrator. Estoppel requires not just reliance on the promise, but detriment on the part of the promisee. When Mr. Ouellette accepted the promotion to Chief of Health, he was promised the opportunity to work overtime, and received it. There was no detriment to him in taking the new position, whatever the rate of pay for those extra hours. Ms. Ménard did suffer detriment in giving up her days off, which she would not have done if she was to be paid only at the regular rate. She might be able to invoke estoppel, except that the common law doctrine of estoppel, argued by both parties, is not part of the law applicable to the case. The cause of action arose in the province of Quebec, and the general law applica-

ment du service correctionnel du Canada à Cowansville. Ils étaient syndiqués et leurs conditions de travail étaient régies par une convention collective. La pratique de l'établissement consistait à considérer comme heures supplémentaires tout travail accompli en dehors des heures régulières de travail d'un employé, y compris les jours de congés et les vacances. À la fin de 1987, l'employeur s'est rendu compte que cette pratique était fondée sur une interprétation erronée de la convention collective et qu'un bon nombre d'heures payées selon le tarif des heures supplémentaires n'auraient pas dû l'être. Les requérants avaient, au cours des années 1986 et 1987, travaillé en dehors des heures normales de travail et avaient été rémunérés au tarif des heures supplémentaires. L'employeur a avisé les requérants qu'ils avaient été trop payés, à savoir, M. Ouellette, jusqu'à concurrence de 128 heures, et M^{me} Ménard, jusqu'à concurrence de 35 heures. L'employeur a procédé au recouvrement des sommes dues en les déduisant des salaires qu'ils touchaient à cette époque. Le représentant des employés a reconnu que les paiements des heures supplémentaires n'étaient pas justifiés par la convention collective, mais ils ont prétendu que l'employeur ne pouvait pas réclamer le paiement en trop puisqu'il avait incité les requérants à travailler des heures supplémentaires. En ce qui concerne M. Ouellette, on lui avait offert un poste de superviseur qui, normalement, n'aurait pas exigé la prestation d'heures supplémentaires, et il l'avait accepté contre la promesse qu'il continuerait à faire à peu près le même nombre d'heures supplémentaires à titre d'infirmier que dans le passé. M^{me} Ménard avait été rappelée au travail les jours de congés et durant ses vacances et elle avait accepté de sacrifier ses congés contre la promesse qu'elle serait rémunérée au taux majoré de temps et demi ou temps double.

L'arbitre a conclu que le recouvrement des paiements faits en trop était conforme à la *Loi sur la gestion des finances publiques*.

Arrêt (le juge Pratte, J.C.A., dissident): la demande devrait être accueillie à l'égard de la requérante Ménard et rejetée à l'égard du requérant Ouellette.

Le juge Hugessen, J.C.A.: L'article 92 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* confère à un arbitre la compétence pour entendre les griefs portant sur l'interprétation ou l'application de la convention collective. Le présent différend résultait d'une mauvaise interprétation que les parties en cause ont donnée à la convention collective. Les gestes de l'employeur dont on prétend qu'ils ont donné naissance à l'estoppel portaient sur l'interprétation de la convention collective, et les conséquences juridiques qui en découlent relèvent nécessairement de la compétence de l'arbitre. L'estoppel se fonde non seulement sur une promesse mais aussi sur le détriment auquel le bénéficiaire de la promesse est exposé. Lorsque M. Ouellette a accepté la promotion à titre «chef-santé», on lui a garanti la possibilité de faire des heures supplémentaires et on a tenu cette promesse. En acceptant le nouveau poste, il n'agissait pas à son détriment et ce, quel que soit le taux de rémunération des heures supplémentaires. M^{me} Ménard agissait à son détriment en sacrifiant ses jours de congés, ce qu'elle n'aurait pas fait si elle ne devait être rémunérée qu'au taux ordinaire. Elle pourrait invoquer l'estoppel, sauf que la doc-

ble is civil law. Although the expression "estoppel" is often used in civilist writings, the concept is not identical to the *fin de non-recevoir*, and the common law vocabulary is to be avoided as being misleading. Ms. Ménard's action against the employer is better framed in unjust enrichment, a concept which is solidly established in civilist doctrine and case law. There are five elements required for an action in unjust enrichment. There must be enrichment of one party, deprivation of another, a causal link between the two, a lack of juridical justification for the enrichment, and no other remedy for the person deprived. Here, the employer has gained extra work from Ms. Ménard, she has been deprived of her rest days, and the gain and detriment arise out of the same event. The parties acted out a mutual error of law, negating the cause for the employee's agreement. No other remedy is available.

Per Pratte J.A. (dissenting): The arbitrator was without jurisdiction to hear the grievances of the applicants. Subsection 92(1) of the Act empowers the adjudicator to hear grievances based on the interpretation or application of the collective agreement, and that jurisdiction is limited to a determination whether the employer has violated the collective agreement. In reclaiming the overpayments made to the applicants, the employer was not applying the terms of the collective agreement, but the general law on the recovery of moneys paid in error. The applicants acknowledge that the collective agreement did not entitle them to receive the sums in question. Even assuming that the representations and promises made by the employer disentitled it to recover the moneys paid, this argument has nothing to do with the collective agreement it was the function of the arbitrator to interpret and apply.

This matter arose in Quebec, where the civil law recognizes the contractual validity of a simple promise, without the necessity that the promisee furnish a consideration. Since the doctrine of promissory estoppel is a gloss on the common law requirement for consideration, it can have no bearing on a matter arising out of offers made and accepted in Quebec.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Code du travail, R.S.Q. 1977, c. C-27.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, s. 155(3).
Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 92, 93.

trine de l'*estoppel* de la common law, plaidée par les parties en cause, ne fait pas partie de la loi applicable en l'espèce. La cause d'action a pris naissance dans la province de Québec, où le droit général applicable est le droit civil. Même si l'expression «*estoppel*» est souvent employée dans les écrits de droit civil, ce concept n'est pas identique à la fin de non recevoir, et il faut éviter d'employer le vocabulaire de la common law qui peut induire en erreur. L'action de M^{me} Ménard contre l'employeur convient mieux à l'enrichissement sans cause, un concept qui est solidement établi dans la doctrine du droit civil et dans sa jurisprudence. Cinq éléments sont essentiels à l'action fondée sur l'enrichissement sans cause. Il doit y avoir enrichissement d'une partie, appauvrissement de l'autre partie, un lien de connexité entre les deux, une absence de justification légale à l'égard de l'enrichissement et absence d'un autre recours pour la personne appauvrie. L'employeur a bénéficié, en l'espèce, des heures supplémentaires accomplies par M^{me} Ménard, et celle-ci a été privée de ses congés; en outre, l'avantage de même que le détriment découlent du même événement. Les parties ont agi sous l'effet d'une erreur de droit mutuelle annulant le motif qui justifiait le consentement de l'employé. Aucun autre recours n'est possible en l'espèce.

Le juge Pratte, J.C.A. (dissident): L'arbitre n'avait pas compétence pour entendre les griefs des requérants. Le paragraphe 92(1) de la Loi permet à l'arbitre d'entendre les griefs fondés sur l'interprétation ou l'application d'une convention collective, et cette compétence se limite à déterminer si l'employeur a violé ou non la convention collective. En réclamant les paiements en trop faits aux requérants, l'employeur n'appliquait pas les termes de la convention collective, mais il invoquait plutôt les règles de droit générales relatives au recouvrement des sommes payées par erreur. Les requérants reconnaissent que la convention collective ne leur donnait pas le droit de recevoir les sommes en litige. Même si l'on suppose que les déclarations et les promesses faites par l'employeur l'empêchaient de recouvrer les sommes versées, cette prétention n'a rien à voir avec la convention collective que l'arbitre devait interpréter et appliquer.

Le litige est né au Québec dont le droit civil reconnaît la validité contractuelle d'une simple promesse sans qu'il soit nécessaire que le bénéficiaire fournisse une «considération». Puisque le *promissory estoppel* n'est qu'une qualification apportée à l'exigence de la common law relative à la «considération», il ne peut avoir aucune influence sur un litige résultant des promesses faites et acceptées au Québec.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code du travail S.R.Q. 1977, ch. C-27.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28.
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 155(3).
Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 92, 93.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

National Bank of Canada (Canadian National Bank) v. Soucisse et al., [1981] 2 S.C.R. 339; (1981), 43 N.R. 283.

