

A-312-89

A-312-89

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Lise Viola (Respondent)

and

**Claudine Brosseau and Marie-Claude Bastien
(Mises en cause)**

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. VIOLA (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, MacGuigan and Décary
J.J.A.—Ottawa, October 25 and November 23,
1990.

Public Service — Jurisdiction — In allowing appeal under Public Service Employment Act, s. 21, Appeal Board holding bilingual requirement for position unjustified and established in arbitrary and improper manner contrary to Official Languages Act — Outside Board's jurisdiction which was limited to determination of whether merit principle observed — Not authorized to inquire into qualifications established by Department for position.

Official languages — 1988 Official Languages Act not altering rules established by 1969 Act — Outside jurisdiction of appeal board, established under Public Service Employment Act, s. 21 to inquire into language requirements of position set by department — Parliament entrusting delicate task of determining language rights of officials, public to Commissioner and judges.

Construction of statutes — Official Languages Act — 1988 Act not altering rules established by 1969 Act — Appeal board under Public Service Employment Act lacking jurisdiction to ensure language requirements made by department in accordance with provisions of Official Languages Act — Constitutional entrenchment of language rights and its quasi-constitutional extension, Official Languages Act, qualified by Supreme Court of Canada's appeal to courts for caution in acting as instruments of change regarding language rights.

The respondent's candidacy for a position in Quebec with the Correctional Service was rejected because she did not meet the linguistic requirements of the position. She appealed pursuant to *Public Service Employment Act*, section 21 on the ground that a Bilingual imperative BBB/BBB requirement for the position was wrongful and unwarranted. The Appeal Board allowed the appeal, holding that the requirement was unjustified and established in an arbitrary and improper manner contrary to the *Official Languages Act*. It held that since the impropriety raised serious doubt as to whether the same candidates would have been selected for appointment if the impropriety had not occurred, the merit of the proposed appointment

Procureur général du Canada (requérant)

c.

^a **Lise Viola (intimée)**

et

**Claudine Brosseau et Marie-Claude Bastien
^b (mises en cause)**

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. VIOLA (C.A.)

^c Cour d'appel, juges Pratte, MacGuigan et Décary,
J.C.A.—Ottawa, 25 octobre et 23 novembre 1990.

Fonction publique — Compétence — En faisant droit à l'appel interjeté en application de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique, le comité d'appel a conclu que l'exigence du bilinguisme pour le poste n'était pas justifiée et avait été établie de façon arbitraire et irrégulière contrairement à la Loi sur les langues officielles — Cette conclusion outrepassait la compétence du comité d'appel qui était limitée à la question du respect du principe du mérite — Le comité d'appel n'était pas habilité à examiner les qualités requises par le Ministère pour le poste.

^e *Langues officielles — La Loi sur les langues officielles de 1988 ne modifie pas les règles établies par celle de 1969 — Le comité d'appel, constitué en application de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique, n'avait pas compétence pour examiner les exigences linguistiques définies par un ministère pour un poste — Le Parlement a confié au Commissaire et aux juges la tâche délicate de jauger les droits linguistiques des agents de l'État et du public.*

Interprétation des lois — Loi sur les langues officielles — La loi de 1988 ne modifie pas les règles établies par celle de 1969 — Le comité d'appel constitué en application de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique n'avait pas compétence pour s'assurer que les exigences linguistiques définies par le Ministère étaient conformes aux dispositions de la Loi sur les langues officielles — La reconnaissance constitutionnelle des droits linguistiques et son prolongement quasi constitutionnel, la Loi sur les langues officielles, ont été qualifiés par l'avertissement fait par la Cour suprême aux tribunaux de faire preuve de prudence et d'hésiter à servir d'instruments de changement en matière de droits linguistiques.

ⁱ La candidature de l'intimée à un poste du Service correctionnel au Québec a été rejetée parce qu'elle ne satisfaisait pas aux exigences linguistiques prévues pour ce poste. Elle s'est fondée sur l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* pour interjeter appel par ce motif que l'exigence Bilingue impératif BBB/BBB prévue pour ce poste était abusive et non fondée. Le comité d'appel a accueilli l'appel par ce motif que cette exigence n'était pas justifiée et avait été établie de façon arbitraire et irrégulière, en violation de la *Loi sur les langues officielles*. Il conclut que l'irrégularité permettant de douter sérieusement que les personnes choisies pour nomination auraient été les mêmes si elle n'avait pas été commise, il y avait

was open to question. In this section 28 judicial review application, the issue was whether the Appeal Board had jurisdiction to consider the legality or the merits of the linguistic requirements of a position established by a department in an appeal under section 21.

Held, the application should be allowed.

Prior to the 1988 *Official Languages Act*, an appeal board did not have jurisdiction to inquire into the validity of the language requirements of a position set by a department. The board's function under section 21 was to determine whether the merit principle had been observed, not to enquire into the qualifications established by the department for a position. Any impropriety or illegality in determining the necessary conditions was subject to judicial review by the Federal Court, not to review by an appeal board. Furthermore, although language could be dealt with in selection standards under subsection 12(1), an appeal board could no more question the language requirements of a position than it could question the requirements as to education, knowledge, experience or residence. Although section 20 allowed the Commission to prescribe the language qualifications which it "deems necessary", the Commission has delegated the responsibility for determining language requirements to the Department.

The 1988 *Official Languages Act* was no ordinary statute. It reflected our constitution and the social and political compromise out of which it arose. As quasi-constitutional legislation, it was to be interpreted in a manner that would advance broad policy considerations. Even so, the Supreme Court of Canada has cautioned that the courts should pause before they decide to act as instruments of change with respect to language rights. Just as the Charter is not a new source of jurisdiction, the 1988 *Official Languages Act* did not create new jurisdictions other than those expressly created. The fact that a department might be subject to more specific legal duties than in the past when determining language requirements of a position does not mean that an appeal board thereby acquires a jurisdiction which was previously beyond it. The appeal board continued to perform the function it had until now exercised. The preamble to the Act is simply a revised statement of the duty to maintain the principle of selection based on merit already imposed by section 40 of the 1969 *Official Languages Act*.

Parliament has directed its attention to the matter of selection based on merit. If it had intended to give the appeal board new jurisdiction, it would have done so when it created the new judicial remedy contained in Part X. It could be concluded that Parliament thought it advisable that the delicate task of determining the respective rights of government officials and the public with respect to language of work and language of service should be the responsibility of the Commissioner and the judges rather than of the appeal board. The irregular jurisdiction of the appeal board is the outcome of a compromise arrived at by the legislature to accommodate the respective responsibilities assigned to the Treasury Board, the department and the Public Service Commission. It should neither be diminished nor augmented.

lieu de douter du mérite des nominations proposées. Dans ce recours en contrôle judiciaire fondé sur l'article 28, il échet d'examiner si le comité d'appel, saisi d'un appel interjeté en application de l'article 21, avait compétence pour examiner la légalité ou le bien-fondé des exigences linguistiques établies par un ministère pour un poste.

Arrêt: la demande est accueillie.

Avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur les langues officielles* de 1988, un comité d'appel n'avait pas compétence pour remettre en question le bien-fondé des exigences linguistiques établies par un ministère pour un poste. Le rôle du comité d'appel établi par l'article 21 consistait à se demander si le principe du mérite a été respecté et non pas à examiner les conditions établies par le ministère pour un poste. Toute irrégularité ou illégalité dans l'établissement des conditions requises relevait du contrôle judiciaire de la Cour fédérale, non pas de la compétence du comité d'appel. Par ailleurs, bien que la question linguistique pût faire l'objet de normes de sélection définies en application du paragraphe 12(1), un comité d'appel ne pouvait davantage remettre en question les exigences linguistiques d'un poste qu'il ne pouvait remettre en question les exigences d'instruction, de connaissances, d'expérience ou de lieu de résidence. Bien que l'article 20 permit à la Commission de prescrire les qualifications linguistiques qu'elle «estime nécessaires», elle a confié au Ministère le soin de déterminer les exigences linguistiques.

La *Loi sur les langues officielles* de 1988 n'est pas une loi ordinaire. Elle reflète notre Constitution et le compromis social et politique dont elle est issue. À titre de loi quasi constitutionnelle, elle doit être interprétée de manière à promouvoir les considérations de politique générale. Cependant, la Cour suprême a invité les tribunaux à faire preuve de prudence et à hésiter à servir d'instruments de changement en matière de droits linguistiques. De même que la Charte n'est pas source de compétences nouvelles, de même la *Loi sur les langues officielles* de 1988 n'établit pas de compétences nouvelles autres que celles qu'elle prévoit expressément. Ce n'est pas parce qu'un ministère se serait vu imposer des obligations légales plus précises que par le passé lorsque vient le temps d'établir les exigences linguistiques d'un poste, qu'un comité d'appel acquerrait du fait même une compétence qui lui avait jusque-là échappé. Le comité d'appel doit continuer à jouer le rôle qui jusqu'ici lui était dévolu. Le préambule de la Loi n'est au fond que l'expression remaniée de l'obligation déjà imposée par l'article 40 de la *Loi sur les langues officielles* de 1969 de maintenir le principe de la sélection fondée sur le mérite.

