

A-489-79

A-489-79

**Bernice McCarthy (Appellant)**

v.

**Attorney General of Canada (Respondent)**

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, June 23; Ottawa, June 27, 1980.

*Public Service — Competition for position — Plaintiff placed on eligibility list, but later removed without a hearing — Appeal from Trial Division decision, inter alia, that there is no requirement in this case for the necessity to observe procedural fairness — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6(2),(3), 21.*

This is an appeal from a decision of the Trial Division whereby the appellant's action for declaratory relief and for damages resulting from the removal of appellant's name on an eligible list for a position in the Public Service with the approval of the Public Service Commission but without a hearing, was dismissed. The Trial Judge held, *inter alia*, that arguments of procedural fairness had little application in this case since the removal, as well as the act of ranking candidates, is part of the process of selection based on merit and the decision whether to grant or refuse a position must remain within the employer's discretion, unencumbered by the need to grant candidates an opportunity to present their case. The appeal turns on the question whether the Trial Judge erred in finding that there was no requirement here for the necessity to observe procedural fairness.

*Held*, the appeal is allowed. There is evidence on the record that the appellant was a participant in a "counselling session" with her group head in respect of her "absenteeism". However, there is no evidence that she was warned by the group head or anyone else that if the absenteeism persisted, her name would be removed from the "eligible list". Neither is there the slightest bit of evidence to indicate that her Department and, in particular, the Public Service Commission, sought an explanation from her or permitted her to explain her conduct. The consequences flowing from being placed on the "eligible list" is not part of the selection process involving the exercise of a discretion by the selection board. The process has been completed when the "eligible list" is created. Its creation confers, at the very least, the right of priority to appointment over those below her on the list. Appellant should have been told why her name was to be removed from the "eligible list" and given an opportunity, whether orally or in writing, as the Commission might determine, to respond.

*Per* MacKay D.J. dissenting: The onus rested on appellant to show that she was unfairly treated or denied natural justice, either in that she was not given notice and was not aware of the reasons for her being struck off the list or that she was not given any opportunity to refute or explain the complaints against her. She was made aware at the counselling sessions of the complaints against her and had the opportunity at these sessions with her supervisor to explain her absenteeism. It was

**Bernice McCarthy (Appelante)**

c.

**a Le procureur général du Canada (Intimé)**

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, 23 juin; Ottawa, 27 juin 1980.

*Fonction publique — Concours — La demanderesse figurait sur la liste d'admissibilité, mais plus tard son nom a été radié de la liste sans audition — Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a, entre autres, décidé que le devoir d'équité en matière de procédure ne s'imposait nullement en l'espèce — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6(2),(3), 21.*

Le présent appel vise un jugement de la Division de première instance portant rejet de l'action par laquelle l'appelante tendait à obtenir un jugement déclaratoire et des dommages-intérêts du fait de la radiation, avec approbation de la Commission de la Fonction publique et sans audition, de son nom de la liste d'admissibilité à un poste dans la Fonction publique. Le juge de première instance a, entre autres, décidé que les arguments tirés de l'obligation d'équité des procédures ne s'appliquaient guère en l'espèce, puisque la radiation, tout comme le classement des candidats, faisait partie du processus de sélection fondé sur le mérite et que la décision d'accorder ou de refuser une promotion appartenait à l'employeur qui était libre de donner ou non au candidat l'occasion de défendre sa cause. L'appel porte sur la question de savoir si le juge de première instance a eu tort de décider que l'équité en matière de procédure ne s'imposait nullement en l'espèce.

*Arrêt*: l'appel est accueilli. Il ressort du dossier que l'appelante a participé à une «séance de consultation» avec son chef de groupe au sujet de ses absences. Toutefois, il n'a pas été prouvé que le chef de groupe ou quelqu'un d'autre l'ait avertie que son nom pourrait être radié de la «liste d'admissibilité» si ses absences persistaient. Rien n'indique non plus que le Ministère et, en particulier, la Commission de la Fonction publique aient cherché à obtenir d'elle une explication ou lui aient permis de s'expliquer au sujet de sa conduite. L'inscription sur la «liste d'admissibilité» produit des conséquences qui échappent au processus de sélection, et donc aux pouvoirs discrétionnaires du comité de sélection. Le processus de sélection prend fin avec l'établissement de la «liste d'admissibilité», laquelle donnait à l'appelante à tout le moins priorité de nomination sur ceux et celles dont les noms suivaient le sien sur la liste. On aurait dû donner à l'appelante les raisons de la radiation de son nom de la «liste d'admissibilité» et l'occasion de se défendre soit oralement, soit par écrit, au choix de la Commission.