REFERRED TO:

Sinyor Spinners of Canada Ltd. c. Leesona Corp., [1976] C.A. 395; (1976), 29 C.P.R. (2d) 71 (Qué.); *Cerundolo c. Val-Barette (Corp. mun. de)*, [1986] R.D.I. 796; (1986), 9 Q.A.C. 96 (C.A. Qué.); *Syndicat national des travailleurs des pâtes et papiers de Port-Alfred c. Lippé*, [1990] R.D.J. 124 (C.A. Qué.); *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161.

AUTHORS CITED

Baudouin, Jean-Louis. *Les obligations*, Montréal: Presses de l'université de Montréal, 1970.
D'Aoust, Claude et Dubé, L. *L'estoppel et les laches en jurisprudence arbitrale*, Montréal: École de relations industrielles, Université de Montréal, 1990.

APPLICATION for judicial review of a decision of an arbitrator appointed under the *Public Service Staff Relations Act*, holding applicants disentitled to overtime pay. Application allowed as to one of two applicants.

COUNSEL:

Catherine H. MacLean for applicants.
Dora Benbaruk and *Harvey A. Newman* for respondent.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

HUGESSEN J.A.:

Introduction

The applicants attack a decision by an adjudicator appointed pursuant to sections 92 and 93 of the *Public Service Staff Relations Act*.¹ The applicants' grievances concerned claims for overtime made by them in 1986 and 1987. However, the grievances them-

¹ R.S.C., 1985, c. P-35.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Banque Nationale du Canada (Banque Canadienne Nationale) c. Soucisse et autres, [1981] 2 R.C.S. 339; (1981), 43 N.R. 283.

DÉCISIONS CITÉES:

Sinyor Spinners of Canada Ltd. c. Leesona Corp., [1976] C.A. 395; (1976), 29 C.P.R. (2d) 71 (Qué.); *Cerundolo c. Val-Barette (Corp. mun. de)*, [1986] R.D.I. 796; (1986) 9 Q.A.C. 96 (C.A. Qué.); *Syndicat national des travailleurs des pâtes et papiers de Port-Alfred c. Lippé*, [1990] R.D.J. 124 (C.A. Qué.); *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161.

DOCTRINE

Baudouin, Jean-Louis. *Les obligations*, Montréal: Presses de l'université de Montréal, 1970.
D'Aoust, Claude et Dubé, L. *L'estoppel et les laches en jurisprudence arbitrale*, Montréal: École de relations industrielles, Université de Montréal, 1990.

DEMANDE visant la révision judiciaire d'une décision d'un arbitre nommé en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, statuant que les requérants n'ont pas droit d'être rémunérés selon le tarif des heures supplémentaires. La demande est accueillie à l'égard de l'un des requérants.

f AVOCATS:

Catherine H. MacLean pour les requérants.
Dora Benbaruk et *Harvey A. Newman*, pour l'intimée.

g PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.:

Introduction

Les requérants s'en prennent à une décision rendue par un arbitre nommé en vertu des articles 92 et 93 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*¹. Les griefs des requérants avaient trait aux réclamations faites par eux en 1986 et 1987 pour du

¹ L.R.C. (1985), ch. P-35.

selves were not filed until December 1988 and referred to adjudication in November 1989. The reason for this unusual delay is important and has consequences for the legal position of the parties.

Facts

In 1986 and 1987, at the time the two applicants originally made their claims for overtime, they were accepted by the employer. It was common ground that at the time the employer had for some time given the collective agreement a misinterpretation by which an employee who agreed to do overtime was always paid at time-and-a-half or double-time, depending on the circumstances. The parties are now agreed in saying that this interpretation is not in keeping with the wording of the collective agreement, which only gives increased rates in certain specific circumstances.

The two applicants are nurses and work at Cowansville, Quebec in a Correctional Service of Canada institution. During 1986 and 1987 the applicant Ménard was called by the employer while she was on statutory leave and on annual vacation and asked to return to work; she was offered pay, as the case may be, at time-and-a-half or double-time depending on the circumstances. She accepted these offers and worked on a number of her days of leave, for which she was paid at the agreed rate.

In 1988, two years later, the employer realized that the interpretation it had previously given the collective agreement was in error. This is how the employer explained its action in the reply it gave the employee at the third level of the grievance process:

[TRANSLATION] It has been determined from an administrative inquiry that, as the result of an improper application of your collective agreement regarding the payment of overtime, you were overpaid between June '86 and September '87 pay equivalent to 35.5 hours of work at the basic rate.

This being so, the employer has no choice but to recover the overpayment.

temps supplémentaire. Toutefois, les griefs eux-mêmes n'ont été déposés qu'en décembre 1988 et renvoyés à l'arbitrage en novembre 1989. La raison de ce retard inhabituel est importante et a des répercussions sur la situation juridique des parties.

Les faits

En 1986 et 1987, aux moments où les deux requérants avaient originalement formulé leurs demandes de temps supplémentaire, elles ont été acceptées par l'employeur. En effet, il est acquis au débat qu'à l'époque l'employeur avait, depuis longtemps, donné à la convention collective une mauvaise interprétation selon laquelle un employé qui acceptait d'exécuter un travail supplémentaire était toujours rémunéré au taux de temps et demi ou temps double, selon les circonstances. Les parties sont d'accord aujourd'hui pour déclarer que cette interprétation n'est pas conforme au texte de la convention collective qui n'accorde les taux majorés que dans certaines circonstances précises.

Les deux requérants sont infirmiers et travaillent à Cowansville, Québec dans un établissement du Service Correctionnel du Canada. Durant les années 1986 et 1987 la requérante, Ménard, a reçu, durant ses périodes de congés et ses vacances annuelles, des appels de la part de l'employeur l'invitant à rentrer au travail et lui offrant une rémunération, le cas échéant, au taux de temps et demi ou temps double selon les circonstances. Elle a accepté ces offres et a travaillé pendant un certain nombre de ses journées de congés pour lesquelles elle est rémunérée selon le taux convenu.

Deux ans plus tard, en 1988, l'employeur s'est rendu compte que l'interprétation qu'il avait auparavant donnée à la convention collective était erronée. Voici comment l'employeur explique son geste dans la réponse qu'il a donnée à l'employée au troisième palier de règlement du grief:

Une enquête administrative a permis de constater que vous avez perçu en trop, entre juin 86 et septembre 87, par suite d'une application inappropriée de votre convention collective en ce qui a trait au paiement des heures supplémentaires, une rémunération équivalant à 35.5 heures de travail à taux simple.

Ce faisant, l'employeur n'avait d'autre choix que de procéder au recouvrement du trop payé.

Contrary to your allegation, the employer's decision is in no way illegal as it is based on section 156(3) of the *Financial Administration Act*.

Your grievance is accordingly dismissed. [Appeal Book, at page 4.]

In the case of the applicant Ouellette, the situation is a bit different. He is ordinarily required to work a lot of overtime. During the summer of 1986, the employer asked him to act as "health chief" temporarily. Apparently, there was very little scope for overtime in performing the duties of this position. Mr. Ouellette accordingly concluded an agreement with his employer that he agreed to perform the duties of "health chief" on condition that he could still work overtime as a regular nurse as in the past. According to the employee it was also agreed that this work would be paid for at time-and-a-half or double-time according to the circumstances, and this was done.

Here again, the employer realized two years later that part of the payment made to Mr. Ouellette was above the rates provided for in the collective agreement. The employee, for his part, objected to the employer's attempt to recover the "overpayment". The employer's response at the third level of the grievance process explains the handling of the matter:

[TRANSLATION] It has been determined from an administrative inquiry that, as the result of an improper application of your collective agreement regarding the payment of overtime, you were overpaid between June '86 and September '87 pay equivalent to 128 hours of work at the basic rate.

