

T-3005-74

T-3005-74

H. M. B. Millward, D. H. McMillan, E. W. Murphy and A. D. Wigmore (*Applicants*)

H. M. B. Millward, D. H. McMillan, E. W. Murphy et A. D. Wigmore (*Requérants*)

v.

a c.

Public Service Commission and Evelyn Cooperstein (*Respondents*)

La Commission de la Fonction publique et Evelyn Cooperstein (*Intimées*)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, August 22; September 9, 1974.

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, les 22 août et 9 septembre 1974.

*Applications for prerogative writs—Public Service—Competition—Unsuccessful candidates appealing to Appeal Board—Contending that Board must hold private inquiry—Board deciding on public hearing—Denial of adjournment requested by appellants—Withdrawal of appellants from hearing—Board concluding inquiry—Rulings of Board upheld—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Federal Court Act, ss. 18, 28.*

*Demandes de brefs de prérogative—Fonction publique—Concours—Candidats non reçus interjetant appel au comité d'appel—Le comité devrait tenir l'enquête à huis clos—Le comité décide de tenir une enquête publique—Rejet de la demande d'ajournement des appelants—Les appelants quittent la salle d'audience—Le comité complète l'enquête—Décisions du comité maintenues—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 28.*

The applicants were four of the unsuccessful candidates in a competition for promotion held by a selection board. On appeal to an Appeal Board established under section 21 of the *Public Service Employment Act*, the applicants contended that such an inquiry must be held in private and declined to advance specific reasons for their position. The Board decided to proceed in public. When their request for an adjournment was denied, the applicants withdrew. The Board concluded its inquiry but, on being served with notice of the present motion, refrained from pronouncing a decision. The application sought declaratory relief, along with relief by way of *certiorari*, prohibition and *mandamus*, against the respondent Commission and the Board (the respondent Cooperstein).

Les requérants étaient quatre des candidats non reçus lors d'un concours d'avancement tenu par un jury de sélection. Interjetant appel devant un comité d'appel établi en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, les requérants prétendirent qu'une telle enquête doit être tenue à huis clos, mais refusèrent de motiver leur point de vue. Le comité décida de tenir une enquête publique. Leur demande d'ajournement ayant été rejetée, les requérants se retirèrent. Le comité compléta son enquête mais, ayant reçu avis de la présente requête, il s'abstint de rendre une décision. La demande cherche à obtenir un jugement déclaratoire, de même qu'un redressement par voie de bref de *certiorari*, de prohibition et de *mandamus*, à l'encontre des intimées (la Commission et l'intimée Cooperstein).

*Held*, the application, in so far as it sought the quashing of the Board's rulings, as to privacy of hearing and adjournment, was excluded from the jurisdiction of the Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act* and within the jurisdiction of the Trial Division. The Board of Inquiry must be regarded as quasi-judicial in nature. The *Public Service Employment Act* had by necessary implication conferred on the Board a discretion with respect to holding the inquiry in public or in private. The appellants' view that the inquiry must be held in private, which was erroneous and prompted them to leave the hearing, was not a justifiable basis for holding that they had been deprived of the opportunity of presenting their case by the Board's refusal to grant an adjournment. The rulings of the Board were valid and the motion was dismissed.

*Arrêt*: dans la mesure où elle visait l'annulation des décisions de la Commission afférentes à la tenue de l'enquête à huis clos et à l'ajournement, la demande relevait non pas de la compétence de la Cour d'appel en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais de celle de la Division de première instance. Il faut considérer le comité d'enquête comme un organisme de nature quasi judiciaire. Il est manifeste que la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* a conféré au comité un pouvoir discrétionnaire lui permettant de tenir l'enquête publiquement ou à huis clos. Le point de vue des requérants selon lequel l'enquête doit être tenue à huis clos, point de vue qui est erroné et qui les incita à quitter l'audience, ne permet pas de conclure que le refus du comité d'accorder un ajournement les a privés de l'occasion de présenter leur cause. Les décisions du comité sont valides et la requête est rejetée.

*In re Anti-Dumping Act and in re Danmor Shoe Company Ltd.* [1974] 1 F.C. 22; *Attorney General of Canada v. Cylien* [1973] F.C. 1166, *Johnson & Co. v. Minister of Health* [1947] 2 All E.R. 395; *Scott v. Scott* [1913] A.C. 417; *Ex parte Norman* (1915) 114 L.T. 232; *McPherson v. McPherson* [1936] A.C. 177 and *Hearts of Oak Assurance Company, Limited v. Attorney General* [1931] 2 Ch. D. 370, applied. *MacDonald v.*

*Arrêts appliqués: In re la Loi antidumping et In Re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 C.F. 22; *Le procureur général du Canada c. Cylien* [1973] C.F. 1166; *Johnson & Co. c. Le ministre de la Santé* [1947] 2 All E.R. 395; *Scott c. Scott* [1913] A.C. 417; *Ex parte Norman* (1915) 114 L.T. 232; *McPherson c. McPherson* [1936] A.C. 177 et *Hearts of Oak Assurance Company, Limited c. Le procureur général* [1931] 2 Ch. D. 370. Arrêt dis-

*Public Service Commission* [1973] F.C. 1081, discussed.

cuté: *MacDonald c. La Commission de la Fonction publique* [1973] C.F. 1081.

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

a AVOCATS:

*Hon. Lionel Choquette, Q.C., and D. Dehler* for applicants.

*L'honorable Lionel Choquette, c.r., et D. Dehler* pour les requérants.

*P. Evraire and P. Bétournay* for respondents.

*P. Evraire et P. Bétournay* pour les intimées.

b

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*Vincent, Choquette, Dehler & Dagenais,* Ottawa, for applicants.

*Vincent, Choquette, Dehler & Dagenais,* Ottawa, pour les requérants.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

c

*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimées.

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

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

CATTANACH J.: This matter is brought by way of a notice of motion by the applicants seeking a declaration that a board established by the Public Service Commission pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, shall hold the inquiry contemplated thereby in private or, alternatively, that such an inquiry shall be held in public only if the unsuccessful applicants for selection to an appointment within the Public Service who appeal against an appointment to be made or the deputy head concerned, or their respective representatives, consent thereto.

d

LE JUGE CATTANACH: Les requérants ont introduit la présente affaire au moyen d'un avis de requête visant l'obtention d'un jugement déclaratoire ordonnant à un comité établi par la Commission de la Fonction publique en conformité de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, de tenir à huis clos l'enquête qui y est prévue ou, subsidiairement, de tenir cette enquête publiquement seulement si les requérants non reçus lors de la sélection en vue d'une nomination au sein de la Fonction publique qui interjetten appel d'une nomination sur le point d'être faite, ou le sous-chef en cause ou leurs représentants respectifs y consentent.

In addition to the declaratory relief so sought, the applicants also seek an order prohibiting the Board from continuing or concluding the inquiry, (which order would be abortive since the inquiry was concluded) and from prohibiting the board from making a decision consequent upon the inquiry which was held in public.

e

En plus de cette demande de jugement déclaratoire, les requérants cherchent à obtenir une ordonnance interdisant au comité de poursuivre ou de compléter l'enquête, (laquelle ordonnance serait inutile puisque l'enquête est terminée) et de rendre une décision à la suite de l'enquête qui fut tenue publiquement.

The applicants also seek an order by way of *certiorari*, (1) quashing the proceedings, which I am inclined to think, without deciding the matter, is properly the subject of an application for review to the Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act*, (2) quashing the ruling of the Board made during the course of the inquiry that the matter would be conducted

f

Les requérants demandent également une ordonnance par voie de bref de *certiorari*, (1) annulant les procédures, ce qui, suis-je porté à croire, sans trancher la question, peut à bon droit faire l'objet d'une demande d'examen devant la Cour d'appel en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, (2) annulant la décision rendue par le comité au cours de l'en-

in public, and directing that the inquiry be heard *in camera*, and (3) quashing the ruling made by the Board refusing to grant an adjournment to the applicants pursuant to a request therefor in order to permit the present motion to be made to determine the questions in controversy and pending the determination thereof. In my view, these latter two matters, excepting the request for a direction that the inquiry be held in public, which I consider to be more properly the subject of *mandamus*, are within the jurisdiction of the Trial Division, as not being orders or decisions within the jurisdiction of the Appeal Division under section 28 of the *Federal Court Act* (see *In re Anti-Dumping Act and In re Danmor Shoe Co. Ltd.*<sup>1</sup> and *Attorney General of Canada v. Cylien*<sup>2</sup>).