Le juge suppléant MacKay dissident: Il incombait à l'appelante de prouver que le fait de ne pas l'avoir mise au courant des motifs de sa radiation ou de ne pas lui avoir donné l'occasion de réfuter les plaintes formulées contre elle ou de s'expliquer constitue un traitement injuste ou un déni de justice naturelle. Aux séances de consultation avec son directeur, elle a été mise au courant des reproches qu'on lui faisait et elle a eu l'occasion d'expliquer ses absences. Il lui était aussi loisible de

also open to her to ask the Trial Judge to permit her at the trial to give evidence to refute the allegations if they were untrue but she did not do so. In these circumstances, there was no denial of natural justice.

*Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger* [1979] 1 F.C. 710, applied. *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 310, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

*Stephen M. Grant* for appellant.  
*P. Evraire* for respondent.

SOLICITORS:

*Cameron, Brewin & Scott*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1980] 1 F.C. 22] whereby the appellant's action for declaratory relief and for damages in a matter arising under the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, was dismissed.

The action was tried on an agreed statement of facts which reads as follows:

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.

demander au juge de première instance l'autorisation d'établir la fausseté des allégations concernées, ce qu'elle n'a pas fait. Dans ces conditions, il n'y a pas eu déni de justice naturelle.

Arrêts appliqués: *Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger* [1979] 1 C.F. 710; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 310.

APPEL.

AVOCATS:

*Stephen M. Grant* pour l'appelante.  
*P. Evraire* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Cameron, Brewin & Scott*, Toronto, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: Le présent appel vise un jugement de la Division de première instance [[1980] 1 C.F. 22] portant rejet de l'action par laquelle l'appelante tendait à obtenir un jugement déclaratoire et des dommages-intérêts dans une affaire se rapportant à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32.

L'action a été instruite sur l'exposé conjoint des faits suivant:

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'auto-

Attached hereto as Appendices B and C respectively are the request for permission to take the said action and the reply.

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.

The prayer for relief contained in the appellant's statement of claim reads as follows:

The Plaintiff therefore claims:

- a) A declaration that she has been deprived, without justification, of her rights respecting appointment within the Department of National Revenue (Taxation);
- b) A declaration that she has been, by the failure to hold a hearing, deprived of natural justice;
- c) A declaration that 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) In the alternative, a declaration 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;
- e) A declaration that the Plaintiff 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;
- f) The Plaintiff's costs of this action;
- g) Such further and other relief as this Honourable Court may deem just.

In his reasons for judgment, the learned Trial Judge posed for himself six questions the answers to which, summarized, follow:

- 1) The act of removing the appellant 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. Therefore the Trial Division has jurisdiction under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to grant declaratory relief to the appellant.

risation et la réponse y afférente forment respectivement les appendices B et C.

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.

Dans sa déclaration, l'appelante a sollicité de la Cour un jugement déclaratoire dans les termes suivants:

- a [TRADUCTION] La demanderesse sollicite un jugement déclaratoire portant
  - a) qu'elle a été privée sans cause raisonnable, de ses droits à une nomination au ministère du Revenu national (Impôt);
  - 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) 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);
  - e) 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;
  - f) que les dépens de cette action lui sont adjugés;
  - g) que la Cour lui accorde tout autre redressement qu'elle juge équitable.

Dans ses motifs de jugement, le juge de première instance s'est posé six questions dont les réponses sont ainsi résumées:

- 1) La radiation du nom de l'appelante 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. Par conséquent, la Division de première instance est compétente pour rendre un jugement déclaratoire conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10.

2) Notwithstanding the fact that at the time of the trial of the action, the appellant was no longer an employee of the Department of National Revenue, a declaration (if the Court thought it appropriate to issue one) would from a practical point of view, serve the purpose of guiding the Public Service Commission to the procedure to be followed when removing candidates for appointment from an "eligible list". The Court has jurisdiction to make the declaration if the merits of the appellant's case warrant it.

3) It appears that all rights of public servants in the employ of the Federal government must flow either from 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. Whether or not the doctrine of procedural fairness is applicable in such cases is a matter which will be determined in answering the sixth of the questions to which he directed his attention.

4) The rights granted to an employee to resort to the grievance procedure accorded to him by the *Public Service Staff Relations Act* does not bar him from seeking a remedy in an appropriate Court.

5) Subsection 6(2)<sup>1</sup> of the *Public Service Employment Act* ("the Act") provides that the Public Service Commission can revoke an appointment or direct an appointment not to be made to or within the Public Service, if it is of the opinion that, *inter alia*, the person appointed or about to be appointed does not have the qualifications necessary to perform the duties of the position he occupies or would occupy if appointed. Subsection 6(3)<sup>1</sup> of the Act makes

<sup>1</sup> 6. ...