This being so, the employer has no choice but to recover the overpayment.

Contrary to your allegation, the employer's decision is in no way illegal as it is based on section 156(3) of the *Financial Administration Act*.

Your grievance is accordingly dismissed. [Appeal Book, at page 11.]

Grievances

Before the adjudicator the applicants relied on the principle of estoppel, a common law principle that a party who by his words or actions induces another party to act to his detriment cannot then change his

La décision de l'employeur n'est nullement illégale contrairement à ce que vous prétendez car elle s'appuie sur l'article 156(3) de la *Loi sur l'administration financière*.

Par conséquent, votre grief est rejeté. [Dossier d'appel, à la page 4.]

Dans le cas du requérant Ouellette, la situation est un peu différente. Normalement il est appelé à travailler beaucoup de temps supplémentaire. Durant l'été 1986, l'employeur lui a demandé d'agir à titre de «chef-santé» sur une base intérimaire. Dans l'exécution des fonctions de ce poste, apparemment, il y avait très peu de possibilité de gagner du temps supplémentaire. M. Ouellette a donc conclu une entente avec son employeur selon laquelle il acceptait de remplir les fonctions de «chef-santé» à la condition qu'il pouvait quand même continuer, comme dans le passé, à travailler du temps supplémentaire à titre d'infirmier régulier. Il a aussi été convenu, selon l'employé, que ce travail serait rémunéré au taux de temps et demi ou temps double selon les circonstances, ce qui fut fait.

Ici, encore, l'employeur s'est rendu compte deux ans plus tard qu'une partie de la rémunération payée à M. Ouellette était supérieure aux taux prévus dans la convention collective. L'employé, pour sa part, s'est objecté à la tentative de l'employeur de récupérer le «trop payé». La réponse de l'employeur au troisième palier du règlement du greffe explique l'acheminement du dossier:

Une enquête administrative a permis de constater que vous avez perçu en trop, entre juin 86 et septembre 87, par suite d'une application inappropriée de votre convention collective en ce qui a trait au paiement des heures supplémentaires, une rémunération équivalant à 128 heures de travail à taux simple.

Ce faisant, l'employeur n'avait d'autre choix que de procéder au recouvrement du trop payé.

La décision de l'employeur n'est nullement illégale contrairement à ce que vous prétendez car elle s'appuie sur l'article 156(3) de la *Loi sur l'administration financière*.

Par conséquent, votre grief est rejeté. [Dossier d'appel, à la page 11.]

Les griefs

Devant l'arbitre les requérants ont invoqué la doctrine de l'*estoppel*, doctrine de la common law selon laquelle une partie qui, par ses paroles ou ses gestes, induit une autre partie à agir à son détriment, ne peut

position and go back on his word, thus profiting from the error caused by himself.

The adjudicator dismissed the grievances: hence the appeal at bar.

Adjudicator's jurisdiction

In this Court the respondent argued that the adjudicator lacked jurisdiction to hear the applicants' grievances, and that the Court can therefore only dismiss the section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7] application.

The adjudicator's jurisdiction is based on section 92 of the *Public Service Staff Relations Act*, which limits the cases which can be the subject of a grievance by an employee to claims originating in:

92. ...

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

(b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty, ...

The respondent argued that the applicants now admit that the collective agreement does not entitle them to pay at time-and-a-half or double-time every time they are required to work outside their regular working hours or during their leave periods. That being so, there is no further dispute as to the interpretation or application of the agreement and the applicants' remedy must lie elsewhere than in the grievance procedure and reference to adjudication.

With respect for the contrary view, I cannot accept this argument. The very source of the dispute between the parties is this erroneous interpretation given by the parties to the agreement, and its "improper application" to the applicants' case (the expression is that used by the employer itself in its reply to the grievances, quoted above). Had it not been for this interpretation the applicants would never have made claims for overtime, those claims would never have been paid and the employer would therefore never have tried to obtain reimbursement. Since it is the attempt at recovery which led to the grievances, there is a direct cause-and-effect relation-

pas, par la suite, changer sa position et revenir sur sa parole afin de profiter de l'erreur dont elle a été elle-même la source.

L'arbitre a rejeté les griefs, d'où le présent pourvoi.

Compétence de l'arbitre

Devant nous l'intimée soutient que l'arbitre n'avait pas la compétence pour juger des griefs des requérants et que, partant, nous ne pouvons que rejeter la demande faite en vertu de l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7].

La juridiction de l'arbitre tire sa source de l'article 92 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* qui limite les cas pouvant faire l'objet d'un grief par un employé aux réclamations ayant comme source:

92. ...

a) l'interprétation ou l'application, à son endroit, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale;

b) une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une sanction pécuniaire.

Or, prétend l'intimée, les requérants admettent maintenant que la convention collective ne leur donne pas droit à une rémunération au taux de temps et demi ou temps double chaque fois qu'ils sont appelés à travailler en dehors de leurs heures régulières de travail ou durant leurs périodes de congés. Cela étant, il n'y a plus aucun débat sur l'interprétation ou l'application de la convention et le remède des requérants doit se trouver ailleurs que dans la procédure du grief et du renvoi à l'arbitrage.

Avec égards pour l'avis contraire, je ne peux pas accepter cette prétention. La source même de la dispute entre les parties est précisément l'interprétation erronée que les parties ont donnée à la convention et son «application inappropriée» au cas des requérants (l'expression est celle utilisée par l'employeur même dans sa réponse au grief citée ci-dessus). N'eût été cette interprétation, les requérants n'auraient jamais fait les réclamations pour temps supplémentaire, ces réclamations n'auraient jamais été payées, et l'employeur n'aurait donc jamais tenté de se faire rembourser. Puisque c'est la tentative de remboursement qui a provoqué les griefs, il y a un lien direct de cause

ship between them and the interpretation and application of the collective agreement.

To put it another way, the applicants' contentions are based on the principle of estoppel, that is on the argument that by its words and deeds the employer induced them to act to their detriment. However, the words and deeds in question relate only to the interpretation and application of the collective agreement, and a dispute as to their consequences necessarily falls within the jurisdiction of the adjudication tribunal.

Further, the whole structure of labour relations law, in both the public and private sectors, tends to favour recourse to arbitration and to discourage questions of employer-employee relations from coming before the ordinary courts of law. In my opinion it is simply inconceivable that the instant case, involving relations between an employer and its unionized employees, who are governed by a collective agreement, should come before any other tribunal than the one specifically designated for the purpose by the Act.

Adjudicator's decision on applicants' claims as made

As I have already said, the applicants based their grievances on the principle of estoppel. In his decision, the adjudicator rejected this argument as follows:

[TRANSLATION] With regard to estoppel, there is no evidence that the employer made a promise or commitment concerning the amount to be paid. The commitment was simply that Mr. Ouellette could work overtime. [Appeal Book, at page 174, reverse.]

It will at once be noted that the adjudicator says not a word regarding Ms. Ménard's claim, though her position is quite different. I will return to this below.

Counsel for the applicants argued that as to Mr. Ouellette's claim the conclusion is quite simply wrong and that the adjudicator failed to take account of the employer's actions, which at law are just as capable of constituting a promise or undertaking as words are.

Personally, I do not think it is essential to examine this problem any further as it seems to me that even

à effet entre ceux-ci et l'interprétation et l'application de la convention collective.

Autrement dit, les prétentions des requérants sont basées sur la doctrine de l'estoppel, c'est-à-dire sur une prétention que l'employeur, par ses gestes et ses paroles, les a induits à agir à leur détriment. Les gestes et les paroles en cause, toutefois, n'ont trait qu'à l'interprétation et l'application de la convention collective, et une dispute quant à leurs conséquences relève nécessairement de la compétence du tribunal d'arbitrage.

D'ailleurs, toute l'économie du droit des relations de travail, tant dans le secteur public que dans le secteur privé, tend à favoriser le recours à l'arbitrage et à décourager que des questions, touchant aux relations entre employeur et employé, soient soumises aux tribunaux de droit commun. À mon avis, il est tout simplement impensable que le présent litige, impliquant des relations entre un employeur et ses employés syndiqués, qui sont régis par une convention collective, soit soumis à un autre tribunal que celui que la Loi a spécifiquement désigné à cette fin.