Finally the applicants seek an order by way of *mandamus* directing the Public Service Commission to convene another board to hear the appeals of the applicants herein which shall not include the person who constituted the original Board.

The notice of motion requested two other orders (1) an order for short notice, and (2) an order that the service of the motion effected constituted good and sufficient service. These requests have been disposed of during the hearing, because the notice of motion was served within the prescribed time and the respondents acknowledged service thereof.

A competition was called for the promotion of employees of the office of the Auditor General of a certain classification to a higher classification. This was a closed competition within the meaning of the *Public Service Employment Act*. There were fifteen candidates. A selection board was convened and concluded that four of the fifteen candidates met the qualifications demanded. The other eleven candidates were judged by the selection board not to meet all the qualifications required.

The four applicants herein were among the eleven candidates who were deemed not to be

quête portant que l'affaire serait entendue publiquement, et ordonnant que l'enquête soit tenue à huis clos, et (3) annulant la décision du comité qui refusait de leur accorder l'ajournement qu'ils avaient demandé pour pouvoir déposer et faire régler la présente requête qui vise à trancher les questions controversées. A mon avis, exception faite de la demande qui sollicite une ordonnance portant que l'enquête doit être publique et qui, selon moi, devrait plutôt faire l'objet d'un *mandamus*, ces deux derniers points relèvent de la compétence de la Division de première instance, puisqu'il ne s'agit pas d'ordonnances ou de décisions ressortissant à la Division d'appel en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* (voir *In re la Loi antidumping et In re Danmor Shoe Co. Ltd.*<sup>1</sup> et *Le procureur général du Canada c. Cylien*<sup>2</sup>).

En dernier lieu, les requérants demandent une ordonnance par voie de *mandamus* enjoignant la Commission de la Fonction publique de former un autre comité excluant la personne qui constituait le comité initial, aux fins d'entendre les appels des requérants en l'espèce.

L'avis de requête demandait deux autres ordonnances: (1) une ordonnance d'avis sommaire, et (2) une ordonnance déclarant que la signification de la requête était bonne et valable. On a tranché ces demandes au cours de l'audience, parce que l'avis de requête fut signifié dans le délai imparti et que les intimées ont reconnu l'avoir reçu.

On ouvrit un concours d'avancement visant à reclassifier des employés du bureau du vérificateur général. Il s'agissait d'un concours restreint au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Il y avait quinze candidats. Un jury de sélection se réunit et conclut que quatre des quinze candidats possédaient les titres de compétence requis. Le jury de sélection jugea que les onze autres candidats ne possédaient pas tous les titres de compétence requis.

Les quatre requérants en l'espèce se trouvaient parmi les onze candidats qui furent consi-

<sup>1</sup> [1974] 1 F.C. 22.

<sup>2</sup> [1973] F.C. 1166.

<sup>1</sup> [1974] 1 C.F. 22.

<sup>2</sup> [1973] C.F. 1166.

qualified.

As was their right, the four applicants herein appealed against the appointment of the four successful candidates to a board to be established by the Public Service Commission to conduct an inquiry into the matter in accordance with section 21 of the *Public Service Employment Act*.

Miss Evelyn Cooperstein was appointed as the Board to conduct that inquiry.

The inquiry began at 9:30 a.m., August 14, 1974, at which the four applicants were present together with their counsel and the deputy head was represented by Mr. F. H. J. Tippins and Mr. G. J. Bourdeau, the latter of whom had been chairman of the selection board.

Counsel for the applicants observed that there were numerous persons present in the hearing room, many of whom he assumed had no direct interest in the appeals to be heard but were there merely as spectators. While this fact was not known to the Board, or to counsel for the applicants, at that time, it has subsequently transpired that the persons present in the audience were the four successful candidates who undoubtedly had a direct interest in the inquiry and I assume might have been potential witnesses, the members of the selection board and who likewise may have been potential witnesses and appeals officers in training. The fact that some of those persons might be witnesses does not, of itself, entitle them to be present in the hearing room because there are circumstances when it might be expedient to exclude witnesses. However, no one had the foresight to inform counsel for the applicants or the Board who the persons present were and, accordingly, both counsel and the Board proceeded on the basis that the audience was composed of members of the public with no relationship to the inquiry. Counsel for the applicants did not move to exclude witnesses.

There is no provision in the *Public Service Employment Act* nor in the regulations enacted pursuant to the authority contained in the stat-

dérés comme ne possédant pas la compétence voulue.

Comme c'était leur droit, les quatre requérants en l'espèce interjetèrent appel de la nomination des quatre candidats reçus auprès d'un comité que la Commission de la Fonction publique devait établir pour faire une enquête à ce sujet, conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

M<sup>lle</sup> Evelyn Cooperstein constituait le comité qui devait faire l'enquête.

L'enquête débuta le 14 août 1974 à 9h30; les quatre requérants y étaient présents avec leur avocat et le sous-chef était représenté par F. H. J. Tippins et G. J. Bourdeau; ce dernier avait été président du jury de sélection.

L'avocat des requérants remarqua la présence de nombreuses personnes dans la salle d'audience et prit pour acquis que plusieurs d'entre elles n'avaient pas d'intérêt immédiat dans les appels qui devaient être entendus et qu'elles étaient là à titre de simples spectateurs. Bien que le comité ou l'avocat des requérants ne l'aient pas su à ce moment-là, on a appris par la suite que les personnes présentes à l'audience étaient les quatre candidats reçus, qui avaient sans aucun doute un intérêt immédiat dans l'enquête et qui, je suppose, auraient pu être appelés à témoigner, les membres du jury de sélection, qui auraient également pu être appelés à témoigner, et des agents des appels en stage de formation. Le fait que certaines de ces personnes pourraient être appelées à témoigner ne les autorise pas, en soi, à être présentes dans la salle d'audience parce qu'il y a des circonstances où il pourrait être opportun d'exclure des témoins. Cependant, personne ne pensa à révéler à l'avocat des requérants ou au comité l'identité des personnes présentes et, par conséquent, l'avocat et le comité ont procédé comme si l'auditoire était composé de membres du public étrangers à l'enquête. L'avocat des requérants n'a pas demandé l'exclusion des témoins.

Aucune disposition de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ou des règlements établis sous son régime ne prévoit la présence

ute covering the attendance of appeals officers in training such as is the case in Courts Martial where officers under instruction comprise part of the court which is required to be heard in public in any event.

Accordingly, both counsel for the applicants and the Board considered that the inquiry was held in public. I accept that premise and the contrary was not advanced before me.

On observing the large audience at the inquiry, counsel moved that the inquiry be held in private. More specifically his motion was that the observers should be excluded.

The ground advanced for so moving was that an inquiry under section 21 of the statute is by presumption of law required to be in private. It was counsel's position before the Board that unless the inquiry is stated in the statute or regulations thereunder to be public, then the presumption is that it be private. He buttressed that argument by stating that the Federal Court "has repeatedly developed the notion of the merit principle" and that the rating or selection board is an arm of the Commission to safeguard the true application of the merit principle.

A rating or selection board from its very nature and function is conducted in private. It assesses the relative qualifications of competing candidates, I assume upon records of performances, education, reports of superiors and the like and in all likelihood, upon an oral interview of the candidates and, eventually, arrives at a list of the candidates ranged in the order of merit. Depending on the number of appointments available, the top candidates in a number equivalent to the jobs available are successful and those ranged below are unsuccessful. Clearly the function of a rating or selection board is purely administrative and that is what I hold it to be. This was not disputed in argument before me.