Le Parlement a porté son attention sur la question de la sélection fondée sur le mérite. S'il avait voulu donner une compétence nouvelle au comité d'appel, il l'aurait fait lorsqu'il établissait le nouveau recours judiciaire dans la partie X. Il est permis de penser que le Parlement a jugé opportun de confier au Commissaire et aux juges, et non au comité d'appel, la tâche délicate de jauger les droits respectifs des agents de l'État et du public en matière de langue de travail et de langue de service. La compétence bâtarde du comité d'appel est le fruit d'un compromis réalisé par le législateur pour tenir compte des compétences respectives du Conseil du Trésor, du ministère concerné et de la Commission de la fonction publique. Il ne faut ni la diminuer ni l'accroître.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 16.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.
- Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11.
- Official Languages Act*, S.C. 1968-69, c. 54, s. 40(4).
- Official Languages Act*, S.C. 1988, c. 38, ss. 2, 21, 22, 34, 35, 39, 58, 76, 77, 78, 82, 91.
- Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 6, 10, 12, 17, 20, 21.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Ricketts v. Department of Transport* (1983), 52 N.R. 381 (F.C.A.); *Kelso v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 199; (1981), 120 D.L.R. (3d) 1; 35 N.R. 19; *Gariépy v. Federal Court of Canada (Administrator)* (1987), 14 F.T.R. 58 (F.C.T.D.); *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et al. v. Association of Parents for Fairness in Education et al.*, [1986] 1 S.C.R. 549; (1986), 69 N.B.R. (2d) 271; 27 D.L.R. (4th) 406; 177 A.P.R. 271; 66 N.R. 173.

DISTINGUISHED:

- Delanoy v. Public Service Commission Appeal Board*, [1977] 1 F.C. 562; (1976), 13 N.R. 341 (C.A.).

REFERRED TO:

- Bauer v. Public Service Appeal Board*, [1973] F.C. 626; (1973), 40 D.L.R. (3d) 126; 6 N.R. 183 (C.A.); *Demers v. Attorney General of Canada*, [1974] 1 F.C. 270; (1974), 2 N.R. 89 (C.A.); *Brown v. Public Service Commission*, [1975] F.C. 345; (1975), 60 D.L.R. (3d) 311; 9 N.R. 493 (C.A.); *Irwin v. Appeal Board of the Public Service Commission*, [1979] 1 F.C. 356; (1978), 22 N.R. 475 (C.A.); *Guy v. Public Service Commission Appeal Board*, [1984] 2 F.C. 369; (1984), 8 D.L.R. (4th) 628; 55 N.R. 105 (C.A.); *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; [1984], 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *R. v. Therens et al.*, [1985] 1 S.C.R. 613; (1985), 18 D.L.R. (4th) 655; [1985] 4 W.W.R. 286; 38 Alta. L.R. (2d) 99; 40 Sask. R. 122; 18 C.C.C. (3d) 481; 13 C.P.R. 193; 45 C.R. (3d) 57; 32 M.V.R. 153; 59 N.R. 122; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. 536; [1986]

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 16.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.
- Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), chap. F-11.
- Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), chap. P-33, art. 6, 10, 12, 17, 20, 21.
- Loi sur les langues officielles*, S.C. 1968-69, chap. 54, art. 40(4).
- Loi sur les langues officielles*, L.C. 1988, chap. 38, art. 2, 21; 22, 34, 35, 39, 58, 76, 77, 78, 82, 91.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Ricketts c. Ministère des Transports* (1983), 52 N.R. 381 (C.A.F.); *Kelso c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 199; (1981), 120 D.L.R. (3d) 1; 35 N.R. 19; *Gariépy c. Cour fédérale du Canada (Administrateur)* (1987), 14 F.T.R. 58 (C.F. 1^{re} inst.); *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et autre c. Association of Parents for Fairness in Education et autres*, [1986] 1 R.C.S. 549; (1986), 69 N.B.R. (2d) 271; 27 D.L.R. (4th) 406; 177 A.P.R. 271; 66 N.R. 173.

DISTINCTION FAITE AVEC:

- Delanoy c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1977] 1 C.F. 562; (1976), 13 N.R. 341 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

- Bauer c. Le comité d'appel de la Fonction publique*, [1973] C.F. 626; (1973), 40 D.L.R. (3d) 126; 6 N.R. 183 (C.A.); *Demers c. Le procureur général du Canada*, [1974] C.F. 270; (1974), 2 N.R. 89 (C.A.); *Brown c. La Commission de la Fonction publique*, [1975] C.F. 345; (1975), 60 D.L.R. (3d) 311; 9 N.R. 493 (C.A.); *Irwin c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1979] 1 C.F. 356; (1978), 22 N.R. 475 (C.A.); *Guy c. Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1984] 2 C.F. 369; (1984), 8 D.L.R. (4th) 628; 55 N.R. 105 (C.A.); *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *R. c. Therens et autres*, [1985] 1 R.C.S. 613; (1985), 18 D.L.R. (4th) 655; [1985] 4 W.W.R. 286; 38 Alta. L.R. (2d) 99; 40 Sask. R. 122; 18 C.C.C. (3d) 481; 13 C.P.R. 193; 45 C.R. (3d) 57; 32 M.V.R. 153; 59 N.R. 122;

1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 86 CLLC 17,002; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 87 CLLC 17,022; 76 N.R. 161; *Scowby v. Glendinning*, [1986] 2 S.C.R. 226; (1986), 32 D.L.R. (4th) 161; [1986] 6 W.W.R. 481; 51 Sask. R. 208; 29 C.C.C. (3d) 1; 70 N.R. 241; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Winnipeg School Division No. 1 v. Craton et al.*, [1985] 2 S.C.R. 150; (1985), 21 D.L.R. (4th) 1; [1985] 6 W.W.R. 166; 38 Man. R. (2d) 1; 15 Admin. L.R. 177; 8 C.C.E.L. 105; 85 CLLC 17,020; 61 N.R. 241; *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.*, [1982] 2 S.C.R. 145; (1982), 137 D.L.R. (3d) 219; [1983] 1 W.W.R. 137; 39 B.C.L.R. 145; 82 CLLC 17,014; [1982] I.L.R. 1-1555; 43 N.R. 168; *R. v. Smith*, [1989] 2 S.C.R. 1120; (1989), 61 D.L.R. (4th) 462; [1989] 6 W.W.R. 289; 39 B.C.L.R. (2d) 145; 50 C.C.C. (3d) 308; 71 C.R. (3d) 129; 99 N.R. 372; *Canada (Attorney General) v. Vincer*, [1988] 1 F.C. 714 (1987), 46 D.L.R. (4th) 165; 82 N.R. 352 (C.A.); *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The T. Eaton Company Limited and Others*, [1956] S.C.R. 610; (1956), 4 D.L.R. (2d) 1; 56 DTC 1060.

Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B., [1985] 2 R.C.S. 486; (1985), 24 D.L.R. 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpson-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 86 CLLC 17,002; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Compagnie des chemins de fer nationaux c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 87 CLLC 17,022; 76 N.R. 161; *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226; (1986), 32 D.L.R. (4th) 161; [1986] 6 W.W.R. 481; 51 Sask. R. 208; 29 C.C.C. (3d) 1; 70 N.R. 241; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton et autre*, [1985] 2 R.C.S. 150; (1985), 21 D.L.R. (4th) 1; [1985] 6 W.W.R. 166; 38 Man. R. (2d) 1; 15 Admin. L.R. 177; 8 C.C.E.L. 105; 85 CLLC 17,020; 61 N.R. 241; *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autre*, [1982] 2 R.C.S. 145; (1982), 137 D.L.R. (3d) 219; [1983] 1 W.W.R. 137; 39 B.C.L.R. 145; 82 CLLC 17,014; [1982] I.L.R. 1-1555; 43 N.R. 168; *R. c. Smith*, [1989] 2 R.C.S. 1120; (1989), 61 D.L.R. (4th) 462; [1989] 6 W.W.R. 289; 39 B.C.L.R. (2d) 145; 50 C.C.C. (3d) 308; 71 C.R. (3d) 129; 99 N.R. 372; *Canada (Procureur général) c. Vincer*, [1988] 1 C.F. 714; (1987), 46 D.L.R. (4th) 165; 82 N.R. 352 (C.A.); *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The T. Eaton Company Limited and Others*, [1956] R.C.S. 610; (1956), 4 D.L.R. (2d) 1; 56 DTC 1060.

COUNSEL:

Jean-Marc Aubry, Q.C. and Alain Préfontaine for applicant.

Dianne Nicholas for respondent.