(2) Where the Commission is of opinion

(a) that a person who has been or is about to be appointed to or from within the Public Service pursuant to authority granted by it under this section, does not have the qualifications that are necessary to perform the duties of the position he occupies or would occupy, or

(b) that the appointment of a person to or from within the Public Service pursuant to authority granted by it under this section has been or would be in contravention of the terms and conditions under which the authority was granted,

2) Malgré le fait que, au moment de l'instruction de l'action, l'appelante n'était plus à l'emploi du ministère du Revenu national, 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». La Cour est compétente pour rendre un jugement déclaratoire en l'espèce si la cause de l'appelante le justifie.

3) Il semble 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, soit de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35. La question de savoir si la règle de l'équité de la procédure s'applique à ces cas sera résolue en répondant à la sixième question qui figure parmi celles sur lesquelles il portait son attention.

4) La procédure de grief prévue par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* ne prive pas un employé de son droit de demander un redressement devant une instance appropriée.

5) Le paragraphe 6(2)<sup>1</sup> de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* («la Loi») permet à la Commission de la Fonction publique 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 une fois nommée. Le paragraphe 6(3)<sup>1</sup> de la Loi

<sup>1</sup> 6. ...

(2) Lorsque la Commission estime

a) qu'une personne qui a été nommée ou qui est sur le point d'être nommée à un poste de la Fonction publique, que cette personne soit déjà membre de la Fonction publique ou n'en fasse pas partie, en vertu d'une autorité que la Commission a conférée conformément au présent article, ne possède pas les qualités nécessaires pour accomplir les devoirs liés au poste qu'elle occupe, ou qu'elle occuperait, ou

b) que la nomination d'une personne à un poste de la Fonction publique, que cette personne en soit déjà membre ou n'en fasse pas partie, en vertu d'une autorité que la Commission a conférée conformément au présent article, a contrevenu ou contreviendrait aux conditions auxquelles cette autorité a été accordée,

provision for a hearing or inquiry before revocation of an appointment and, in the submission of the respondent, can only apply to persons already appointed. No reference is made in the subsection to appointments that are about to be made. The appellant's contention was that a person whose appointment was about to be made should also receive the protection of subsection (3). Whether or not that view of the subsection can be sustained the ultimate resolution of the appellant's contention depends upon whether it is unfair or unjust that the appellant be removed from the "eligible list" without being given an opportunity to present her case. Moreover, the appellant was not entitled to avail herself of the appeal procedure provided by section 21<sup>2</sup> of the Act because she was not appealing on the basis that the selection of a person for appointment was not on the basis of merit, but rather was challenging the revocation of her place on the "eligible list".

6) Appellant counsel's contention was that regardless of whether the removal of her name from the "eligible list" was characterized as a

the Commission, notwithstanding anything in this Act but subject to subsection (3), shall revoke the appointment or direct that the appointment not be made, as the case may be, and may thereupon appoint that person at a level that in the opinion of the Commission is commensurate with his qualifications.

(3) An appointment from within the Public Service may be revoked by the Commission pursuant to subsection (2) only upon the recommendation of a board established by it to conduct an inquiry at which the employee and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard.

<sup>2</sup> 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.

prévoit la tenue d'une audition ou enquête avant qu'une nomination ne soit révoquée; d'après l'intimé, cette disposition ne s'applique qu'aux personnes déjà nommées. Ledit paragraphe ne mentionne pas les nominations qui sont sur le point d'être faites. L'appelante a prétendu qu'une personne sur le point d'être nommée devait aussi bénéficier de la protection dudit paragraphe. Que cette interprétation du paragraphe soit fondée ou non, le règlement final de la prétention de l'appelante dépend du point de savoir s'il est juste ou non que le nom de cette dernière ait été radié de la «liste d'admissibilité» sans qu'elle ait été entendue. En outre, l'appelante ne pouvait se prévaloir de la procédure d'appel prévue par l'article 21<sup>2</sup> de la Loi, puisque son appel n'était pas fondé sur le fait que la sélection d'une personne n'avait pas été faite selon le principe du mérite. Elle a seulement contesté la radiation de son nom de la «liste d'admissibilité».

6) D'après l'avocat de l'appelante, une audition, ou au moins l'occasion de faire des observations, devait être accordée à l'appelante avant qu'on ne

la Commission, nonobstant toute disposition de la présente loi, mais sous réserve du paragraphe (3), doit en révoquer la nomination ou ordonner que la nomination ne soit pas faite, selon le cas, et peut, dès lors, nommer cette personne à un niveau qu'elle juge en rapport avec ses aptitudes.

(3) La Commission ne peut révoquer, conformément au paragraphe (2), la nomination faite parmi les employés de la Fonction publique que sur la recommandation d'un comité établi par elle 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.

<sup>2</sup> 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.

quasi-judicial or an administrative act, a hearing, or at least an opportunity to make representations, must be granted before such removal was effected. In counsel's submission no such opportunity was granted. The learned Trial Judge found [at page 35] 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* [1972] 1 W.L.R. 534 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.