La décision de l'arbitre sur les réclamations des requérants telles que formulées

Comme je l'ai déjà dit, les requérants fondaient leurs griefs sur la doctrine de l'estoppel. Dans sa décision, l'arbitre a rejeté cette prétention dans les termes suivants:

En ce qui a trait à l'estoppel, il n'y a aucune preuve que l'employeur a fait une promesse ou un engagement en ce qui a trait au montant à être payé. L'engagement était simplement que M. Ouellette pourrait faire du surtemps. [Dossier d'appel, à la page 174, verso.]

Notons tout de suite que l'arbitre ne dit pas un mot concernant la réclamation de M^{me} Ménard dont la position est pourtant bien distincte. J'y reviendrai.

Le procureur des requérants prétend que, en ce qui a trait à la réclamation de M. Ouellette, la conclusion est tout simplement erronée et que l'arbitre a omis de tenir compte des gestes de l'employeur qui, selon la doctrine, sont tout aussi susceptibles de constituer une promesse ou un engagement que des paroles.

Pour ma part, il ne me paraît pas essentiel d'étudier ce problème plus à fond car il me semble que même

assuming that counsel is right, an essential part of estoppel, namely the detriment, is lacking in the case of Mr. Ouellette.

It will be recalled that all Mr. Ouellette did as a consequence of the employer's alleged promise was agree to be appointed to the position of "health chief" on an acting basis. The evidence does not show (and it is in any case very unlikely) that the salary attached to that position was less than the one Mr. Ouellette was receiving in his regular position. The objection raised by the employee to the proposed acting appointment was that the new position gave him less opportunity for doing overtime. The employer then promised him that he could do as much overtime in the future as in the past, and it kept to that promise. Whether the employer did or did not at the same time promise that the overtime would still be paid for at the time-and-a-half or double-time rate changes absolutely nothing, because Mr. Ouellette did not in any way act to his detriment in relying on such a promise. Before the alleged promise, Mr. Ouellette was working as a full-time male nurse and was doing a lot of overtime for which he was paid at a rate to which he now admits he was not entitled. After the promise, he accepted the "health chief" appointment but continued doing overtime for approximately the same number of hours a month at exactly the same rate. He therefore did not lose anything in comparison with his previous position. As the detriment, an essential component of estoppel, was absent, the adjudicator was right to dismiss his claim.

In Ms. Ménard's case, however, the situation is different. In her case the evidence is clear and uncontradicted that she agreed to give up her days of statutory leave and annual vacation solely because the employer promised her pay at the time-and-a-half or double-time rate.

The adjudicator failed to give a summary of the gist of Ms. Ménard's evidence and this Court authorized that the case be amended to add an affidavit from someone who was present at the hearing before

en tenant pour acquis que le procureur a raison, un élément essentiel de l'estoppel, soit le détriment, manque dans le cas de M. Ouellette.

^a L'on se rappellera que tout ce que M. Ouellette a fait, comme conséquence de la prétendue promesse de l'employeur, était d'accepter d'être nommé sur une base intérimaire au poste de «chef-santé». La preuve ne révèle pas (et il est d'ailleurs fort peu probable) que le salaire attaché à ce poste était moindre que celui que touchait M. Ouellette dans son poste régulier. L'objection que faisait l'employé à la nomination intérimaire proposée était que le nouveau poste lui offrirait moins de possibilité de faire du temps supplémentaire. L'employeur lui a alors promis qu'il pourrait dans l'avenir faire autant de temps supplémentaire que dans le passé, et il s'est tenu à cette promesse. Que l'employeur ait ou non promis en même temps que le temps supplémentaire serait toujours payé au taux de temps et demi ou temps double ne change absolument rien, parce que M. Ouellette n'a aucunement agi à son détriment sur la foi d'une telle promesse. Avant la prétendue promesse, M. Ouellette travaillait comme infirmier régulier et faisait beaucoup de temps supplémentaire pour lequel il était rémunéré à un taux auquel, il l'admet maintenant, il n'avait pas droit. Après la promesse, il a accepté la nomination de «chef-santé» mais il continuait à faire du temps supplémentaire pour approximativement le même nombre d'heures par mois à exactement le même taux. Il n'a donc rien perdu par rapport à sa position antérieure. Le détriment, élément essentiel de l'estoppel, étant absent, l'arbitre a eu raison de rejeter sa réclamation.

^b Pour ce qui est de M^{me} Ménard, pourtant, la situation est différente. Dans son cas, la preuve est claire et non contredite qu'elle a accepté de sacrifier ses journées de congés et de vacances annuelles uniquement parce que l'employeur lui avait promis une rémunération au taux de temps et demi ou temps double.

^c L'arbitre a omis de donner un résumé de la partie essentielle de la preuve de M^{me} Ménard et cette Cour a autorisé la modification du dossier par l'ajout d'un affidavit d'une personne qui avait assisté à l'audience

the adjudicator. The substance of this affidavit, which was not contradicted or objected to by the respondent, is as follows:

7. [TRANSLATION] During Miss Ménard's examination-in-chief, she mentioned that when she was called and asked to return to work during her vacation time, leave time or statutory leave, she was always told the number of hours' overtime to be done. Additionally, she was told that the hourly rate for this overtime would be time-and-a-half or double-time.

8. Miss Ménard also testified during her examination-in-chief that she had worked at Cowansville since February 1983 and that the practice regarding call-back procedure as well as compensation for overtime existed at that time, and she actually thought they had existed before she held the job.

9. Miss Ménard also testified in her examination-in-chief that she would not have accepted the employer's call-back if she had been told she would have to work at the basic rate, not the overtime rate.

10. Miss Ménard also testified in her examination-in-chief that she relied on the employer's promise to pay for the overtime, a promise which was made during the telephone calls asking her to return to work. She indicated that she would not otherwise have returned.

11. In her cross-examination, Miss Ménard testified that she did not dispute the interpretation made by the employer of the provisions contained in the collective agreement regarding compensation for overtime. What she was objecting to was the retroactive application of this interpretation when she was specifically told at the time of the call-back that she would be paid at the overtime rate and she agreed to work on that condition. [Appeal Book, Appendix, at page 2.]

The respondent did not argue in this Court that the collective agreement entitled her to require an employee to work against his or her wishes outside the regular working hours. The collective agreement itself contains no express provision to this effect. Overtime was accordingly voluntary and it is this fact that clearly distinguishes the cases of the two applicants.

It will be recalled that Mr. Ouellette wanted to do overtime and that it was the employer's promise that he would not be deprived of the opportunity of doing so which caused him to accept his new position. In Ms. Ménard's case, however, she was called back to work during her periods of statutory leave or vacation and would not have agreed to return but for the employer's promise that she would be paid at the

devant l'arbitre. Voici l'essentiel de cet affidavit, qui n'a pas été contredit ni contesté par l'intimée:

7. Durant l'interrogatoire principal de Mlle Ménard, celle-ci a mentionné que quand on l'appelait et qu'on lui demandait de revenir au travail pendant ses jours de vacances, jours de congés ou en congé statutaire, on lui disait toujours quel serait le nombre d'heures supplémentaires à faire. De plus, on lui disait également que le taux horaire pour ces heures supplémentaires serait celui de temps et demi ou temps double.

8. Mlle Ménard a aussi témoigné durant son interrogatoire principal qu'elle travaillait à Cowansville depuis le mois de février 1983 et que la pratique sur les procédures de rappel de même que l'indemnisation pour temps supplémentaire existaient à ce moment-là, et qu'elle croyait en fait qu'elles existaient avant qu'elle occupe cet emploi.

9. Mlle Ménard a aussi témoigné[sic] durant son interrogatoire principal qu'elle n'aurait pas accepté un rappel au travail de l'employeur si on lui avait dit qu'elle devrait travailler au taux régulier, et non à ceux du temps supplémentaire.