However, before the Board, counsel contended that an inquiry under section 21 was nothing more than an extension of the function of a rating or selection board, from which I assume he meant that the inquiry was also an adminis-

d'agents des appels en formation comme c'est le cas dans les cours martiales où des agents en formation font partie de la cour qui, de toutes façons, doit siéger en public.

a

Par conséquent, l'avocat des requérants et le comité considèrent que l'enquête était publique. J'ajoute foi à cette prémisse et je ne fus saisi d'aucune preuve à l'effet contraire.

b

Remarquant le vaste auditoire présent à l'enquête, l'avocat demanda que celle-ci soit tenue à huis clos. Il demanda plus précisément l'exclusion des observateurs.

c

Le motif avancé à l'appui de cette demande portait qu'une enquête prévue à l'article 21 de la Loi doit, suivant une présomption légale, être tenue à huis clos. L'avocat a soutenu devant le comité qu'à moins que la Loi et ses règlements d'application n'établissent que l'enquête doit être publique, la présomption veut alors qu'elle soit tenue à huis clos. Il étaya cet argument en disant que la Cour fédérale [TRADUCTION] «a à maintes reprises exposé l'idée du principe du mérite» et que le jury de classification ou de sélection est une arme dont la Commission se sert pour sauvegarder l'application véritable de ce principe.

f

Un jury de classification ou de sélection, par sa nature et son rôle mêmes, siège à huis clos. Il évalue les titres de compétence des candidats en lice à partir, je présume, du dossier personnel, de l'éducation, des rapports des supérieurs et ainsi de suite et, fort probablement, d'une entrevue avec les candidats pour en arriver finalement à une liste des candidats classés selon leur mérite. Suivant le nombre de nominations ouvertes, les meilleurs candidats, dont le nombre équivalait à celui des postes ouverts, sont reçus et ceux qui sont classés à un rang inférieur ne le sont pas. Il est manifeste que le rôle d'un jury de classification ou de sélection est purement administratif et je déclare qu'il en est ainsi. Ceci n'a pas été contesté en l'espèce.

i

Cependant, l'avocat prétendit devant le comité qu'une enquête prévue à l'article 21 n'était rien de plus que la continuation des fonctions d'un jury de classification ou de sélection ce qui signifie, je présume, que l'enquête avait

j

trative function with no *quasi-judicial* attributes and since the rating board was conducted in private, the inquiry must be conducted likewise.

On her part, the single Appeals Officer who constituted the Board announced that her understanding of the policy of the Commission, although not part of the statute or regulations thereunder, was that inquiries under section 21 are "public" and further announced that she would not exclude the public unless counsel for the applicants advanced specific reasons for so doing. Despite repeated invitations from the Board to do so, counsel for the applicants was adamant in his refusal to give specific reasons in this particular case why the inquiry should not be held in public but rather adhered to his original position that the inquiry must be held in private.

The upshot of the exchange was that the Board ruled that the inquiry would be held in public.

Counsel for the applicants had announced that, if the board so ruled, the matter would be brought before this Court for determination of the question. The Board invited counsel to do so.

When the Board ruled that the inquiry would be held in public, counsel for the applicants then requested an adjournment in order that the matter might be brought before this Court for determination.

This request for an adjournment for this purpose was opposed by the representative of the deputy head who gave his opinion based upon a document in his possession entitled *Guide to the Public Service Appeals System* that the inquiry is open to the public and proclaimed his confidence in establishing by evidence in an open inquiry that the selections of the rating boards were based on merit.

Counsel's request for an adjournment was denied whereupon counsel and his clients left the room and took no further part in the inquiry.

The Board then proceeded to conduct the inquiry in public and received evidence from the

également un rôle administratif et non *quasi judiciaire* et que le jury de sélection ayant siégé à huis clos, il devait en être de même de l'enquête.

<sup>a</sup> Pour sa part, l'agent des appels qui constituait à elle seule le comité déclara que, selon sa conception de la politique de la Commission, bien que cette politique ne fasse pas partie de la Loi ou de ses règlements d'application, les enquêtes prévues à l'article 21 sont «publiques»; elle déclara en outre qu'elle n'excluerait pas le public à moins que l'avocat des requérants n'avance des motifs particuliers pour ce faire. En dépit des invitations répétées du comité en ce sens, l'avocat des requérants fut intransigeant dans son refus de fournir des motifs particuliers dans ce cas précis pour lesquels l'enquête ne devrait pas être publique; il s'en est plutôt tenu à sa position initiale selon laquelle l'enquête devrait être tenue à huis clos.

La controverse eut pour résultat que le comité décida de tenir l'enquête publiquement.

<sup>e</sup> L'avocat des requérants avait déclaré que si le comité en décidait ainsi, il porterait l'affaire devant cette cour pour qu'elle tranche la question. Le comité invita l'avocat à s'exécuter.

<sup>f</sup> Lorsque le comité décida que l'enquête serait publique, l'avocat des requérants demanda alors un ajournement pour que l'affaire soit soumise au jugement de cette cour.

<sup>h</sup> Le représentant du sous-chef contesta cette demande d'ajournement à cette fin et, se fondant sur un document en sa possession intitulé *Guide système des appels dans la Fonction publique*, il émit l'opinion que l'enquête est publique et se dit confiant de démontrer grâce aux témoignages recueillis lors d'une enquête publique que les sélections des jurys étaient fondées sur le mérite.

La demande d'ajournement ayant été refusée, l'avocat et ses clients quittèrent la salle et ne prirent plus part à l'enquête.

<sup>j</sup> Le comité entreprit alors de faire l'enquête publiquement et entendit la preuve des repré-

representatives of the deputy head in the absence of the applicants and their counsel.

Counsel, true to his announced intention, forthwith launched the present motion which was served on the respondents herein the same day as the inquiry, that is August 14, 1974. While the Appeals Officer, who was the Board, concluded the hearing of evidence that day, she has refrained from making her decision upon being served with the present notice of motion.

Thus from this controversy, there emerged these basic and fundamental issues which I pose for determination:

(1) (a) is it mandatory that an inquiry under section 21 of the *Public Service Employment Act* shall be held in private as contended on behalf of the applicants;

(b) is a board appointed under section 21 bound to conduct the inquiry in public; or  
(c) does the board have a discretionary power to conduct the inquiry either in public or in private or partly in public and partly in private, and

(2) was the inquiry conducted by the Board in the absence of the applicants and their counsel in the circumstances described above voidable at the option of the applicants as offending against the *audi alteram partem* rule inherent in natural justice?

Before me, counsel for the applicants reiterated his contention made before the Board that the inquiry under section 21 of the Act is nothing more than an extension of the purely administrative function of the rating board.

As authority for this contention, counsel relied upon remarks made by the Chief Justice in *MacDonald v. Public Service Commission*<sup>3</sup> where he said at page 1085 and following:

To appreciate the true legislative purpose of section 21, the situation in which it operates must be got into perspective. The independent Commission whose function is to make the merit system work is required to organize an operation in which many different people apply selection

<sup>3</sup> [1973] F.C. 1081.

sentants du sous-chef en l'absence des requérants et de leur avocat.

Conformément à l'intention qu'il avait manifestée, l'avocat déposa immédiatement la présente requête qui fut signifiée aux intimées en l'espèce le jour même de l'enquête, c'est-à-dire le 14 août 1974. Bien que l'agent des appels qui constituait le comité complétât l'audition des témoignages ce jour-là, elle fut empêchée de rendre sa décision par la signification du présent avis de requête.

Ainsi, trois questions essentielles et fondamentales se dégagent de cette controverse:

(1) a) est-il obligatoire qu'une enquête prévue à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* soit tenue à huis clos comme on l'a prétendu au nom des requérants;

b) un comité nommé en vertu de l'article 21 doit-il tenir l'enquête en public; ou

c) le comité a-t-il un pouvoir discrétionnaire de faire l'enquête soit en public soit à huis clos ou partie en public et partie à huis clos; et

(2) l'enquête faite par le comité en l'absence des requérants et de leur avocat dans les circonstances décrites ci-dessus était-elle annulable au choix des requérants au motif qu'elle péchait contre la règle *audi alteram partem* inhérente à la justice naturelle?

