

T-754-83

T-754-83

Patrick Archibald, Bruce Bailey and Vince Bennett (Plaintiffs)

v.

Attorney General of Canada, Tom Dent, Sandy Thompson and Joyce Bleakney (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, March 28 and April 7, 1983.

Public service — Investigation revealing irregularities in assessment of candidate improperly disqualified — Order of merit affected — Public Service Commission proposing to re-interview candidates including plaintiffs and to establish new selection board — Motion for permanent injunction and declaratory relief on quia timet basis to prevent further interviews and to declare purported revocation of appointments null and void — Interlocutory injunction to issue — No formal finding as to declaratory relief — Plaintiffs establishing prima facie case — S. 6(3) of Public Service Employment Act applicable to one plaintiff appointed from within Public Service — Revocation of appointments not authorized either by Act or Regulations — Implied power of Commission to right mistakes insufficient to confer authority — Statute conferring power to be interpreted strictly — Presumption against creating or enlarging powers — Ss. 6, 21, 31 and 32 of Act not applicable — Commission required to act fairly — Irreparable harm established — Balance of convenience in favour of plaintiffs — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 5(d), 6, 21, 28, 29, 31, 32 — Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

Practice — Proceedings commenced by statement of claim — Immediately thereafter plaintiffs moving for permanent injunction and repeating claim for declaratory relief — R. 603 providing certain relief available upon action or motion — No authority for granting declaratory relief on interim basis upon motion for injunction merely incident in action for declaratory relief — Plaintiffs conceding merits of injunction depending on facts and law giving rise to declaratory relief claims — Interlocutory injunction granted — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 603 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

This is a motion for a permanent injunction on a *quia timet* basis to prevent the defendants from conducting further interviews and from revoking plaintiffs' appointments to the Public Service, and for a declaration, also on a *quia timet* basis, that the purported revocation is null and void. Following a complaint with respect to a competition, an investigation was held

Patrick Archibald, Bruce Bailey et Vince Bennett (demandeurs)

a c.

Procureur général du Canada, Tom Dent, Sandy Thompson et Joyce Bleakney (défendeurs)

Division de première instance, juge Walsh—Vancouver, 28 mars et 7 avril 1983.

Fonction publique — Une enquête a révélé des irrégularités dans l'évaluation d'un candidat qui a été disqualifié sans raison — Modification du rang des candidats — La Commission de la Fonction publique a proposé de procéder à de nouvelles entrevues des candidats, y compris les demandeurs, et d'établir un nouveau comité de sélection — Requête visant à obtenir une injonction permanente, un jugement déclaratoire quia timet interdisant de procéder à de nouvelles entrevues, et un jugement déclaratoire portant que la révocation des nominations est nulle et non avenue — Délivrance d'une injonction interlocutoire — Aucune décision rendue quant au jugement déclaratoire — Les demandeurs ont démontré l'existence d'une cause d'action fondée — L'art. 6(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique s'applique à l'un des demandeurs dont la nomination a été faite parmi les employés de la Fonction publique — Ni la Loi ni le Règlement n'autorisaient la révocation des nominations — Le pouvoir implicite que possède la Commission de corriger les erreurs faites ne suffit pas pour lui conférer un pouvoir de révocation — Une loi conférant un pouvoir doit être interprétée restrictivement — Présomption contre la création ou l'accroissement de pouvoirs — Les art. 6, 21, 31 et 32 de la Loi ne s'appliquent pas — La Commission doit agir équitablement — L'existence d'un préjudice irréparable a été démontrée — La balance des inconvénients penche en faveur des demandeurs — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 5d), 6, 21, 28, 29, 31, 32 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Pratique — Procédures engagées par le dépôt d'une déclaration — Immédiatement après, les demandeurs ont présenté une demande d'injonction permanente réitérant la demande de jugement déclaratoire — La Règle 603 prévoit le redressement qui peut être obtenu sur présentation d'une action ou d'une requête — Aucun pouvoir de rendre un jugement déclaratoire provisoire sur une requête en injonction qui n'est qu'accessoire à l'action visant un jugement déclaratoire — Les demandeurs admettent que le bien-fondé de l'injonction dépend des faits et du droit qui ont donné lieu aux demandes de jugement déclaratoire — Injonction interlocutoire accordée — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 603 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