Peter B. Annis and Richard Tardif for intervenor.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Soloway, Wright, Ottawa, for respondent.

Scott & Aylen, Ottawa, for intervenor.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

DÉCARY J.A.:

AVOCATS:

Jean-Marc Aubry, c.r. et Alain Préfontaine pour le requérant.

Dianne Nicholas pour l'intimée.

Peter B. Annis et Richard Tardif pour l'intervenant.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Soloway, Wright, Ottawa, pour l'intimée.

Scott & Aylen, Ottawa, pour l'intervenant.

Voici les motifs du jugement rendu en français
j par

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.:

FACTS

In October 1988, the Public Service Commission ("the Commission") announced the holding of a closed competition to staff the position of supplying officer with the Correctional Service of Canada at Sainte-Anne-des-Plaines, Quebec. The linguistic requirements of the position to be filled were determined by the Department of the Solicitor General. According to these requirements, "Bilingual imperative BBB/BBB", a candidate had to have a level B knowledge of French and English. The respondent was a candidate in this competition. Her candidacy was rejected because she did not obtain the necessary level B in the examination to determine the level of her written language skills. After the competition had been held the names of the *mises-en-cause* were put on the eligible list, in accordance with section 17 of the *Public Service Employment Act* [R.S.C., 1985, c. P-33] ("the Act"). By a notice of appeal dated April 24, 1989, the respondent appealed against the proposed appointments pursuant to section 21 of the Act, on the ground that the linguistic requirement for the position was wrongful and unwarranted.

On June 12, 1989 the Appeal Board allowed the appeal for reasons which it summarized as follows:

In short, it seems clear in this case that the requirement to be proficient in English or in both official languages was unjustified and established in an arbitrary and improper manner contrary to the provisions of the *Official Languages Act*.

The impropriety may affect the merit of the proposed personnel selection. It is not at all certain that the proposed appointments would have been the same if proficiency in both official languages had not been a condition of appointment . . .

Since the improper definition of the language requirements of the position raises a serious doubt as to whether the same candidates would have been selected for appointment if the impropriety had not occurred, the merit of the proposed appointments is open to question and the appeal must be allowed.

On June 23, 1989 the applicant filed an originating notice in the Registry of this Court pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7].

The Commissioner of Official Languages then requested leave, pursuant to subsection 78(3) of la

LES FAITS

En octobre 1988, la Commission de la fonction publique (la «Commission») annonçait la tenue d'un concours interne dans le but de doter un poste de préposé à l'approvisionnement pour le Service correctionnel du Canada, à Ste-Anne-des-Plaines, Québec. Les exigences linguistiques du poste à combler avaient été déterminées par le ministère du Solliciteur général. Selon ces exigences, «Bilingue impératif BBB/BBB», un candidat devait avoir du français et de l'anglais une connaissance de niveau B. L'intimée se porta candidate à ce concours. Sa candidature fut rejetée parce qu'elle n'avait pas obtenu, à l'examen vérifiant son niveau de compétence linguistique à l'expression écrite, le niveau B requis. Suite à la tenue du concours, les noms des mises en cause furent portés sur une liste d'admissibilité conformément à l'article 17 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* [L.R.C. (1985), chap. P-33] (la «Loi»). Par avis d'appel daté du 24 avril 1989, l'intimée interjetait appel en vertu de l'article 21 de la Loi à l'encontre des nominations proposées au motif que l'exigence linguistique pour ce poste était abusive et non fondée.

Le 12 juin 1989, le Comité d'appel accueillait l'appel pour des motifs qu'il résumait comme suit:

En somme, il apparaît clair en l'espèce que l'exigence du bilinguisme ou d'une certaine maîtrise de la langue anglaise n'était pas justifiée et avait été établie de façon arbitraire et irrégulière contrairement aux prescriptions de la *Loi sur les langues officielles*.

Or, cette irrégularité peut affecter le mérite de la sélection de personnel proposée. Il n'est pas du tout certain que les nominations proposées auraient été les mêmes si l'exigence du bilinguisme n'avait pas constitué une condition de nomination . . .

Comme l'irrégularité survenue dans la détermination des exigences linguistiques du poste permet de douter sérieusement que les personnes choisies pour nomination auraient été les mêmes si elle n'avait pas été commise, il y a lieu de douter du mérite de ces nominations proposées et de faire droit à l'appel.

Le 23 juin 1989, le requérant déposait au greffe de cette Cour un avis introductif d'instance en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7].

Le commissaire aux langues officielles demandait ensuite, en vertu du paragraphe 78(3) de la

the *Official Languages Act*,¹ to intervene in the action at bar. On June 25, 1990 he was given leave to submit arguments in writing and orally regarding the following question of law only: should the decision challenged in these proceedings be set aside on the ground that in rendering it the Appeal Board usurped the exclusive jurisdiction of the Commissioner under the *Official Languages Act*?

POSITION OF PARTIES AND INTERVENER

The applicant argued that an appeal board having before it an appeal filed under section 21 of the Act does not have jurisdiction to consider the legality or the merits of the linguistic requirements of a position as established by a department.

The respondent replied that the appointments proposed by the Commission contravened the 1988 *Official Languages Act*, that an appeal board has always had the necessary jurisdiction to consider the legality or the merits of the linguistic requirements of a position and that if it did not have this, the jurisdiction was conferred on it by the new *Official Languages Act* adopted in 1988.

The intervener, for his part, submitted that if this Court concludes that the designation of linguistic requirements is part of the merit selection process, it is not the appeal board but the Commissioner of Official Languages himself who alone has jurisdiction to decide on the merits or legality of this designation.

APPLICABLE LEGISLATION

The case at bar concerns the application and interpretation of a number of legislative, and indeed constitutional, provisions which it will be helpful to reproduce forthwith.

Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33:

6. (1) The Commission may authorize a deputy head to exercise and perform, in such manner and subject to such terms and conditions as the Commission directs, any of the powers, functions and duties of the Commission under this Act, other than the powers, functions and duties of the Commission in relation to appeals under sections 21 and 31 and inquiries under section 34.

¹ S.C. 1988, c. 38.

*Loi sur les langues officielles*¹, l'autorisation d'intervenir dans la présente instance. Le 25 juin 1990, permission lui fut accordée de soumettre des arguments par écrit et oralement, relativement à la seule question de droit que voici: la décision attaquée en l'espèce devrait-elle être annulée au motif qu'en la rendant, le Comité d'appel aurait usurpé la compétence exclusive dévolue au commissaire par la *Loi sur les langues officielles*?

LA POSITION DES PARTIES ET DE L'INTERVENANT

Le requérant prétend qu'un comité d'appel saisi d'un appel déposé en vertu de l'article 21 de la Loi n'a pas compétence pour examiner la légalité ou le bien-fondé des exigences linguistiques d'un poste établies par un ministère.

L'intimée réplique que les nominations proposées par la Commission contrevenaient à la *Loi sur les langues officielles* de 1988, qu'un comité d'appel a toujours eu la compétence voulue pour s'enquérir de la légalité ou du bien-fondé des exigences linguistiques d'un poste et que s'il ne l'avait pas, cette compétence lui a été conférée par la nouvelle *Loi sur les langues officielles* adoptée en 1988.

L'intervenant soumet pour sa part que dans l'hypothèse où cette Cour en viendrait à la conclusion que la désignation d'exigences linguistiques fait partie du processus de sélection au mérite, ce n'est pas le comité d'appel mais plutôt lui-même, le commissaire aux langues officielles, qui aurait seul compétence pour décider du bien-fondé ou de la légalité de cette désignation.

LA LÉGISLATION PERTINENTE

Il y va, dans cette affaire, de l'application et de l'interprétation de nombreuses dispositions législatives, voire constitutionnelles, qu'il sera utile de reproduire dès maintenant.

Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), chap. P-33:

6. (1) La Commission peut autoriser un administrateur général à exercer, selon les modalités qu'elle fixe, tous pouvoirs et fonctions que lui attribue la présente loi, sauf en ce qui concerne les appels prévus aux articles 21 et 31 et les enquêtes prévues à l'article 34.

¹ L.C. 1988, chap. 38.

10. Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined by the Commission, and shall be made by the Commission, at the request of the deputy head concerned, by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service.

12. (1) Subject to subsection (2), the Commission may, in determining pursuant to section 10 the basis of assessment of merit in relation to any position or class of positions, prescribe selection standards as to education, knowledge, experience, language, residence or any other matters that, in the opinion of the Commission, are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed.

20. Employees appointed to serve in any department or other portion of the Public Service, or part thereof, shall be qualified in the knowledge and use of the English or French language or both, to the extent that the Commission deems necessary in order that the functions of the department, portion or part can be performed adequately and effective service can be provided to the public.

21. (1) 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, every unsuccessful candidate, in the case of selection by closed competition, or, in the case of selection 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, shall be given an opportunity to be heard.