First may I say that I am in substantial agreement with what was said by the learned Trial Judge in answering the first five questions to which he directed himself except that I find it unnecessary to make any finding with respect to his interpretation of the ambit of section 21 of the Act and specifically leave such matter open for another occasion when the circumstances are such that a decision on that aspect is required.

In so far as his view as to the necessity for observing procedural fairness is concerned in circumstances such as those which prevail in the case at bar, I am respectfully of the opinion that he erred in finding that it was not a requirement in this case. It is important to note that paragraph 8 of the agreed statement of facts states that:

procède à la radiation de son nom de la «liste d'admissibilité», que cette décision soit qualifiée ou non de quasi judiciaire ou d'administrative. Or, toujours selon l'avocat, rien de tel n'a été accordé à l'appelante. Le juge de première instance a conclu [à la page 35] 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* [1972] 1 W.L.R. 534, 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.

Tout d'abord, qu'il me soit permis de dire que, dans l'ensemble, je suis d'accord sur la déclaration faite par le juge de première instance relativement aux cinq premières questions qu'il a posées. Toutefois, je trouve inutile de discuter de son interprétation de l'article 21 de la Loi. Je laisse délibérément cette question en suspens jusqu'à ce que se présente une affaire où il y ait lieu de statuer sur ce point.

En ce qui concerne son point de vue sur la nécessité d'une observation de l'équité en matière de procédure dans des circonstances comme celles du cas qui nous occupe, j'estime, sauf le respect que je lui dois, qu'il a commis une erreur en décidant que l'équité ne s'imposait pas en l'espèce. Il convient de souligner que le paragraphe 8 de l'exposé conjoint des faits énonce ce qui suit:

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.

On the appeal counsel for the respondent reiterated that statement and added that the word "hearing" was used therein, and orally by him, in its broadest sense, i.e. she was not accorded any opportunity to make any representations oral or written, to the removal of her name from the "eligible list". There is evidence on the record that the appellant was a participant in a "counselling session" with her group head in respect of her "absenteeism". There is not, however, any evidence whatsoever that she was warned by the group head or anyone else that if the absenteeism persisted her name would be removed from the "eligible list". Neither is there the slightest bit of evidence to indicate that the Department and, in particular, the Public Service Commission, sought an explanation from her or permitted her to explain her conduct. In my view, such omissions clearly lead to the conclusion that there has been procedural unfairness by the Public Service Commission in authorizing the removal of the appellant's name from the "eligible list".

Le Dain J. in the recent judgment of this Court in *Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger*<sup>3</sup> had this to say [at page 717] about procedural fairness in the application of statutory provisions:

Procedural fairness, like natural justice, is a common law requirement that is applied as a matter of statutory interpretation. In the absence of express procedural provisions it must be found to be impliedly required by the statute. It is necessary to consider the legislative context of the power as a whole. What is really in issue is what it is appropriate to require of a particular authority in the way of procedure, given the nature of the authority, the nature of the power exercised by it, and the consequences of the power for the individuals affected. The requirements of fairness must be balanced by the needs of the administrative process in question.

Applying that reasoning to the case at bar it is clear that the consequences of the exercise of the statutory power to the appellant are serious indeed. To be placed on an "eligible list" indicates that each person on the list is qualified to fill a

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

<sup>a</sup> En appel, l'avocat de l'intimé a repris cette déclaration et a ajouté que le mot «audition» était employé dans celle-ci et dans ses affirmations verbales dans son sens le plus large, c'est-à-dire qu'on n'avait nullement fourni à l'appelante l'occasion de <sup>b</sup> présenter ses observations, soit oralement, soit par écrit, à propos de la radiation de son nom de la «liste d'admissibilité». Il ressort du dossier que l'appelante a participé à une «séance de consultation» avec son chef de groupe au sujet de ses <sup>c</sup> absences. Toutefois, il n'a pas été prouvé que le chef de groupe ou quelqu'un d'autre l'ait avertie que son nom pourrait être radié de la «liste d'admissibilité» si ses absences persistaient. Rien n'indique non plus que le Ministère et, en particulier, <sup>d</sup> la Commission de la Fonction publique aient cherché à obtenir d'elle une explication ou lui aient permis de s'expliquer au sujet de sa conduite. Il découle clairement de ces négligences que la Commission de la Fonction publique a failli à son <sup>e</sup> devoir d'équité en autorisant la radiation du nom de l'appelante de la «liste d'admissibilité».

