

T-2448-76

T-2448-76

**Vernon A. Phillips (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, August 17 and 24, 1976.

*Practice—Public Service—Application under Rule 419 to strike out statement of claim as showing no reasonable cause of action—Plaintiff's employment terminated for alleged incompetence—All other avenues of redress available pursued—Failure to appeal under s. 31(3) due to lack of legal advice—Privilege created by statute must be enforced in way that statute provides—Breach of natural justice alleged at hearing—Statement of claim struck out with leave to apply to file fresh statement of claim—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 25 and 31—Federal Court Rule 419.*

*Union Bank of Canada v. Boulter Waugh Ltd. (1919) 58 S.C.R. 385 and R. v. County Court Judge of Essex and Clarke (1887) 18 Q.B.D. 704, applied.*

APPLICATION to strike out statement of claim.

COUNSEL:

*W. R. Hunter* for plaintiff.  
*P. B. Annis* for defendant.

SOLICITORS:

*Vice and Hunter*, Ottawa, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

DUBÉ J.: This is an application on behalf of defendant under Rule 419 to strike out plaintiff's statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action.

In his statement of claim the plaintiff states that he was employed in the civil service of Canada from 1953 to June 21, 1974, when his position classified as CR-5 in the Department of Supply and Services "was wrongfully terminated pursuant to section 31 of the *Public Service Employment Act* being R.S.C. 1970, chapter P-32 and amendments thereto, for alleged incompetence".

**Vernon A. Phillips (Demandeur)**

c.

a

**La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Dubé—Ottawa, les 17 et 24 août 1976.

b

*Pratique—Fonction publique—Requête en radiation de la déclaration conformément à la Règle 419 au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—On a mis fin à l'emploi du demandeur pour incompetence—Tous les autres moyens de recours utilisés—Omission d'interjeter appel conformément à l'art. 31(3) en l'absence d'avis d'un conseil juridique—Tous les privilèges créés par la Loi doivent être appliqués comme le prévoit cette loi—L'argument de la violation de la justice naturelle a été évoqué—La déclaration est radiée et le demandeur est autorisé à solliciter le dépôt d'une nouvelle déclaration—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 25 et 31—Règle 419 de la Cour fédérale.*

c

Arrêts appliqués: *Union Bank of Canada c. Boulter Waugh Ltd. (1919) 58 R.C.S. 385 et R. c. County Court Judge of Essex and Clarke (1887) 18 Q.B.D. 704.*

e

DEMANDE de radiation de la déclaration.

AVOCATS:

*W. R. Hunter* pour le demandeur.  
*P. B. Annis* pour la défenderesse.

f

PROCUREURS:

*Vice et Hunter*, Ottawa, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

g

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

h

LE JUGE DUBÉ: La défenderesse demande la radiation de la déclaration du demandeur conformément à la Règle 419 au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

i

Dans sa déclaration, le demandeur prétend avoir exercé un emploi dans la Fonction publique du Canada de 1953 au 21 juin 1974 au moment où, [TRADUCTION] «en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C.

j

1970, chapitre P-32 modifié, on a mis fin, à tort, pour incompetence» à son emploi classé CR-5 au ministère des Approvisionnements et Services.

Plaintiff further states that he has fully exercised all other procedures available to him to obtain redress "save and except for an appeal of the deputy head's recommendation for release pursuant to section 31(3) of the *Public Service Employment Act* which has been denied to the plaintiff because of the plaintiff's failure to commence such an appeal within the required time prescribed by the Public Service Commission". He claims that his failure was due to the fact that he was "at that time without legal advice".

In his statement of claim, plaintiff further alleges that he was "performing his job competently", that his dismissal was "wrongful", that defendant failed to give him sufficient notice. He therefore claims \$26,258.25 and other damages for wrongful dismissal.

Defendant claims that plaintiff's only remedy was the appeal procedure under section 31 of the Act and that having failed to exercise his right of appeal he has no further cause of action. The relevant section reads as follows:

31. (1) Where an employee, in the opinion of the deputy head, is incompetent in performing the duties of the position he occupies or is incapable of performing those duties and should

- (a) be appointed to a position at a lower maximum rate of pay, or
- (b) be released,

the deputy head may recommend to the Commission that the employee be so appointed or released, as the case may be.