(2) The Commission, on being notified of the decision of the board on an inquiry into an appointment conducted pursuant to subsection (1), shall, in accordance with the decision,

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

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

Official Languages Act, S.C. 1988, c. 38:

WHEREAS ...

... officers and employees of institutions of the Parliament or government of Canada should have equal opportunities to use the official language of their choice while working together in pursuing the goals of those institutions;

AND WHEREAS English-speaking Canadians and French-speaking Canadians should, without regard to their ethnic origin or first language learned, have equal opportunities to obtain employment in the institutions of the Parliament or government of Canada;

AND WHEREAS the Government of Canada is committed to achieving, with due regard to the principle of selection of personnel according to merit, full participation of English-

10. Les nominations internes ou externes à des postes de la fonction publique se font sur la base d'une sélection fondée sur le mérite, selon ce que détermine la Commission, et à la demande de l'administrateur général intéressé, soit par concours, soit par tout autre mode de sélection du personnel fondé sur le mérite des candidats que la Commission estime le mieux adapté aux intérêts de la fonction publique.

12. (1) La Commission peut, en déterminant conformément à l'article 10 le principe de l'évaluation du mérite pour tout poste ou catégorie de postes, édicter des normes de sélection touchant à l'instruction, aux connaissances, à l'expérience, à la langue, au lieu de résidence ou à tout autre titre ou qualité nécessaire ou souhaitable à son avis du fait de la nature des fonctions à exécuter.

20. Les fonctionnaires affectés à un ministère ou à un autre secteur de la fonction publique, ou à une partie seulement de l'un de ceux-ci, doivent posséder, en ce qui concerne la connaissance et l'usage soit du français, soit de l'anglais, soit des deux langues, les qualifications que la Commission estime nécessaires pour que leur organisme d'affectation puisse remplir son office et fournir au public un service efficace.

21. (1) Tout candidat non reçu à un concours interne ou, s'il n'y a pas eu concours, toute personne dont les chances d'avancement sont, selon la Commission, amoindries par une nomination interne, déjà effective ou en instance, peut, dans le délai imparti par la Commission, en appeler devant un comité chargé par celle-ci de faire une enquête, au cours de laquelle l'appelant et l'administrateur général en cause, ou leurs représentants, ont l'occasion de se faire entendre.

(2) Après notification de la décision du comité, la Commission, en fonction de cette dernière:

a) confirme ou révoque la nomination;

b) procède ou non à la nomination.

Loi sur les langues officielles, L.C. 1988, chap. 38:

Attendu:

qu'il convient que les agents des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada aient l'égalité de possibilité d'utiliser la langue officielle de leur choix dans la mise en œuvre commune des objectifs de celles-ci;

qu'il convient que les Canadiens d'expression française et d'expression anglaise, sans distinction d'origine ethnique ni égard à la première langue apprise, aient des chances égales d'emploi dans les institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada;

que le gouvernement fédéral s'est engagé à réaliser, dans le strict respect du principe du mérite en matière de sélection, la 13 ou aux parties IV ou V, ou fondée sur l'article 91 peut

speaking Canadians and French-speaking Canadians in its institutions;

2. The purpose of this Act is to

(a) ensure respect for English and French as the official languages of Canada and ensure equality of status and equal rights and privileges as to their use in all federal institutions, in particular with respect to their use in parliamentary proceedings, in legislative and other instruments, in the administration of justice, in communicating with or providing services to the public and in carrying out the work of federal institutions;

PART IV

COMMUNICATIONS WITH AND SERVICES TO THE PUBLIC

Communications and Services

21. Any member of the public in Canada has the right to communicate with and to receive available services from federal institutions in accordance with this Part.

22. Every federal institution has the duty to ensure that any member of the public can communicate with and obtain available services from its head or central office in either official language, and has the same duty with respect to any of its other offices or facilities

(a) within the National Capital Region; or

(b) in Canada or elsewhere, where there is significant demand for communications with and services from that office or facility in that language.

PART V

LANGUAGE OF WORK

34. English and French are the languages of work in all federal institutions, and officers and employees of all federal institutions have the right to use either official language in accordance with this Part.

35. (1) Every federal institution has the duty to ensure that

(a) within the National Capital Region and in any part or region of Canada, or in any place outside Canada, that is prescribed, work environments of the institution are conducive to the effective use of both official languages and accommodate the use of either official language by its officers and employees; and

(b) in all parts or regions of Canada not prescribed for the purpose of paragraph (a), the treatment of both official languages in the work environments of the institution in parts or regions of Canada where one official language predominates is reasonably comparable to the treatment of both official languages in the work environments of the institution in parts or regions of Canada where the other official language predominates.

pleine participation des Canadiens d'expression française et d'expression anglaise à ses institutions;

2. La présente loi a pour objet:

a) d'assurer le respect du français et de l'anglais à titre de langues officielles du Canada, leur égalité de statut et l'égalité de droits et privilèges quant à leur usage dans les institutions fédérales, notamment en ce qui touche les débats et travaux du Parlement, les actes législatifs et autres, l'administration de la justice, les communications avec le public et la prestation des services, ainsi que la mise en œuvre des objectifs de ces institutions;

PARTIE IV

COMMUNICATIONS AVEC LE PUBLIC ET PRESTATION DES SERVICES

Communications et services

21. Le public a, au Canada, le droit de communiquer avec les institutions fédérales et d'en recevoir les services conformément à la présente partie.

22. Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leur siège ou leur administration centrale, et en recevoir les services, dans l'une ou l'autre des langues officielles. Cette obligation vaut également pour leurs bureaux—auxquels sont assimilés, pour l'application de la présente partie, tous autres lieux où ces institutions offrent des services—situés soit dans la région de la Capitale nationale, soit là où, au Canada comme à l'étranger, l'emploi de cette langue fait l'objet d'une demande importante.

PARTIE V

LANGUE DE TRAVAIL

34. Le français et l'anglais sont les langues de travail des institutions fédérales. Leurs agents ont donc le droit d'utiliser, conformément à la présente partie, l'une ou l'autre.

35. (1) Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que:

a) dans la région de la Capitale nationale et dans les régions ou secteurs du Canada ou lieux à l'étranger désignés, leur milieu de travail soit propice à l'usage effectif des deux langues officielles tout en permettant à leur personnel d'utiliser l'une ou l'autre;

b) ailleurs au Canada, la situation des deux langues officielles en milieu de travail soit comparable entre les régions ou secteurs où l'une ou l'autre prédomine.

PART VI

PARTICIPATION OF ENGLISH-SPEAKING AND
FRENCH-SPEAKING CANADIANS

39. (1) The Government of Canada is committed to ensuring that

(a) English-speaking Canadians and French-speaking Canadians, without regard to their ethnic origin or first language learned, have equal opportunities to obtain employment and advancement in federal institutions; and

(b) the composition of the work-force of federal institutions tends to reflect the presence of both the official language communities of Canada, taking into account the characteristics of individual institutions, including their mandates, the public they serve and their location.

(2) In carrying out the commitment of the Government of Canada under subsection (1), federal institutions shall ensure that employment opportunities are open to both English-speaking Canadians and French-speaking Canadians, taking due account of the purposes and provisions of Parts IV and V in relation to the appointment and advancement of officers and employees by those institutions and the determination of the terms and conditions of their employment.

(3) Nothing in this section shall be construed as abrogating or derogating from the principle of selection of personnel according to merit.

PART IX

COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES

Investigations

58. (1) Subject to this Act, the Commissioner shall investigate any complaint made to the Commissioner arising from any act or omission to the effect that, in any particular instance or case,

(a) the status of an official language was not or is not being recognized,

(b) any provision of any Act of Parliament or regulation relating to the status or use of the official languages was not or is not being complied with, or

(c) the spirit and intent of this Act was not or is not being complied with

in the administration of the affairs of any federal institutions.

PART X

COURT REMEDY

76. In this Part, "Court" means the Federal Court—Trial Division.

77. (1) Any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under sections 4 to 7,

PARTIE VI

PARTICIPATION DES CANADIENS D'EXPRESSION
FRANÇAISE ET D'EXPRESSION ANGLAISE

39. (1) Le gouvernement fédéral s'engage à veiller à ce que:

a) les Canadiens d'expression française et d'expression anglaise, sans distinction d'origine ethnique ni égard à la première langue apprise, aient des chances égales d'emploi et d'avancement dans les institutions fédérales;

b) les effectifs des institutions fédérales tendent à refléter la présence au Canada des deux collectivités de langue officielle, compte tenu de la nature de chacune d'elles et notamment de leur mandat, de leur public et de l'emplacement de leurs bureaux.

(2) Les institutions fédérales veillent, au titre de cet engagement, à ce que l'emploi soit ouvert à tous les Canadiens, tant d'expression française que d'expression anglaise, compte tenu des objets et des dispositions des parties IV et V relatives à l'emploi.