La présente requête vise une injonction permanente *quia timet* interdisant aux défendeurs de tenir de nouvelles entrevues et de révoquer les nominations des demandeurs à la Fonction publique, ainsi qu'un jugement déclaratoire *quia timet* portant que ladite révocation est nulle et non avenue. À la suite d'une plainte concernant un concours, on a fait enquête et découvert

and irregularities were found in the conduct of the competition as to the assessment of a candidate who was improperly disqualified. This affected the relative order of merit of the candidates. As a result, the Public Service Commission proposed to re-interview all the candidates, including the plaintiffs, other than those who were screened out, withdrew from the competition or failed to attend for an interview. A new selection board was to be set up, composed of the three individuals named as defendants herein.

Held, an interlocutory injunction is to issue and to remain in effect until the action seeking declaratory relief has been decided.

Plaintiffs have established a *prima facie* case. Subsection 6(3) of the Act applies with respect to one of the plaintiffs whose appointment was from within the Public Service, so that his appointment could only be revoked upon the recommendation of a board established to conduct an inquiry at which the employee and the deputy head concerned are given an opportunity of being heard. Plaintiff Bailey has been given no such opportunity. Moreover, there is no specific section in the Act or the Regulations which gives the Commission the authority to revoke the appointments, and it is not sufficient to rely on an implied power of the Commission to right mistakes made in establishing the original eligibility list. A statute conferring power must be interpreted strictly and there is a presumption against creating new or enlarging existing powers. Sections 6, 21, 31 and 32 of the Act, all referred to in paragraph 5(d), which provides for the powers and duties of the Commission, do not apply. Whether the Commission has the authority to revoke the appointments or not, it is, nevertheless, required to act fairly within the principles set out in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311. As to the issue of irreparable harm, if the plaintiffs were to lose their present employment, that would cause them damages which would be difficult to calculate. The balance of convenience is in favour of the plaintiffs: it would be more inconvenient for the plaintiffs to be forced to undergo the risk of a new competition than for the defendants to be prevented from correcting an error.

Since the merits of the injunction are dependent upon the facts and law giving rise to the claims for declaratory relief, the injunction sought at this stage should not be permanent. Also, neither the *Federal Court Act* nor its Rules authorize the granting of declaratory relief on an interim basis by way of a motion for injunction which is merely an incident in the action seeking declaratory relief. It follows that there will be no formal finding as to the claim for declaratory relief.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al. (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 S.C.R. 311; 88 D.L.R. (3d) 671; *Jarvis v. Associated Medical Services*,

des irrégularités dans la tenue dudit concours en ce qui a trait à l'évaluation d'un candidat qui a été disqualifié sans raison, ce qui a modifié le rang des candidats. En conséquence, la Commission de la Fonction publique a proposé de faire de nouvelles entrevues avec tous les candidats, y compris les demandeurs, mais à l'exclusion des candidats qui avaient été éliminés, qui s'étaient retirés du concours ou qui ne s'étaient pas présentés à l'entrevue. Un nouveau comité de sélection, composé des trois personnes désignées comme défendeurs en l'espèce, devait être mis sur pied.

Jugement: une injonction interlocutoire est accordée et devra rester en vigueur jusqu'au prononcé du jugement final dans la présente action visant un jugement déclaratoire.

