

T-1056-83

T-1056-83

**John G. Sheldrick (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, January 22 and 31, 1986.

*Public service — Plaintiff's employment extended two years beyond sixty-fifth birthday — Employment unlawfully terminated prior to end of extended period pursuant to s. 28(11) of Regulations — Termination "for reason of age only" in s. 28(11) meaning incompetence attributable to age — Plaintiff's employment terminated due to redundancy — Termination not within s. 28(11) — Interest awarded from date of judgment only — Public Service Superannuation Regulations, C.R.C., c. 1358, s. 28(2),(4),(11) — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 24 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 35, 40 — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 475 — Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18.*

*Bill of Rights — Allegation s. 28(11) of Regulations permitting dismissal solely because older than 65 constituting denial of equality before law contrary to ss. 1(b) and 2 of Canadian Bill of Rights — No valid federal objective — MacKay v. The Queen, [1980] 2 S.C.R. 370 applied — S. 15 of Charter not contravened as not in force when events occurred — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(b), 2 — Public Service Superannuation Regulations, C.R.C., c. 1358, s. 28(2),(4),(11) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15.*

This is a special case asking the Court to determine whether an employment contract was lawfully terminated. Prior to the plaintiff's sixty-fifth birthday his employment with the public service was extended. However, it was terminated prior to the end of the extended period pursuant to subsection 28(11) of the *Public Service Superannuation Regulations*. Subsequently it was revealed that the real reason for the termination was the need to reduce person-years caused by a departmental merger.

*Held*, the plaintiff is entitled to judgment.

The discretion of the Crown to dismiss has been extensively eroded by a variety of statutes. Section 28 of the *Public Service Superannuation Regulations* provides the means by which employment may be extended beyond age 65. Subsection 28(11) permits termination of an employee who has been continued past 65 provided that that termination is made "for reason of age only". This means that such a person may be

**John G. Sheldrick (demandeur)**

c.

**a La Reine (défenderesse)**

Division de première instance, juge Strayer—Ottawa, 22 et 31 janvier 1986.

*b Fonction publique — Le contrat de travail du demandeur a été prolongé pour une période de deux ans à compter du soixante-cinquième anniversaire de ce dernier — Il a été illégalement mis fin au contrat avant l'expiration de la période de prolongation en vertu de l'art. 28(11) du Règlement — La cessation d'emploi «pour seule raison d'âge» prévue à l'art. 28(11) signifie la cessation d'emploi pour incompétence attribuable à l'âge — Il a été mis fin au contrat de travail du demandeur en raison de l'existence d'un surplus de personnel — Cessation d'emploi non visée par l'art. 28(11) — Intérêt accordé à compter de la date du jugement seulement — Règlement sur la pension de la Fonction publique, C.R.C., chap. 1358, art. 28(2),(4),(11) — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 24 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 35, 40 — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 475 — Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18.*

*e Déclaration des droits — L'allégation portant que l'art. 28(11) du Règlement permet le renvoi du demandeur pour le seul motif qu'il est âgé de plus de 65 ans porte atteinte au droit à l'égalité devant la loi garanti par les art. 1b) et 2 de la Déclaration canadienne des droits — Aucun objectif fédéral régulier — Application de l'arrêt MacKay c. La Reine, [1980] 2 R.C.S. 370 — Aucune contravention à l'art. 15 de la Charte car il n'était pas en vigueur lorsque les événements se sont produits — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendix III, art. 1b), 2 — Règlement sur la pension de la Fonction publique, C.R.C., chap. 1358, art. 28(2),(4),(11) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie g I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-Ü.), art. 15.*

Il s'agit de l'espèce d'un mémoire spécial demandant à la Cour de déterminer si on s'est conformé à la loi en mettant fin à un contrat de travail. Le contrat de travail du demandeur dans la Fonction publique a été prolongé avant le soixante-cinquième anniversaire de celui-ci. Il y a cependant été mis fin avant la fin de la période de prolongation, en vertu du paragraphe 28(11) du *Règlement sur la pension de la Fonction publique*. Il a par la suite été révélé que le véritable motif pour lequel on avait mis fin au contrat était la nécessité de réduire les années-personnes en raison de la fusion de ministères.

*Jugement*: le demandeur a gain de cause.

Diverses lois ont considérablement amoindri le pouvoir discrétionnaire de renvoi de la Couronne. L'article 28 du *Règlement sur la pension de la Fonction publique* prévoit comment l'emploi d'une personne peut être prolongé après l'âge de 65 ans. Le paragraphe 28(11) permet de mettre fin à un emploi qui a été prolongé après que son titulaire a dépassé l'âge de 65 ans à condition que ce soit «pour seule raison d'âge». Cela

dismissed for reason of incompetence attributable to age. The defendant's interpretation that there need be no reason for termination other than that the employee is over 65 would amount to a denial of "equality before the law" contrary to paragraph 1(b) and section 2 of the *Canadian Bill of Rights*. "Equality before the law" is met if a law which makes distinctions unfavourable to a certain class of persons has been enacted for a "valid federal objective". In light of *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370, there would be a valid federal objective for such a measure only if it were reasonably clear that it is a genuine requirement of the management that any one past 65 should be subject to dismissal for any reason or no reason on 90 days' notice being given. No such evidence was presented. Also, the plaintiff's employment was terminated because of a redundancy and therefore did not come within the criterion prescribed in subsection 28(11).

The Charter argument could not be considered, the events in question having occurred before section 15 came into force.

Subsection 28(11) is *intra vires* the Governor in Council, which is authorized to prescribe a general age for retirement and to provide conditions for continuation of employment beyond that age. *R. v. Robertson*, [1972] F.C. 796 (C.A.) is distinguishable as the Regulation under consideration in that case dealt with dismissal before 65. Subsection 28(11) deals with extensions after the normal age of retirement.