10. Mlle Ménard a aussi témoigné durant son interrogatoire principal qu'elle se fiait sur la promesse de l'employeur de payer pour le temps supplémentaire, promesse qui a été faite durant les appels téléphoniques lui demandant un rappel au travail. Elle a indiqué qu'elle ne serait autrement pas retournée travailler.

11. Durant son contre-interrogatoire, Mlle Ménard a témoigné qu'elle ne contestait pas l'interprétation que faisait l'employeur des dispositions d'indemnisation pour temps supplémentaire contenues dans la convention collective. Plutôt, elle s'objectait à l'application rétroactive de cette interprétation quand on lui avait spécifiquement dit, au moment du rappel, qu'elle serait payée aux taux de temps supplémentaire, et qu'elle avait accepté de travailler sous cette condition. [Dossier d'appel, Appendice, à la page 2.]

L'intimée n'a pas prétendu devant nous que la convention collective lui donnait le droit d'exiger qu'un employé travaille contre son gré en dehors de ses heures régulières de travail. La convention collective elle-même ne contient pas de disposition expresse à cet effet. Le travail supplémentaire était donc volontaire et c'est ce fait qui distingue nettement les cas des deux requérants.

On se rappellera que M. Ouellette voulait faire du temps supplémentaire et que c'est la promesse de l'employeur à l'effet qu'il ne serait pas privé de la possibilité d'en faire qui lui a fait accepter son nouveau poste. Dans le cas de M^{me} Ménard, toutefois, elle a été rappelée au travail durant ses périodes de congés ou de vacances et n'aurait pas accepté de rentrer n'eût été la promesse de l'employeur qu'elle

time-and-a-half or double-time rate. This then is the detriment which, as I noted above, is of the very essence of the principle of estoppel.

The injury done to Ms. Ménard does not lie in the fact that she did work for which she was not entitled to be paid except under the very terms of the collective agreement, terms which we now know are different from what the parties thought they were at the time. Instead, it is that the employee did work which she was not obliged to do and which she would ordinarily not have wanted to do. She only agreed to do it against her wishes in reliance on the employer's promise that she would be paid at the higher rates.

Accordingly, I conclude that on the basis of the claim as made before him and in this Court, the adjudicator made an error of law and that he should have allowed Ms. Ménard's grievance and given her the benefit of the principle of estoppel.

Application of principle of estoppel in Quebec

However, a point of law of vital importance arises here, though it seems to have completely escaped the parties, their counsel and the adjudicator.

The entire dispute between the parties arose in Quebec. To the extent that the relations between the parties are not governed by the collective agreement or by the *Public Service Staff Relations Act* they are subject to the civil law of Quebec. The principle of estoppel derives from the common law.

How does this affect the very basis of the applicants' claim?

In my opinion, there are two possible answers to this question.

The *fin de non-recevoir*

To begin with, although the principle of estoppel is not part of our civil law, it bears a close resemblance to several aspects of the civil law concept of the *fin*

serait rémunérée au taux de temps et demi ou temps double. Voilà donc l'élément de détriment qui, comme je l'ai déjà dit, est de l'essence même de la doctrine de l'*estoppel*.

^a Ce n'est pas le fait que M^{me} Ménard a rendu une prestation de travail pour laquelle elle n'avait droit d'être rémunérée autrement que selon les termes mêmes de la convention collective, termes qu'on sait maintenant différents de ce que les parties les croyaient être à l'époque, qui lui a causé du tort. Plutôt, c'est que cette employée a rendu une prestation qu'elle n'était pas obligée de rendre et qu'elle n'aurait pas normalement voulu rendre. Si elle a accepté de la rendre malgré sa volonté, c'est sur la seule foi de la promesse de l'employeur qu'elle serait rémunérée aux taux majorés.

^b J'en conclus donc que sur la base de la réclamation telle qu'elle a été plaidée devant lui et devant notre Cour, l'arbitre a commis une erreur de droit et qu'il aurait dû accueillir le grief de M^{me} Ménard et lui faire bénéficier de la doctrine de l'*estoppel*.

L'applicabilité de la doctrine de l'*estoppel* au Québec

^c Ici, toutefois, surgit une question de droit d'une importance capitale qui, pourtant, semble avoir échappé complètement aux parties, à leurs avocats et à l'arbitre.

^d Toute la dispute entre les parties est née au Québec. Dans la mesure où les relations entre les parties ne sont pas régies par la convention collective ou par la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, elles sont assujetties au droit civil du Québec. Or, la doctrine de l'*estoppel* provient de la common law.

^e Qu'en est-il donc de la base même de la réclamation des requérants?

^f À cette question, il y a, à mon avis, deux réponses possibles.

La fin de non-recevoir

^g Dans un premier temps, bien que la doctrine de l'*estoppel* soit étrangère à notre droit civil, elle s'apparente étroitement à plusieurs aspects de la notion

de non-recevoir. This is what Beetz J. said about it, speaking for the Supreme Court:

There is nonetheless no question that *fin de non-recevoir* do exist in Quebec civil law and are sometimes confused with *estoppel*, despite the warning of Mignault J. in *Grace and Company v. Perras* [(1921), 62 S.C.R. 166], at p. 172:

... I venture to observe that the doctrine of *estoppel* as it exists in England and common law provinces of the Dominion is no part of the law of the Province of Quebec. This, however, does not mean that in many cases where a person is held to be estopped in England, he would not be held liable in the Province of Quebec. Article 1730 of the civil code is an example of what, in England, is referable to the principle of *estoppel*, and where a person has by his representation induced another to alter his position to his prejudice, liability in Quebec could be predicated under articles 1053 and following of the civil code. Whether such liability could be relied on as a defence to an action, in order to avoid what has been called a "circuit d'actions," is a proposition which, were it necessary to discuss it here, could no doubt be supported on the authority of Pothier. May I merely add, with all due deference, that the use of such a word as "*estoppel*," coming as it does from another system of law, should be avoided in Quebec cases as possibly involving the recognition of a doctrine which, as it exists today, is not a part of the law administered in the Province of Quebec.²

Like the Supreme Court, the Quebec Court of Appeal³ and the arbitration tribunals sitting pursuant to the Quebec *Labour Code* [R.S.Q. 1977, c. C-27]⁴ have often adopted and applied the principle of *estoppel* under the guise of a *fin de non-recevoir*.

It is therefore not impossible to maintain that the employer's conduct, in promising Ms. Ménard additional pay if she would agree to give up her vacation and statutory leave, is under Quebec law a *fin de non-recevoir* the effect of which is to bar the employer from now trying to recover the benefits it conferred on its employee (the higher rate of pay) while retain-

² *National Bank of Canada (Canadian National Bank) v. Soucisse et al.*, [1981] 2 S.C.R. 339, at pp. 360-361.

³ See *Sinyor Spinners of Canada Ltd. c. Leeson Corp.*, [1976] C.A. 395 (Qué.); *Cerundolo c. Val-Barette (Corp. mun. de)*, [1986] R.D.I. 796 (C.A. Qué.); *Syndicat national des travailleurs des pâtes et papiers de Port-Alfred c. Lippé*, [1990] R.D.J. 124 (C.A. Qué.).

⁴ See Claude D'Acoust and Louise Dubé, *L'estoppel et les laches en jurisprudence arbitrale*, École de relations industrielles, Université de Montréal, 1990; especially at pp. 155 to 166.

civiliste de la fin de non-recevoir. Voici ce qu'en a déclaré le juge Beetz, au nom de la Cour suprême:

Il n'en demeure pas moins indiscutable qu'il y a dans le droit civil québécois des fins de non-recevoir que l'on a parfois confondues avec *l'estoppel* malgré l'admonition du juge Mignault dans *Grace and Company c. Perras* [(1921, 62 R.C.S. 166], à la p. 172:

[TRANSDUCTION] ... Je me permets de faire remarquer que la théorie de *l'estoppel* qui existe en Angleterre et dans les provinces de *common law* au Canada n'existe pas dans le droit de la province de Québec. Cela ne signifie pas cependant que dans bien des cas où, en Angleterre, une personne peut se voir opposer une fin de non-recevoir, elle ne serait pas tenue responsable dans la province de Québec. L'article 1730 du Code civil est un exemple de ce qu'on appelle, en Angleterre, le principe de *l'estoppel*, et lorsqu'une personne, par ses démarches, a amené une autre personne à modifier sa position à son préjudice, la responsabilité au Québec peut être retenue en vertu des art. 1053 et suivants du Code civil. Savoir si cette responsabilité peut être invoquée en défense à une action, en vue d'éviter ce qu'on a appelé un «circuit d'actions», est une question qui, s'il était nécessaire de l'examiner ici, pourrait certes s'appuyer sur l'autorité de Pothier. Avec égards, j'ajouterais simplement que l'emploi du mot «*estoppel*», qui vient d'un autre système de droit, devrait être évité dans les affaires qui viennent du Québec puisqu'il pourrait signifier la reconnaissance d'une doctrine qui, comme elle existe aujourd'hui, ne fait pas partie du droit applicable dans la province de Québec².

