

T-350-78

T-350-78

**Bernice McCarthy (Plaintiff)**

v.

**Attorney General of Canada (Defendant)**

Trial Division, Lieff D.J.—Toronto, February 23 and June 28, 1979.

*Public Service — Competition for position — Plaintiff placed on eligibility list, but later removed without a hearing — The number of appointments made prior to and subsequent to plaintiff's removal from list indicate plaintiff would have been appointed but for her removal from the list — Grievance denied, and appeal to Public Service Commission, Appeals Branch, dismissed for want of jurisdiction — Declarations sought: (1) that plaintiff was deprived of rights respecting appointment without justification, (2) that failure to hold hearing prior to removal from list was a denial of natural justice, (3) that plaintiff was entitled to a hearing to determine validity of her removal from the list, (4) that plaintiff was entitled to damages, (5) alternatively, that plaintiff has the right to appeal to the Public Service Commission, Appeals Branch — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6(2),(3), 21.*

In April 1977, plaintiff was placed as number thirty on an eligible list following a competition for a position in the Public Service, and in September 1977, was removed from that list. Prior to plaintiff's removal from the list, fifteen persons from it were placed in positions, and subsequent to her removal from it, fifteen more persons were placed. The Department removed plaintiff from the list with the Public Service Commission's approval but without a hearing. Plaintiff's appeal to the Public Service Commission, Appeals Branch, was dismissed for want of jurisdiction and her grievance, launched pursuant to the collective agreement and the *Public Service Staff Relations Act*, was denied at the final level. Plaintiff now seeks declarations that she has been deprived of her rights respecting the appointment without justification; that she has been denied natural justice by the failure to hold a public hearing; that she is entitled to a hearing, set up by the Public Service Commission, to determine the validity of the removal of her name from the eligibility list; that she is entitled to damages; and alternatively, that she has the right to appeal from the Department's action to the Public Service Commission, Appeals Branch.

*Held*, the action is dismissed. It has been established that removal from the "eligible list" should be characterized as a purely administrative act. The Court has jurisdiction under section 18 of the *Federal Court Act* to make the declaration if the merits of plaintiff's case warrant it. In the absence of jurisdictional error, the Federal Court will not intervene to affect a code of procedure established under an Act of Parliament for the disposition of matters specified therein. The grievance procedure under the *Public Service Staff Relations Act*, however, was not the only remedy open to the plaintiff. No section of that Act states that an employee who decides to

**Bernice McCarthy (Demanderesse)**

c.

**<sup>a</sup> Le procureur général du Canada (Défendeur)**

Division de première instance, le juge suppléant Lieff—Toronto, le 23 février et le 28 juin 1979.

*Fonction publique — Concours — La demanderesse a été inscrite sur la liste d'admissibilité puis radiée par la suite sans audition — Il ressort du nombre de nominations faites avant et après la radiation que, n'eût été cette radiation, la demanderesse aurait été nommée — Rejet du grief et rejet, pour cause d'incompétence, de l'appel devant la Commission de la Fonction publique, Direction générale des appels — La demanderesse conclut à un jugement portant: (1) qu'elle a été privée sans motifs légitimes de ses droits à une nomination, (2) que le défaut d'audition antérieure à sa radiation équivalait à un déni de justice naturelle, (3) qu'elle avait droit à une audition qui déterminerait la validité de sa radiation de la liste, (4) qu'elle avait droit aux dommages-intérêts, (5) subsidiairement, qu'elle a le droit d'interjeter appel devant la Commission de la Fonction publique, Direction générale des appels — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 18 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6(2),(3), 21.*

En avril 1977, la demanderesse a été inscrite à la trentième place d'une liste d'admissibilité à la suite d'un concours pour un poste dans la Fonction publique, liste dont elle a été radiée en septembre 1977. Quinze personnes ont été nommées au poste visé avant la radiation de la demanderesse, et quinze autres après sa radiation. Le Ministère en cause a radié la demanderesse de la liste avec l'autorisation de la Commission de la Fonction publique, mais sans tenir une audition à cet effet. La Commission de la Fonction publique, Direction générale des appels, s'est déclarée incompétente pour connaître de l'appel formé par la demanderesse dont le grief, intenté conformément à la convention collective et à la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, a été rejeté au dernier palier. En l'espèce, la demanderesse conclut à un jugement portant qu'elle a été privée sans motifs légitimes de ses droits à une nomination, que le défaut d'audition équivalait à un déni de justice naturelle à son égard, qu'elle a droit à une audition tenue par la Commission de la Fonction publique afin de déterminer si sa radiation était valide, qu'elle a droit aux dommages-intérêts, et subsidiairement, qu'elle a le droit d'interjeter appel de la mesure prise par le Ministère devant la Commission de la Fonction publique, Direction générale des appels.

*Arrêt*: la demande est rejetée. Il est établi que la radiation de la «liste d'admissibilité» est un acte purement administratif. La Cour est compétente en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour rendre un jugement déclaratoire en l'espèce si la demanderesse est fondée en sa demande. Sauf erreur juridictionnelle, la Cour fédérale n'interviendra pas pour modifier un code de procédure établi en vertu d'une loi du Parlement pour régler les questions qui y sont spécifiées. Cependant, la procédure de grief prévue par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* n'était pas le seul recours ouvert à la demanderesse. Nul article de cette loi ne prévoit qu'un fonc-

grievance has no status to seek a remedy in Court. Express and unequivocal language is needed before any citizen is denied the right to seek judicial redress. Subsections 6(2) and (3) of the *Public Service Staff Relations Act* indicate that Parliament intended that a hearing should be held only where appointments have already been made from within the Public Service; where Parliament provides for a hearing in one instance and not in another, an *expressio unius* rule of construction should be applied to deny plaintiff a hearing in this case. Plaintiff was attempting to use the procedure under section 21 to complain about her treatment under section 6(2); she was not attempting to challenge the appointment of other employees. Section 6 contains its own avenue of redress; where it proves unfruitful, section 21 cannot be relied upon as a substitute. Arguments of procedural fairness have little application in this matter. The only duty of fairness owed by a selection or rating board is a duty to assess honestly the merit of each candidate for a particular appointment. Given plaintiff's poor attendance record and her attitude when confronted with it, it cannot be honestly said that she was not fairly judged on her merits and found wanting. Moreover, the issue is one of promotion, not dismissal. The decision whether to grant or refuse a position must remain within the employer's discretion, unencumbered by the need to grant the candidate an opportunity to present her case.

*Landreville v. The Queen* [1973] F.C. 1223, followed. *McCann v. The Queen* [1976] 1 F.C. 570, followed. *Clarke v. Attorney-General of Ontario* [1966] 1 O.R. 534, distinguished. *Pearlberg v. Varty* [1972] 1 W.L.R. 534, agreed with. *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311, considered. *Blagdon v. The Public Service Commission, Appeals Board* [1976] 1 F.C. 615, applied.

ACTION.

COUNSEL:

*S. Grant* for plaintiff.  
*P. Evraire* for defendant.