Interest on the judgment is payable from the date thereof pursuant to sections 35 and 40 of the *Federal Court Act*. There is no contractual stipulation or statutory authority providing for pre-judgment interest.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370; *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202.

##### DISTINGUISHED:

*R. v. Robertson*, [1972] F.C. 796 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Eaton v. The Queen*, [1972] F.C. 185 (T.D.); *Corpex (1977) Inc. v. The Queen in right of Canada (Motion and re-hearing)*, [1982] 2 S.C.R. 674.

##### COUNSEL:

*R. J. Kealey, Q.C.* for plaintiff.  
*R. P. Hynes* for defendant.

signifie qu'une telle personne peut être renvoyée pour incompetence attribuable à l'âge. L'interprétation de la défenderesse qui consiste à dire que le seul motif requis pour mettre fin à l'emploi est que l'employé soit âgé de plus de 65 ans équivaudrait à porter atteinte au droit à «l'égalité devant la loi» et ce, a en violation de l'alinéa 1b) et de l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits*. Une loi qui établit des distinctions défavorables à une certaine catégorie de personnes satisfait à l'exigence de «l'égalité devant la loi» si elle a été adoptée pour un «objectif fédéral régulier». À la lumière de l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, une telle mesure ne viserait un b objectif fédéral régulier que s'il était raisonnablement évident que la possibilité de renvoyer, pour n'importe quel motif ou sans motif, toute personne âgée de plus de 65 ans une fois qu'elle a reçu un préavis de 90 jours, constitue une exigence réelle de gestion. Aucun élément de preuve tendant à établir ce fait n'a été soumis. De plus, il a été mis fin à l'emploi du c demandeur en raison d'un surplus de personnel et, par conséquent, cette cessation d'emploi n'est pas visée par les critères prescrits au paragraphe 28(11).

L'argument soulevé quant à la Charte ne peut être examiné, les événements en cause s'étant produits avant l'entrée en d vigueur de l'article 15.

Le paragraphe 28(11) n'outrepasse pas les pouvoirs du gouverneur en conseil qui est autorisé à fixer l'âge général de retraite et à prescrire les conditions en vertu desquelles un emploi peut être prolongé au-delà de cet âge. Il faut établir une distinction avec l'arrêt *R. c. Robertson*, [1972] C.F. 796 e (C.A.), parce que le Règlement en question dans cette affaire concernait le renvoi avant l'âge de 65 ans. Le paragraphe 28(11) traite de la prolongation de l'emploi après l'âge normal de retraite.

Suivant les articles 35 et 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'intérêt sur le jugement n'est payable qu'à compter de la date f de celui-ci. Il n'y a aucune stipulation contractuelle ni aucune disposition législative habilitante prévoyant le paiement d'un intérêt avant jugement.

#### JURISPRUDENCE

##### g

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370; *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202.

##### h

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*R. c. Robertson*, [1972] C.F. 796 (C.A.).

##### DÉCISIONS MENTIONNÉES:

##### i

*Eaton c. La Reine*, [1972] C.F. 185 (1<sup>re</sup> inst.); *Corpex (1977) Inc. c. La Reine du chef du Canada (Requête et nouvelle audition)*, [1982] 2 R.C.S. 674.

##### AVOCATS:

##### j

*R. J. Kealey, c.r.* pour le demandeur.  
*R. P. Hynes* pour la défenderesse.

## SOLICITORS:

*Kealey & Lafrange*, Ottawa, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant. <sup>a</sup>

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

STRAYER J.: This is a special case submitted by agreement of the parties for adjudication pursuant to Rule 475 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. On the basis of an agreed statement of facts the Court is asked to determine whether an employment contract providing for the employment of the plaintiff by the defendant was lawfully terminated.

Facts

The agreed facts were essentially as follows. The plaintiff commenced employment with the defendant in the Department of Industry, Trade and Commerce in November, 1965. He attained the age of 65 years on December 14, 1981. Prior to that date, in May, 1981 after discussions between him and departmental officials the plaintiff's employment was extended for a period of two years commencing December 14, 1981. This decision was first conveyed to him orally by Mr. R. M. Hammond, Director of the Financial Services Branch of which the plaintiff was Assistant Director. He was subsequently shown a memorandum from the Chief of Personnel Administrative Services of the Department of Industry, Trade and Commerce to Mr. Hammond dated June 16, 1981 which stated in part:

... we are pleased to inform you that Mr. Sheldrick's extension of employment beyond age 65 has been approved for a period of two years commencing December 14, 1981 to December 13, 1983 inclusive.

However, by a memorandum to him dated May 6, 1982 from the Deputy Minister, the plaintiff was advised that his employment with Industry, Trade and Commerce would cease on August 27, 1982. This letter specifically invoked subsection 28(11) of the *Public Service Superannuation Regulations* [C.R.C., c. 1358] but did not elaborate further on the reasons for the termination. Such reasons were, however, given subsequently in

## PROCUREURS:

*Kealey & Lafrange*, Ottawa, pour le demandeur.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE STRAYER: Les parties se sont entendues pour présenter un mémoire spécial des points à décider conformément à la Règle 475 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Elles demandent à la Cour de déterminer, à la lumière d'un exposé conjoint des faits, si on s'est conformé à la loi en mettant fin au contrat de travail liant le demandeur et la défenderesse.