L'avocat des requérants a réitéré devant moi ce qu'il avait soutenu devant le comité, savoir que l'enquête prévue à l'article 21 de la Loi n'est rien de plus qu'une continuation du rôle purement administratif du jury de sélection.

Pour appuyer sa prétention, l'avocat s'est fondé sur des remarques faites par le juge en chef dans l'arrêt *MacDonald c. La Commission de la Fonction publique*<sup>3</sup> où il déclara aux pages 1085 et suivantes:

Pour rendre compte du but véritable, du point de vue législatif, de l'article 21, il faut avoir à l'esprit son contexte d'application. La Commission indépendante chargée de faire fonctionner le système du mérite doit créer une organisation dans laquelle des personnes très différentes appliquent les

<sup>3</sup> [1973] C.F. 1081.

methods and make appointments in all the different branches of the Public Service throughout Canada. The actual selection processes and appointments are not, and in the nature of things cannot be, carried on by, or under the immediate supervision of, the three members of the Commission. There is such a volume of such operations that there are bound to be mistakes and any process of investigating to locate such mistakes must also be on such a scale that it cannot be carried on by the three Commissioners personally.

What section 21 contemplates, therefore, is that an unsuccessful candidate may "appeal" against an appointment or proposed appointment and that, when there is such an appeal, the Commission will establish a "board" to "conduct an inquiry" with regard thereto. It is clear from the various applications that have been made to this Court that, to enable it to discharge this duty, the Public Service Commission has set up an organization of Appeals Officers whose task is to conduct section 21 inquiries. In my view, that is what is contemplated by the statute and I see no incompatibility at all between selection and appointment officers on the one hand and appeals officers on the other hand all operating under the authority of the Public Service Commission. It must be remembered that the Commission is an independent commission established to make the "merit" system work and that the appointment function and the appeal function are different stages of the "merit" system. Under section 21 the subject matter of the inquiry to be made by the Appeal Board is not an issue between the appellant and the Commission, nor is it a *lis* in respect of which the Commission has a position or a decision to defend against the complaint of the appellant. The Commission's sole interest in the matter is to ensure that the "merit" system is working as it ought to work.

In my opinion the extract quoted is not authority for the proposition for which counsel cites it.

The Chief Justice was directing his mind to the issue whether a board so set up by the Commission offends against the principle that no person shall be the judge in a cause to which he is a party. What he was saying, in effect, was that the Commission is not a party to the cause.

This is far different from saying that an "appeal" board is nothing more than an extension of the administrative function of a rating board.

He concluded by saying:

I am satisfied, therefore, that the mere fact that the Boards set up under section 21 are composed of members of the Public Service Commission staff is not sufficient to invalidate their decisions. . . .

In my opinion the contention on behalf of the applicants that the Board's function is solely

méthodes de sélection et font des nominations dans les divers secteurs de la Fonction publique à travers le Canada. La sélection elle-même et les nominations ne sont pas à la charge ou sous la surveillance directe des trois membres de la Commission; il va de soi que ce n'est pas possible. a L'importance de ces opérations est telle qu'il y a certainement des erreurs et toutes les procédures d'enquête visant à déterminer ces erreurs sont aussi sur une telle échelle qu'elles ne peuvent être effectuées par les trois commissaires eux-mêmes.

L'article 21 prévoit donc qu'un candidat non reçu peut faire «appel» d'une nomination, actuelle ou projetée. Si un appel est interjeté, la Commission devra établir un «comité» devant «faire une enquête» à ce sujet. Au vu des différentes requêtes soumises à cette Cour, il apparaît que la Commission de la Fonction publique, afin de pouvoir remplir ses fonctions, a établi un organisme dans lequel des agents d'appel conduisent les enquêtes prévues à l'article 21. C'est à mon avis ce qu'envisage la loi et je ne vois aucune contradiction dans le fait que les fonctionnaires chargés de la sélection et des nominations et ceux qui sont chargés des appels relèvent tous de l'autorité de la Commission de la Fonction publique. Il faut rappeler que la Commission est un organisme indépendant établi pour faire fonctionner le système du «mérite» et que la nomination, d'une part, et l'appel, d'autre part, ne sont que des étapes dans la mise en œuvre du système. En vertu de l'article 21, l'objet de l'enquête devant être effectuée par le comité d'appel n'est pas un litige entre l'appelant et la Commission. Ce n'est pas non plus un litige dans lequel la Commission aurait un point de vue ou une décision à défendre à l'encontre des vues de l'appelant. Le seul rôle de la Commission en la matière est de s'assurer que le système du «mérite» fonctionne correctement.

A mon avis, le passage cité par l'avocat à l'appui de sa proposition n'est d'aucune utilité.

Le juge en chef avait à l'esprit la question de savoir si un comité ainsi établi par la Commission pèche contre le principe selon lequel nul ne doit être juge dans une cause où il est partie. Il déclara en fait que la Commission n'était pas partie à l'instance.

Ceci est bien différent de l'affirmation qu'un comité «d'appel» n'est rien de plus que la continuation du rôle administratif d'un jury de sélection.

Il conclut en disant:

Je suis donc convaincu que le simple fait que les comités établis en vertu de l'article 21 sont composés de membres du personnel de la Commission de la Fonction publique ne peut justifier l'annulation de leurs décisions. . . .

A mon avis, la prétention soumise au nom des requérants selon laquelle le rôle du comité est



administrative and accordingly should conduct the inquiry in private is untenable.

Section 28 of the *Federal Court Act* provides that the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order made by a federal board, commission or tribunal on specified grounds "... other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis". The quoted language precludes the Court of Appeal from reviewing a decision of an administrative nature. There have been innumerable instances where the Court of Appeal has entertained applications to review decisions of an appeal board established by the Public Service Commission under section 21 of the Act and the fact that the Court of Appeal has entertained such applications affords a complete answer to the contention that the decision of such a board is administrative only. I do not accept the contention that the question of the jurisdiction of the Court of Appeal was not brought to its attention. The Court of Appeal is well aware of the statutory limitation on its jurisdiction.

Section 21 of the *Public Service Employment Act* reads:

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.

uniquement d'ordre administratif et que par conséquent il devrait tenir l'enquête à huis clos est indéfendable.

L'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance rendue par un office, une commission ou un tribunal fédéral pour des motifs particuliers «... autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Les termes cités empêchent la Cour d'appel de faire l'examen d'une décision de nature administrative. Il y a eu de nombreux exemples où la Cour d'appel a entendu des demandes d'examen de décisions d'un comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique en vertu de l'article 21 de la Loi et le fait que la Cour d'appel ait entendu ces demandes est une réponse adéquate à la prétention selon laquelle la décision d'un tel comité est uniquement d'ordre administratif. Je n'accepte pas la prétention selon laquelle on n'a pas porté à l'attention de la Cour d'appel la question de sa compétence. La Cour d'appel connaît fort bien les restrictions que la loi impose à sa compétence.

L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* se lit comme suit:

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.

This section provides that an unsuccessful candidate in a closed competition, as this competition was, may appeal against the appointment of a successful candidate to a board established by the Commission. That board is required to conduct an inquiry. The person appealing and the deputy head concerned must be given an opportunity to be heard. The board then makes a "decision" on the inquiry and that decision is implemented by the Commission.

While there is not a *lis inter parties* in the true sense of that term, there is, nevertheless, a contest between two parties. The deputy head is before the board to justify that the selection of the successful candidate was on the basis of the merit system and the unsuccessful candidate is present to establish that this was not the case. Such situation has been described and established by authority as a *quasi-lis* between *quasi-parties*. (See *Johnson & Co. v. Minister of Health*<sup>4</sup>)

There is no doubt, therefore, that the inquiry here in question must be characterized as quasi-judicial.