(3) Le présent article n'a pas pour effet de porter atteinte au mode de sélection fondé sur le mérite.

PARTIE IX

COMMISSAIRE AUX LANGUES OFFICIELLES

Plaintes et enquêtes

58. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le commissaire instruit toute plainte reçue—sur un acte ou une omission—et faisant état, dans l'administration d'une institution fédérale, d'un cas précis de non-reconnaissance du statut d'une langue officielle, de manquement à une loi ou un règlement fédéraux sur le statut ou l'usage des deux langues officielles ou encore à l'esprit de la présente loi et à l'intention du législateur.

PARTIE X

RECOURS JUDICIAIRE

76. Le tribunal visé à la présente partie est la Division de première instance de la Cour fédérale.

77. (1) Quiconque a saisi le commissaire d'une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10

sections 10 to 13 or Part IV or V, or in respect of section 91, may apply to the Court for a remedy under this Part.

(4) Where, in proceedings under subsection (1), the Court concludes that a Federal institution has failed to comply with this Act, the Court may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances.

(5) Nothing in this section abrogates or derogates from any right of action a person might have other than the right of action set out in this section.

78. (1) The Commissioner may

(a) within the time limits prescribed by paragraph 77(2)(a) or (b), apply to the Court for a remedy under this Part in relation to a complaint investigated by the Commissioner if the Commissioner has the consent of the complainant;

(b) appear before the Court on behalf of any person who has applied under section 77 for a remedy under this Part; or

(c) with leave of the Court, appear as a party to any proceedings under this Part.

(2) Where the Commissioner makes an application under paragraph (1)(a), the complainant may appear as a party to any proceedings resulting from the application.

(3) Nothing in this section abrogates or derogates from the capacity of the Commissioner to seek leave to intervene in any adjudicative proceedings relating to the status or use of English or French.

PART XI GENERAL

82. (1) In the event of any inconsistency between the following Parts and any other Act of Parliament or regulation thereunder, the following Parts prevail to the extent of the inconsistency:

(a) Part I (Proceedings of Parliament);

(b) Part II (Legislative and other Instruments);

(c) Part III (Administration of Justice);

(d) Part IV (Communications with and Services to the Public); and

(e) Part V (Language of Work).

(2) Subsection (1) does not apply to the *Canadian Human Rights Act* or any regulation made thereunder.

91. Nothing in Part IV or V authorizes the application of official language requirements to a particular staffing action unless those requirements are objectively required to perform the functions for which the staffing action is undertaken.

Official Languages Act, S.C. 1968-69, c. 54, s. 40(4); R.S.C. 1970, c. O-2, s. 39(4); R.S.C., 1985, c. O-3, s. 40:

40. . . .

(4) In relation to the appointment and advancement in employment of personnel the duties of whose positions include duties relating to the provision of services by authorities to members of the public, it is the duty

former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie.

(4) Le tribunal peut, s'il estime qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la présente loi, accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(5) Le présent article ne porte atteinte à aucun autre droit d'action.

78. (1) Le commissaire peut selon le cas:

a) exercer lui-même le recours, dans les soixante jours qui suivent la communication au plaignant des conclusions de l'enquête ou des recommandations visées au paragraphe 64(2) ou dans le délai supérieur accordé au titre du paragraphe 77(2), si le plaignant y consent;

b) comparaître devant le tribunal pour le compte de l'auteur d'un recours;

c) comparaître, avec l'autorisation du tribunal, comme partie à une instance engagée sur le fondement de la présente partie.

(2) Dans le cas prévu à l'alinéa (1)a), le plaignant peut comparaître comme partie à l'instance.

(3) Le présent article n'a pas pour effet de porter atteinte au pouvoir du commissaire de demander l'autorisation d'intervenir dans toute instance judiciaire relative au statut ou à l'usage du français ou de l'anglais.

PARTIE XI DISPOSITIONS GÉNÉRALES

82. (1) Les dispositions des parties qui suivent l'emportent sur les dispositions incompatibles de toute autre loi ou de tout règlement fédéraux:

a) partie I (Débats et travaux parlementaires);

b) partie II (Actes législatifs et autres);

c) partie III (Administration de la justice);

d) partie IV (Communications avec le public et prestation des services);

e) partie V (Langue de travail).

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ni à ses règlements.

91. Les parties IV et V n'ont pour effet d'autoriser la prise en compte des exigences relatives aux langues officielles, lors d'une dotation en personnel, que si elle s'impose objectivement pour l'exercice des fonctions en cause.

Loi sur les langues officielles, S.C. 1968-69, chap. 54, art. 40(4); S.R.C. 1970, chap. O-2, art. 39(4); L.R.C. (1985), chap. O-3, art. 40.

40. . . .

(4) En ce qui concerne la nomination et l'avancement du personnel dont les postes comportent des fonctions relatives à la fourniture de services au public par des autorités, il incombe

(a) of the Public Service Commission, in cases where it has the authority to make appointments, and

(b) of the authority concerned, in all other cases,

to ensure that, in the exercise and performance of the powers, duties and functions conferred or imposed upon it by law, due account is taken of the purposes and provisions of this Act, subject always to the maintenance of the principle of selection of personnel according to merit as required by the *Public Service Employment Act*.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, [being Part I of the *Constitution Act*, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]:

Official Languages of Canada

16. (1) English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada.

(3) Nothing in this Charter limits the authority of Parliament or a legislature to advance the equality of status or use of English and French.

JURISDICTION OF APPEAL BOARD CONFERRED BY SECTION 21 OF ACT

(a) Before coming into effect of 1988 *Official Languages Act*

This Court has consistently held,² and I adopt the wording of Thurlow C.J. in *Ricketts* [at page 382]:

... that the determination of the essential and other requirements for a position in the public service is not a function of the Public Service Commission under the **Public Service Employment Act**, that it is a function of management falling within the authority of a minister to manage his department under the statute establishing the department, that the function of the Commission under s. 10 of the **Public Service Employment Act** is to select from among candidates who have the qualifications required by the department the candidate who is best qualified for the position and to appoint him to it and that the function of an appeal board established under s. 21 of the **Public Service Employment Act** is to enquire not into the qualifications established by the department for a position but into the question whether the merit principle prescribed by s. 10 has been observed in the selection and appointment of a candidate who

² *Bauer v. Public Service Appeal Board*, [1973] F.C. 626 (C.A.); *Demers v. Attorney General of Canada*, [1974] 1 F.C. 270 (C.A.); *Brown v. Public Service Commission*, [1975] F.C. 345 (C.A.); *Irwin v. Appeal Board of the Public Service Commission*, [1979] 1 F.C. 356 (C.A.); *Ricketts v. Department of Transport* (1983), 52 N.R. 381 (F.C.A.); *Guy v. Public Service Commission Appeal Board*, [1984] 2 F.C. 369 (C.A.).

a) à la Commission de la Fonction publique, dans les cas où elle exerce l'autorité de faire des nominations, et,

b) dans tous les autres cas, à l'autorité intéressée,

de veiller à ce que, dans l'exercice des pouvoirs et fonctions qui lui sont imposés ou conférés par la loi, il est dûment tenu compte des objets et des dispositions de la présente loi, mais toujours sous réserve du maintien du principe de la sélection du personnel établie au mérite comme l'exige la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Charte canadienne des droits et libertés [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]:

Langues officielles du Canada

16. (1) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.

(3) La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage de français et de l'anglais.

LA COMPÉTENCE DU COMITÉ D'APPEL ÉTABLIE EN VERTU DE L'ARTICLE 21 DE LA LOI

a) Avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur les langues officielles* de 1988

Une jurisprudence constante de cette Cour² a établi, et je reprends les mots du juge en chef Thurlow dans *Ricketts* [à la page 382]:

... que la définition des exigences essentielles et autres d'un poste de la Fonction publique ne fait pas partie des devoirs attribués à la Commission de la Fonction publique par la **Loi sur l'emploi dans la Fonction publique**, car il s'agit d'une fonction de gestion relevant du pouvoir du ministre de gérer son propre ministère en vertu de sa loi constitutive; que le rôle de la Commission, selon l'art. 10 de la **Loi sur l'emploi dans la Fonction publique**, consiste à choisir parmi les candidats possédant les qualités requises par le ministère le candidat le mieux qualifié pour le poste et à le nommer à ce poste; enfin, que le rôle du comité d'appel établi par l'art. 21 de la **Loi sur l'emploi dans la Fonction publique** ne consiste pas à examiner les conditions définies par le ministère pour un poste précis mais à se demander si le principe du mérite établi par l'art. 10 a été respecté dans le choix et la nomination d'un candidat qui

² *Bauer c. Le comité d'appel de la Fonction publique*, [1973] C.F. 626 (C.A.); *Demers c. Le procureur général du Canada*, [1974] 1 C.F. 270 (C.A.); *Brown c. La Commission de la Fonction publique*, [1975] C.F. 345 (C.A.); *Irwin c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1979] 1 C.F. 356 (C.A.); *Ricketts c. Ministère des Transports* (1983), 52 N.R. 381 (C.A.F.); *Guy c. Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1984] 2 C.F. 369 (C.A.).

has the qualifications determined by the department for the position.