Faits

Voici l'essentiel des faits sur lesquels les parties se sont entendues. Le demandeur a commencé à travailler pour la défenderesse au ministère de l'Industrie et du Commerce en novembre 1965. Il a eu 65 ans le 14 décembre 1981. Avant cette date, c'est-à-dire en mai 1981, à la suite de discussions entre le demandeur et des fonctionnaires du ministère, le contrat de travail du demandeur a été prolongé pour une période de deux ans à compter du 14 décembre 1981. Le demandeur a d'abord été informé verbalement de cette décision par M. R. M. Hammond, directeur de la direction des services financiers dont le demandeur était directeur adjoint. On lui a ensuite montré une note de service du chef des services administratifs de la direction du Personnel du ministère de l'Industrie et du Commerce adressée à M. Hammond en date du 16 juin 1981 et dont voici un extrait:

[TRADUCTION] ... nous avons le plaisir de vous informer que la prolongation de l'emploi de M. Sheldrick au-delà de 65 ans a été approuvée pour une période de deux ans, soit du 14 décembre 1981 au 13 décembre 1983 inclusivement.

Toutefois, dans une note de service datée du 6 mai 1982 que lui a fait parvenir le sous-ministre, le demandeur a été informé qu'il cesserait d'être employé au ministère de l'Industrie et du Commerce le 27 août 1982. Le sous-ministre a expressément invoqué le paragraphe 28(11) du *Règlement sur la pension de la Fonction publique* [C.R.C., chap. 1358] dans cette lettre, mais il ne s'est pas attardé sur les motifs de la cessation

a letter of October 18, 1982 from the Deputy Minister to the plaintiff. In expressing his regret for the termination of employment the Deputy Minister said this:

Unfortunately, the need to reduce our person-year complement as a result of the DREE/ITC merger left me no choice.

That redundancy was the real reason for Mr. Sheldrick's termination is further confirmed by the submission made to the Treasury Board by the Deputy Minister at that time with respect to having Mr. Sheldrick's retirement date deemed to be December 30, 1981, a measure which would be beneficial to him in respect of his pension. This memorandum which was put in as evidence states in part:

Mr. Sheldrick's case came to my attention when, in May, 1982, we began to get a clear picture of the scope of the person-year reduction exercise we would have to go through at DREE/ITC. With this realization we set about reducing our compliment [sic] of term employees and approved term extensions only when they were clearly justified by operational requirements. We also looked at Mr. Sheldrick's case and determined that the pool of persons available from the DREE and ITC financial services areas eliminated the operational need for his services. Accordingly, . . . I informed him that . . . his employment would end on August 27, 1982.

According to the special case, "the plaintiff agrees" that his employment during the extension of his service after age 65 was "a continuation of his employment as a civil servant". I take this to mean that the defendant also adopts this position. It is also common ground that the termination of the plaintiff's employment was made under subsection 28(11) of the *Public Service Superannuation Regulations*, C.R.C., c. 1358. The defendant according to the special case claims that the employment of

. . . the Plaintiff was properly terminated in law pursuant to Section 28(11) of the *Public Service Superannuation Regulations* . . . .

That is, the defendant relies solely on this subsection as the legal justification for the termination.

The plaintiff contends that the discussions preceding his retirement and the confirmation to him that his employment would be continued for two years amounted to a binding contract for

d'emploi. Cependant, le sous-ministre a par la suite fait connaître ces motifs dans une lettre qu'il a adressée au demandeur le 18 octobre 1982. Tout en disant regretter la cessation d'emploi, il a déclaré:

[TRADUCTION] Malheureusement, vu la nécessité de réduire la taille de nos effectifs par suite de la fusion MEER/MIC, je n'ai pas eu d'autre choix.

La demande qu'a présentée à cette époque le sous-ministre au Conseil du Trésor en vue de faire considérer le 30 décembre 1981 comme date de la retraite de M. Sheldrick, mesure qui lui serait bénéfique en ce qui a trait à sa pension, vient confirmer que le véritable motif pour lequel on a mis fin à l'emploi de M. Sheldrick était l'existence d'un surplus de personnel. Cette note de service produite en preuve porte notamment:

[TRADUCTION] J'ai pris connaissance du cas de M. Sheldrick en mai 1982 lorsque nous avons commencé à avoir une idée plus précise de l'importance des coupures de personnel que nous aurions à effectuer au MEER/MIC. Après avoir pris conscience de cet état de chose, nous avons commencé à réduire notre effectif de personnel vacataire et à n'approuver la prolongation des emplois d'une durée spécifiée que lorsque les besoins des opérations le justifiaient clairement. Nous avons aussi examiné le cas de M. Sheldrick et décidé qu'étant donné le nombre de personnes disponibles aux services financiers du MEER et du MIC, ses services n'étaient plus requis pour la bonne marche des opérations. Par conséquent, . . . je l'ai informé que . . . son emploi prendrait fin le 27 août 1982.

Suivant le mémoire spécial, [TRADUCTION] «le demandeur reconnaît» que la prolongation de son emploi au-delà de l'âge de 65 ans constituait [TRADUCTION] «la continuation de son emploi de fonctionnaire». Je présume que cela signifie que la défenderesse adopte elle aussi ce point de vue. On s'accorde également pour dire qu'on a mis fin à l'emploi du demandeur en vertu du paragraphe 28(11) du *Règlement sur la pension de la Fonction publique*, C.R.C., chap. 1358. La défenderesse soutient dans le mémoire spécial

[TRADUCTION] . . . [qu']on a légalement mis fin à l'emploi du demandeur, conformément au paragraphe 28(11) du *Règlement sur la pension de la Fonction publique* . . .

C'est donc dire que la défenderesse invoque uniquement ce paragraphe pour se justifier, en droit, d'avoir mis fin à l'emploi.