SOLICITORS:

*Cameron, Brewin & Scott*, Toronto, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

LIEFF D.J.: In this action, the plaintiff seeks declarations that:

(a) ... she has been deprived, without justification, of her rights respecting appointment within the Department of National Revenue (Taxation);

tionnaire qui décide de formuler un grief n'est plus habilité à se pourvoir en justice. Pour priver un citoyen de ce droit, il faut des dispositions expresses et non équivoques. Il ressort des paragraphes 6(2) et 6(3) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* que l'intention du législateur est de ne requérir une audition que lorsque les nominations ont déjà été faites parmi les employés de la Fonction publique; et d'autre part que lorsque le législateur prévoit une audition dans un cas et non pas dans l'autre, il convient d'appliquer la règle d'interprétation *expressio unius* pour refuser, en l'espèce, une audition à la demanderesse. La demanderesse a essayé de se prévaloir de l'article 21 pour se plaindre du traitement qui lui a été réservé au titre de l'article 6(2); elle n'a pas essayé de contester la sélection des autres candidats. Or, l'article 6 prévoit ses propres voies de recours et, lorsque celles-ci s'avèrent infructueuses, l'article 21 ne peut être invoqué à titre de rechange. Les arguments d'équité en matière de procédure n'interviennent guère en l'espèce. La seule obligation d'équité d'un jury de sélection ou d'appréciation est d'évaluer honnêtement les mérites de chaque candidat en vue d'un poste. Vu que la demanderesse avait un dossier de présence médiocre et vu sa réaction à ce dossier, on ne peut dire honnêtement qu'elle n'a pas été jugée avec équité sur ses mérites, lesquels ont été jugés insuffisants. Par ailleurs, il s'agit en l'espèce d'une question de promotion et non d'un renvoi. Or, la décision d'accorder ou de refuser une promotion appartient à l'employeur qui est libre de donner ou non au candidat l'occasion de défendre sa cause.

Arrêts suivis: *Landreville c. La Reine* [1973] C.F. 1223; *McCann c. La Reine* [1976] 1 C.F. 570. Distinction faite avec l'arrêt: *Clarke c. Le procureur général de l'Ontario* [1966] 1 O.R. 534. Arrêt approuvé: *Pearlberg c. Varty* [1972] 1 W.L.R. 534. Arrêt examiné: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311. Arrêt appliqué: *Blagdon c. La Commission de la Fonction publique, comité d'appel* [1976] 1 C.F. 615.

ACTION.

AVOCATS:

*S. Grant* pour la demanderesse.  
*P. Evraire* pour le défendeur.

PROCUREURS:

*Cameron, Brewin & Scott*, Toronto, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

LE JUGE SUPPLÉANT LIEFF: Dans la présente action, la demanderesse sollicite de la Cour un jugement déclaratoire portant:

[TRADUCTION] a) ... qu'elle a été privée sans cause raisonnable, de ses droits à une nomination au ministère du Revenu national (Impôt);

(b) ... she has been, by the failure to hold a hearing, deprived of natural justice;

(c) ... she is entitled to a hearing or Board of Inquiry set up by the Public Service Commission to determine the validity of the removal of the Plaintiff's name from the revised Eligible List;

(d) ... she is entitled to her damages, general and special, direct, consequential or proximate, which flow from the actions taken by the Department of National Revenue and the denial of natural justice;

(e) In the alternative, ... that the Plaintiff has a right of appeal from the action taken by the Department of National Revenue (Taxation) to the Public Service Commission, Appeals Branch;

In her statement of claim, at paragraph 11, the plaintiff states "that at no time has she been given an opportunity to hear and challenge the reasons for her removal from the said revised Eligible List and the Plaintiff further states that at no time has a hearing been held to allow the Plaintiff the opportunity to challenge the validity of the action taken and as such she has been treated in an arbitrary, discriminatory and unfair manner and, as a consequence, has been denied natural justice".

Whether such a hearing should have been held is the central issue of this case.

The facts in the case are not in dispute and are set out fully in two agreed statements of fact dated April 20, 1978, and February 23, 1979, respectively, as follows:

Statement dated April 20, 1978:

1. The Plaintiff is a clerk with the Department of National Revenue (Taxation) in the City of Toronto, in the Province of Ontario.
2. The Plaintiff applied for the position of Assessing Clerk in Occupation Group CR-4, in competition number 77-TAX-TOR-CC-8 in March, 1977.
3. The Plaintiff was placed in the Eligible List effective April 12th, 1977 as number 30.
4. Between April and August, 1977 the first fifteen persons from the said List were placed in the position of Assessing Clerk.
5. In September, 1977 the Plaintiff was advised that her name was removed from the said Eligible List by letter which is attached as Appendix A.
6. Subsequently the other fifteen persons whose names were on the List were placed in the position of Assessing Clerk.
7. The action to remove the Plaintiff from the said List was taken by the Department of National Revenue after receiving authority to do so from the Public Service Commission. Attached hereto as Appendices B and C respectively are the request for permission to take the said action and the reply.

b) ... qu'elle a été, par suite du défaut d'audition, privée de justice naturelle;

c) ... qu'elle a le droit à ce qu'une audition soit tenue ou un comité d'enquête établi par la Commission de la Fonction publique afin de déterminer si la radiation de son nom de la liste d'admissibilité révisée est valide;

d) ... qu'elle a droit à une indemnité pour les dommages généraux et spéciaux, directs et indirects qui découlent des mesures prises par le ministère du Revenu national et du déni de justice naturelle;

e) Subsidiairement ... qu'elle a le droit d'en appeler auprès de la Commission de la Fonction publique, Direction générale des appels, des mesures prises par le ministère du Revenu national (Impôt);

Au paragraphe 11 de sa déclaration, la demanderesse écrit [TRADUCTION] «qu'on ne lui a jamais donné l'occasion de prendre connaissance des motifs de sa radiation de ladite liste d'admissibilité révisée ni de les contester et qu'aucune audition n'a été tenue pour lui permettre de s'inscrire en faux contre la validité des mesures prises contre elle et qu'elle a donc été traitée d'une façon arbitraire, discriminatoire et injuste, qui constitue un déni de justice naturelle.»

Cette audition aurait-elle dû être tenue? Il s'agit là, en l'espèce, de la question essentielle.

Les faits ne font l'objet d'aucun litige et sont énoncés au complet dans les deux exposés conjoints du 20 avril 1978 et du 23 février 1979, qui sont ainsi rédigés:

Exposé du 20 avril 1978:

- [TRADUCTION] 1. La demanderesse est un commis à l'emploi du ministère du Revenu national (Impôt) à Toronto (Ontario).
2. La demanderesse a postulé l'emploi de commis aux cotisations, groupe occupationnel CR-4, numéro de concours 77-TAX-TOR-CC-8, en mars 1977.
3. La demanderesse figurait sur la liste d'admissibilité en vigueur le 12 avril 1977, à la trentième place.
4. D'avril à août 1977, les quinze premières personnes de ladite liste ont été nommées à un emploi de commis aux cotisations.
5. En septembre 1977, une lettre (appendice A) avisait la demanderesse que son nom était radié de la liste d'admissibilité.
6. Subséquemment, les quinze autres personnes dont les noms figuraient sur la liste ont été nommées à un emploi de commis aux cotisations.
7. Le ministère du Revenu national a radié le nom de la demanderesse de ladite liste après en avoir reçu l'autorisation de la Commission de la Fonction publique. La demande d'autorisation et la réponse y afférente forment respectivement les appendices B et C.