Les demandeurs ont établi l'existence d'une cause d'action fondée. Le paragraphe 6(3) de la Loi s'applique à l'un des demandeurs dont la nomination, faite parmi les employés de la Fonction publique, ne pouvait, par conséquent, être révoquée que sur la recommandation d'un comité établi pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'employé et au sous-chef en cause l'occasion de se faire entendre. Le demandeur Bailey n'a pas eu cette occasion de se faire entendre. De plus, aucun article particulier de la Loi ou du Règlement n'autorise la Commission à révoquer les nominations des demandeurs, et il n'est pas suffisant d'invoquer le pouvoir implicite de la Commission de corriger les erreurs faites dans l'établissement de la première liste d'admissibilité. Une loi conférant un pouvoir doit être interprétée restrictivement et il existe une présomption contre la création de pouvoirs nouveaux ou l'accroissement de pouvoirs existants. Aucun des articles 6, 21, 31 et 32 de la Loi, mentionnés à l'alinéa 5d) qui prévoit les pouvoirs et devoirs de la Commission, ne s'applique. Que la Commission soit habilitée ou non à révoquer les nominations, elle doit néanmoins agir équitablement selon les principes dégagés dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311. En ce qui concerne la question du préjudice irréparable, il serait difficile d'évaluer les dommages que les demandeurs subiraient s'ils devaient perdre leur emploi actuel. Le partage des inconvénients joue en faveur des demandeurs: le préjudice serait plus grand pour les demandeurs s'ils devaient subir le risque d'un nouveau concours que pour les défendeurs si on les empêchait de corriger une erreur.

Étant donné que le bien-fondé de l'injonction dépend des faits et du droit qui ont donné lieu aux demandes de jugement déclaratoire, l'injonction demandée à ce stade ne devrait pas être permanente. De plus, ni la *Loi sur la Cour fédérale*, ni ses Règles n'autorisent la Cour à rendre un jugement déclaratoire provisoire sur une requête en injonction qui n'est qu'accessoire à l'action visant un jugement déclaratoire. C'est pourquoi, aucune décision finale ne sera rendue sur la demande de jugement déclaratoire.

i JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Cutter Ltd. c. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et autre (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (C.F. Appel).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311; 88 D.L.R. (3d) 671; *Jarvis v. Associated Medical Services*,

Incorporated, et al., [1964] S.C.R. 497; 44 D.L.R. (2d) 407.

Incorporated, et al., [1964] R.C.S. 497; 44 D.L.R. (2d) 407.

COUNSEL:

R. Albert for plaintiffs.
L. Huculak for defendants.

AVOCATS:

R. Albert pour les demandeurs.
L. Huculak pour les défendeurs.

SOLICITORS:

Stewart & McKay, Edmonton, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

PROCUREURS:

Stewart & McKay, Edmonton, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

WALSH J.: UPON motion dated March 17, 1983 on behalf of the plaintiffs for:

LE JUGE WALSH: SUR requête des demandeurs datée du 17 mars 1983 en vue d'obtenir:

- a) A permanent injunction restraining the Defendants from interfering in any manner with the Plaintiffs' positions and status as LEAP Project Officers;
- b) A permanent injunction restraining the Defendants from constituting a Selection Board and conducting further interviews in relation to Competition Number 82-E1C-OC-ARO-EDM-14;
- c) A declaration that the Competition identified by number 82-E1C-OC-ARO-EDM-14, held in or about the months of April and May, 1982 and the resulting appointments of the Plaintiffs as LEAP Project Officers were and continue to be valid;
- d) A declaration that any acts of the Defendant purporting to revoke the appointments of the Plaintiffs as LEAP Project Officers are *ultra vires*;
- e) In the alternative, a declaration that any acts of the Defendant purporting to revoke the appointments of the Plaintiffs as LEAP Project Officers, were an illegal, unreasonable or improper exercise of such authority;
- f) A declaration that the purported revocation of the appointments of the Plaintiffs was null and void;
- g) Such further and consequential relief as this Honourable Court may deem just in the circumstances.
- h) Costs.