Le demandeur prétend que les discussions qui ont précédé sa mise à la retraite et la confirmation que son emploi serait prolongé pour une période de deux ans équivalaient à un contrat de travail liant

employment for the following two years and he says that subsection 28(11) did not provide lawful authority for the termination of his employment. The parties therefore have agreed in the special case that:

The question for the opinion of the Court is whether the employment contract between the parties was improperly terminated in law by the Defendant, and if so, whether interest as claimed is payable by the Defendant.

The parties are also in agreement as to the damages which I should award should I find in favour of the plaintiff. They are not, however, in agreement as to what interest, if any, should be payable either as pre-judgment interest or post-judgment interest.

### Conclusions

The relevant provisions of the *Public Service Superannuation Regulations* are subsections 28(2),(4) and (11). They provide as follows:

28. ...

(2) Subject to this section, a contributor and a deputy head cease to be employed in the Public Service upon attaining 65 years of age.

(4) A contributor who has attained 65 years of age and is authorized to be paid salary computed at an annual rate that does not exceed the maximum annual rate to pay for a Senior Executive Officer I may continue to be employed in the Public Service until he attains 70 years of age if, prior to the date on which the contributor would cease to be so employed, the deputy head of his department, with the specific or general authority of the appropriate Minister, approves in the form approved by the Minister that the contributor continue to be so employed.

(11) Notwithstanding anything in this section, the deputy head may, at any time, for reason of age only, terminate the employment of a contributor who has attained the age of 65 years, if he gives to the contributor at least 90 days notice of termination of employment.

By virtue of subsection (2) the plaintiff would have ceased to be employed at age 65. However, pursuant to subsection (4) his employment was continued for two more years by decision of the Deputy Minister. This is not disputed. The question remains then as to whether subsection (11) provided lawful authority for the termination of a period of employment to which the plaintiff was otherwise entitled pursuant to subsection (4).

The plaintiff contended that this Regulation permitting the termination at any time of an

les parties pour les deux années suivantes, et il affirme que le paragraphe 28(11) ne conférerait pas le pouvoir de mettre fin à son emploi. Les parties se sont par conséquent entendues pour dire dans l'exposé spécial que:

[TRADUCTION] La question soumise à la Cour est celle de savoir si la défenderesse a mis fin illégalement au contrat de travail liant les parties et, le cas échéant, si la défenderesse doit payer l'intérêt réclamé.

Les parties sont également d'accord sur le montant des dommages-intérêts que je devrais accorder si je me prononçais en faveur du demandeur. Toutefois, elles ne s'entendent pas sur l'intérêt qui devrait être payé, le cas échéant, soit à titre d'intérêt avant jugement soit à titre d'intérêt après jugement.

### Conclusions

Les dispositions pertinentes du *Règlement sur la pension de la Fonction publique* sont les paragraphes 28(2),(4) et (11) dont voici le texte:

28. ...

(2) Sous réserve du présent article, un contributeur et un sous-ministre cessent d'être employés dans la Fonction publique en atteignant l'âge de 65 ans.

(4) Un contributeur qui a atteint l'âge de 65 ans et à l'égard de qui est autorisé le paiement d'un traitement calculé à un taux annuel qui ne dépasse pas le taux annuel maximum de rémunération d'un fonctionnaire de la haute direction I peut continuer d'être employé dans la Fonction publique jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 70 ans, si, avant la date où le contributeur cesserait d'être ainsi employé, le sous-chef de son ministère, avec l'autorisation expresse ou générale du ministre compétent, approuve, en la forme prescrite par le Ministre, que le contributeur continue d'être ainsi employé.

(11) Nonobstant toute disposition du présent article, le sous-ministre peut, n'importe quand, pour seule raison d'âge, mettre fin à l'emploi d'un contributeur qui a atteint l'âge de 65 ans, s'il donne au contributeur un préavis d'au moins 90 jours de cessation d'emploi.

Suivant le paragraphe (2), le demandeur aurait cessé d'être employé à 65 ans. Cependant, conformément au paragraphe (4), son emploi a été prolongé pour une période additionnelle de deux ans par suite d'une décision du sous-ministre. Ce fait n'est pas contesté. Il reste donc à déterminer si le paragraphe (11) confère le pouvoir de mettre fin à une période d'emploi à laquelle le demandeur avait par ailleurs droit en vertu du paragraphe (4).

Le demandeur a prétendu qu'on ne pouvait considérer que ce Règlement permettant de mettre fin

extended period of employment could not be considered a term of the contract and therefore could not justify its termination. This argument was based on the contention that the plaintiff had no knowledge that his employment was being extended pursuant to the *Public Service Superannuation Regulations* and he was therefore not aware of this alleged power of termination. I am not persuaded that the state of the plaintiff's knowledge is determinative as to the application of general rules having the force of law which are applicable to all such contracts. I need not consider this further, however.