8. No hearing was held by the Department of National Revenue or Public Service Commission nor was a Board of Inquiry constituted or held by either the Department or Public Service Commission.

9. The Plaintiff appealed to the Public Service Commission, Appeals Branch which in a decision attached as Appendix D, denied that it had jurisdiction to conduct a hearing.

10. The Plaintiff through the Public Service Alliance of Canada launched a grievance pursuant to the provisions of the collective agreement and the Public Service Staff Relations Act though at the date hereof the grievance is in abeyance having been processed to the third level, prior to which the grievance had been denied at the first and second levels, and no determination has been made at this stage.

Further Statement Dated February 23, 1979:

1. The Plaintiff pursued her grievance to the fourth and final level where it was denied and the matter did not proceed to adjudication; and

2. The Plaintiff ceased her employment with Her Majesty the Queen on June 9, 1979.

The statement of defence is substantially as follows:

The defendant specifically denies that it has breached the principles of natural justice, as alleged in paragraph 11 of the Statement of Claim.

and

... relies upon *The Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, Chapter 71 and Section 6(1)(2)(3) and amendments thereto, and say that the Public Service Commission properly authorized the removal of the Plaintiff's name from the eligible list referred to in paragraph 10 of the Statement of Claim.

The Defendant ... relies upon *The Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, Chapter P. 35 and Sections 90(1) and 91 and amendments thereto,

and

... states that by decision in writing dated the 20th day of October, 1977, a board established by the Public Service Commission pursuant to the provisions of Section 21 of *The Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, Chapter 71 to conduct an appeal from the alleged action taken by the Department of National Revenue, Taxation, determined that the Board had no jurisdiction to conduct an inquiry into the matter. The Defendant pleads and relies upon the doctrine of RES JUDICATA.

The Defendant denies that the Plaintiff sustained the damages as alleged.

The legal issues in this case are complex and I find it convenient to discuss them under six headings.

1. Does the Trial Division have jurisdiction under section 18 of the *Federal Court Act* to issue a declaration in this matter?

8. Le ministère du Revenu national et la Commission de la Fonction publique n'ont tenu aucune audition ni établi un comité d'enquête.

9. La demanderesse a fait appel auprès de la Direction générale des appels de la Commission de la Fonction publique qui, dans la décision ci-jointe formant l'appendice D, s'est déclarée incompétente pour tenir une audition.

10. La demanderesse, par le canal de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, a présenté un grief conformément aux dispositions de la convention collective et de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique; à cette date, le grief, après avoir été rejeté au premier et au deuxième paliers, est en suspens au troisième palier.

Exposé complémentaire du 23 février 1979:

[TRADUCTION] 1. La demanderesse a présenté son grief au quatrième et dernier palier, qui l'a rejeté et l'affaire n'a pas été renvoyée en arbitrage; et

2. La demanderesse a quitté l'emploi de Sa Majesté la Reine, le 9 juin 1979.

L'exposé de la défense est en substance le suivant:

[TRADUCTION] Le défendeur nie spécifiquement avoir violé les principes de justice naturelle, comme le déclare le paragraphe 11 de la déclaration,

et

... se fondant sur les articles 6(1), 6(2) et 6(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. 71 et les modifications y afférentes, déclare que la Commission de la Fonction publique a régulièrement autorisé la radiation du nom de la demanderesse de la liste d'admissibilité à laquelle se réfère le paragraphe 10 de la déclaration.

Le défendeur ... se fonde sur les articles 90(1) et 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35 et les modifications y afférentes

et

... déclare que par décision écrite du 20 octobre 1977, un comité établi par la Commission de la Fonction publique au titre de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. 71 pour faire une enquête sur la mesure prise par le ministère du Revenu national (Impôt) s'est déclaré incompétent. Le défendeur plaide et invoque la doctrine de RES JUDICATA.

Le défendeur nie que la demanderesse ait subi les dommages dont elle fait état.

En l'espèce, les questions de droit sont complexes et j'estime opportun de les commenter sous six rubriques.

1. L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* donne-t-il à la Division de première instance compétence pour rendre un jugement déclaratoire dans cette affaire?

Sections 18 and 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, provide that where a decision-maker must act in a judicial or quasi-judicial manner, the Federal Court of Appeal has original jurisdiction in all review proceedings, while all residuary review jurisdiction resides with the Trial Division. In the instant case, the act of removing the plaintiff from the "eligible list" should be characterized as a purely administrative act that is not required to be done on a judicial or quasi-judicial basis.

Authority for this conclusion is to be found in *Blagdon v. The Public Service Commission, Appeals Board* [1976] 1 F.C. 615. In that case, Thurlow J. [as he then was] at page 617 characterized the decision of a Selection Board not to appoint the applicant to a position as neither judicial, quasi-judicial nor disciplinary. I therefore find that the Trial Division has jurisdiction to issue a declaration in this matter.

2. Having so found, is it appropriate for the Court to issue a declaration where the plaintiff is no longer an employee of the Department of National Revenue?

The defendant argued that the Court should not exercise its discretion to grant a declaration because the plaintiff had ceased her employment with Revenue Canada and therefore the issues, as they affected the plaintiff, had become academic. The defendant's submission was based in part on de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd edition, at pages 449-452, where the learned author wrote [at page 449] that:

In an action for a declaration . . . it must be shown that a "real and not a fictitious or academic question is involved and is in being between two parties."

The plaintiff contended that the Court may award declaratory relief, although the plaintiff had left the employment of the Department of National Revenue in June 1978. I accept the argument of the plaintiff on this issue and propose to examine the relative authorities.

In *Landreville v. The Queen* [1973] F.C. 1223, the central question was whether the Court had

Les articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, prévoient que lorsqu'un organisme, ou une personne, chargé de prendre une décision est soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, la Cour d'appel fédérale est compétente pour toutes les procédures de révision et que, dans tous les autres cas, cette compétence est impartie à la Division de première instance. En l'espèce, la radiation du nom de la demanderesse de la «liste d'admissibilité» est un acte purement administratif, qui n'a pas besoin d'être fait sur une base judiciaire ou quasi judiciaire.

On peut invoquer à l'appui de cette conclusion, le jugement *Blagdon c. La Commission de la Fonction publique, comité d'appel* [1976] 1 C.F. 615 où le juge Thurlow [tel était alors son titre], à la page 617, qualifie la décision prise par un jury de sélection de ne pas nommer le requérant à un poste comme n'étant ni judiciaire ni quasi judiciaire ni disciplinaire. J'estime la Division de première instance compétente pour rendre un jugement déclaratoire en l'espèce.

2. Cela dit, est-il pertinent que la Cour rende un jugement déclaratoire alors que la demanderesse n'est plus à l'emploi du ministère du Revenu national?

Le défendeur soutient que la Cour ne doit pas exercer son pouvoir discrétionnaire pour accorder un jugement déclaratoire parce que la demanderesse ayant cessé d'être à l'emploi de Revenu Canada, les points litigieux, dans la mesure où ils lui portaient préjudice, sont devenus théoriques. La prétention du défendeur est basée en partie sur l'ouvrage de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3<sup>e</sup> édition, aux pages 449 à 452, où le savant auteur écrit [à la page 449] que:

[TRADUCTION] Dans une action réclamant un jugement déclaratoire . . . il faut prouver que la «question en litige entre les deux parties est réelle et non pas fictive ou théorique.»