- d [TRADUCTION] a) une injonction permanente adressée aux défendeurs leur interdisant de prendre quelque mesure d'intervention que ce soit à l'égard des postes des demandeurs et de leur statut d'employés comme agents de projet du PACLE;
- e b) une injonction permanente interdisant aux défendeurs de réunir un comité de sélection et de tenir de nouvelles entrevues relativement au concours numéro 82-E1C-OC-ARO-EDM-14;
- f c) une déclaration portant que le concours numéro 82-E1C-OC-ARO-EDM-14, tenu aux environs d'avril et de mai 1982, et que les nominations des demandeurs comme agents de projet du PACLE qui en ont résulté, sont valides;
- g d) une déclaration portant que tout acte du défendeur visant à révoquer les nominations des demandeurs comme agents de projet du PACLE est *ultra vires*;
- h e) subsidiairement, une déclaration portant que tout acte du défendeur visant à révoquer les nominations des demandeurs comme agents de projet du PACLE, constitue un exercice illégal, déraisonnable et irrégulier de son pouvoir de révocation;
- i f) une déclaration portant que la révocation des nominations des demandeurs est nulle et non avenue;
- j g) tout autre redressement que la Cour peut juger équitable d'accorder dans les circonstances;
- h) les dépens.

REASONS FOR ORDER

As can be seen the motion seeks not only a permanent injunction but also declaratory relief against the defendants on a *quia timet* basis, since none of the plaintiffs' appointments have yet been revoked nor have any recommendations been made to revoke such appointments according to the affidavit of Lorraine Bazinet, Regional Director,

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

Comme on peut le constater, la requête vise non seulement la délivrance d'une injonction permanente mais également le prononcé d'un jugement déclaratoire *quia timet* contre les défendeurs puisqu'il ressort de l'affidavit de Lorraine Bazinet, directeur régional de la Direction générale de la dotation de la Commission de la Fonction publique

Alberta and Northwest Territories Region of the Staffing Branch of the Public Service Commission of Canada.

Proceedings were instituted by means of a statement of claim filed on March 16, 1983 which was immediately followed by the motion for injunction which repeats the prayer for declaratory relief. While this Court has jurisdiction over both injunctions and declaratory relief by virtue of section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] and Rule 603 of the Rules of this Court [C.R.C., c. 663] provides that a proceeding for declaratory relief may be brought either by way of a motion or by commencing an action by way of statement of claim or declaration, there would appear to be no authority for the granting of declaratory relief on an interim basis by way of a motion for injunction which is merely an incident in the action seeking declaratory relief in which the merits of this relief will be decided. Furthermore, since the plaintiffs concede that the merits of the injunction are dependent upon the facts and law giving rise to the claims for declaratory relief, the injunction sought at this stage of proceedings should not be a permanent injunction but an interlocutory injunction to remain in effect until the action seeking declaratory relief has been decided.

In order to decide at this stage of the proceedings whether such an interlocutory injunction should be granted, however, it is necessary to go to a considerable extent into the facts and law on the basis of which the eventual declaratory relief is sought to determine whether the plaintiffs have a fairly arguable case and the other requirements for the issue of an interlocutory injunction.

Affidavits on behalf of all three plaintiffs were submitted, being substantially identical with only minor variations. The competition was an open one—that is to say, applicants need not apply from within the Public Service. Plaintiffs Archibald and Bennett were from outside the Civil Service but plaintiff Bailey applied from within the Civil Service where he was already employed.

In the case of Archibald, he already had employment outside the Civil Service and had to

du Canada pour la région de l'Alberta et des Territoires du Nord-Ouest, qu'aucune des nominations des défendeurs n'a encore été révoquée ni qu'aucune recommandation n'a été faite à cet effet.

Les procédures ont été engagées par le dépôt d'une déclaration le 16 mars 1983, immédiatement suivie par la requête en injonction qui réitère la demande de jugement déclaratoire. Même si la Cour a compétence pour émettre une injonction et rendre un jugement déclaratoire en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] et si la Règle 603 [C.R.C., chap. 663] de ladite Cour prévoit qu'une procédure en vue d'obtenir un jugement déclaratoire peut être engagée par voie de requête ou d'action, par le dépôt d'une déclaration, il semble toutefois qu'elle n'ait pas le pouvoir de rendre un jugement déclaratoire provisoire sur une requête en injonction qui n'est qu'accessoire à l'action au cours de laquelle sera tranchée au fond la demande de jugement déclaratoire. De plus, étant donné que les demandeurs admettent que le bien-fondé de l'injonction dépend des faits et du droit qui ont donné lieu aux demandes de jugement déclaratoire, il n'y a pas lieu à ce stade des procédures de demander une injonction permanente mais plutôt une injonction interlocutoire qui demeurerait en vigueur jusqu'à ce que l'action en jugement déclaratoire soit terminée.