In short, the function of an appeal board begins where that of the department ends, and what happens, or might have happened or should have happened, at the time the department determines the necessary qualifications, including those of language, is not a matter for the appeal board. All that may concern the appeal board is the selection of the candidate by the Commission, once the necessary qualifications have been defined by the department. This does not mean that the department's decision is beyond all judicial review, for as Dickson J.—as he then was—pointed out in *Kelso v. The Queen*:³

No one is challenging the general right of the Government to allocate resources and manpower as it sees fit. But this right is not unlimited. It must be exercised according to law. The government's right to allocate resources cannot override a statute such as the *Canadian Human Rights Act* . . .

This means that the department must account not to the appeal board but rather to the Federal Court Trial Division, as in *Kelso*, if it commits an impropriety or illegality in determining the necessary conditions. In *Gariépy v. Federal Court of Canada (Administrator)*,⁴ Muldoon J. expressed a similar opinion at page 66:

The plaintiff here does not dispute the principle enunciated in the *Bauer* case . . . referred to by Thurlow, C.J., in *Ricketts*, that the power to determine the qualifications for a position is inherently a function of management. He does challenge the fairness and reasonability if any, or legality, of the determination of the "bilingual imperative" qualification for the position of district administrator in Vancouver; but he cannot do so within the provisions of the Public Service Employment Act, according to the Ricketts judgment. Thus, the plaintiff has no recourse other than to commence and to prosecute this action for declaratory and injunctive relief. [My emphasis.]

Counsel for the respondent properly pointed out that, in the judgments cited in note 2, this Court considered the question of linguistic requirements without even discussing the possible impact of the 1969 *Official Languages Act*, except for a very brief reference in *Demers*. However, in so far as

³ [1981] 1 S.C.R. 199, at p. 207.

⁴ (1987), 14 F.T.R. 58 (F.C.T.D.). I make no ruling as to the merits of this decision in other respects.

possède les qualités requises par le ministère pour le poste en question.

Bref, le rôle du comité d'appel commence là où se termine celui du ministère et ce qui se passe ou aurait pu se passer ou aurait dû se passer au moment où le ministère établit les qualités requises, y inclus les qualités linguistiques, n'est pas du ressort du comité d'appel. C'est la sélection du candidat par la Commission, une fois les qualités requises définies par le ministère, qui seule peut intéresser le comité d'appel. Cela ne signifie pas que la décision du ministère est à l'abri de tout contrôle judiciaire, car ainsi que le soulignait le juge Dickson—il n'était pas encore juge en chef—dans *Kelso c. La Reine*³:

Personne ne conteste le droit général du gouvernement de répartir les ressources et les effectifs comme il le juge approprié. Mais ce droit n'est pas illimité. Son exercice doit respecter la loi. Le droit du gouvernement de répartir les ressources ne peut l'emporter sur une loi telle que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* . . .

Cela signifie plutôt que ce n'est pas au comité d'appel, mais à la Section de première instance de la Cour fédérale, comme dans l'affaire *Kelso*, que doit rendre compte le ministère s'il se produit quelque irrégularité ou quelque illégalité dans l'établissement des conditions requises. Dans *Gariépy c. Cour fédérale du Canada (Administrateur)*⁴, le juge Muldoon, à la page 66, s'exprimait dans le même sens:

Le demandeur en l'espèce ne conteste pas le principe énoncé dans l'arrêt *Bauer* . . . , et mentionné par le juge en chef Thurlow dans l'arrêt *Ricketts*, selon lequel le pouvoir de définir les qualités reliées à un poste relève de la direction. Il conteste effectivement le caractère équitable et raisonnable, le cas échéant, ou la légalité de la décision de définir le poste d'administrateur de district à Vancouver comme un poste «bilingue à nomination impérative»; mais il ne peut pas le faire dans les limites des dispositions de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, selon l'arrêt Ricketts. Ainsi, le demandeur n'a pas d'autre recours que d'intenter la présente action pour obtenir un jugement déclaratoire et une injonction. [Mes soulignements.]

Le procureur de l'intimée a souligné, à juste titre, que cette Cour, dans les arrêts cités à la note 2, s'était penchée sur la question des exigences linguistiques sans même discuter de l'impact possible de la *Loi sur les langues officielles* de 1969, si ce n'est fort brièvement dans *Demers*. Cependant,

³ [1981] 1 R.C.S. 199, à la p. 207.

⁴ (1987), 14 F.T.R. 58 (C.F. 1^{re} inst.). Je ne me prononce pas sur le bien-fondé, par ailleurs, de cette décision.

this Court found that the appeal board lacked jurisdiction to rule on the merits of the linguistic requirements made by the department, it was not required in my opinion to consider whether the department had complied with the *Official Languages Act*, as that must be the subject of a completely different debate which was beyond the purview of the appeal board. As the 1969 *Official Languages Act* guaranteed in section 40 the “maintenance of the principle of selection of personnel according to merit as required by the *Public Service Employment Act*”, it would be to say the least surprising if, in making the decisions it has made on the question of linguistic requirements, this Court has not by implication held that this provision did not in any way alter the appeal board’s jurisdiction, especially as this section referred to the respective powers of the Commission and the departments concerned.

I would add that “language” is one of the matters which may be dealt with in selection standards under subsection 12(1) of the Act, and that accordingly an appeal board can no more question the language requirements of a position than it can, for example, question the requirements as to education, knowledge, experience or residence. It is true that section 20 of the Act allows the Commission to prescribe the language qualifications which it “deems necessary”, but this provision is of no value in the case at bar since the Commission, exercising the power of delegation conferred on it by subsection 6(1) of the Act, has made the department responsible for determining the language requirements of the position.

Finally, the respondent relied heavily on *Delaney v. Public Service Commission Appeal Board*,⁵ in which this Court recognized that an appeal board had jurisdiction to consider the legality of a change to the selection standards made by the Commission. That case is of no relevance here as the language requirements were made not by the Commission but by the Department.

dans la mesure où cette Cour concluait que le comité d’appel n’avait pas compétence pour décider du bien-fondé des exigences linguistiques posées par le ministère, il ne lui était pas nécessaire, à mon avis, de se demander si le ministère avait ou non respecté la *Loi sur les langues officielles*, cela devant faire l’objet d’un tout autre débat qui échappait au comité d’appel. Comme la *Loi sur les langues officielles* de 1969, en son article 40, assurait le «maintien du principe de la sélection du personnel établie au mérite comme l’exige la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*», il serait à tout le moins étonnant que cette Cour, en rendant les décisions qu’elle a rendues sur la question des exigences linguistiques, n’ait pas jugé implicitement que cette disposition ne modifiait en rien la compétence du comité d’appel, d’autant plus que cet article référerait aux compétences respectives de la Commission et des ministères concernés.

J’ajoute que «la langue» est l’un des éléments à l’égard desquels, en vertu du paragraphe 12(1) de la Loi, des normes de sélection peuvent être édictées et qu’en conséquence un comité d’appel ne peut davantage remettre en question les exigences linguistiques d’un poste qu’il ne peut, par exemple, remettre en question les exigences d’instruction, de connaissances, d’expérience ou de lieu de résidence. L’article 20 de la Loi, il est vrai, permet à la Commission de prescrire les qualifications linguistiques qu’elle «estime nécessaires», mais cette disposition n’est d’aucune utilité, en l’espèce, puisque la Commission, se prévalant du pouvoir de délégation que lui confère le paragraphe 6(1) de la Loi, a confié au Ministère le soin de déterminer les exigences linguistiques du poste.

Enfin, l’intimée a fait grand état de l’arrêt *Delaney c. Le Comité d’appel de la Commission de la Fonction publique*⁵, où cette Cour a reconnu la légalité d’une modification aux normes de sélection faite par la Commission. Cet arrêt n’est ici d’aucune pertinence, les exigences linguistiques posées l’ayant été, non pas par la Commission, mais par le Ministère.

⁵ [1977] 1 F.C. 562 (C.A.).

⁵ [1977] 1 C.F. 562 (C.A.).

I accordingly conclude that at the time the 1988 *Official Languages Act* came into effect, an appeal board had no jurisdiction to question the validity or legality of the language requirements made by a department.

(b) Since 1988 *Official Languages Act* came into effect

In the event that her first argument was dismissed, the respondent contended that the 1988 *Official Languages Act* substantially altered the applicable rules and gave the appeal board jurisdiction to ensure that the language requirements made by the Department were in accordance with the provisions of that Act.