La demanderesse prétend que la Cour peut accorder un redressement déclaratoire, bien qu'elle ait quitté le ministère du Revenu national en juin 1978. J'accepte son argument sur ce point et me propose d'examiner la jurisprudence qui s'y rapporte.

Dans *Landreville c. La Reine* [1973] C.F. 1223, la question principale était la suivante: la Cour

jurisdiction to issue a declaration on a legal issue in a case where the declaration would have no legal effect but would likely have some practical utility. Pratte J. held in that case that the Court had jurisdiction to make a declaration which, though devoid of any legal effect, would serve some useful purpose from a practical point of view. His finding was based on the English case of *Merricks v. Nott-Bower* [1964] 1 All E.R. 717, in which case at page 721, Lord Denning advanced the case for a wider jurisdiction over declaratory relief in the following succinct language:

If a real question is involved, which is not merely theoretical, and on which the court's decision gives practical guidance, then the court in its discretion can grant a declaration.

Support for the position taken in *Landreville* is to be found in *McCann v. The Queen* [1976] 1 F.C. 570. In *McCann*, the plaintiffs, who were inmates of a penitentiary, sought a declaration that solitary confinement constituted cruel and unusual punishment. By the date of trial, the plaintiffs were no longer in the solitary confinement unit. One of the questions raised was whether the declaration should issue, having regard to the fact that the plaintiffs were no longer in solitary. The Court held that the declaration should issue. Heald J. held that the Court had jurisdiction to make a declaration when it would serve some useful purpose from a practical point of view. In *McCann*, the Court, by making the declaration, could give practical guidance to the penitentiary authorities.

Lazar Sarna at page 18 of *The Law of Declaratory Judgments*, Carswell: Toronto, 1978, offered the following:

The courts have on occasion assumed jurisdiction to make a declaration which is devoid of legal effect, but likely to have some practical effect. Judgments have issued confirming that a labour dismissal or demotion was wrongfully effected even though there was no possibility of reinstatement, and that an administrative decision was ordered without regard to principles of natural justice even though the cancellation of the decision would not restore the *status quo ante*. While the applicant may have no real economic or patrimonial stake in obtaining the judgment, judicial sympathy has been forthcoming, especially where relief might effectively remove a slur upon the applicant's character, or provide corrective guidance to administrative officials.

est-elle compétente pour rendre un jugement déclaratoire sur une question de droit, lorsque celui-ci n'aura pas d'effet juridique, mais une simple utilité pratique? En l'occurrence, le juge Pratte a statué que la Cour est compétente pour rendre un jugement déclaratoire qui, bien que dénué d'effet juridique, pourrait avoir quelque utilité d'un point de vue pratique. Cette conclusion se fonde sur le jugement anglais *Merricks c. Nott-Bower* [1964] 1 All E.R. 717, où, à la page 721, lord Denning préconise une plus large compétence en matière de redressement déclaratoire. Il s'exprime dans les termes succincts suivants:

[TRADUCTION] Lorsqu'une véritable question est en cause, c'est-à-dire une question qui ne soit pas purement théorique et au sujet de laquelle la décision de la Cour peut donner des directives utiles, elle peut, à sa discrétion, rendre un jugement déclaratoire.

On peut citer à l'appui de la position adoptée dans *Landreville*, le jugement *McCann c. La Reine* [1976] 1 C.F. 570. Dans cette affaire, les demandeurs, détenus dans un pénitencier, ont réclamé un jugement déclaratoire portant que l'isolement cellulaire constitue une peine cruelle et inusitée. A la date du procès, les demandeurs ne se trouvaient plus dans l'unité d'isolement. L'une des questions soulevées était de savoir si un jugement déclaratoire devrait être rendu, compte tenu du fait que les demandeurs ne se trouvaient plus en isolement cellulaire. La Cour s'est prononcée en faveur du jugement déclaratoire. Le juge Heald a déclaré la Cour compétente pour rendre un jugement déclaratoire lorsqu'il sert une fin pratique. Dans *McCann*, la Cour, par le jugement qu'elle a rendu, a pu donner des directives utiles aux autorités pénitentiaires.

A la page 18 de *The Law of Declaratory Judgments*, Carswell: Toronto, 1978, Lazar Sarna déclare ce qui suit:

[TRADUCTION] Les tribunaux ont occasionnellement assumé la compétence de rendre des jugements déclaratoires dénués d'effet juridique, mais d'un effet pratique probable. Des jugements ont été rendus pour confirmer que le renvoi ou la rétrogradation d'un travailleur a été effectué à tort même s'il n'existait aucune possibilité de réintégration, ou qu'une décision administrative a été prise sans tenir compte des principes de justice naturelle, même si son annulation ne pouvait pas rétablir le statu quo antérieur. Même lorsque le requérant n'a pas un véritable intérêt économique ou patrimonial à obtenir le jugement, la sympathie judiciaire est la bienvenue, spécialement lorsqu'un redressement peut effectivement blanchir la réputation du requérant ou bien fournir des directives correctrices aux fonctionnaires administratifs.

In the case at bar, a declaration (if the Court thought it appropriate to issue one) would serve the purpose of guiding the Public Service Commission to the procedure to be followed when removing candidates for appointment from an “eligible list”. Whether it is appropriate to issue a declaration in the present case, depends upon a consideration of the remaining issues. Suffice it to say that the Court has jurisdiction to make the declaration if the merits of the plaintiff’s case warrant it.

3. Do the procedures under the *Public Service Employment Act* or the *Public Service Staff Relations Act* provide an exclusive and exhaustive remedy for the plaintiff?

The defendant argued that all rights of public servants in the federal government must flow from either the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, or the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35. The case of *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Treasury Board* [1977] 1 F.C. 304 was cited as authority for the defendant’s submission. In that case, the Court held that it could not intervene and refused to issue a writ of *mandamus* to enforce an arbitration award. Addy J. held that all rights of federal employees must flow from statute, in this case the *Public Service Staff Relations Act*. Where a statute grants special statutory rights and provides a comprehensive procedure for their enforcement, the Federal Court cannot simply intervene at any stage of the proceedings. Addy J. also stated at page 313 that to do so “would constitute a direct contravention of the express will of Parliament that these matters be dealt with pursuant to the Act on which the rights are founded.”

I gather from this statement by Addy J. that in the absence of jurisdictional error, the Federal Court will not intervene to affect a code of procedure established under an Act of Parliament for the disposition of matters specified therein. The Court’s view of section 18 of the *Federal Court Act* is also instructive for the purpose of deciding the present case. At page 313, Addy J. writes that:

Section 18 of the *Federal Court Act* is by no means an overriding authority for this Court to intervene at any time regardless of the circumstances. It is merely enabling legisla-

Dans le cas qui nous occupe, un jugement déclaratoire (si la Cour juge opportun d’en rendre un) servirait à orienter la Commission de la Fonction publique dans la procédure à suivre lorsqu’elle radie des postulants d’une «liste d’admissibilité». En l’espèce, la pertinence d’un tel jugement dépend de l’examen des autres points litigieux. Qu’il suffise de dire que la Cour est compétente pour rendre un jugement déclaratoire en l’espèce si la cause de la demanderesse le justifie.