The question which follows on this conclusion is: must such inquiry be conducted in public or may it be conducted in private?

In Court of Law and Justice, that is the courts of the land in the true sense, the rule is open court. Open court is the palladium of liberty. This is stated by Lord Shaw in classic terms in *Scott v. Scott*<sup>5</sup> where he forcibly adduces Bentham and Hallam as authorities in favour of the principle that judicial decisions should be conducted with as much publicity as possible.

Closed court is the exception, a concession to reason in certain circumstances.

Lord Haldane said in *Scott v. Scott* (*supra*) at page 435:

If there is any exception to the broad principle which requires the administration of justice to take place in open Court, that exception must be based on the application of some other and overriding principle which defines the field

Cet article prévoit qu'un candidat non reçu lors d'un concours restreint, comme celui en l'espèce, peut en appeler de la nomination d'un candidat reçu à un comité établi par la Commission. Ce comité doit faire une enquête. On doit donner à l'appelant et au sous-chef en cause l'occasion de se faire entendre. Le comité rend alors une «décision» découlant de l'enquête et la Commission donne suite à cette décision.

Bien qu'il n'y ait pas de litige entre des parties au sens véritable de ce terme, il y a néanmoins une contestation entre deux parties. Le sous-chef comparait devant le comité pour expliquer que la sélection du candidat reçu s'est faite selon le système du mérite et le candidat non reçu est là pour démontrer que tel ne fut pas le cas. La jurisprudence a décrit et reconnu une telle situation comme un quasi-litige entre des quasi-parties. (Voir *Johnson & Co. c. Le ministre de la Santé*<sup>4</sup>).

Il ne fait donc aucun doute que l'enquête en cause doit être qualifiée de quasi judiciaire.

Suite à cette conclusion, il s'agit de déterminer si cette enquête doit être faite en public ou à huis clos.

Devant les cours de justice, c'est-à-dire les tribunaux du pays au sens véritable, la règle est l'audience publique. L'audience publique est le palladium de la liberté. Ceci est énoncé en termes classiques par lord Shaw dans l'arrêt *Scott c. Scott*<sup>5</sup> où il cite avec vigueur les auteurs Bentham et Hallam à l'appui du principe selon lequel les décisions judiciaires devraient être entourées du maximum de publicité.

Le huis-clos est l'exception, c'est une concession à la raison que l'on fait dans certaines circonstances.

Dans l'arrêt *Scott c. Scott* (précité), lord Haldane déclara à la page 435:

[TRADUCTION] S'il doit y avoir quelque exception au grand principe qui oblige l'administration de la justice à être publique, cette exception doit se fonder sur l'application de quelque autre principe dominant qui définit l'étendue de

<sup>4</sup> [1947] 2 All E.R. 395.

<sup>5</sup> [1913] A.C. 417 at 476-478.

<sup>4</sup> [1947] 2 All E.R. 395.

<sup>5</sup> [1913] A.C. 417 aux pp. 476 à 478.

of exception and does not leave its limits to the individual discretion of the judge.

To justify the exception to open court no principles can be said to have emerged which are universally accepted.

Two principles have been advanced in the reasons of outstanding judges who have dealt with the question.

One is that the public will be excluded when that is necessary in order to secure that justice is done. (See Viscount Haldane and Lord Loreburn in *Scott v. Scott (supra)*).

Lush J. said in *Ex Parte Norman*<sup>6</sup>:

... a Court has no power to hear a case *in camera* except where justice cannot be done otherwise.

The second principle is that the court only hears cases *in camera* in exceptional classes established by judicial decisions and by statute.

I take it from the authorities that the following are the rules of common law:

- (1) the fundamental rule is open court;
- (2) the court may hear an application for trial *in camera* where justice cannot be administered otherwise;
- (3) the court may hear matters *in camera* in specific cases, such as when a statute so provides,<sup>7</sup> wards, lunacy, secret processes and keeping order;
- (4) the court has no power at common law, beyond these exceptions, to hear cases *in camera* and has no arbitrary discretion; it does not have such power in divorce or nullity proceedings; (See *McPherson v. McPherson*<sup>7</sup>)
- (5) at one time the courts have exercised this power to hear matters *in camera* on consent of the parties but this has been doubted in

l'exception et n'en laisse pas les limites à l'unique discrétion du juge.

On ne peut dégager aucun principe universellement accepté qui justifie l'exception à l'audience publique.

On a avancé deux principes se retrouvant dans les motifs de juges éminents qui ont examiné la question.

Selon le premier, le public sera exclu lorsqu'on veut s'assurer que justice est rendue. (Voir les motifs du vicomte Haldane et de lord Loreburn dans l'arrêt *Scott c. Scott* (précité).

Dans l'affaire *Ex parte Norman*<sup>6</sup>, le juge Lush déclara:

[TRADUCTION] ... une Cour n'a pas le pouvoir d'entendre une cause à huis clos sauf lorsque la justice ne peut être rendue autrement.

Le second principe stipule que la Cour entend des causes à huis clos uniquement dans des cas exceptionnels établis par la jurisprudence et la loi.

Je m'inspire de la jurisprudence et de la doctrine pour dégager les règles suivantes de la *common law*:

- (1) la règle fondamentale est l'audience publique;
- (2) la cour peut entendre une demande de procès à huis clos lorsque la justice ne peut être rendue autrement;
- (3) la cour peut entendre des causes à huis clos dans des cas particuliers, par exemple lorsqu'une loi le prévoit, dans ces cas de tutelle, de folie, d'affaires secrètes et de maintien de l'ordre;
- (4) en *common law*, la cour n'a pas, au-delà de ces exceptions, le pouvoir d'entendre des causes à huis clos et ne jouit d'aucune discrétion; elle n'a pas ce pouvoir en matière de divorce ou d'action en nullité; (Voir *McPherson c. McPherson*<sup>7</sup>)
- (5) jadis, les cours se sont prévaluées de ce pouvoir d'entendre des causes à huis clos sur consentement des parties, mais cela fut mis

<sup>6</sup> (1915) 114 L.T. 232 at p. 234.

<sup>7</sup> [1936] A.C. 177 at 200.

<sup>6</sup> (1915) 114 L.T. 232 à la p. 234.

<sup>7</sup> [1936] A.C. 177 à la p. 200.

*Nagle-Gillman v. Christopher*<sup>8</sup> and I think overruled in *Scott v. Scott (supra)*.

While it behooves a non-judicial body exercising judicial functions to conform to the practice prevailing in courts of law, in so far as the purpose for which those bodies were set up permits, there is no requirement, nor have I found any case and none was cited to me, that a body of this nature need sit in public in the absence of statutory direction to the contrary.

In some statutes there are express provisions directing that proceedings be held in public and in others there are express provisions that the proceedings are to be held in private. However, where a statute directs that an inquiry shall be held but is silent as to the manner in which it shall be conducted, then, in such a case, it follows that the matter is left to the discretion of the particular tribunal.

The *Public Service Employment Act*, particularly section 21 thereof, and the regulations promulgated thereunder and which have the force of the statute if *intra vires* of the statute, are silent upon the inquiry being held in public or in private.

The regulations ranged under the title "Appeals" provide basically for the material to be furnished the notice to be given and the communication of the Board's ultimate decision.

I have previously outlined the content of section 21.

These are the express procedural provisions in the Act and the regulations having the force of the statute.

The Board has complied with the express procedural provisions and is the master of its own procedure in respect of matters not expressly covered.

However, there has been prepared by the Public Service Commission a *Guide to the Public Service Appeals System*. On page 4 thereof appears the headings "Conduct of the Hearing" and "Procedure", section 1 of which states

<sup>8</sup> [1876] 4 Ch. D. 173.

en doute dans l'arrêt *Nagle-Gillman c. Christopher*<sup>8</sup> et renversé, je crois, dans l'arrêt *Scott c. Scott* (précité).