The 1988 *Official Languages Act* is not an ordinary statute. It reflects both the Constitution of the country and the social and political compromise out of which it arose. To the extent that it is the exact reflection of the recognition of the official languages contained in subsections 16(1) and (3) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, it follows the rules of interpretation of that Charter as they have been defined by the Supreme Court of Canada.⁶ To the extent also that it is an extension of the rights and guarantees recognized in the Charter, and by virtue of its preamble, its purpose as defined in section 2 and its taking precedence over other statutes in accordance with subsection 82(1), it belongs to that privileged category of quasi-constitutional legislation which reflects "certain basic goals of our society" and must be so interpreted "as to advance the broad policy considerations underlying it."⁷ To the extent, finally, that it is legislation regarding language rights, which have assumed the position of

⁶ *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Therens et al.*, [1985] 1 S.C.R. 613; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486.

⁷ *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84, at pp. 89-90. See also: *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536, at p. 547; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114,

(Continued on next page)

Je conclus en conséquence qu'au moment de l'entrée en vigueur de la *Loi sur les langues officielles* de 1988, un comité d'appel n'avait pas compétence pour remettre en question le bien-fondé ou la légalité des exigences linguistiques posées par un ministère.

b) Depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur les langues officielles* de 1988

L'intimée soutient, dans l'hypothèse où sa présentation première serait rejetée, que la *Loi sur les langues officielles* de 1988 modifiait substantiellement les règles du jeu et conférerait au comité d'appel la compétence de s'assurer que les exigences linguistiques posées par le Ministère étaient conformes aux prescriptions de cette Loi.

La *Loi sur les langues officielles* de 1988 n'est pas une loi ordinaire. Elle reflète à la fois la Constitution du pays et le compromis social et politique dont il est issu. Dans la mesure où elle est l'expression exacte de la reconnaissance des langues officielles inscrite aux paragraphes 16(1) et 16(3) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, elle obéira aux règles d'interprétation de cette Charte telles qu'elles ont été définies par la Cour suprême du Canada⁶. Dans la mesure, par ailleurs, où elle constitue un prolongement des droits et garanties reconnus dans la Charte, et de par son préambule, de par son objet défini en son article 2, de par sa primauté sur les autres lois établies en son paragraphe 82(1), elle fait partie de cette catégorie privilégiée de lois dites quasi-constitutionnelles qui expriment «certains objectifs fondamentaux de notre société» et qui doivent être interprétées «de manière à promouvoir les considérations de politique générale qui (les) sous-tendent.»⁷ Dans la mesure, enfin, où elle constitue

⁶ *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Therens et autres*, [1985] 1 R.C.S. 613; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486.

⁷ *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, aux p. 89 et 90. Voir également: *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536, à la p. 547; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission*

(Suite à la page suivante)

fundamental rights in Canada but are nonetheless the result of a delicate social and political compromise, it requires the courts to exercise caution and to "pause before they decide to act as instruments of change", as Beetz J. observed in *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et al. v. Association of Parents for Fairness in Education et al.*:⁸

... legal rights as well as language rights belong to the category of fundamental rights,

Unlike language rights which are based on political compromise, legal rights tend to be seminal in nature because they are rooted in principle.

This essential difference between the two types of rights dictates a distinct judicial approach with respect to each. More particularly, the courts should pause before they decide to act as instruments of change with respect to language rights.

The constitutional entrenchment of language rights and their quasi-constitutional extension, qualified by the appeal for caution made to the courts by the Supreme Court, do not however imply, in the absence of specific indications to this effect, an alteration of the powers of the courts which have to interpret and apply these rights. Just as the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is not in itself a source of new jurisdictions,⁹ so the 1988 *Official Languages Act* does not create new jurisdictions other than those, vested in the Commissioner of Official Languages and the Federal Court Trial Division, which it creates expressly. As in the case at bar, the fact that the Department might be subject to more specific legal duties than in the past when it comes time to determine the language requirements of a position

(Continued from previous page)

at p. 1134; *Scowby v. Glendinning*, [1986] 2 S.C.R. 226, at p. 236; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at p. 224; *Winnipeg School Division No. 1 v. Craton et al.*, [1985] 2 S.C.R. 150, at p. 156; *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.*, [1982] 2 S.C.R. 145, at pp. 157-158.

⁸ [1986] 1 S.C.R. 549, at p. 578.

⁹ See *supra*, note 7, *Singh*, at p. 222; *R. v. Smith*, [1989] 2 S.C.R. 1120, at pp. 1128-1130; *Canada (Attorney General) v. Vincer*, [1988] 1 F.C. 714, at p. 724.

une loi relative à des droits linguistiques qui, au Canada, ont pris valeur de droits fondamentaux mais n'en demeurent pas moins le fruit d'un compromis social et politique fragile, elle invite les tribunaux à faire preuve de prudence, et à «hésiter à servir d'instruments de changement» ainsi que le rappelait le juge Beetz dans *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et autre c. Association of Parents for Fairness in Education et autres*⁸:

... les garanties juridiques ainsi que les droits linguistiques relèvent de la catégorie des droits fondamentaux,

À la différence des droits linguistiques qui sont fondés sur un compromis politique, les garanties juridiques tendent à être de nature plus féconde parce qu'elles se fondent sur des principes.

Cette différence essentielle entre les deux types de droits impose aux tribunaux une façon distincte d'aborder chacun. Plus particulièrement, les tribunaux devraient hésiter à servir d'instruments de changement dans le domaine des droits linguistiques.

La consécration constitutionnelle de droits linguistiques et leur prolongement quasi-constitutionnel, nuancés par l'appel à la prudence lancé aux tribunaux par la Cour suprême, n'emportent pas pour autant, à moins d'indications précises en ce sens, une modification des compétences des tribunaux appelés à interpréter et à appliquer ces droits. De même que la *Charte canadienne des droits et libertés* n'est pas en elle-même source de compétences nouvelles⁹, de même la *Loi sur les langues officielles* de 1988 n'établit pas de compétences nouvelles autres que celles, dévolues au commissaire aux langues officielles et à la Section de première instance de la Cour fédérale, qu'elle établit expressément. Ainsi, comme en l'espèce, ce n'est pas parce que le Ministère se serait vu imposer des obligations légales plus précises que par le

(Suite de la page précédente)

canadienne des droits de la personne, [1987] 1 R.C.S. 1114, à la p. 1134; *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226, à la p. 236; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la p. 224; *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton et autre*, [1985] 2 R.C.S. 150, à la p. 156; *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autre*, [1982] 2 R.C.S. 145, aux p. 157 et 158.

⁸ [1986] 1 R.C.S. 549, à la p. 578.

⁹ Voir *Singh*, *supra*, note 7 à la p. 222; *R. c. Smith*, [1989] 2 R.C.S. 1120, aux p. 1128 à 1130; *Canada (Procureur général) c. Vincer*, [1988] 1 C.F. 714, à la p. 724.

does not mean that an appeal board thereby acquires a jurisdiction which was heretofore beyond it. Unless the Act itself contains some indication that Parliament intended to give an appeal board a new jurisdiction affecting the department's managerial rights, the appeal board will have to resign itself to continuing to perform the function it has until now exercised, and to leave to other jurisdictions the responsibility for deciding whether a department has complied with the provisions of the 1988 *Official Languages Act* in a given case.

The respondent contended that this new jurisdiction was conferred on an appeal board as a consequence, *inter alia*, of the wording of part six of the preamble ("with due regard to the principle of selection of personnel according to merit"), subsection 39(3) ("Nothing in this section shall be construed as abrogating or derogating from the principle of selection of personnel according to merit") and section 91 ("Nothing in Part IV or V authorizes the application of official language requirements to a particular staffing action unless those requirements are objectively required to perform the functions for which the staffing action is undertaken").

I cannot accept this argument. Essentially, these provisions are but a revised statement of the duty already imposed by section 40 of the 1969 *Official Languages Act* to maintain the principle of selection based on merit. By stating that language requirements must be imposed "objectively", section 91 expressly confirms what has always been implicit, namely that language requirements cannot be imposed frivolously or arbitrarily. The purpose of this section is to provide comfort and reassurance, rather than create new law, and it would be vain to seek in it for any new jurisdiction of any kind for the appeal board, especially as subsection 77(1) expressly authorizes a complaint under section 91 to be brought before the Commissioner, not the appeal board, and it appears from

passé lorsque vient le temps d'établir les exigences linguistiques d'un poste, qu'un comité d'appel acquerrait du fait même une compétence qui lui avait jusque-là échappé. À moins qu'on ne trouve dans la Loi elle-même une indication de l'intention du Parlement de confier au comité d'appel une compétence nouvelle relativement au droit de gérance du ministère, le comité d'appel devra se résigner à continuer à jouer le rôle qui jusqu'ici lui était dévolu et à laisser à d'autres instances le soin de décider si, dans un cas donné, un ministère s'est conformé aux dispositions de la *Loi sur les langues officielles* de 1988.