3. Les procédures au titre de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique* et de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* prévoient-elles un redressement exclusif et complet pour la demanderesse?

Le défendeur affirme que tous les droits des fonctionnaires du gouvernement fédéral doivent découler soit de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32 ou de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35. Le défendeur cite comme autorité à l’appui de sa thèse le jugement rendu dans *L’Institut professionnel du Service public du Canada c. Le Conseil du Trésor* [1977] 1 C.F. 304. En l’occurrence, la Cour a jugé qu’elle ne pouvait pas intervenir et a refusé d’émettre un bref de *mandamus* pour donner suite à la décision d’un conseil d’arbitrage. Le juge Addy a déclaré que tous les droits des employés doivent découler d’une loi, en l’occurrence de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Lorsqu’une loi accorde des droits spéciaux et prévoit un processus détaillé pour leur application, la Cour fédérale ne peut intervenir à aucun stade des procédures. Il ajoute à la page 313 que «Ce serait aller directement à l’encontre de l’intention formelle du Parlement que d’examiner ces questions en application de la Loi d’où découlent ces droits.»

Je déduis de cette déclaration que, sauf erreur juridictionnelle, la Cour fédérale n’interviendra pas pour modifier un code de procédure établi en vertu d’une loi du Parlement en vue de régler les questions qui y sont spécifiées. Le point de vue de la Cour sur l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* m’est aussi utile pour conclure en l’espèce. A la page 313, le juge Addy déclare:

L’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne confère en aucune façon à cette cour un pouvoir dérogoratoire qui lui permet d’intervenir à tout moment sans égard aux circonstances. C’est

tion permitting this statutory Court which possesses no jurisdiction or powers other than those granted to it by statute, to exercise its jurisdiction in the field of *mandamus* and other related fields providing it is otherwise proper and permissible for it to do so.

The *Professional Institute* case does not delineate specifically all those areas in which the Court may intervene and those in which it must defer to the scheme established by Parliament. Nevertheless, it does provide support to the defendant's argument that notions of common law, natural justice and fairness have little, if any, application in the case at bar. The final resolution of this problem must await the discussion of the fairness issues to be dealt with at the conclusion of this judgment.

4. The question of exclusivity notwithstanding, does the plaintiff's decision to exercise her right to grieve bar her from seeking other and further relief?

The defendant contended that the grievance procedure under the *Public Service Staff Relations Act* was the only remedy open to the plaintiff. The case of *Clarke v. Attorney-General of Ontario* [1966] 1 O.R. 534 was cited in support of the defendant's submission. In *Clarke*, it was held that where a public servant of the provincial government was given an option to file a grievance after his dismissal, the grievance procedure remedied the failure of the Deputy Minister to hold the hearing required by statute.

I do not accept the defendant's submission on this issue. In *Clarke*, the Ontario Court of Appeal was concerned with the dismissal of a public servant under a provincial statute; in the case at bar, we are concerned with federal legislation. Moreover, the decision in *Clarke* was based on the premise that the provisions of *The Public Service Act, 1961-62*, S.O. 1961-62, c. 121, and Regulations in no way derogated from the prerogative of the Crown to dismiss at pleasure as recognized in the provisions of *The Interpretation Act*, R.S.O. 1960, c. 191. This particular argument is not before the Court in the present matter.

I have been unable to find any sections of the *Public Service Staff Relations Act* which say that an employee who decides to grieve has no status to seek a remedy in Court. Express and unequivocal

tout simplement un texte de loi qui permet à cette cour créée par la loi, qui n'a d'autre juridiction ou d'autres pouvoirs que ceux que lui accorde la loi, d'exercer sa compétence dans le domaine du *mandamus* et dans d'autres domaines connexes pourvu qu'il soit par ailleurs opportun et permis de le faire.

<sup>a</sup> Ce jugement ne délimite pas avec précision les secteurs où la Cour peut intervenir et ceux où elle doit s'en remettre aux dispositions prises par le Parlement. Néanmoins, il vient appuyer l'argument du défendeur selon lequel les notions de *common law*, de justice naturelle et d'équité ne s'appliquent guère ou même pas du tout à l'affaire en l'espèce. Pour régler cette question de façon définitive, il faut attendre que l'on ait statué sur les points d'équité, ce qui sera fait plus loin.

<sup>b</sup> 4. Nonobstant le principe de l'exclusivité, si la demanderesse exerce son droit de grief, cela l'empêche-t-elle de chercher un autre recours?

<sup>c</sup> Le défendeur prétend que la procédure de grief prévue par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* est le seul recours dont la demanderesse dispose et il cite à l'appui *Clarke c. Le procureur général de l'Ontario* [1966] 1 O.R. 534. Dans cette affaire, le tribunal a déclaré que lorsqu'un fonctionnaire du gouvernement provincial a la faculté de présenter un grief après son renvoi, la procédure de grief remédie à la faute dont le Sous-ministre est responsable pour ne pas avoir tenu l'audition requise par la loi.

<sup>d</sup> Je n'accepte pas cette prétention. Dans *Clarke*, la Cour d'appel de l'Ontario a statué sur le renvoi d'un fonctionnaire au titre de la loi provinciale; en l'espèce, nous avons affaire à la législation fédérale. En outre, le jugement *Clarke* est basé sur le principe que les dispositions de la *The Public Service Act, 1961-62*, S.O. 1961-62, c. 121, et les Règlements y afférents ne dérogent en aucune façon à la prérogative de la Couronne de renvoyer ses employés à son gré, comme l'admet la *The Interpretation Act*, S.R.O. 1960, c. 191. En l'espèce, la Cour n'a pas été saisie de cet argument.

<sup>e</sup> Dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, je ne trouve aucun article déclarant qu'un employé, qui décide de présenter un grief, n'a plus la capacité de déposer devant les



language is needed before any citizen is denied the right to seek judicial redress.

I also find it necessary to consider the submission of plaintiff's counsel that the plaintiff's grievance may have been denied because the issue of her removal from the "eligible list" was not a suitable subject for grievance under section 90 of the *Public Service Staff Relations Act*. To come within section 90, the plaintiff's grievance would have had to concern "a term or condition of employment". Counsel for the plaintiff submitted that "as no determination had been made that the removal of the plaintiff from the Eligible List is a term or condition of employment, it may be that the grievance procedure is not open to the Plaintiff at all". If there is any merit in this argument, it merely fortifies my earlier conclusion that the plaintiff should not be denied access to the Court simply because she has decided to exercise her right to grieve.

5. Is the plaintiff entitled to a hearing by virtue of sections 6(3) and 21 of the *Public Service Employment Act*?

Section 6(2) of the *Public Service Employment Act* enables the Public Service Commission, (subject to subsection (3)), to revoke an appointment or direct that an appointment be not made, where the Commission is of the opinion, *inter alia*, that a person who has been or is about to be appointed to or from within the Public Service does not have the qualifications that are necessary to perform the duties of the position he occupies or would occupy.