Dans le récent jugement qu'a rendu la présente Cour dans l'affaire *Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger*<sup>3</sup>, le juge Le Dain s'est exprimé en ces termes [à la page 717] à propos de l'équité en matière de procédure relativement à l'application des dispositions législatives:

L'équité procédurale, tout comme la justice naturelle, est une exigence de la *common law* et s'applique en matière d'interprétation des lois écrites. En l'absence de dispositions procédurales expresses, elle est considérée comme implicitement prévue par la loi. Il est nécessaire d'examiner le contexte législatif de l'autorité prise dans son ensemble. Le véritable point en litige <sup>h</sup> est la question de savoir quelle procédure il convient d'imposer à une autorité déterminée compte tenu de la nature de cette dernière et du genre de pouvoir qu'elle exerce, et quelles conséquences en résulteront pour ceux qui ont à subir ce pouvoir. Il ne faut pas oublier de maintenir l'équilibre entre les exigences d'équité et les besoins du processus administratif en cause. <sup>i</sup>

L'application de ce raisonnement au cas qui nous occupe nous fait voir clairement que l'exercice du pouvoir légal concerné affecte sérieusement l'appelante. Le fait qu'une personne soit inscrite sur la «liste d'admissibilité» indique qu'elle a les

<sup>3</sup> [1979] 1 F.C. 710.

<sup>3</sup> [1979] 1 C.F. 710.

particular type of position and that such person will be appointed to such a position in priority to those who follow him or her on the list. In this case, the appellant was thirtieth on the list. She thus was entitled to be appointed to a position before the person whose name was thirty-first on the list. By removing her name from the list she lost that right—a most serious consequence to her. It is in the failure to recognize that there was such a right that I think the learned Trial Judge erred. The consequences flowing from being placed on the “eligible list” is not part of the selection process, as the learned Trial Judge seems to have thought, involving the exercise of a discretion by the selection board. That process has been completed when the “eligible list” is created. Its creation confers, at the very least, the right of priority to appointment over those below her on the list to which I have previously alluded.

In my opinion, the appellant should have been told why her name was to be removed from the “eligible list” and given an opportunity, whether orally or in writing, as the Commission might determine, to respond. What Chief Justice Laskin said at page 328 of the Report in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*<sup>4</sup> is apposite in the circumstances of this case.

In my opinion, the appellant should have been told why his services were no longer required and given an opportunity, whether orally or in writing as the Board might determine, to respond. The Board itself, I would think, would wish to be certain that it had not made a mistake in some fact or circumstance which it deemed relevant to its determination. Once it had the appellant's response, it would be for the Board to decide on what action to take, without its decision being reviewable elsewhere, always premising good faith. Such a course provides fairness to the appellant, and it is fair as well to the Board's right, as a public authority to decide, once it had the appellant's response, whether a person in his position should be allowed to continue in office to the point where his right to procedural protection was enlarged. Status in office deserves this minimal protection, however brief the period for which the office is held.

I am of the opinion that Chief Justice Laskin's reasoning is wholly applicable here. Accordingly, the appeal should be allowed, the judgment of the Trial Division should be set aside and a declaration should be made that the removal of the appellant's

<sup>4</sup> [1979] 1 S.C.R. 310.

qualités nécessaires pour occuper un type particulier de poste et qu'elle sera nommée à ce poste par préférence à ceux dont les noms viennent après le sien sur la liste. En l'espèce, l'appelante occupait le trentième rang. Elle était donc en droit d'être nommée avant la personne qui figurait à la trente et unième place sur la liste. La radiation de son nom de la liste l'a privée de ce droit, ce qui constitue une grave conséquence pour elle. A mon avis, le juge de première instance a commis une erreur en ne reconnaissant pas l'existence de ce droit. Contrairement à ce que pense, semble-t-il, le juge de première instance, l'inscription sur la «liste d'admissibilité» produit des conséquences qui échappent au processus de sélection, et donc aux pouvoirs discrétionnaires du comité de sélection. Le processus de sélection prend fin avec l'établissement de la «liste d'admissibilité», laquelle donnait à l'appelante à tout le moins priorité de nomination sur ceux ou celles dont les noms suivaient le sien sur la liste en question.

A mon avis, on aurait dû donner à l'appelante les raisons de la radiation de son nom de la «liste d'admissibilité» et l'occasion de se défendre soit oralement, soit par écrit, au choix de la Commission. Les propos du juge en chef Laskin dans *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*<sup>4</sup> rapportés à la page 328 du recueil, sont pertinents en l'espèce:

À mon avis, on aurait dû dire à l'appelant pourquoi on avait mis fin à son emploi et lui permettre de se défendre, oralement ou par écrit au choix du comité. Il me semble que le comité lui-même voudrait s'assurer qu'il n'a commis aucune erreur quant aux faits ou circonstances qui ont déterminé sa décision. Une fois que le comité a obtenu la réponse de l'appelant, il lui appartiendra de décider de la mesure à prendre, sans que sa décision soit soumise à un contrôle ultérieur, la bonne foi étant toujours présumée. Ce processus est équitable envers l'appelant et fait également justice au droit du comité, en sa qualité d'autorité publique, de décider, lorsqu'il connaît la réponse de l'appelant, si l'on doit permettre à une personne dans sa situation de rester en fonction jusqu'au moment où la procédure lui offrira une plus grande protection. Le titulaire d'une charge mérite cette protection minimale, même si son entrée en fonction est très récente.