The plaintiff also contests the validity or applicability of this Regulation: he says that it is *ultra vires* the Governor in Council, is inconsistent with the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III], and contrary to section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. Counsel for the defendant objected to these issues being raised as they had not been «pleaded». I took the position that, whether or not in an ordinary action such matters would have to be pleaded pursuant to Rule 409, once the parties had reduced an issue to its statement in the special case they were bound by the generality of the issue as so defined by them by mutual agreement. As noted above, the issue as defined is whether the contract «was improperly terminated in law» and in my view that potentially puts in issue the interpretation and validity of the legislative provision specifically relied on by the defendant as legal justification for its actions. In turn, counsel for the defendant briefly argued that the plaintiff was estopped from challenging the validity of the Regulations as he had taken benefits thereunder. In my view this is not an issue embraced by the mutually agreed question as to whether the contract «was improperly terminated in law» as the defendant, by agreeing to the question thus stated was accepting that the legality of its actions based on subsection 28(11) was in issue and that the plaintiff was not precluded by estoppel from challenging that legality.

n'importe quand à la prolongation d'un emploi constituait une condition du contrat et qu'il ne pouvait donc justifier qu'on y ait mis fin. Cet argument reposait sur l'allégation voulant que le demandeur ignorait que son emploi était prolongé en vertu du *Règlement sur la pension de la Fonction publique* et qu'il n'était donc pas au courant de ce prétendu pouvoir de mettre fin à son emploi. Je ne suis pas convaincu que l'étendue des connaissances du demandeur est un élément déterminant en ce qui concerne l'application de règles générales qui ont force de loi et qui s'appliquent à tout contrat de ce genre. Il n'est cependant pas nécessaire que j'examine cet argument plus en détail.

Le demandeur conteste également la validité ou l'applicabilité de ce Règlement; il affirme qu'il outrepassa les pouvoirs du gouverneur en conseil, qu'il est incompatible avec la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] et qu'il contrevient à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. L'avocat de la défenderesse s'est opposé à ce que l'on soulève ces questions parce qu'elles n'avaient pas été «plaidées». J'ai affirmé être d'avis que, peu importe si, dans une action ordinaire, ces questions devraient être plaidées conformément à la Règle 409, une fois que les parties ont décidé de ramener une question à un simple énoncé dans le mémoire spécial, elles sont liées par la généralité de la question qu'elles ont ainsi définie d'un commun accord. Comme je l'ai déjà dit, cette question consiste à déterminer si on «a mis fin illégalement» au contrat et, à mon avis, cela met virtuellement en cause l'interprétation et la validité de la disposition législative invoquée expressément par la défenderesse pour justifier ses actions en droit. L'avocat de la défenderesse a ensuite fait brièvement valoir que le demandeur ne pouvait contester la validité du Règlement puisqu'il s'était prévalu des avantages qu'il confère. Selon moi, ce point n'est pas visé par la question de savoir si on «a mis fin illégalement» au contrat, sur laquelle se sont entendues les parties, car en souscrivant à la question ainsi énoncée, la défenderesse se trouvait à admettre que la légalité des mesures qu'elle avait prises en vertu du paragraphe 28(11) était en litige et qu'aucune fin de non-recevoir n'empêchait le demandeur d'en contester la légalité.

Counsel for the defendant also appeared to be arguing that subsection 28(11) was only one source of authority for termination of the plaintiff's employment. He referred to the common law principle that service for the Crown is at pleasure and may be terminated for any reason whatsoever. This somewhat archaic view of public employment implies that servants of the Crown may be dismissed for any reason or for no reason. It must first be observed that the prerogatives of the Crown in this respect have been reduced to statute, in respect of the Government of Canada, by the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, section 24 which states as follows:

24. The tenure of office of an employee is during the pleasure of Her Majesty, subject to this and any other Act and the regulations thereunder and, unless some other period of employment is specified, for an indeterminate period.

There is ample jurisprudence confirming that the discretion of the Crown to dismiss has been extensively eroded by a variety of statutes. It is sufficient to say for the present purposes that the *Public Service Superannuation Regulations*, section 28, provides the means by which the employment of a person such as the plaintiff may be extended beyond 65 and the means by which that employment may be terminated. This is the kind of regulation to which the general principle in section 24 of the *Public Service Employment Act* is expressly made subject. Apart from this clear meaning of the two provisions when read together, the defendant admits in the special case that its justification for the termination must be found in subsection 28(11).

The central issue then is whether that subsection authorized the action taken here. The answer to that will depend on what interpretation is to be given to subsection 28(11). That subsection permits termination of an employee who has been continued past age 65 subject to two conditions: one is that termination must be made "for reason of age only", and the other is that the deputy head must give such employee at least 90 days notice of termination. The latter condition is readily understood, but the former is not. It appears to me that it admits of two interpretations. One, which the

L'avocat de la défenderesse a semblé aussi alléguer que le paragraphe 28(11) ne constituait que l'une des sources du pouvoir permettant de mettre fin à l'emploi du demandeur. Il a invoqué le principe de *common law* suivant lequel un employé de la Couronne n'occupe son poste qu'à titre amovible et qu'il est possible d'y mettre fin pour n'importe quel motif. Cette vision quelque peu archaïque de l'emploi dans la Fonction publique sous-entend que les préposés de la Couronne peuvent être renvoyés pour n'importe quel motif ou encore sans motif. Il convient d'abord de faire remarquer que, dans le cas du gouvernement canadien, les prérogatives de la Couronne à cet égard ont été consignées dans une disposition législative, l'article 24 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, qui porte:

24. Un employé occupe sa charge durant le bon plaisir de Sa Majesté sous réserve de la présente loi et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime et, à moins qu'une autre période ne soit spécifiée, pendant une période indéterminée.

Il existe une abondante jurisprudence confirmant que diverses lois ont considérablement amoindri ce pouvoir discrétionnaire de renvoi de la Couronne. Il suffit de dire, aux fins de la présente demande, que l'article 28 du *Règlement sur la pension de la Fonction publique* prévoit comment l'emploi d'une personne comme le demandeur peut être prolongé après l'âge de 65 ans et comment il peut y être mis fin. C'est le genre de règlement qui apporte expressément une réserve au principe général de l'article 24 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Mis à part le sens clair de ces dispositions lorsqu'on les interprète en regard l'une de l'autre, la défenderesse admet dans le mémoire spécial que c'est au paragraphe 28(11) qu'il faut trouver le fondement de sa décision de mettre fin à l'emploi.