Subsection (3) of section 6 stipulates that an appointment from within the Public Service may be revoked by the Commission pursuant to subsection (2) of section 6 only upon the recommendation of a board established by it to conduct an inquiry where the employee is given the opportunity of being heard. No reference is made in section 6(3) to appointments that are about to be made (emphasis added).

The wording of section 6(3) indicates that an employee who has already been appointed from within the Public Service must be given a hearing before he can be removed. However, the plaintiff urges that a person whose appointment was about

tribunaux une demande de redressement. Pour retirer ce droit à un citoyen, il faut des termes formels et non équivoques.

Je juge aussi utile d'examiner l'argument de l'avocat de la demanderesse selon lequel le grief de sa cliente peut avoir été refusé parce que sa radiation de la «liste d'admissibilité» ne pouvait faire l'objet d'un grief aux termes de l'article 90 de la Loi précitée. Pour tomber sous le coup de cet article, il aurait fallu que le grief porte sur une «condition d'emploi». Or, prétend l'avocat de la demanderesse, [TRADUCTION] «comme il n'a pas été décidé que la radiation de la demanderesse de la liste d'admissibilité constitue une condition d'emploi, il se peut que la procédure de grief ne lui soit pas ouverte». Si cet argument présente quelque mérite, il ne fait que renforcer ma conclusion précédente, à savoir que la demanderesse ne doit pas se voir refuser le droit de se pourvoir devant cette cour simplement parce qu'elle a décidé d'exercer le droit de grief qui lui est imparti.

5. Les articles 6(3) et 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* donnent-ils à la demanderesse droit à une audition?

L'article 6(2) de ladite loi permet à la Commission de la Fonction publique (sous réserve du paragraphe (3)) de révoquer une nomination ou d'ordonner qu'une nomination ne soit pas faite lorsqu'elle estime, entre autres, qu'une personne déjà nommée ou sur le point de l'être, ne possède pas les qualités nécessaires pour accomplir les devoirs liés au poste qu'elle occupe ou qu'elle occuperait.

Le paragraphe (3) de l'article 6 dispose que la Commission ne peut révoquer, conformément au paragraphe (2) de l'article 6, la nomination faite parmi les employés de la Fonction publique que sur la recommandation d'un comité établi par elle pour procéder à une enquête au cours de laquelle il est donné à l'employé l'occasion de se faire entendre. Ledit paragraphe ne mentionne pas les nominations qui sont sur le point d'être faites (c'est moi qui souligne).

Il ressort du libellé de l'article 6(3) qu'un employé de la Fonction publique, qui a déjà été nommé parmi les employés de cette dernière, a droit à une audition avant d'être renvoyé. Toutefois, la demanderesse soutient qu'une personne sur

to be made from within the Public Service should also receive the protection of section 6(3). In the plaintiff's view, Parliament could not have intended to provide a hearing for one category of employees who had already been appointed to a position in contrast to another category who were about to be appointed; the only difference between the two groups being that the former had already commenced their duties while the latter merely awaited appointment.

The defendant argued that (a) a consideration of subsections 6(2) and (3) indicates that Parliament intended that a hearing should be held only where appointments have already been made from within the Public Service; and (b) where Parliament provides for a hearing in one instance and not in another, an *expressio unius* rule of construction should be applied to deny the plaintiff a hearing in this case.

The defendant relies upon *Pearlberg v. Varty* [1972] 1 W.L.R. 534 in support of the submission. In *Pearlberg*, the income tax legislation provided for a hearing under certain sections but none was required under the section in question. The House of Lords held, in effect, that where Parliament has addressed its mind to the question of procedure and devised a procedural code, there is no reason for the implication of further procedural protections by the courts. At page 545, Viscount Dilhorne made the following observations:

I would only emphasize that one should not start by assuming that what Parliament has done in the lengthy process of legislation is unfair . . . . Parliament thought it fair that the person affected should have the right to be heard where leave was sought under section 51 of the Finance Act 1960 and have the right to make representations to the tribunal under section 28 of that Act. The omission so to provide in section 6 of the Income Tax Management Act 1964 cannot, as I have said, in my opinion, be regarded as anything other than deliberate and, if deliberate, it should be assumed that Parliament did not think that the requirement of fairness made it advisable to provide any such rights for the person affected. If this was the view of Parliament, it would require a very strong case to justify the addition to the statute of requirements to meet one's own opinion of fairness.

I accept the defendant's interpretation of sections 6(2) and 6(3). However, before disposing of

le point d'être nommée parmi les employés de la Fonction publique, doit aussi bénéficier de la protection de l'article 6(3). A ses yeux, le législateur ne peut pas avoir eu l'intention de garantir la tenue d'une audition pour les employés déjà nommés et l'intention contraire pour les employés sur le point d'être nommés, puisqu'il n'y a qu'une seule différence entre ces deux catégories de personnes, à savoir que les unes ont déjà commencé à remplir leurs fonctions, tandis que les autres attendent simplement leur nomination.

Quant à lui, le défendeur soutient, d'une part, qu'il ressort des paragraphes 6(2) et 6(3) que l'intention du législateur est de ne requérir une audition que lorsque les nominations ont déjà été faites parmi les employés de la Fonction publique; et, d'autre part, que lorsque le législateur prévoit une audition dans un cas et non pas dans l'autre, il convient d'appliquer la règle d'interprétation *expressio unius* pour refuser, en l'espèce, une audition à la demanderesse.

Le défendeur invoque le jugement *Pearlberg c. Varty* [1972] 1 W.L.R. 534 à l'appui de sa prétention. Cette affaire traite des auditions que les lois fiscales prévoient au titre de certains articles, mais qui n'en requéraient aucune au titre de l'article alors en cause. En effet, la Chambre des Lords a statué que lorsque le Parlement s'est préoccupé de la question de la procédure et a établi un code à cet égard, il n'y a aucune raison de prévoir d'autres mécanismes de protection en matière de procédure qui seraient offerts par les tribunaux. A la page 545, le vicomte Dilhorne fait les commentaires suivants:

[TRADUCTION] J'insiste seulement sur le point suivant: on ne doit pas commencer par présumer que les dispositions législatives mises au monde par le Parlement par la voie du long processus législatif sont injustes . . . . Le Parlement a jugé équitable que la personne lésée ait le droit d'être entendue lorsqu'elle en demande l'autorisation au titre de l'article 51 de la Finance Act 1960, et de présenter des doléances au tribunal au titre de l'article 28 de cette même loi. Le fait que l'article 6 de l'Income Tax Management Act, 1964 ne mentionne pas ce droit ne peut être, à mon avis, qu'intentionnel et si cette omission est intentionnelle, il faut présumer que le Parlement n'a pas jugé que l'équité exige de donner ce droit à la personne lésée. Si telle est l'intention du Parlement, il faut alors de sérieux arguments pour justifier l'adjonction à la loi de conditions qui visent à satisfaire notre propre conception de l'équité.