J'estime que le raisonnement du juge en chef Laskin s'applique parfaitement en l'espèce. Par conséquent, l'appel devrait être accueilli, le jugement de la Division de première instance annulé et un jugement déclarant inéquitable envers l'ap-

<sup>4</sup> [1979] 1 R.C.S. 310.



name from the "eligible list" upon which it appeared was done in a manner which was procedurally unfair to her and that, thus, she is entitled to be heard in respect to the reasons for such removal. All other claims for relief should be dismissed. The appellant should be entitled to her costs of the appeal.

\* \* \*

RYAN J.: I agree.

\* \* \*

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

MACKAY D.J. (*dissenting*): While I am in agreement with the reasons and conclusions of the Trial Judge I am also of the view that on the evidence in this case it cannot be said that the appellant was not aware of the allegations against her or that she was denied an opportunity to refute those allegations.

Her removal from the eligibility list was not because she lacked technical qualifications for the position she was applying for but for other reasons which are set out in letters attached as Appendices A, B and C to the agreed statement of facts. These letters are as follows:

Appendix A

Ms. Bernice McCarthy  
Taxroll Division  
September 2, 1977  
Dear Ms. McCarthy,

This is to inform you that I have been authorized by the Regional Director of the Public Service Commission to remove your name from the eligible list for CR4 Assessing Clerks # 77-CC-8.

This has been done and, as a consequence, you will not be appointed to the CR4 Assessing Clerk position.

This action has resulted from a review of your attendance.

Yours truly,

"Linda M. Robinson"  
Linda M. Robinson  
Regional Director, Personnel  
Central Ontario Region  
/ibm

Appendix B

Ms. Linda M. Robinson  
Regional Director, Personnel

pelante la façon dont le nom de cette dernière a été rayé de la «liste d'admissibilité» et reconnaissant à l'appelante le droit d'être entendue au sujet des motifs de la radiation être accordé. Toutes les autres demandes de redressement devraient être rejetées. L'appelante devrait avoir droit aux dépens de l'appel.

\* \* \*

b LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

\* \* \*

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

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY (*dissent*): Tout en souscrivant aux motifs et aux conclusions du juge de première instance, j'estime que la preuve soumise en l'espèce n'autorise pas à affirmer que l'appelante ignorait les allégations formées contre elle ou qu'elle n'a pas eu l'occasion de les réfuter.

Son nom a été radié de la liste d'admissibilité non pas parce qu'elle n'avait pas les qualités professionnelles pour occuper l'emploi qu'elle postulait, mais pour des motifs qui sont exposés dans les lettres formant les appendices A, B et C de l'exposé conjoint des faits. Ces lettres sont ainsi rédigées:

[TRADUCTION] Appendix A

M<sup>me</sup> Bernice McCarthy  
Section du Rôle  
Le 2 septembre 1977

g Madame,

Je tiens à vous informer que j'ai obtenu du Directeur régional de la Commission de la Fonction publique l'autorisation de radier votre nom de la liste d'admissibilité 77-CC-8 pour le poste de commis aux cotisations, groupe occupationnel CR4.

h Il a été procédé à cette radiation et, par conséquent, vous ne serez pas nommée audit poste.

Cette mesure a été prise à la suite de l'examen de votre dossier de présence.

Nous vous prions de recevoir, Madame, nos salutations distinguées.

i

(signé) Linda M. Robinson  
Directrice régionale du Personnel  
Région du centre de l'Ontario  
/ibm

j Appendix B

M<sup>me</sup> Linda M. Robinson  
Directrice régionale du Personnel

Central Ontario Region  
 Revenu Canada—Taxation  
 36 Adelaide Street East  
 Toronto, Ontario.  
 M5C 1J7

Dear Linda:

Receipt is acknowledged of your letter of August 19, 1977 regarding your proposal to remove the name of Ms. B. McCarthy from the 77-TAX-TOR-CC-8 eligible list.

We have reviewed your proposal for requesting that the name of Ms. B. McCarthy be removed from the CR-4 Assessing Clerk eligible list and that she not be appointed to the position. We concur, in this particular case, that the name of Ms. B. McCarthy be removed from the eligible list and in accordance with Section 6(2) of the Public Service Employment Act, this is your authority to do so.

You will be required to inform Ms. McCarthy that this action has been taken and we would appreciate receiving a copy of your letter to her.

Should you have any further questions please do not hesitate to contact this office.