La question principale consiste donc à déterminer si ce paragraphe permettait la mesure qui a été prise en l'espèce. La réponse à cette question dépend de l'interprétation qui doit être donnée au paragraphe 28(11). Ce paragraphe permet de mettre fin à un emploi qui a été prolongé après que son titulaire a dépassé l'âge de 65 ans et ce, à deux conditions: l'une est qu'on doit mettre fin à l'emploi «pour seule raison d'âge» et l'autre est que le sous-ministre doit donner à l'employé concerné un préavis d'au moins 90 jours de cessation d'emploi. Cette dernière condition est facile à comprendre,

defendant appeared to be espousing, is that there need be no reason for termination other than that the employee is more than 65 years of age. As the subsection, by definition, only applies to persons past the age of 65, this would mean that their employment may be terminated at any time without any other justification. In short, by this view any one whose employment is extended past 65 pursuant to subsection 28(4) serves on sufferance and may be dismissed at the merest whim of the deputy head. The other interpretation which appears to me to be possible is that such a person may be dismissed for reason of incompetence attributable to age. This appears to me to be more consistent with what I take to be the purpose of subsections 28(4) and (11), namely that persons who are still able to perform their work may be allowed to continue to work after age 65 for a period of up to five years provided that their ability does not become impaired by age. This is not to say that such a person could not be dismissed for a good cause, such as fraud practiced upon his employer, but this would have to be done pursuant to other authority applicable to any one in the public service. It must be remembered always that here the defendant relies solely on subsection 28(11) as justification for the termination of the plaintiff.

The first possible interpretation which I set out above must be rejected for another reason. In my view it would amount to a denial of "equality before the law" and, according to the *Canadian Bill of Rights*, paragraph 1(b) and section 2, I must construe and apply federal law in a manner which will not abridge such a right. While the requirement of "equality before the law" has been held in a number of cases to be sufficiently met if a law which makes distinctions unfavourable to a certain class of persons has been enacted for a "valid federal objective" it has also been recognized that this test implies more than a mere requirement of validity of the federal law in terms of the distribution of powers. As was observed by McIntyre J. (Dickson J. concurring) in *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370, at page 406:

ce qui n'est toutefois pas le cas de la première. Il me semble qu'elle prête à deux interprétations. La première, que la défenderesse semble avoir adoptée, consiste à dire que le seul motif requis pour mettre fin à l'emploi est que l'employé soit âgé de plus de 65 ans. Comme, par définition, ce paragraphe ne s'applique qu'aux personnes âgées de plus de 65 ans, cela signifierait que l'on peut mettre fin à leur emploi n'importe quand, sans autre justification. Bref, suivant cette interprétation, toute personne dont l'emploi est prolongé, conformément au paragraphe 28(4), après qu'elle a atteint 65 ans ne travaille que par tolérance et peut être renvoyée par simple caprice du sous-ministre. La deuxième interprétation possible à mon avis est qu'une telle personne peut être renvoyée pour incompétence attribuable à l'âge. Cela m'apparaît davantage plus compatible avec ce qui, selon moi, constitue le but des paragraphes 28(4) et (11), c'est-à-dire autoriser les personnes qui sont encore capables d'exercer leurs fonctions à continuer à travailler après qu'elles ont atteint 65 ans et ce, pour une période d'au plus cinq ans, à condition que le vieillissement ne diminue pas leurs capacités. Cela ne signifie pas qu'une telle personne ne pourrait pas être renvoyée pour un motif valable, comme la fraude à l'égard de son employeur, mais ce renvoi devrait s'effectuer sur le fondement d'autres dispositions applicables à tout membre de la Fonction publique. Il ne faut jamais perdre de vue qu'en l'espèce la défenderesse n'invoque que le paragraphe 28(11) pour justifier la cessation d'emploi du demandeur.

La première interprétation possible dont j'ai fait état plus haut doit être rejetée pour un autre motif. À mon avis, une telle interprétation équivaldrait à porter atteinte au droit à «l'égalité devant la loi» et, suivant l'alinéa 1b) et l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, je dois interpréter et appliquer les lois fédérales de manière à ne pas restreindre un tel droit. Bien que, dans de nombreux cas, les tribunaux aient jugé qu'une loi qui établit des distinctions défavorables à une certaine catégorie de personnes satisfait à l'exigence de «l'égalité devant la loi» si elle a été adoptée pour un «objectif fédéral régulier», ils ont également reconnu que ce critère exige plus que la simple validité de la loi fédérale sur le plan du partage des pouvoirs. Comme l'a fait remarquer le juge McIntyre (avec l'appui du juge Dickson) dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, à la page 406:

The question which must be resolved in each case is whether such inequality as may be created by legislation affecting a special class—here the military—is arbitrary, capricious or unnecessary, or whether it is rationally based and acceptable as a necessary variation from the general principle of universal application of law to meet special conditions and to attain a necessary and desirable social objective.

The Regulation in question here, if interpreted as advocated by counsel for the defendant, would mean that unlike any other public servant, an employee who had attained the age of 65 and whose employment had been continued could be dismissed at any time for no reason whatsoever. It appears to me that, in light of the observations of McIntyre J. in the *MacKay* case *supra* there would be a valid federal objective for such a measure only if it were reasonably clear that it is a genuine requirement of the management of the Public Service that any one past the age of 65 should be subject to dismissal for any reason or no reason on 90 days' notice being given. A good deal of guidance on this matter can be found in the decision of the Supreme Court of Canada in *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202 where the Court was considering the validity of the imposition of mandatory retirement at age 60 on two firemen, in relation to the *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318, section 4 which prohibits discrimination in matters of employment based on age. This section allows an exception, *inter alia*, "where age . . . is a *bona fide* occupational qualification and requirement for the position or employment". The Supreme Court said that in determining whether some criterion such as age is a *bona fide* occupational requirement there is both a subjective and an objective element in the test. The subjective element involves the intention of the alleged discriminator. As for the objective element, according to the Supreme Court at page 208, this involves an examination to determine whether the job criterion in question:

... is reasonably necessary to assure the efficient and economical performance of the job without endangering the employee, his fellow employees and the general public.