Bien qu'il incombe à un organisme extra-judiciaire d'exercer des fonctions judiciaires conformément à la pratique qui prévaut dans les cours de justice, pour autant que le but dans lequel ces organismes furent constitués le permet, rien n'exige qu'un organisme de ce genre siège en public à moins de directives statutaires établissant le contraire; je n'ai trouvé aucun arrêt sur ce point et on ne m'en a cité aucun.

Certaines lois contiennent des dispositions expresses qui ordonnent d'entendre les procédures en public et d'autres lois prévoient expressément le huis-clos. Cependant, lorsqu'une loi ordonne de tenir une enquête mais ne dit rien sur la façon de procéder, la question est laissée à la discrétion du tribunal intéressé.

La *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, tout particulièrement l'article 21, et les règlements promulgués sous son régime qui ont le même effet que la loi s'ils s'y conforment, sont muets sur la question de savoir si l'enquête doit être tenue publiquement ou à huis clos.

Les règlements portant le titre «Appels» prévoient essentiellement les documents à fournir, l'avis à donner et la communication de la décision finale du comité.

J'ai exposé précédemment le contenu de l'article 21.

Il s'agit des dispositions de procédure expresses contenues dans la Loi et les règlements ayant force de loi.

Le comité s'est conformé à ces dispositions et il est maître de la procédure à suivre sur des questions qui ne sont pas expressément prévues.

Cependant, la Commission de la Fonction publique a préparé un document intitulé *Guide système des appels dans la Fonction publique*. A la page 4, on retrouve les rubriques «Conduite de l'audition» et «Procédure» dont l'article 1

<sup>8</sup> [1876] 4 Ch. D. 173.

“Every hearing is open to the public”. This document is nothing more than what it purports to be, that is a “guide”. No doubt it is widely circulated amongst those persons within the Public Service who have occasion to deal with these appeals such as appeals officers, departmental personnel officers and the like.

The Appeals Officer who conducted the inquiry here under review was familiar with this “Guide”. She stated in paragraph 10 of her affidavit filed in this matter that:

10. I took the position at the commencement of hearing that the hearing should be open to the public in accordance with the “Guide to the Public Service Appeal System” issued by the Public Service Commission and dated July, 1973, a copy of which is attached hereto as Exhibit “J” to this my Affidavit.

I was informed that this Appeals Officer, while not a member of any bar, holds degrees in both civil and common law. It is apparent from the transcript of the hearing that she was knowledgeable. I do not think that she placed blind reliance on this Guide. She said that it was her understanding of Commission policy, although not in the statute or regulations, that these inquiries were public and she did not propose to exclude the public unless given a specific reason for doing so. This indicates that she was willing to exercise a discretion to hear the inquiry in private if given a satisfactory reason to do so.

Still later the representative of the deputy head expressed his opinion that the hearing must be open to the public obviously basing that opinion on the statement in the “Guide”. The Appeals Officer correctly stated in reply that this “Guide” “isn’t part of the law”.

This statement in the “Guide” is merely a direction and if it purports to state the law it is no more than a statement of what the author thinks the law to be. The author does not have the power to legislate on this subject matter delegated to him. In my opinion, for the reasons I have expressed above, it is not an accurate statement of the law and is dangerously misleading bearing in mind that it is directed

énonce que «Toutes les auditions d’appel sont publiques». Ce document n’est rien de plus que ce qu’il prétend être, c’est-à-dire un «guide». Nul doute qu’il est largement distribué parmi les membres de la Fonction publique qui ont l’occasion d’examiner ces appels, tels les agents des appels, les agents du service du personnel et autres.

L’agent des appels qui faisait l’enquête présentement sous examen connaissait bien ce «guide». Au paragraphe 10 de son affidavit versé au dossier, elle déclara:

[TRADUCTION] 10. J’adoptai au début de l’audition, la position selon laquelle l’enquête devrait être publique conformément au «Guide système des appels dans la Fonction publique», publié par la Commission de la Fonction publique en date de juillet 1973, dont copie est jointe à mon présent affidavit comme pièce «J».

On m’apprit que cet agent des appels, bien que n’étant membre d’aucun barreau, est diplômée en droit civil et en *common law*. Il se dégage de la transcription de l’audition qu’elle était bien informée. Je ne pense pas qu’elle se soit appuyée aveuglément sur ce guide. Elle déclara que, selon sa conception de la politique de la Commission, bien qu’on ne la retrouve pas dans la loi ou les règlements, ces enquêtes étaient publiques et qu’elle n’avait pas l’intention d’exclure le public à moins que l’on ne lui fournisse un motif particulier pour le faire. Ceci montre qu’elle était consentante à exercer sa discrétion d’entendre l’enquête à huis clos si on lui fournissait un motif satisfaisant de le faire.

Par la suite, le représentant du sous-chef, se fondant de toute évidence sur la déclaration contenue dans le «Guide», émit l’opinion que l’audition devait être publique. En guise de réponse, l’agent des appels déclara avec à-propos que ce «Guide» [TRADUCTION] «ne fait pas partie de la loi».

Cette déclaration contenue dans le «Guide» constitue simplement une directive et, si elle a pour but d’énoncer la loi, elle n’est rien de plus qu’une déclaration de ce que l’auteur pense être la loi. Ce dernier n’a pas le pouvoir de légiférer sur cette question qui lui est déléguée. A mon avis, pour les motifs susmentionnés, cette déclaration ne constitue pas un énoncé exact de la loi et induit dangereusement en erreur, si l’on se

primarily to persons without legal qualifications and in that it purports to negative the discretion vested in the Board.

Because there is no express provision in the *Public Service Employment Act* requiring an inquiry under section 21 to be held in public or in private, accordingly resort may be had to the statute as a whole. The obvious place to begin is in section 21 itself. A section of a statute is to be considered literally unless some other section cuts down its meaning or the section itself is repugnant to the purview of the statute. Section 21 is silent on the matter and so too are the regulations. There are no other sections which have a direct bearing on the matter nor do the regulations.

It is plain that there is nothing in the statute as a whole which can be said by necessary implication to prescribe the holding of the inquiry under section 21 or any part of it either in public or private. On the contrary, I think, the Legislature has, by necessary implication, conferred on the Appeal Board a discretion with respect to holding the inquiry in public or private.

Counsel for the applicants contended that the Chief Justice outlined the legislative purpose of the *Public Service Employment Act* in *MacDonald v. Public Service Commission* (*supra*). This he did. I do not agree with the contention by counsel for the applicants that this outline by the Chief Justice supports the proposition that, because of that purpose so outlined, the statute by necessary implication demands that an inquiry under section 21 shall be held in private. The Chief Justice outlined the legislative purpose in the context of the issue before him which was that the Commission could not be a judge in its own cause. He did so to illustrate that the Commission was in no sense a party and he, in effect, said that appeals officers, who are employees of the Commission, stand in the place of the Commission and are the instruments of the Commission. He saw no incompatibility in appeals officers operating under the authority of the Commission and the fact that

rappelle qu'elle s'adresse avant tout directement à des personnes sans titre juridique et qu'elle a pour but de nier le pouvoir discrétionnaire conféré au comité.

<sup>a</sup> Puisque la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne comporte aucune disposition expresse exigeant qu'une enquête prévue à l'article 21 soit tenue publiquement ou à huis clos, <sup>b</sup> on peut par conséquent recourir à la Loi considérée dans son ensemble. Il faut de toute évidence commencer par l'article 21 lui-même. Il faut examiner la lettre d'un article d'une loi à moins que quelque autre article n'en restreigne <sup>c</sup> la portée ou que l'article lui-même ne soit incompatible avec l'esprit de la loi. L'article 21 de même que les règlements sont silencieux sur la question. Il n'y a pas d'autres articles ni règlements qui ont une incidence immédiate sur <sup>d</sup> la question.