Yours truly,

“L. R. Gibson”

L. R. Gibson  
 Regional Director  
 Public Service Commission  
 Suite 1100  
 180 Dundas Street West  
 Toronto, Ontario.  
 M5G 2A8

Appendix C

Ms. J. Ciebien  
 Public Service Commission  
 180 Dundas St. W.  
 Suite 1100  
 Toronto, Ontario  
 August 19, 1977

Dear Josie,

As we discussed, I am forwarding details of our proposal to remove Ms. B. McCarthy from the 77-TAX-TOR-CC-8 eligible list.

Bernice M. McCarthy was ranked 30th on eligible list 77-CC-8 (CR4 Assessing Clerk) dated April 12, 1977. There are 31 names on the list which expires on April 11, 1978. To date the first 15 persons have been appointed. A request has been received to appoint the remaining 16 persons.

From the time of the establishing of the eligible list, Ms. McCarthy's attendance and conduct have deteriorated. She has been absent 26½ days during these four months.

On June 22nd during a counselling session for absenteeism with her Group Head, Ms. McCarthy used obscene language, threw a tax file into the air and stalked out of the Supervisor's office. She received a written reprimand for this.

Région du centre de l'Ontario  
 Revenu Canada—Impôt  
 36, rue Adelaide est  
 Toronto (Ontario)  
 M5C 1J7

*a* Madame,

Nous accusons réception de votre lettre du 19 août 1977 demandant l'autorisation de radier le nom de M<sup>me</sup> B. McCarthy de la liste d'admissibilité pour le poste de commis aux cotisations, groupe occupationnel CR-4 (liste d'admissibilité n° 77-TAX-TOR-CC-8) et de ne pas la nommer à ce poste.

*b* Après examen de votre demande, nous estimons qu'il y a en l'occurrence lieu de rayer le nom de M<sup>me</sup> B. McCarthy de la liste d'admissibilité et, conformément à l'article 6(2) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, nous vous autorisons par les présentes à procéder à cette radiation.

*c*

Il vous appartient d'informer M<sup>me</sup> McCarthy de cette mesure et nous vous saurions gré de nous envoyer copie de la lettre que vous lui adresserez.

*d* Si vous désirez obtenir des renseignements complémentaires, nous vous prions de communiquer avec nous.

Veillez agréer, Madame, l'expression de nos sentiments distingués.

(signé) L. R. Gibson  
 Directeur régional

*e*

Commission de la Fonction publique  
 Bureau 1100  
 180, rue Dundas ouest  
 Toronto (Ontario)  
 M5G 2A8

*f* Appendice C

M<sup>me</sup> J. Ciebien  
 Commission de la Fonction publique  
 180, rue Dundas ouest  
 Bureau 1100  
 Toronto (Ontario)

*g*

Le 19 août 1977

Madame,

Comme suite à notre discussion, je vous envoie les détails de notre proposition relative à la radiation du nom de M<sup>me</sup> McCarthy de la liste d'admissibilité n° 77-TAX-TOR-CC-8.

*h*

Bernice M. McCarthy figurait à la trentième place sur la liste d'admissibilité 77-CC-8 (groupe occupationnel CR4, commis aux cotisations) entrée en vigueur le 12 avril 1977. Trente et un noms étaient sur la liste, qui expire le 11 avril 1978. A ce jour, les quinze premières personnes ont été nommées. On a demandé la nomination des seize personnes restantes.

*i*

Depuis le moment où la liste d'admissibilité a été établie, l'assiduité de M<sup>me</sup> M. McCarthy et son comportement se sont détériorés. Elle a été absente pendant vingt-six jours et demi au cours de ces quatre mois.

*j*

Le 22 juin, au cours d'une séance de consultation pour absence avec son chef de groupe, M<sup>me</sup> McCarthy a tenu des propos grossiers, jeté dans les airs un dossier d'impôt et est sortie brusquement du bureau du directeur. Cela lui a valu un blâme écrit.

On July 18th Ms. McCarthy received another written reprimand. This time it was for unauthorized leave.

Subsequent investigation has revealed that Ms. McCarthy's attendance record the year 76/77 was deplorable. In addition to exhausting her sick leave for the year she was absent another 46½ days.

Had this information been available to the Selection Board, Ms. McCarthy would not have been found qualified for the CR4 position.

Had Ms. McCarthy's absenteeism improved, a case may have been made to give her the benefit of the doubt and allow her name to remain, however, her behavior subsequent to the establishing of the list further supports the decision of the responsible Staffing Officer to delete her name from the list in accordance with 21(2)(b) [*sic*] of the Public Service Employment Regulations.

I would appreciate hearing from you as soon as possible on this.

Yours truly,

Linda M. Robinson  
Regional Director, Personnel,  
Central Ontario Region.