L'intimée soutient que le comité d'appel a reçu cette compétence nouvelle en raison, notamment, des termes du sixième attendu («dans le strict respect du principe du mérite en matière de sélection»), du paragraphe 39(3) («le présent article n'a pas pour effet de porter atteinte au mode de sélection fondé sur le mérite») et de l'article 91 («Les parties IV et V n'ont pour effet d'autoriser la prise en compte des exigences relatives aux langues officielles, lors d'une dotation en personnel, que si elle s'impose objectivement pour l'exercice des fonctions en cause»).

Je ne puis retenir cette prétention. Ces dispositions ne sont, au fond, que l'expression remaniée de l'obligation déjà imposée à l'article 40 de la *Loi sur les langues officielles* de 1969 de maintenir le principe de la sélection fondée sur le mérite. L'article 91, en précisant que les exigences linguistiques doivent s'imposer «objectivement», confirme expressément ce qui a toujours été sous-entendu, soit que les exigences linguistiques ne peuvent être posées de manière capricieuse ou arbitraire. Cet article se veut réconfort et assurance plutôt que droit nouveau, et il serait vain d'y chercher quelque compétence nouvelle que ce soit pour le comité d'appel, d'autant plus que le paragraphe 77(1) permet expressément de saisir le commissaire, et non le comité d'appel, d'une plainte fondée sur

section 35 and subsection 39(2) that the department concerned, not the Public Service Commission, is responsible for ensuring compliance with the 1988 *Official Languages Act* in the establishment of languages of work.

That is not all. The foregoing provisions indicate that Parliament has directed its attention to the matter of selection based on merit. If it had intended to take the opportunity of giving the appeal board a new jurisdiction, it would certainly have done so at the same time as it undertook to create the new judicial remedy contained in Part X. It should not be forgotten that while the 1988 *Official Languages Act* establishes the right of government officers to use either official language (section 34), it also establishes the public's right to be served in either language in accordance with the provisions of Part IV (section 21). It may be concluded that the legislature did not think it advisable to make the appeal board the proper decision-making authority to determine the respective rights of government officers and the public in the particularly sensitive area of language of work and language of service within the federal government structure. Parliament might well have preferred to make the Commissioner and the judges responsible for performing this delicate task. To raise any question as to that preference would be incautious.

The somewhat irregular jurisdiction of the appeal board is itself the outcome of a compromise arrived at by the legislature to accommodate the respective responsibilities assigned to the Treasury Board, the department concerned and the Public Service Commission by the *Financial Administration Act* [R.S.C., 1985, c. F-11] and by the *Public Service Employment Act*. Just as I would hesitate to diminish it, for fear of putting at risk the balance which was sought and has probably been attained, so I would hesitate to augment it in the absence of any clear invitation to do so by the legislature.¹⁰

¹⁰ See *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The T. Eaton Company Limited and Others*, [1956] S.C.R. 610, in which Fauteux J. said the following at p. 614: "a Legislature is not presumed to depart from the general system of the law without expressing its intentions to do so with irresistible clearness, failing which the law remains undisturbed."

l'article 91, et qu'il appert de l'article 35 et du paragraphe 39(2) qu'il incombe au ministère concerné, et non à la Commission de la fonction publique, de veiller, dans l'établissement des langues de travail, au respect de la *Loi sur les langues officielles* de 1988.

Il y a davantage. Les dispositions précitées font voir que le Parlement a porté son attention sur la question de la sélection fondée sur le mérite. S'il avait voulu profiter de l'occasion pour conférer une compétence nouvelle au comité d'appel, il l'aurait très certainement fait, en même temps qu'il s'affairait à établir le nouveau recours judiciaire établi dans la partie X. Il ne faut pas oublier que si la *Loi sur les langues officielles* de 1988 consacre le droit des agents de l'État d'utiliser l'une ou l'autre des langues officielles (article 34), elle consacre également le droit du public d'être servi, conformément aux dispositions de la partie IV, dans l'une ou l'autre langue (article 21). Il est permis de penser que le législateur n'a pas jugé opportun de faire du comité d'appel l'instrument décisionnel approprié pour jauger les droits respectifs des agents de l'État et du public dans le domaine particulièrement sensible de la langue de travail et de la langue de service au sein de l'appareil gouvernemental fédéral. Le Parlement pouvait très certainement préférer confier cette tâche délicate au commissaire et à des juges. Il serait imprudent de remettre cette préférence en question.

La compétence quelque peu bâtarde du comité d'appel est elle-même le fruit d'un compromis auquel en est arrivé le législateur pour tenir compte des responsabilités respectives attribuées au Conseil du Trésor, au ministère concerné et à la Commission de la fonction publique par la *Loi sur la gestion des finances publiques* [L.R.C. (1985), chap. F-11] et par la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*. Autant j'hésiterais à la diminuer, de peur de mettre en péril l'équilibre recherché et vraisemblablement atteint, autant j'hésiterais, en l'absence d'invitation claire de la part du législateur, à l'accroître¹⁰.

¹⁰ Voir *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The T. Eaton Company Limited and Others*, [1956] R.C.S. 610, où le juge Fauteux, à la p. 614, s'exprimait comme suit: [TRADUCTION] «une législature n'est pas censée s'écarter du régime juridique général sans exprimer de façon incontestablement claire son intention de le faire, si non la loi reste inchangée».

The intervener, the Commissioner of Official Languages, put forward an additional argument in response to those of the respondent: he suggested that under the 1988 *Official Languages Act*, he alone has jurisdiction to see that the Act is properly administered. At the hearing, his counsel qualified this to say the least bold proposition and argued that as a consequence of *Gariépy* (*supra*, note 4), and I would add *Kelso* (*supra*, note 3), and in view of the very wording of subsections 77(5) and 78(3), the exclusive jurisdiction claimed by the Commissioner ousted only the jurisdiction of "administrative" tribunals and did not preclude that of "judicial" tribunals. Since I conclude that the 1988 *Official Languages Act* has not given the appeal board the power to decide on the validity or legality of the language requirements made by a department, I do not have to decide whether recourse to the Commissioner pursuant to that Act is necessarily the only recourse available in terms of "administrative" tribunals, in every case where a breach of the 1988 *Official Languages Act* is alleged.

CONCLUSION

In seeking to ascertain whether the language requirements of the position were justified and to determine whether they were established arbitrarily and improperly, contrary to the provisions of the 1988 *Official Languages Act*, the president of the Appeal Board considered and decided a matter that was beyond his jurisdiction. Accordingly, his finding that there was reason to doubt the merits of the disputed appointments cannot be upheld.

JUDGMENT

I would allow the application, set aside the decision of the Appeal Board and refer the matter back to it to be again decided on the assumption that it does not have jurisdiction to inquire into the validity or legality of the language requirements set by the Department for the position to be filled.

PRATTE J.A.: I agree.

MACGUIGAN J.A.: I agree.

L'intervenant, le commissaire aux langues officielles, a proposé un moyen additionnel pour faire échec aux prétentions de l'intimée: lui seul, aux termes de la *Loi sur les langues officielles* de 1988, aurait compétence pour veiller sur la bonne administration de cette Loi. À l'audience, son procureur a nuancé cette proposition à tout le moins audacieuse et soutenu en présence du précédent *Gariépy* (*supra*, note 4) et, j'ajouterais, du précédent *Kelso* (*supra*, note 3), et à la vue des termes mêmes des paragraphes 77(5) et 78(3), que l'exclusivité dont le commissaire se réclamait ne valait qu'à l'égard des tribunaux dits administratifs et n'écartait pas la compétence des tribunaux dits judiciaires. Puisque j'en viens à la conclusion que la *Loi sur les langues officielles* de 1988 n'a pas attribué au comité d'appel la compétence de décider du bien-fondé ou de la légalité des exigences linguistiques posées par un ministère, il ne m'est pas nécessaire de décider si le recours au commissaire établi par cette Loi est nécessairement le seul qui soit disponible, en termes de tribunaux dits administratifs, dans tous les cas où une violation de la *Loi sur les langues officielles* de 1988 est alléguée.

CONCLUSION

Le président du Comité d'appel, en cherchant à vérifier si les exigences linguistiques du poste étaient justifiées et à déterminer si elles n'avaient pas été établies de façon arbitraire et irrégulière contrairement aux prescriptions de la *Loi sur les langues officielles* de 1988, a examiné et tranché une question qui échappait à sa compétence. Sa conclusion selon laquelle il y avait lieu de douter du mérite des nominations attaquées ne saurait donc être maintenue.

DISPOSITIF

J'accueillerais la demande, j'annulerais la décision du Comité d'appel et je lui retournerais l'affaire afin qu'il la décide de nouveau en tenant pour acquis qu'il n'a pas compétence pour enquêter sur le bien-fondé ou la légalité des exigences linguistiques établies par le Ministère au sujet du poste à combler.

PRATTE, J.C.A.: Je suis d'accord.

MACGUIGAN, J.C.A.: Je suis d'accord.