J'accepte l'interprétation des articles 6(2) et 6(3) que le défendeur propose. Toutefois, avant de

this phase of the matter, it is necessary to consider Chief Justice Laskin's view in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311. In *Nicholson*, Laskin C.J.C. refused to give a broad interpretation to the *expressio unius* rule of construction relied upon by Arnup J.A. in the Ontario Court of Appeal. Arnup J.A. applied the rule by noting that where the Legislature expressly calls for notice and a hearing in certain circumstances, it has by necessary implication excluded them in other instances. Laskin C.J.C. found that the Court of Appeal had carried the maxim too far and adopted the statement of Lopes L.J., in *Colquhoun v. Brooks* (1888) 21 Q.B.D. 52 at 65 to the effect that "the maxim ought not to be applied, when its application, having regard to the subject-matter to which it is to be applied, leads to inconsistency or injustice".

The ultimate resolution of the conflict between *Pearlberg* and *Nicholson* will depend on whether it is unfair or unjust that the plaintiff be removed from the "eligible list" without being given an opportunity to present her case. I will discuss this issue toward the conclusion of this judgment.

Section 21 of the *Public Service Employment Act* provides that:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing 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,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

In essence, section 21 contemplates a procedure whereby an unsuccessful candidate may attack the appointment of a successful candidate. The "inquiry" contemplated by section 21 is designed to determine whether the selection was made accord-

réglé cette phase de l'affaire, il me faut examiner le point de vue du juge en chef Laskin dans *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311, où il refuse de donner une interprétation large à la règle *expressio unius* sur laquelle s'était fondé le juge Arnup de la Cour d'appel de l'Ontario. Ce dernier avait appliqué la règle en constatant que lorsque le législateur prévoit expressément, dans certains cas, un avis et une audition, il les exclut nécessairement dans d'autres. Pour sa part, le juge en chef a estimé que la Cour d'appel avait poussé la maxime trop loin et a fait sienne la déclaration du lord juge Lopes dans *Colquhoun c. Brooks* (1888) 21 Q.B.D. 52, à la page 65, selon laquelle [TRADUCTION] «il convient de ne pas appliquer cette maxime lorsque son application, compte tenu du sujet auquel on doit l'appliquer, aboutirait à un illogisme ou à une injustice.»

Le règlement final du conflit entre *Pearlberg* et *Nicholson* variera suivant que l'on considère inéquitable ou non de radier le nom de la demanderesse de la «liste d'admissibilité» sans lui donner l'occasion de se faire entendre. Je traiterai de ce point lorsque je conclurai.

L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* prévoit que:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant 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,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

En gros, l'article 21 envisage un processus par lequel un candidat non reçu peut attaquer la nomination d'un candidat reçu. L'"enquête", dont il parle, vise à déterminer si la sélection a été faite selon le mérite et de la manière prévue par la loi.

ing to merit and in the manner contemplated by statute.

In the present case, the plaintiff launched an appeal under section 21, after she was informed that her name had been removed from the "eligible list". The Appeal Board declines jurisdiction on the grounds that (1) the plaintiff should have appealed as soon as she saw her low position on the "eligible list", and (2) she had no right of appeal under section 21 after her name was removed, since there was no provision for a right of appeal under section 6(2).

At the trial of this action, counsel for the plaintiff contended that as soon as the plaintiff's name had been removed from the list she became an "unsuccessful candidate" entitled to an appeal under section 21. The defendant argued, *inter alia*, that the plaintiff, if she were an unsuccessful candidate, could appeal only on the basis that the successful candidate had not been chosen on the merit principle as mandated by the statute. Rather, the plaintiff appealed on the ground that her removal from the "eligible list" had been unwarranted.

I agree with the submission of the defendant on this branch of the case. In *Nanda v. Appeal Board Established by the Public Service Commission* [1972] F.C. 277, at pages 295-296, Jackett C.J. offered the following interpretation of section 21 of the *Public Service Employment Act*:

In my view, the "inquiry" contemplated by section 21 is, ordinarily, an inquiry into the question whether the "selection" on which was based the appointment appealed against was a selection "according to merit, as determined by the Commission" and was made by the Commission in the manner contemplated by section 10. I am further of the view that the "opportunity of being heard" to which the person appealing and the deputy head are entitled is an opportunity of putting before the appeal Board during the inquiry any facts that bear on those questions . . . .

It is apparent that Ms. McCarthy was attempting to use the procedure under section 21 to complain about her treatment under section 6(2); she was not attempting to challenge the selection of the other appointees. Section 6 contains its own avenue of redress; where it proves unfruitful, section 21 cannot be relied upon as a substitute.

En l'espèce, la demanderesse a présenté un appel au titre de l'article 21, après avoir été avisée que son nom avait été radié de la «liste d'admissibilité». Le Comité d'appel s'est déclaré incompétent au motif que (1) la demanderesse aurait dû faire appel dès qu'elle a vu son mauvais rang sur la «liste d'admissibilité»; et (2) qu'elle n'avait plus aucun droit d'appel au titre de l'article 21 après la radiation de son nom, puisque l'article 6(2) ne fait mention d'aucun droit d'appel.

Devant cette cour, l'avocat de la demanderesse prétend que, dès ladite radiation, sa cliente est devenue une candidate non reçue qui avait droit en tant que telle à un appel au titre de l'article 21. Pour sa part, le défendeur soutient, entre autres, que si la demanderesse était une candidate non reçue, elle ne pouvait faire appel qu'au motif que le candidat reçu n'avait pas été choisi selon le principe du mérite, comme la loi l'ordonne. Or, elle a fait appel au motif que sa radiation de la «liste d'admissibilité» n'était pas justifiée.

J'accepte l'argument du défendeur sur ce point. Dans *Nanda c. Le comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique* [1972] C.F. 277, aux pages 295 et 296, le juge en chef Jackett a proposé l'interprétation suivante de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*:

A mon avis, l'«enquête» envisagée à l'article 21 est, ordinairement, une enquête sur la question de savoir si la «sélection» sur laquelle se fonde la nomination dont il est fait appel était une sélection «établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission» et si elle a été faite par la Commission selon la procédure prévue à l'article 10. En outre, j'estime que l'occasion de se faire entendre», à laquelle l'appelant et le sous-chef ont droit, est la possibilité de présenter au comité d'appel pendant l'enquête tous faits qui portent sur ces questions . . . .

Il appert que M<sup>me</sup> McCarthy a essayé de se servir de l'article 21 pour se plaindre du traitement qui lui a été appliqué au titre de l'article 6(2); elle n'a pas essayé de contester la sélection des autres candidats. Or, l'article 6 contient sa propre voie de redressement et lorsqu'elle s'avère infructueuse, l'article 21 ne peut pas être invoqué en remplacement.

6. Notwithstanding any rights granted by statute, did the plaintiff have a common law right to procedural fairness which was breached by the manner of her removal from the "eligible list"?

The plaintiff submitted that it was the duty of the Public Service Commission to act fairly. Consequently, a hearing or at least an opportunity to make representations must be granted to a person whose name has been removed from the "eligible list", regardless of whether this decision can be characterized as quasi-judicial or administrative. The defendant, on the other hand, advanced the view that the concept of fairness did not afford the plaintiff any relief in this action. Although both sides cite much authority in support of their contention, I shall restrict my discussion to two cases.