/ibm

The appellant did not reply to the letter Appendix A or request any further explanation for her removal from the eligibility list. The reason is stated in that letter and she knew what her attendance record was. While the letter Appendix C refers to one counselling session with her supervisor on June 22, 1977 in respect of her record of absenteeism counsel told us there were two counselling sessions the second one apparently resulted in the written reprimand on July 18, 1977.

It is reasonable to assume that at these counselling sessions she was made aware of the complaints against her and had an opportunity to explain or refute these allegations. In any event at the time the agreed statement of facts was prepared she and her counsel were fully aware of these complaints and that they and not her technical qualifications were the reason she was taken off the eligibility list.

If the allegations against her were not true or if she had a reasonable explanation that would justify her absenteeism she had an opportunity at the counselling sessions with her supervisor to explain her absenteeism.

It was also open to her to ask the Trial Judge to permit her at the trial to give evidence to refute

Le 18 juillet, M<sup>me</sup> McCarthy a reçu un autre blâme écrit, cette fois à cause d'un congé non autorisé.

Il ressort d'une enquête ultérieure que le dossier de présence de M<sup>me</sup> McCarthy pour l'année 76/77 est médiocre. En plus d'avoir utilisé tous ses congés de maladie pour l'année, elle a été absente pendant quarante-six jours et demi.

Si le comité de sélection avait connu ces renseignements, M<sup>me</sup> McCarthy n'aurait pas été trouvée apte à occuper le poste de CR4.

Si l'absentéisme de M<sup>me</sup> McCarthy avait régressé, il y aurait peut-être eu lieu de lui donner le bénéfice du doute et de laisser son nom sur la liste. Toutefois, sa conduite après l'établissement de la liste confirme le bien-fondé de la décision prise par l'agent du personnel de rayer son nom de la liste en application de l'alinéa 21(2)(b) [*sic*] du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique.

Dans l'attente de votre réponse à ce sujet, nous vous prions d'agréer, Madame, l'expression de nos sentiments distingués.

Linda M. Robinson  
Directrice régionale du Personnel  
Région du centre de l'Ontario

/ibm

L'appelante n'a ni répondu à la lettre formant l'appendice A ni demandé les raisons pour lesquelles son nom avait été radié de la liste d'admissibilité. Les motifs sont mentionnés dans la lettre et elle connaissait son dossier de présence. Bien que la lettre formant l'appendice C fasse état d'une séance de consultation qu'elle a eue avec son directeur le 22 juin 1977 au sujet de ses absences, l'avocat nous a dit qu'il y en aurait eu deux, la deuxième ayant semble-t-il donné lieu au blâme écrit du 18 juillet 1977.

Il est permis de croire qu'à ces séances de consultation, elle a été mise au courant des reproches qu'on lui faisait et qu'elle a eu l'occasion de s'expliquer ou de les réfuter. Quoi qu'il en soit, au moment de la préparation de l'exposé conjoint des faits, son avocat et elle-même étaient parfaitement au courant de ces plaintes et du fait que celles-ci étaient la seule cause de la radiation de son nom de la liste d'admissibilité. Ses qualifications professionnelles n'y étaient pour rien.

Si les griefs formulés contre elle étaient faux ou si ses absences étaient justifiées, les séances de consultation avec son directeur étaient l'occasion pour elle de s'en expliquer.

Il lui était aussi loisible de demander au juge de première instance l'autorisation d'établir la faus-

the allegations if they were untrue but she did not do so.

The allegations against her were such, as to be a major consideration in determining her fitness for promotion and indeed were the reason she was taken off the eligibility list.

The onus rested on her to show that she was unfairly treated or denied natural justice, either in that she was not given notice and was not aware of the reasons for her being struck off the list or that she was not given any opportunity to refute or explain the complaints against her. She knew what the complaints were and she was not denied an opportunity to refute or give any reasonable explanation for her absenteeism. In these circumstances there was no denial of natural justice. For these reasons and those of the Trial Judge I would dismiss the appeal with costs here and in the Court below.

seté des allégations concernées, ce qu'elle n'a pas fait.

<sup>a</sup> Son avancement dépendait essentiellement de ces allégations, lesquelles constituent la seule cause de sa radiation de la liste d'admissibilité.

<sup>b</sup> Il lui incombait de prouver que le fait de ne pas l'avoir mise au courant des motifs de sa radiation ou de ne pas lui avoir donné l'occasion de réfuter les plaintes formulées contre elle ou de s'expliquer constitue un traitement injuste ou un déni de justice naturelle. Elle connaissait ces plaintes et elle a eu l'occasion de s'expliquer au sujet de ses absences. Dans ces conditions, il n'y a pas eu déni de justice naturelle. Par ces motifs ainsi que par ceux prononcés par le juge de première instance, je rejetterais l'appel avec dépens tant devant cette Cour qu'en première instance.

<sup>c</sup>

<sup>d</sup>