(2) The deputy head shall give notice in writing to an employee of a recommendation that the employee be appointed to a position at a lower maximum rate of pay or be released.

(3) Within such period after receiving the notice in writing mentioned in subsection (2) as the Commission prescribes, the employee may appeal against the recommendation of the deputy head to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the employee and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

- (a) notify the deputy head concerned that his recommendation will not be acted upon, or
- (b) appoint the employee to a position at a lower maximum rate of pay, or release the employee,

accordingly as the decision of the board requires.

(4) If no appeal is made against a recommendation of the deputy head, the Commission may take such action with regard to the recommendation as the Commission sees fit.

Le demandeur déclare également qu'il a eu recours à toutes les autres procédures dont il disposait pour obtenir un redressement «à l'exception d'un appel concernant la recommandation de renvoi faite par le sous-chef conformément à l'article 31(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* qui a été refusé au demandeur parce que celui-ci n'a pas interjeté cet appel dans les délais prescrits par la Commission de la Fonction publique». Il prétend qu'il n'a pas interjeté appel parce qu'il n'avait pas «de conseil juridique à cette époque».

Dans sa déclaration, le demandeur prétend en outre qu'il «exerçait son emploi avec compétence», que son congédiement était «fautif» et que la défenderesse ne lui a pas donné de motifs suffisants. Par conséquent, il demande \$26,258.25 et d'autres dommages-intérêts pour congédiement fautif.

La défenderesse prétend que la procédure d'appel prescrite par l'article 31 de la Loi était la seule voie de recours ouverte au demandeur et que son action est désormais sans cause puisqu'il n'a pas exercé son droit d'appel. Voici l'article pertinent:

31. (1) Lorsque, de l'avis du sous-chef, un employé est incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste, ou qu'il est incapable de remplir ces fonctions, et qu'il devrait

- a) être nommé à un poste avec un traitement maximum inférieur, ou
- b) être renvoyé,

le sous-chef peut recommander à la Commission que l'employé soit ainsi nommé ou renvoyé, selon le cas.

(2) Le sous-chef doit donner à un employé un avis écrit de toute recommandation visant la nomination de l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou son renvoi.

(3) Dans tel délai subséquent à la réception de l'avis mentionné au paragraphe (2) que prescrit la Commission, l'employé peut en appeler de la recommandation du sous-chef à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'employé et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

- a) avertir le sous-chef en cause qu'il ne sera pas donné suite à sa recommandation, ou
- b) nommer l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou le renvoyer,

selon ce qu'a décidé le comité.

(4) S'il n'est interjeté aucun appel d'une recommandation du sous-chef, la Commission peut prendre, relativement à cette recommandation, la mesure qu'elle estime opportune.

(5) The Commission may release an employee pursuant to a recommendation under this section and the employee thereupon ceases to be an employee.

The Court is naturally reluctant to strike out a statement of claim and will only do so in plain and obvious cases, where a statement of claim is patently unsustainable and the action could not possibly succeed. Justice, however, is not better served when an impossible claim is allowed to proceed down the path of expensive and futile litigation.

At common law, all public servants held their appointments at the pleasure of the Crown, and all, in general, were subject to dismissal at any time without cause assigned and without any right of action (*Vide 7 Halsbury's Laws of England* (3rd ed.) 340, paragraph 732). So their right of redress, if any, is conferred by statute and in accordance with the provisions of that statute. A privilege of any kind created by statute must be enforced in the way that statute provides (*Vide Union Bank of Canada v. Boulter Waugh Ltd.* (1919) 58 S.C.R. 385).

Section 24 of the *Public Service Employment Act* defines the tenure of office of an employee 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.

When a statute prescribes a specific remedy, the general rule is that no remedy can be taken but that particular remedy prescribed by the statute. As stated by Lord Esher M.R. in *R. v. County Court Judge of Essex and Clarke* ((1887) 18 Q.B.D. 704 at p. 707) "The ordinary rule of construction therefore applies to this case, that where the legislature has passed a new statute giving a new remedy, that remedy is the only one which can be pursued."