À l'instar de la Cour suprême, la Cour d'appel du Québec³ et les tribunaux d'arbitrage siégeant en vertu du *Code du travail* [S.R.Q. 1977, ch. C-27] du Québec⁴ ont souvent adopté et appliqué la doctrine de *l'estoppel* en guise d'une fin de non-recevoir.

Il n'est donc pas impossible de maintenir que le comportement de l'employeur, en promettant une rémunération supplémentaire à M^{me} Ménard si celle-ci acceptait de sacrifier ses vacances et ses congés, constitue, en droit québécois, une fin de non-recevoir dont l'effet serait d'empêcher que l'employeur tente maintenant de récupérer le bénéfice qu'il a donné à

² *Banque Nationale du Canada (Banque Canadienne Nationale) c. Soucisse et autres*, [1981] 2 R.C.S. 339 aux p. 360 et 361.

³ Voir *Sinyor Spinners of Canada Ltd. c. Leeson Corp.*, [1976] C.A. 395 (Qué.); *Cerundolo c. Val-Barette (Corp. mun. de)*, [1986] R.D.I. 796 (C.A. Qué.); *Syndicat national des travailleurs des pâtes et papiers de Port-Alfred c. Lippé*, [1990] R.D.J. 124 (C.A. Qué.).

⁴ Voir Claude D'Acoust et Louise Dubé, *L'estoppel et les laches en jurisprudence arbitrale*, École de relations industrielles, Université de Montréal, 1990; notamment aux p. 155 à 166.

ing for itself the consideration it received (the non-compulsory work during the vacation periods).

Unjust enrichment

However, there is another way of looking at the problem which I find to be clearly preferable because it is a purely civil law approach.

The facts of the case at bar lend themselves extraordinarily well to application of the concept of unjust enrichment or the action *de in rem verso*. This concept is now firmly implanted in both Quebec legal theory and case law.⁵

Five conditions are generally recognized as being essential for an action to lie: enrichment of the debtor, impoverishment of the creditor, a connection between the two, the absence of legal justification and the absence of any remedy at law.

All these conditions are met in the facts of the case at bar so far as Ms. Ménard's claim is concerned. She was impoverished because she lost the benefit of her days of statutory leave and vacation when she was under no obligation whatever to return to work. On its part, the employer was enriched because it received the benefit of its employee's labour, labour which it had no right to require of her. The connection between the two is obvious.

As to the absence of justification, we now know that the rate of pay promised the employee by the employer was not consistent with that stated in the collective agreement: the two parties acted under a mutual error of law. That error, which by definition amounts to the denial or the absence of a cause in the legal sense, is at the very source of both the enrichment of the one and the impoverishment of the other. The error, as such, clearly cannot give rise to rights: the employees who did overtime are not entitled to be paid at any rate other than that specified in the agreement. However, that same error can establish beyond any doubt the absence of any legal justification for Ms. Ménard giving up her days off and for the employer benefiting therefrom.

l'employé (le taux de rémunération majoré) tout en gardant pour lui la contrepartie qu'il a reçue (le travail non obligatoire durant les périodes de vacances).

a L'enrichissement sans cause

Il y a toutefois une seconde manière d'aborder le problème que je trouve nettement préférable parce que de nature purement civiliste.

b Les faits de l'espèce se prêtent extraordinairement bien à l'application de la notion de l'enrichissement sans cause ou de l'action *de in rem verso*. Cette notion est maintenant solidement ancrée tant dans la doctrine que dans la jurisprudence québécoises⁵.

c Cinq conditions sont généralement reconnues comme étant essentielles au maintien de l'action: l'enrichissement du débiteur, l'appauvrissement du créancier, un lien de connexité entre les deux, une absence de justification légale et l'absence d'un autre recours prévu par la Loi.

d Toutes ces conditions sont remplies dans les faits de l'espèce pour ce qui est de la réclamation de M^{me} Ménard. Elle a été appauvrie parce qu'elle a perdu le bénéfice de ses journées de congés et de vacances alors qu'elle n'était aucunement obligée de rentrer au travail. Pour sa part, l'employeur a été enrichi parce qu'il a reçu le bénéfice de la prestation de son employée, prestation qu'il n'était pas en droit d'exiger d'elle. La connexité entre les deux est évidente.

e Pour ce qui est de l'absence de justification, l'on sait maintenant que le taux de rémunération promis par l'employeur à l'employée n'était pas conforme à celui prévu dans la convention collective; les deux parties ont agi sous l'effet d'une erreur de droit mutuelle. Cette erreur, qui par définition constitue la négation ou l'absence d'une cause juridique, est à la source même tant de l'enrichissement de l'une que de l'appauvrissement de l'autre. L'erreur, en tant que telle, ne peut pas évidemment être créatrice de droit: les employés qui ont fait du temps supplémentaire n'ont droit d'être rémunérés à un taux autre que celui prévu dans la convention. Cette même erreur, toutefois, peut démontrer de façon indéniable l'absence de toute justification légale pour M^{me} Ménard d'avoir

⁵ See as to this in general Jean-Louis Baudouin, *Les obligations*, Nos. 410 to 436.

⁵ Voir généralement à ce sujet Jean-Louis Baudouin, *Les obligations*, nos. 410 à 436.

Finally, no other remedy is possible in the circumstances.

Conclusion

I therefore conclude that Ms. Ménard's claim, whether seen from the standpoint of common law estoppel or that of civil law unjust enrichment, is valid in both cases. The adjudicator erred in dismissing it.

I would allow the section 28 application, set aside the adjudicator's decision as to Ms. Ménard's claim and refer the matter back to the adjudicator to be again decided by him on the basis that this claim is valid.

Desjardins J.A.: I concur.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

PRATTE J.A. (*dissenting*): The applicants are asking the Court to set aside pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* a decision of an adjudicator pursuant to the *Public Service Staff Relations Act* which dismissed the grievances filed by them.

The applicant Ouellette is a male nurse; the applicant Ménard is a female nurse. They are both Public Service employees and work in Cowansville, province of Quebec, in a Correctional Service of Canada institution. At the time in question their working conditions were covered by the collective agreement made on July 9, 1986 between the Treasury Board and the Professional Institute of the Public Service of Canada.

It appears that the Correctional Service officials realized in late 1987 that nurses working at the Cowansville institution had been paid at a higher rate than that provided for in the collective agreement for hours of work done during their vacation or days of leave. As the result of a mistake in interpreting the agreement, all these hours of work were apparently

sacrifié ses journées libres et pour l'employeur d'en avoir tiré profit.

a Finalement il n'y a aucun autre recours possible en l'espèce.

Conclusion

b J'en conclus donc que la réclamation de M^{me} Ménard, qu'elle soit vue sous l'optique de l'*estoppel* de la common law ou bien sous celle de l'enrichissement sans cause du droit civil, est, dans les deux cas, bien fondée. L'arbitre a erré en la rejetant.

c Je ferais droit à la demande faite en vertu de l'article 28, je casserais la décision de l'arbitre en ce qui concerne la réclamation de M^{me} Ménard et je renverrais l'affaire à l'arbitre pour qu'il la décide à nouveau en tenant pour acquis que cette réclamation est bien fondée.

Desjardins, J.C.A.: J'y souscris.