The Court found that the evidence had not established that mandatory retirement at age 60 was "reasonably necessary".

La question à résoudre dans chaque cas est celle de savoir si l'inégalité qui peut être créée par la loi vis-à-vis d'une catégorie particulière—ici les militaires—est arbitraire, fantaisiste ou superflue, ou si elle a un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable.

Si on donnait au Règlement dont il est question en l'espèce l'interprétation que préconise l'avocat de la défenderesse, cela aurait pour effet que l'employé qui a atteint l'âge de 65 ans et dont l'emploi a été prolongé pourrait, contrairement à tout autre fonctionnaire, être renvoyé n'importe quand et sans la moindre raison. Il m'apparaît, à la lumière des commentaires du juge McIntyre dans l'arrêt *MacKay* précité, qu'une telle mesure ne viserait un objectif fédéral régulier que s'il était raisonnablement évident que la possibilité de renvoyer, pour n'importe quel motif ou sans motif, toute personne âgée de plus de 65 ans une fois qu'elle a reçu un préavis de 90 jours, constitue une exigence réelle de la gestion de la Fonction publique. On peut trouver de nombreuses indications sur l'attitude à adopter à cet égard dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, où la Cour suprême du Canada devait examiner la validité de la mise à la retraite obligatoire de deux pompiers en fonction de l'article 4 du *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, chap. 318, qui interdit la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi. Cet article permet une exception notamment [TRADUCTION] «lorsque l'âge . . . constitu[e] une exigence professionnelle réelle du poste ou de l'emploi». La Cour suprême a affirmé que le critère applicable afin de déterminer si un critère comme l'âge constitue une exigence professionnelle réelle comporte à la fois un élément subjectif et un élément objectif. L'élément subjectif concerne l'intention du soi-disant auteur de la discrimination. Quant à l'élément objectif, il nécessite, selon la Cour suprême, à la page 208, un examen afin de déterminer si le critère en question:

... [est] raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général.

La Cour a conclu que la preuve n'avait pas établi que la retraite obligatoire à 60 ans était «raisonnablement nécessaire».

In my view this “objective” test is analogous to the one to be used in determining whether “equality before the law” as protected by the *Canadian Bill of Rights* is denied by a federal law respecting employment. No argument or evidence was presented to me to demonstrate it to be reasonably necessary that a public servant who is permitted to continue to work after age 65 should, unlike his colleagues who have not reached that age, be subject to dismissal for any or no reason. I am therefore not prepared to construe and apply subsection 28(11) of the *Public Service Superannuation Regulations* in this manner.

I am satisfied, then, that the proper interpretation to give to subsection 28(11) is that it authorizes termination where an employee who is over 65 is unable to perform adequately his job for reasons attributable to age. That clearly was not the situation with respect to the plaintiff nor does the defendant suggest that it was. It is clear from the correspondence, and this is not denied, that the plaintiff's employment was terminated because of a redundancy created by the merger of two departments of government. Therefore his termination did not come within the criterion prescribed in subsection 28(11) and was not authorized in law.

The plaintiff contended that subsection 28(11) is contrary to section 15 of the Charter. It is clear that all of the events in question here occurred before section 15 came into operation on April 17, 1985, and therefore I cannot consider further that argument.

The plaintiff also contended that subsection 28(11) is *ultra vires* the Governor in Council and he cited in authority the case of *R. v. Robertson*, [1972] F.C. 796 (C.A.). In that case the Court of Appeal held invalid, as *ultra vires* the Governor in Council, another subsection of these Regulations which purported to authorize a deputy head to terminate, at his discretion, persons between the age of 60 and 65. That provision is distinguishable from subsection 28(11) of the present Regulations. The relevant statutory authority for these Regulations authorized the Governor in Council to pre-

À mon avis, ce critère «objectif» est analogue à celui qu'il faut utiliser pour déterminer si une loi fédérale en matière d'emploi porte atteinte à «l'égalité devant la loi» garantie par la *Déclaration canadienne des droits*. On ne m'a soumis aucun argument ni aucun élément de preuve tendant à établir qu'il est raisonnablement nécessaire qu'un fonctionnaire qui est autorisé à continuer à travailler après avoir atteint 65 ans puisse, contrairement à ses collègues qui n'ont pas encore atteint cet âge, être renvoyé pour n'importe quel motif ou sans motif. Je ne suis donc pas disposé à interpréter et à appliquer de cette manière le paragraphe 28(11) du *Règlement sur la pension de la Fonction publique*.

En conséquence, je suis convaincu que la manière appropriée d'interpréter le paragraphe 28(11) consiste à dire que cette disposition permet de mettre fin à un emploi lorsque son titulaire âgé de plus de 65 ans est incapable de s'acquitter adéquatement de ses fonctions pour des raisons attribuables à l'âge. De toute évidence, le demandeur n'était pas dans cette situation et la défenderesse ne laisse pas entendre que c'était le cas. Il ressort de la correspondance échangée, ce qui n'est pas contesté, qu'il a été mis fin à l'emploi du demandeur en raison du surplus de personnel créé par la fusion de deux ministères du gouvernement. Par conséquent, cette cessation d'emploi n'est pas visée par les critères prescrits au paragraphe 28(11) et elle n'était donc pas autorisée par la loi.