*Blagdon v. The Public Service Commission, Appeals Board (supra)* goes a long way toward promoting the defendant's case. This case was not cited by either counsel. In *Blagdon*, a Public Service Commission Selection Board concluded that the applicant did not have a good safety record and therefore decided against his appointment as a ship's Master. The applicant appealed to the Federal Court of Appeal on the ground that the Selection Board acted illegally in considering his safety record without allowing him to present his views.

Thurlow J. [as he then was] held that the applicant was not entitled to a hearing by the Board. The learned Justice characterized the selection process as neither judicial, quasi-judicial nor disciplinary. Rather, it was a process for assessing the qualifications of candidates for a position and for rating them by merit.

Pratte J. offered the following analysis at pages 622-623:

A Rating Board is an instrument used by the Public Service Commission to perform its duty to select candidates on the basis of merit. Its function is merely to assess the various candidates and, in doing so, it performs a purely administrative task. That task must, of course, be performed fairly and honestly so as to achieve an assessment on the basis of merit, but it is not governed by rules, such as *audi alteram partem*, applicable to judicial or quasi-judicial bodies. Speaking broad-

6. Nonobstant les droits accordés par la loi, la demanderesse avait-elle un droit issu de la common law lui garantissant l'équité en matière de procédure, qui aurait été violé par la manière dont elle a été radiée de la «liste d'admissibilité»?

La demanderesse prétend que la Commission de la Fonction publique a l'obligation d'agir équitablement. Une audition, ou au moins l'occasion de se faire entendre, doit donc être accordée à une personne dont le nom a été radié d'une «liste d'admissibilité», que cette décision soit qualifiée ou non de quasi judiciaire ou d'administrative. De son côté, le défendeur fait valoir que la notion d'équité n'accorde, en l'espèce, aucun recours à la demanderesse. Bien que les deux parties adverses citent une jurisprudence abondante à l'appui de leurs prétentions, je me bornerai à commenter deux affaires.

L'affaire *Blagdon c. La Commission de la Fonction publique, comité d'appel (supra)*, qu'aucun des avocats ne cite, contribue beaucoup à promouvoir la cause du défendeur. Dans cette affaire, un jury de sélection établi par la Commission de la Fonction publique avait conclu que le dossier de sécurité du requérant n'était pas assez satisfaisant et s'était prononcé contre sa nomination à un poste de capitaine de navire. Le requérant en a appelé de cette décision auprès de la Cour d'appel fédérale, invoquant que le jury de sélection avait agi illégalement en examinant son dossier de sécurité sans lui permettre de présenter ses observations.

Le juge Thurlow [tel était alors son titre] a statué qu'il n'avait pas droit à une audition devant le jury. Le savant juge a qualifié le processus de sélection comme n'étant ni judiciaire, ni quasi judiciaire, ni disciplinaire, mais visant à apprécier les qualités des candidats à un poste et à les coter selon le système du mérite.

Le juge Pratte se livre à l'analyse suivante aux pages 622 et 623:

Un jury d'appréciation est l'intermédiaire par lequel la Commission de la Fonction publique s'acquitte de sa fonction de sélection des candidats selon le système du mérite. Son rôle se limite à l'évaluation des différents candidats et donc à une tâche purement administrative. Bien sûr, l'appréciation du mérite doit se faire avec justice et honnêteté; cependant, elle n'est pas assujettie aux règles imposées aux organismes judiciaires ou quasi judiciaires, comme par exemple la règle *audi*

ly, the only general rule that governs the activity of a Selection Board is that the selection be made on the basis of merit.

Applying *Blagdon* to the case at bar, I find it necessary to accede to the defendant's submission that arguments of procedural fairness have little application in this matter. It may be urged that the Court did not address itself to the question of procedural fairness but instead concentrated on the old distinction between quasi-judicial and administrative tasks. However, a reading of the case leads me to conclude that the only duty of fairness owed by a selection or rating board is a duty to assess honestly the merit of each candidate for a particular appointment. If this is all that is required of a Selection Board in making an initial assessment, I find it difficult to place a higher duty on the Public Service Commission when it authorizes the removal of a candidate from the list for cause. Surely it must be conceded that such an action is as much a part of the process of selection based on merit as was the original act of ranking the candidates.

Given the poor attendance record of the plaintiff herein and the attitude demonstrated by her when confronted with it, can it honestly be said that she was not fairly judged on her merits and found wanting? Moreover, the issue in this case focussed on the question of promotion, not dismissal. The decision whether to grant or refuse a promotion must remain within the discretion of the employer, unencumbered by the need for granting the candidate an opportunity to present her case.

Lord Pearson's observation at page 547 of *Pearlberg v. Varty*, (*supra*), is instructive on this point.

Fairness, however, does not necessarily require a plurality of hearings or representations and counter-representations. If there were too much elaboration of procedural safeguards, nothing could be done simply and quickly and cheaply. Administrative or executive efficiency and economy should not be too readily sacrificed.

In the result, the action is dismissed and in the special circumstances of this case, and because success was divided, I make no order as to costs.

*alteram partem*. En résumé, en vertu de la seule règle générale qui régit l'activité d'un jury de sélection, la sélection doit être fondée sur le mérite.

En appliquant l'arrêt *Blagdon* à l'affaire qui nous occupe, je suis de l'avis du défendeur lorsqu'il déclare que les arguments d'équité en matière de procédure n'interviennent guère en l'espèce. On peut prétendre que la Cour a porté son attention non pas sur la question d'équité en matière de procédure, mais plutôt sur la vieille distinction entre les tâches quasi judiciaires et les tâches administratives. Toutefois, la lecture de cet arrêt m'amène à conclure que la seule obligation imposée par l'équité à un jury de sélection ou d'appréciation est d'évaluer honnêtement les mérites de chaque candidat à occuper un certain poste. Si l'on exige seulement de lui une première évaluation, j'estime difficile d'imposer une obligation plus stricte à la Commission de la Fonction publique lorsqu'elle permet de radier, motif à l'appui, un candidat d'une liste. Il faut admettre indubitablement qu'une telle mesure fait autant partie du processus de sélection basé sur le mérite que ne le faisait la mesure initiale de classement des candidats.

Vu que la demanderesse a un dossier de présence médiocre et vu ses réactions lorsqu'il lui a été présenté, peut-on dire honnêtement qu'elle n'a pas été jugée avec équité sur ses mérites et partant, injustement déclarée inapte à remplir le poste? En outre, le point litigieux porte en l'espèce sur une promotion et non pas sur un renvoi. Or, la décision d'accorder ou de refuser une promotion appartient à l'employeur qui est libre de donner ou non au candidat l'occasion de défendre sa cause.

L'observation que fait lord Pearson dans *Pearlberg c. Varty* (*supra*), à la page 547, est fort instructive à cet égard.

[TRADUCTION] Cependant, l'équité n'exige pas nécessairement toute une succession d'auditions, de plaidoiries et de réfutations. Si l'on poussait trop loin les garanties de procédure, rien ne pourrait se faire simplement, rapidement et économiquement. Il ne faut pas sacrifier trop hâtivement l'efficacité et l'économie administrative ou exécutive.

Je rejette donc l'action. Vu les circonstances particulières de l'espèce et puisque les deux parties ont gain de cause dans une certaine mesure, je ne rends aucune ordonnance quant aux dépens.