* * *

e Voici les motifs du jugement rendu en français par

f LE JUGE PRATTE, J.C.A. (*dissident*): Les requérants demandent l'annulation en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* d'une décision d'un arbitre en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* qui a rejeté les griefs qu'ils avaient formulés.

g Le requérant Ouellette est infirmier; la requérante Ménard est infirmière. Ils font tous deux partie de la fonction publique et travaillent à Cowansville, province de Québec, dans un établissement du Service correctionnel du Canada. À l'époque qui nous intéresse, leurs conditions de travail étaient régies par la convention collective intervenue le 9 juillet 1986 entre le Conseil du Trésor et l'Institut professionnel de la fonction publique du Canada.

i Il semble que les autorités du Service correctionnel se soient rendu compte à la fin de 1987 que les infirmiers travaillant à l'établissement de Cowansville avaient été rémunérés plus généreusement que ne le prévoyait la convention collective pour les heures de travail accomplies pendant leurs vacances ou leurs jours de congé. Suite à une erreur d'interprétation de

treated as overtime when they were not. A check was made followed by calculations of the amounts each employee had received between June 1986 and September 1987 over and above what he or she was entitled to under the collective agreement, and claims were sent to those who had been overpaid. Accordingly, on November 9, 1988 Michel Ouellette received a notice informing him he had been overpaid for the equivalent of 128 hours of work at the regular rate, for which he would have to reimburse the employer; on the same day, a claim for reimbursement of the equivalent of 35 hours of work was made to Andrée Ménard. After receiving these notices the applicants, as required by the notices they had been given, made the necessary arrangements with their superiors for the reimbursement of these amounts, and on December 14, 1988 each of them filed a grievance objecting to the employer's decision to require reimbursement of the amounts which they had been paid by mistake.

The case was sent to adjudication and the evidence before the adjudicator apparently disclosed the following:

1. Since 1982 the practice in Cowansville had been to pay for the work done by nurses during their days of leave or vacation at time-and-a-half for the first day and double-time thereafter; work during days of leave and vacation was treated as voluntary for the nurses (although it appears that under the agreement it was compulsory); when a nurse was called back to work the practice was he or she would be told by telephone whether the payment would be at time-and-a-half or at double-time.

2. The applicant Ouellette had always done a good deal of overtime during his vacation and days of leave; in 1986 he was asked if he would agree to fill the position of "health chief" on an acting basis; as the incumbent of this position ordinarily did not do overtime, Ouellette only agreed to accept the duties after receiving an assurance from his head of section that he would continue to do overtime as before.

la convention, toutes ces heures de travail avaient apparemment été considérées comme des heures supplémentaires alors qu'elles ne l'étaient pas. Après vérification, on calcula les montants que chaque employé avait reçus, du mois de juin 1986 au mois de septembre 1987, en sus de ce à quoi la convention collective lui donnait droit et on fit parvenir des réclamations à ceux qui avaient été trop payés. C'est ainsi que, le 9 novembre 1988, Michel Ouellette reçut un avis le prévenant qu'on lui avait payé en trop l'équivalent de 128 heures de travail à temps simple qu'il devrait rembourser à l'employeur; le même jour, on réclamait d'Andrée Ménard le remboursement de l'équivalent de 35 heures de travail. Après avoir reçu ces avis, les requérants, comme l'exigeaient les avis qu'on leur avait donnés, firent les arrangements nécessaires avec leur supérieur pour assurer le remboursement de ces montants et, le 14 décembre 1988, chacun d'eux déposait un grief s'en prenant à la décision de l'employeur d'exiger le remboursement des sommes qu'on leur avait payées par erreur.

L'affaire fut renvoyée à l'arbitrage et, devant l'arbitre, la preuve révéla apparemment ce qui suit:

1. Depuis 1982, la pratique à Cowansville était de rémunérer le travail des infirmiers fait pendant leurs jours de congé ou leurs vacances à temps et demi pour le premier jour et à temps double par la suite; le travail pendant les jours de congé et les vacances était considéré comme volontaire pour les infirmiers (bien qu'il semble que, aux termes de la convention, il ait été obligatoire); quand on rappelait un infirmier au travail, la pratique voulait qu'on lui dise, par téléphone, s'il serait rémunéré à temps et demi ou à temps double.

2. Le requérant Ouellette a toujours fait beaucoup de travail supplémentaire pendant ses vacances et ses jours de congé; en 1986, on lui demanda d'accepter d'occuper, à titre intérimaire, le poste de «chef-santé»; comme, ordinairement, le titulaire de ce poste ne fait pas de temps supplémentaire, Ouellette n'a accepté de remplir cette tâche qu'après avoir obtenu de son chef de service l'assurance qu'il continuerait à faire des heures supplémentaires comme auparavant.

3. Each time the applicant Ménard was called back to work during her leave or vacation, she was told the amount of pay she would be receiving and she would not have agreed to be called back to work if she had known she would be paid at the regular rate.

Before the adjudicator, the applicants adduced the principle of promissory estoppel, contending that after encouraging them to work during their vacation and leave by telling them that they would be paid time-and-a-half or double-time, the employer could not then maintain that they were not entitled to such pay. Counsel for the employer relied simply on section 155(3) of the *Financial Administration Act* [R.S.C., 1985, c. F-11], which authorizes the Receiver General to “recover any over-payment made out of the Consolidated Revenue Fund on account of salary, wages, pay or pay and allowances out of any sum of money that may be due or payable by Her Majesty in right of Canada to the person to whom the over-payment was made.”

The adjudicator dismissed the grievances on grounds which he stated concisely as follows:

[TRANSLATION] Subsection 155(3) of the *Financial Administration Act* states that the Receiver General, i.e. the employer, may recover any overpayment made out of the Consolidated Revenue Fund on account of salary, wages, pay or pay and allowances. The employer has discretion either to exercise or not to exercise its recovery authority. If it chooses to do so, it cannot be prevented from proceeding, unless it is proved that the employer specifically agreed to reduce its authority through the collective agreement. This is not the case here.

With regard to estoppel, there is no evidence that the employer made a promise or commitment concerning the amount to be paid. The commitment was simply that Mr. Ouellette could work overtime.

The employer therefore had the right to recover the overpayment and the grievances are therefore dismissed.

It is not in dispute that, in accordance with a recent ruling by the Supreme Court,⁶ an adjudicator's decision can only be revised if he has exceeded his jurisdiction or has erroneously exercised it in a patently unreasonable manner. The applicants did not argue that the adjudicator had infringed any rule setting the limits of his powers; instead, they maintained that he had made patently unreasonable errors, first, by

⁶ *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614.

3. Chaque fois que l'on a rappelé la requérante Ménard au travail pendant ses congés ou ses vacances, on lui a indiqué le montant de la rémunération qu'elle recevrait et elle n'aurait pas accepté d'être rappelée au travail si elle avait su qu'elle serait rémunérée au taux régulier.

Devant l'arbitre, les requérants invoquèrent le principe du «*promissory estoppel*», prétendant que l'employeur, après les avoir incités à travailler pendant leurs vacances et leurs congés en leur représentant qu'ils seraient rémunérés à temps et demi ou à temps double, ne pouvait plus prétendre qu'ils n'avaient pas droit à cette rémunération. L'avocat de l'employeur, lui, se serait contenté d'invoquer le paragraphe 155(3) de la *Loi sur la gestion des finances publiques* [R.S.C., 1985, ch. F-11] qui autorise le receveur général à «recouvrer les paiements en trop faits sur le Trésor à une personne à titre de salaire, de traitements ou d'allocations en retenant un montant égal sur toute somme due à cette personne par Sa Majesté du chef du Canada».

L'arbitre rejeta les griefs pour des motifs qu'il exprime succinctement dans les termes suivants:

Le paragraphe 155(3) de la *Loi sur la gestion des finances publiques* dit que le receveur général, c'est-à-dire l'employeur, peut recouvrer les paiements faits en trop sur le Trésor à une personne à titre de salaire, de traitements ou d'allocations. L'employeur a discrétion d'exercer ou non son autorité de recouvrement. Ce choix étant fait, on ne peut l'empêcher de le faire, à moins de prouver que l'employeur a accepté spécifiquement de réduire son autorité par le biais de la convention collective. Ce qui n'est pas le cas.