Il est évident que la Loi dans son ensemble ne comporte rien qu'on puisse considérer, par déduction nécessaire, comme prescrivant que <sup>e</sup> l'enquête prévue à l'article 21 ou toute partie de cette enquête, soit tenue en public ou à huis clos. Je pense au contraire que, par déduction nécessaire, le législateur a conféré au comité d'appel un pouvoir discrétionnaire permettant <sup>f</sup> de tenir l'enquête publiquement ou à huis clos.

L'avocat des requérants prétendit que le juge en chef avait exposé le but de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* dans l'arrêt *MacDonald c. La Commission de la Fonction publique* <sup>g</sup> (précité). C'est exact. Je ne suis pas d'accord avec la prétention de l'avocat des requérants selon laquelle, compte tenu de l'exposé du juge en chef à ce sujet, la Loi, par déduction nécessaire, exige qu'une enquête prévue à l'article 21 <sup>h</sup> soit tenue à huis clos. Le juge en chef exposa le but de la Loi dans le contexte de la question dont il était saisi, savoir que la Commission ne pouvait être juge dans sa propre cause. Il voulut par là montrer que la Commission n'était aucunement partie au litige et il dit en fait que les agents des appels, qui sont des employés de la Commission, représentent cette dernière et en sont les instruments. Il ne jugea aucunement <sup>i</sup> incompatible que les agents des appels agissent sous l'autorité de la Commission et le fait qu'ils soient des employés n'invalide pas leurs déci-

they are employees does not invalidate their decision on inquiries under section 21 of the Act. This is different from the issue before me which is whether the appeals officer shall hold the inquiry in private or in public which was not in issue before the Chief Justice and his remarks have no bearing on the issue before me.

After a careful review of the Act as a whole, as I have said before, I find nothing which by necessary implication dictates that a section 21 inquiry shall be held in public or in private and I find no repugnance in that result to the purview of the statute.

The next basic issue which arises is whether the inquiry conducted by the Board in the absence of the applicants and their counsel, consequent upon her refusal to grant counsel's request for an adjournment, makes the inquiry voidable at the option of the applicants.

This issue has caused me great concern and difficulty.

I accept as my initial premise that the myriad decisions, orders or rulings which a tribunal must make during the course of a hearing to reach its ultimate decision, are procedural. I have in mind such decisions or rulings as to admissibility of evidence, objections to questions put to witnesses and requests for adjournments.

I fail to follow how a decision of this kind adverse to one party justifies that party withdrawing from the hearing thereby depriving that party of an opportunity to be heard. The remedy available is by way of an attack on the ultimate decision of the tribunal on the ground that there was not a fair hearing with respect to which such adverse decisions may well be factors.

In the present matter, counsel for the applicants took the position that the inquiry under section 21 of the Act must be held in private. The Appeals Officer held a contrary view but she did make repeated efforts to induce counsel for the applicants to advance specific reasons in this specific case. I think it is clear that had such reasons been advanced, the Appeals Offi-

sions prises à la suite d'enquêtes prévues à l'article 21 de la Loi. Cela diffère de la question dont je suis saisi où il s'agit de déterminer si l'agent des appels doit tenir l'enquête à huis clos ou en public; le juge en chef n'était pas saisi d'une pareille question et ses remarques n'ont aucune incidence sur la présente affaire.

Après un examen approfondi de la Loi dans son ensemble, comme je l'ai déclaré auparavant, je ne vois rien qui, par déduction nécessaire, commande qu'une enquête en vertu de l'article 21 soit tenue publiquement ou à huis clos et je ne vois dans cette conclusion aucune incompatibilité avec l'esprit de la Loi.

L'autre question fondamentale qui se pose consiste à déterminer si l'enquête faite par le comité en l'absence des requérants et de leur avocat par suite du refus dudit comité de faire droit à la demande d'ajournement de l'avocat rend l'enquête annulable au choix des requérants.

Cette question m'a causé beaucoup de soucis et de difficultés.

Je prends comme point de départ que la multitude de décisions et d'ordonnances qu'un tribunal doit rendre au cours d'une audience afin d'en arriver à une décision finale, sont matière de procédure. J'ai à l'esprit des décisions portant sur l'admissibilité de la preuve, des objections aux questions posées aux témoins et des demandes d'ajournement.

Je ne peux voir comment une telle décision défavorable à une partie justifie celle-ci de se retirer de l'audience, la privant ainsi de l'occasion de se faire entendre. Le recours réside dans une contestation de la décision finale du tribunal au motif qu'il n'y a pas eu audition équitable et que ces décisions défavorables ont bien pu y contribuer.

En l'espèce, l'avocat des requérants adopta la position selon laquelle l'enquête prévue à l'article 21 de la Loi doit être tenue à huis clos. L'agent des appels a adopté un point de vue contraire mais, à plusieurs reprises, elle a tenté d'inciter l'avocat des requérants à avancer des motifs particuliers à cet égard. Il est manifeste, je pense, que si ces motifs avaient été avancés,

cer was prepared to entertain them and inferentially indicated her willingness, if she found the reasons satisfactory, to exercise her discretion and hold the inquiry in private but there was no assurance that this result would follow.

Counsel for the applicants steadfastly refused to advance specific reasons but maintained his initial stand that the inquiry must be held in private which view I have found to be erroneous.

The refusal to give specific reasons to hear this inquiry in private resulted in the Appeals Officer refusing to exercise her discretion and so holding the inquiry. By reason of that failure to give her specific reasons to do so, she ruled that the inquiry would be held in public.

Faced with this adverse ruling, counsel for the applicants then requested an adjournment in order that the question whether the inquiry must be held in private might be judicially determined. When that request was refused, the applicants and their counsel withdrew.

Counsel's position was that to proceed in public would defeat the very purpose for which he had moved that the inquiry be conducted in private. However, I cannot refrain from pointing out that he had manoeuvred himself into that position.

Neither can I refrain from observing that the representative of the deputy head, who was without legal qualifications and who was not possessed of knowledge on the legal aspects of the subject, was not helpful.

This representative, based on the "Guide", took the position that the inquiry must be in public. I have stated above, if that Guide purports to be a statement of the law, it is both inaccurate and misleading.

While a court of law does not have the power to hear cases *in camera* by consent or on the assurance of counsel, the same does not hold true in the case of so-called administrative tribunals. In *Hearts of Oak Assurance Company*,

l'agent des appels était disposée à les entendre et elle indiqua implicitement qu'elle consentait à exercer son pouvoir discrétionnaire et à tenir l'enquête à huis clos si elle jugeait ces motifs satisfaisants, mais rien ne garantissait que tel serait le résultat.

L'avocat des requérants refusa obstinément d'avancer des motifs particuliers mais maintint sa position initiale selon laquelle l'enquête doit être tenue à huis clos, point de vue qui, selon moi, est erroné.

Le refus de fournir des motifs particuliers de tenir cette enquête à huis clos fit en sorte que l'agent des appels refusa d'exercer son pouvoir discrétionnaire et de tenir l'enquête à huis clos. En raison de ce défaut de lui fournir des motifs particuliers pour ce faire, elle décida que l'enquête serait publique.

Devant cette décision défavorable, l'avocat des requérants demanda alors un ajournement afin de permettre aux tribunaux d'établir si l'enquête devait être tenue à huis clos. Cette demande étant refusée, les requérants et leur avocat se retirèrent.

L'avocat prétendait que le fait de tenir une enquête publique irait à l'encontre du but précis pour lequel il avait demandé le huis-clos. Cependant, je ne puis m'empêcher de souligner qu'il s'est lui-même placé dans cette situation.

Je ne peux non plus m'empêcher de faire observer que le représentant du sous-chef qui n'avait pas de titre juridique et ne connaissait pas les aspects du droit sur la question ne fut d'aucun secours.

Se fondant sur le «Guide», ce représentant adopta la position selon laquelle l'enquête devait être publique. Comme je l'ai dit auparavant, si ce guide prétend énoncer un principe de droit, il est à la fois incorrect et trompeur.