The *Public Service Employment Act* does provide a remedy for aggrieved public servants, namely the right to appeal. If no appeal is made against a recommendation of the deputy head, subsection 31(4) provides that the Commission may take such action as it sees fit, including the release of the employee under subsection 31(5).

(5) La Commission peut renvoyer un employé en conformité d'une recommandation formulée aux termes du présent article; l'employé cesse dès lors d'être un employé.

La Cour se montre naturellement réticente à radier une déclaration et elle ne le fait que dans les cas où il est évident que la déclaration n'est manifestement pas soutenable et que l'action est vouée à l'échec. Cependant, on ne sert pas mieux la justice en autorisant la poursuite d'une réclamation impossible au cours d'un procès coûteux et inutile.

En *common law*, les nominations de tous les fonctionnaires étaient soumises au pouvoir discrétionnaire de la Couronne et, en général, ils pouvaient être congédiés à tout moment sans motif et sans recours (*Voir 7 Halsbury's Laws of England* (3<sup>e</sup> édition) 340, paragraphe 732). Ainsi leur droit à un redressement, le cas échéant, est conféré par la loi et doit être exercé conformément aux dispositions de cette loi. Tous les privilèges créés par la Loi doivent être appliqués comme le prévoit cette Loi (*Voir Union Bank of Canada c. Boulter Waugh Ltd.* (1919) 58 R.C.S. 385).

L'article 24 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* définit de la façon suivante la charge occupée par l'employé:

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.

Lorsqu'une loi prévoit un recours particulier, la seule voie de recours ouverte est, en règle générale, celle que la loi prévoit. Comme le déclarait le maître des rôles, lord Esher, dans l'affaire *R. c. County Court Judge of Essex and Clarke* ((1887) 18 Q.B.D. 704 à la p. 707) [TRADUCTION] «La règle d'interprétation habituelle suivante s'applique à cette affaire: lorsque la législature a promulgué une nouvelle loi accordant un nouveau recours, seul ce recours peut être utilisé.»

La *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* prévoit un recours pour les fonctionnaires lésés, à savoir le droit d'appel. S'il n'est interjeté aucun appel d'une recommandation du sous-chef, le paragraphe 31(4) prévoit que la Commission peut prendre la mesure qu'elle estime opportune, y compris le congédiement de l'employé conformément au paragraphe 31(5).

It seems therefore plain and obvious that the plaintiff has no further right of action.

Not pleaded in the statement of claim but raised by counsel for the plaintiff at the hearing was the argument that there might have been a breach of natural justice because plaintiff was not properly informed of the reasons for his dismissal. As the matter was not pleaded I am unable on the material before me to determine whether a cause of action within the jurisdiction of the Trial Division based on such an allegation could properly be framed.

In view of this, while the statement of claim will be struck out, the action will not be dismissed immediately and plaintiff will have leave to apply within thirty days to file a statement of claim setting up such a cause of action.

#### ORDER

I hereby order that the statement of claim be struck out with leave to plaintiff to apply within thirty days to file a fresh statement of claim. Costs to the defendant if she wishes to claim them.

Par conséquent, il semble évident que le demandeur n'a aucun autre droit d'action.

L'argument de la violation de la justice naturelle parce que le demandeur n'a pas été informé des motifs de son renvoi, n'a pas été plaidé dans la déclaration mais a été évoqué par l'avocat du demandeur. Étant donné que la question n'a pas été plaidée, je suis dans l'impossibilité de décider, d'après les informations dont je dispose, si l'on peut soumettre à bon droit à la compétence à la Division de première instance une action fondée sur une telle prétention.

Ceci étant, la déclaration sera radiée, l'action ne sera pas rejetée immédiatement et le demandeur sera autorisé à demander dans les trente jours le dépôt d'une déclaration exposant une telle cause d'action.

#### ORDONNANCE

J'ordonne par la présente que la déclaration soit radiée et que le demandeur soit autorisé à demander le dépôt d'une nouvelle déclaration dans les trente jours. Les dépens seront accordés à la défenderesse si celle-ci souhaite les réclamer.