En ce qui a trait à l'estoppel, il n'y a aucune preuve que l'employeur a fait une promesse ou un engagement en ce qui a trait au montant à être payé. L'engagement était simplement que M. Ouellette pourrait faire du surtemps.

L'employeur avait donc droit de procéder au recouvrement et en conséquence les griefs sont rejetés.

Il est constant que, suivant la jurisprudence récente de la Cour suprême,⁶ la décision de l'arbitre ne peut être révisée que s'il a excédé sa compétence ou l'a exercée erronément d'une façon manifestement déraisonnable. Les requérants ne prétendent pas que l'arbitre ait violé une règle déterminant la limite de ses pouvoirs; ils prétendent plutôt qu'il a commis des erreurs manifestement déraisonnables, d'une part, en

⁶ *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614.

assuming that there could be promissory estoppel in the absence of an express commitment, verbal or in writing, by the employer, and second, by not taking into account the uncontradicted evidence that nurses called back to work during their days of leave or vacation were always told what pay they would be receiving if they agreed to return to work.

In my opinion, these arguments by the applicants must be dismissed because even if the adjudicator had not made the errors alleged, he should still have dismissed the applicants' grievances on the ground that he had no jurisdiction to rule on the arguments submitted by them.

I should note here that under section 2 of the *Public Service Staff Relations Act*, a collective agreement is an "agreement in writing" and under subsection 92(1) of that Act, a grievance cannot be referred to adjudication unless it is a grievance of an employee concerning

92. ...

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

(b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty, ...

Clearly, the applicants' grievances did not relate to disciplinary action and so they must have had to do with the interpretation or application of the collective agreement governing their working conditions. A grievance involves interpretation of the agreement when the employee alleges that the employer has given a clause of the agreement a meaning that it does not have; it involves application of the agreement when the employee maintains that the employer was wrong to believe in the existence of facts which, if they had existed, would have justified the application of a clause of the agreement the meaning of which is not in dispute. In both cases, the employee is alleging that the employer infringed the agreement. An adjudicator's jurisdiction is accordingly limited to determining whether the employer infringed the collective agreement as the employee contends.

What was the applicants' grievance in the case at bar? They complained that the respondent had required them to reimburse money which they had

supposant qu'il ne pouvait y avoir de «*promissory estoppel*» en l'absence d'un engagement exprès, verbal ou écrit, de l'employeur et, d'autre part, en ne tenant aucun compte de la preuve non contredite suivant laquelle on indiquait toujours aux infirmiers qui étaient rappelés au travail pendant leurs jours de congé ou leurs vacances quelle rémunération leur serait payée s'ils acceptaient de revenir au travail.

Ces prétentions des requérants doivent, à mon avis, être rejetées parce que même si l'arbitre n'avait pas commis les erreurs qu'on lui reproche, il aurait dû, quand même, rejeter les griefs des requérants au motif qu'il n'avait pas la compétence pour statuer sur les moyens que les requérants faisaient valoir.

Je veux ici rappeler que, suivant l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, une convention collective est une «Convention écrite» et que, suivant le paragraphe 92(1) de la même Loi, un grief ne peut être renvoyé à l'arbitrage que s'il s'agit du grief d'un employé qui porte sur

92. ...

a) l'interprétation ou l'application, à son endroit, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale;

b) une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une sanction pécuniaire.

Les griefs des requérants ne se rapportaient évidemment pas à une mesure disciplinaire, ils devaient donc porter sur l'interprétation ou l'application de la convention collective qui régissait leurs conditions de travail. Un grief porte sur l'interprétation de la convention lorsque l'employé reproche à l'employeur de donner à une clause de la convention un sens qu'elle n'a pas; il porte sur l'application de la convention lorsque l'employé prétend que l'employeur a eu tort de croire à l'existence de faits qui, s'ils avaient existé, auraient justifié l'application d'une clause de la convention dont tous admettent le sens. Dans les deux cas, l'employé reproche à l'employeur d'avoir violé la convention. La compétence d'un arbitre est donc limitée à déterminer si, comme le prétend l'employé, l'employeur a violé la convention collective.

En l'espèce, quel était le grief des requérants? Ils se plaignaient de ce que l'intimée ait exigé le remboursement des sommes qui, par erreur, leur avait été

been paid by mistake in addition to the money provided for in the collective agreement. In making this claim, the respondent was not applying the collective agreement: she was simply applying the rules of the ordinary law regarding the reimbursement of a payment which she said had been made by mistake. The only case in which this claim could have been a breach of the agreement is where the money claimed had in fact been paid in accordance with the agreement: in such a case, the respondent would have used the rules of the ordinary law to deprive the applicants of a benefit conferred on them by the collective agreement. However, that was not the position of the applicants, who admitted that the collective agreement did not entitle them to receive the money in question. Their only argument was that the respondent could not claim reimbursement of this money because of the representations and promises made to them to encourage them to work during their vacation and days of leave. Even if we assume, as the applicants alleged, that these promises and representations had the effect of either requiring the respondent to pay more than was provided for in the agreement or of preventing her from claiming reimbursement of what she had wrongly paid, the fact remains that these are arguments that have nothing to do with the collective agreement which the adjudicator was responsible for interpreting and applying. Even if the adjudicator had accepted these arguments, he could not have concluded that the collective agreement had been misinterpreted or wrongly applied; accordingly, he could not allow the grievances.

I would dismiss the application.

I would add a word to explain why I did not think it proper to discuss the theory of promissory estoppel. The case arose in the province of Quebec where the civil law, unlike the common law, recognizes the validity of a mere contractual promise without the recipient having to give any consideration for the promise. As promissory estoppel is only an alleviation by the courts of the traditional common law rule relating to consideration, there is no need to mention it in a case involving promises made and accepted in Quebec.

payées en sus des montants prévus à la convention collective. En faisant cette réclamation, l'intimée n'appliquait pas la convention collective; elle invoquait plutôt les règles du droit commun relativement au remboursement d'un paiement qu'elle disait avoir fait par erreur. Le seul cas où cette réclamation aurait pu constituer une violation de la convention est celui où, en fait, les sommes réclamées auraient été payées conformément à la convention; en ce cas, en effet, l'intimée aurait utilisé les règles du droit commun pour priver les requérants d'un avantage que la convention collective leur accordait. Mais telle n'était pas la position des requérants qui admettaient que la convention collective ne leur donnait pas le droit de recevoir les sommes en litige. Leur seule prétention était que l'intimée ne pouvait leur réclamer le remboursement de ces montants à cause des représentations et promesses qu'on leur avait faites pour les inciter à travailler pendant leurs vacances et leurs jours de congé. Or, même si l'on suppose, comme l'affirment les requérants, que ces promesses et représentations aient eu pour effet ou bien d'obliger l'intimée à payer plus que ne le prévoyait la convention ou bien de l'empêcher de réclamer le remboursement de ce qu'elle avait indûment payé, il reste qu'il s'agit là de prétentions qui n'ont rien à voir avec la convention collective que l'arbitre était chargé d'interpréter et d'appliquer. L'arbitre, même s'il jugeait ces prétentions fondées, ne pouvait conclure que la convention collective avait été mal interprétée ou mal appliquée; il ne pouvait donc faire droit aux griefs.

Je rejeterais la demande.

J'ajoute un mot pour expliquer pourquoi je n'ai pas jugé bon de discuter de la théorie du «*promissory estoppel*». Ce litige est né dans la province de Québec dont le droit civil, contrairement à la common law, reconnaît la validité d'une simple promesse contractuelle sans qu'il soit nécessaire que son bénéficiaire fournisse une «*considération*». Or, le «*promissory estoppel*» n'étant qu'une atténuation qu'a apportée la jurisprudence à la règle traditionnelle de common law relative à la «*considération*», il n'y a pas lieu d'en parler à l'occasion d'un litige où l'on invoque des promesses faites et acceptées au Québec.