Bien qu'une cour de justice n'ait pas le pouvoir d'entendre des causes à huis clos du consentement ou sur la conviction des avocats, la même chose ne s'applique pas dans le cas de tribunaux réputés administratifs. Dans l'arrêt



*Limited v. Attorney General*<sup>9</sup> Lord Hanworth M.R. has said at page 393 that if the consent of the parties is obtained a non-judicial body may hold a hearing either in public or private.

The representative of the deputy head, having proclaimed his confidence in the side he represented indicated therefore that the question was one of indifference to him. Had he been knowledgeable, astute and foresighted, he could have resolved the matter simply by consenting to the inquiry being heard in private. This he did not do.

Similarly, he could have consented to the requested adjournment. This he did not do either. He knew full well that the question was to be brought to the Federal Court for judicial determination with expedition, which was done, to which he had no objection (that he had no objection to this is meaningless) yet he made mention of the fact of the preparation done to present evidence which indicates that he wanted to proceed immediately. He incorrectly stated that section 21 was not to protect the rights of an unsuccessful candidate. The section specifically states that every unsuccessful candidate may appeal the selection for appointment. That person's rights are affected and he is entitled to test whether the successful candidate was selected on the basis of superior merit.

It is axiomatic that unless a statute provides otherwise, notice upon a party to be affected is a condition precedent to the validity of proceedings. However, if notice is given to the party and the party does not attend the proceedings, that voluntary act does not vitiate the proceedings conducted in the party's absence.

I can see no fundamental difference in the situation where a party does not attend a hearing pursuant to notice from the situation where a party voluntarily leaves a hearing before its conclusion because of adverse procedural rulings. I fail to see how that party can take the position that he was denied the opportunity of

*Hearts of Oak Assurance Company, Limited c. Le procureur général*<sup>9</sup>, le maître des rôles, lord Hanworth, a dit à la page 393 qu'advenant le consentement des parties, un organisme extrajudiciaire peut tenir une audience en public ou à huis clos.

Ayant proclamé sa confiance envers la partie qu'il représentait, le représentant du sous-chef indiqua donc que la question le laissait indifférent. Eût-il été bien informé, astucieux et prévoyant, il aurait pu résoudre la question simplement en consentant à ce que l'enquête soit tenue à huis clos, ce qu'il n'a pas fait.

De même, il aurait pu consentir à la demande d'ajournement, ce qu'il n'a pas fait non plus. Il savait fort bien que la question devait être portée devant la Cour fédérale pour examen judiciaire de façon expéditive, ce qui fut fait sans objection de sa part (le fait qu'il ne se soit pas objecté est sans conséquence); néanmoins, il mentionna que les mesures prises pour présenter des preuves indiquent qu'il désirait procéder immédiatement. Il déclara à tort que l'article 21 n'avait pas pour but de protéger les droits d'un candidat non reçu. L'article dit précisément que tout candidat non reçu peut en appeler du choix d'une nomination. Les droits de cette personne sont affectés; il lui sera permis de vérifier si le candidat reçu fut choisi selon le principe du plus grand mérite.

Il est évident qu'à moins d'une disposition contraire contenue dans une loi, la signification d'un avis à une partie intéressée est une condition préalable à la validité d'une action. Cependant, si avis est donné à la partie et si elle n'assiste pas au procès, cet acte volontaire n'annule pas le procès qui s'est déroulé en son absence.

Je ne peux voir de différence essentielle entre la situation où une partie n'assiste pas à une audience après en avoir reçu avis de celle où une partie quitte volontairement une audience avant qu'elle ne prenne fin à cause de décisions défavorables en matière de procédure. Je ne vois pas comment cette partie peut prétendre

<sup>9</sup> [1931] 2 Ch. D. 370.

<sup>9</sup> [1931] 2 Ch. D. 370.

presenting his case.

Certainly the applicants herein did not present their case, they did not hear evidence adduced by the representative of the deputy head and they did not cross-examine any witnesses that may have been called. They did not have the opportunity to do so because of their own deliberate act of leaving the hearing with knowledge of the consequences. They knew the hearing would be continued in public and in their absence.

Counsel for the applicants held the view that it was mandatory that the inquiry be held in private and he was prepared to submit that view for judicial determination. He also knew that the Court might find that his view was erroneously held. That is precisely what has happened. In making the decision to leave the hearing, counsel was aware of the possibility that this could happen, as it has, and, therefore, when he made the decision to abandon the hearing, he voluntarily accepted that risk.

I do not regard counsel's view of the question that the inquiry must be held in private, which view I have found to be erroneously held, which prompted him to leave the hearing with his clients, is a justifiable basis for holding that the applicants had been deprived of the opportunity of presenting their case by the Board's refusal to grant an adjournment.

I reach this conclusion with reluctance and with hesitation because of the circumstances of this particular matter.

The decisions to hold the inquiry in public and to refuse the applicants' request for an adjournment may not have been wise ones but it cannot be said that the Appeal Board did not have the discretion to make them. Equally so the decisions of the applicants not to proceed in public and withdrawing from the hearing, when their request for an adjournment for a specific purpose was denied, in my opinion were not well founded for the reasons expressed above, even though dictated by convictions honestly held by them and their counsel.

qu'on lui a refusé l'occasion de présenter sa cause.

Il est certain que les requérants en l'espèce n'ont pas présenté leur cause, qu'ils n'ont pas entendu la preuve fournie par le représentant du sous-chef et qu'ils n'ont contre-interrogé aucun des témoins qui ont pu être cités. Ils n'ont pas eu l'occasion de le faire à cause de leur geste délibéré de quitter l'audience en en connaissant les conséquences. Ils savaient que l'audience se poursuivrait publiquement et en leur absence.

L'avocat des requérants soutint qu'il était obligatoire de tenir l'enquête à huis clos et il était disposé à soumettre cette opinion à un examen judiciaire. Il savait également que la Cour pouvait conclure que son point de vue était erroné. C'est précisément ce qui est arrivé. En décidant de quitter l'audience, l'avocat savait que cela pouvait survenir comme ce fut le cas, et par conséquent, en prenant une telle décision, il assumait délibérément ce risque.

J'estime que le point de vue de l'avocat selon lequel l'enquête doit être tenue à huis clos, point de vue que j'ai déclaré erroné et qui l'incita à quitter l'audience avec ses clients, ne justifie pas la conclusion que le refus du comité d'accorder un ajournement a privé les requérants de l'occasion de présenter leur cause.

A cause des circonstances de l'espèce, c'est avec réticence et hésitation que j'en arrive à cette conclusion.

Il ne fût peut-être pas sage de décider de tenir l'enquête en public et de refuser la demande d'ajournement des requérants, mais on ne peut pas dire que le comité d'appel n'avait pas la discrétion de rendre ces décisions. De même, les décisions des requérants de ne pas poursuivre l'enquête en public et de se retirer de l'audience, lorsque leur demande d'ajournement faite dans un but précis fut rejetée, ne se justifiait pas à mon avis pour les motifs susmentionnés, même si ces décisions étaient dictées par des convictions qu'eux et leur avocat soutenaient honnêtement.

In view of the conclusions I have reached the only disposition I can make of this motion is to declare that the refusal by the Appeal Board to grant the applicants' request for an adjournment was a decision validly taken and that, on the true construction of the *Public Service Employment Act* an inquiry under section 21 thereof may be held at the discretion of the Board, either in public or in private, or partly in public and partly in private, and accordingly dismiss the motion.

In the circumstances there shall be no order as to costs.

Compte tenu des conclusions auxquelles je suis parvenu, la seule décision que je puis rendre à l'égard de cette requête est de déclarer que le refus du comité d'appel de faire droit à la demande d'ajournement des requérants constituait une décision valablement prise et que, si l'on interprète correctement la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le comité peut, à sa discrétion, tenir une enquête prévue à l'article 21 soit en public soit à huis clos, ou partie en public et partie à huis clos; la requête est par conséquent rejetée.

Compte tenu des circonstances, il n'y aura pas adjudication de dépens.