Le demandeur a prétendu que le paragraphe 28(11) contrevient à l'article 15 de la Charte. Il est évident que tous les événements en cause se sont produits avant l'entrée en vigueur de l'article 15, le 17 avril 1985. En conséquence, je ne peux examiner cet argument plus en détail.

Le demandeur a également soutenu que le paragraphe 28(11) outrepassé les pouvoirs du gouverneur en conseil, et il a cité comme précédent l'arrêt *R. c. Robertson*, [1972] C.F. 796 (C.A.). Dans cette affaire, la Cour d'appel a jugé invalide, parce qu'il outrepassait les pouvoirs du gouverneur en conseil, un autre paragraphe du Règlement qui visait à autoriser un sous-ministre à mettre fin, à sa discrétion, à l'emploi de personnes entrant dans la catégorie des 60 à 65 ans. Cette disposition diffère du présent paragraphe 28(11) du Règlement. La disposition législative permettant l'adop-

scribe a general age for retirement but to provide certain conditions under which his employment might be continued beyond that age. Instead, by the subsection of the Regulations in question in the *Robertson* case, the Governor in Council had purported to provide that notwithstanding the general retirement age of 65 a person's employment could be terminated before that age, by a decision of a deputy head. That is not what was authorized by the regulation-making power and the Court of Appeal so held. In the present case, subsection 28(11) is within the regulation-making power because it permits an extension after the normal age of retirement.

By agreement of the parties if I find for the plaintiff on the substantive issue, as I do, then he is entitled to judgment in the sum of \$70,215.17 "together with interest, if payable". In my view interest is only payable on the judgment from the date thereof. By virtue of sections 35 and 40 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] I am precluded from awarding pre-judgment interest against the Crown unless such interest is stipulated by contract or provided for by statute. See, e.g., *Eaton v. The Queen*, [1972] F.C. 185 (T.D.); and *Corpex (1977) Inc. v. The Queen in right of Canada (Motion and re-hearing)*, [1982] 2 S.C.R. 674. While by virtue of section 3 of the *Crown Liability Act* [R.S.C. 1970, c. C-38], pre-judgment interest may be awarded against the federal Crown in tort actions where such interest would be payable pursuant to the law of the province applicable to the tort in question, there is no such general authority with respect to actions for contract such as the present one. Counsel for the plaintiff was unable to direct me to any contractual stipulation or statutory authority providing for the payment of pre-judgment interest in the circumstances of the present case. While by virtue of section 40 of the *Federal Court Act* it would be open to me to increase the rate of post-judgment interest beyond that prescribed in the *Interest Act* [R.S.C. 1970, c. I-18], counsel for the plaintiff did not make any specific request for this nor did I have the opportunity to hear submissions pro and con as to what a proper rate would be. I shall therefore make no special award in this respect.

tion de ce Règlement autorisait le gouverneur en conseil à fixer l'âge général de retraite et à prescrire certaines conditions en vertu desquelles l'emploi pouvait être prolongé au-delà de cet âge. Au contraire, dans le paragraphe du Règlement dont il est question dans l'arrêt *Robertson*, le gouverneur en conseil avait voulu stipuler que, malgré l'âge général de retraite fixé à 65 ans, un sous-ministre pouvait décider de mettre fin à l'emploi d'une personne avant qu'elle ait atteint cet âge. Ce n'était pas ce que permettait le pouvoir de réglementation et la Cour d'appel a statué en ce sens. En l'espèce, le paragraphe 28(11) n'excède pas le pouvoir de réglementation puisqu'il permet de prolonger l'emploi après l'âge normal de retraite.

Les parties ont convenu que si je me prononçais en faveur du demandeur quant au fond, ce que je fais, ce dernier aurait alors droit à une somme de 70 215,17 \$ [TRADUCTION] «plus les intérêts, s'il y a lieu». À mon avis, l'intérêt n'est payable qu'à compter de la date du jugement. Les articles 35 et 40 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] m'empêchent d'accorder un intérêt avant jugement contre la Couronne à moins que le paiement d'un tel intérêt soit stipulé par contrat ou prévu par une loi. Voir, à titre d'exemples, les arrêts *Eaton c. La Reine*, [1972] C.F. 185 (1<sup>re</sup> inst.); et *Corpex (1977) Inc. c. La Reine du chef du Canada (Requête et nouvelle audition)*, [1982] 2 R.C.S. 674. Même si, en vertu de l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* [S.R.C. 1970, chap. C-38], la Couronne fédérale peut être condamnée, dans le cadre d'actions en responsabilité, à verser un intérêt avant jugement lorsqu'un tel intérêt serait payable en vertu de la loi provinciale applicable au délit en question, il n'existe pas de tel pouvoir général en ce qui concerne les actions contractuelles du genre de celle qui nous intéresse. L'avocat du demandeur a été incapable de m'indiquer quelque stipulation contractuelle ou disposition législative habilitante prévoyant le paiement d'un intérêt avant jugement dans les circonstances de l'espèce. Je pourrais, en vertu de l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*, fixer l'intérêt après jugement à un taux supérieur à celui prescrit par la *Loi sur l'intérêt* [S.R.C. 1970, chap. I-18]. Cependant, comme l'avocat du demandeur n'a pas présenté de demande explicite à cet effet et que je n'ai pas eu l'occasion d'entendre le pour et le contre sur ce que serait un taux approprié, je ne ferai donc aucune adjudication spéciale à cet égard.