Toutefois, pour décider s'il y a lieu d'accorder une injonction interlocutoire, il est nécessaire d'examiner en détail les faits et le droit sur lesquels se fonde la demande de jugement déclaratoire, afin de déterminer si les demandeurs justifient d'arguments défendables et s'ils respectent les autres exigences relatives à la délivrance d'une injonction interlocutoire.

Les affidavits présentés par les trois demandeurs étaient presque identiques à quelques exceptions près. Le concours était public, c'est-à-dire que les candidats n'étaient pas tenus de faire déjà partie de la Fonction publique. Les demandeurs Archibald et Bennett n'étaient pas membres de la Fonction publique mais le demandeur Bailey y était déjà employé.

Le demandeur Archibald, qui occupait un emploi à l'extérieur de la Fonction publique, a dû

give a month's notice before taking up the Civil Service appointment given to him as a result of the competition. Bailey, as already stated, was already employed within the Civil Service but plaintiff Bennett was apparently free to take up his duties on May 10, 1982, immediately after accepting the position on May 7. There is no suggestion that the work of any of the applicants since their appointment has been unsatisfactory or that their appointments could be revoked for cause, nor is there any suggestion that any of their appointments would be terminated by application of section 28 of the Act [*Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32] as all three plaintiffs are still within the probationary period, since this would involve rejection for cause. Section 21 of the Act does not apply since this only applies to appointments made from within the Public Service, either by closed competition or without competition so no appeal is available to an unsuccessful candidate with respect to this competition nor can an appointment be revoked as a result of any such appeal. Neither is section 29 applicable, providing for lay-offs for lack of work or discontinuance of a function, and as already stated, section 31 dealing with release of employees for incompetence or incapacity is not applicable in the present case nor is there any suggestion of political partisanship which might be invoked under section 32.

It is the defendants' position that as a result of a complaint regarding the competition, the Appeals and Investigations Branch undertook an investigation and found irregularities in the conduct of it with regard to the assessment of a candidate who was improperly disqualified which error in assessment might have affected the relative order of merit of candidates on the eligibility list. As a result of this, it is proposed to re-interview and re-evaluate all the candidates in the competition including the three plaintiffs, other than candidates who were screened out, withdrew from the competition, cancelled their interviews or failed to show for an interview, said re-interviews to be conducted by a new selection board composed of the three individuals named as defendants herein. In effect the Public Service Commission decided that since the position of the first selection board had been compromised these candidates should be re-interviewed and reassessed in order to insure a

donner un préavis d'un mois avant de pouvoir occuper le poste qui lui était offert dans la Fonction publique à la suite du concours. Comme je l'ai déjà dit, le demandeur Bailey faisait déjà partie de la Fonction publique tandis que le demandeur Bennett était apparemment prêt à entrer en fonctions le 10 mai 1982, immédiatement après avoir accepté le poste le 7 mai. Rien n'indique que, depuis leur nomination, le travail des demandeurs laisse à désirer, ni que leurs nominations pourraient être révoquées pour un motif déterminé, ni encore qu'elles pourraient l'être par application de l'article 28 de la Loi [*Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32] car, les trois demandeurs étant encore stagiaires, il faudrait un motif déterminé pour justifier leur renvoi. L'article 21 de la Loi ne s'applique pas car il ne concerne que les nominations faites au sein de la Fonction publique soit à la suite d'un concours restreint soit sans concours, de sorte qu'aucun des candidats non reçus au concours en question n'a de droit d'appel et qu'aucune nomination ne peut être révoquée par suite d'un appel. L'article 29 qui porte sur les mises en disponibilité pour faute de travail ou par suite de la suppression d'une fonction, n'est pas applicable non plus, ni l'article 31 qui traite du renvoi pour incompétence ou incapacité; rien n'indique que les demandeurs se sont livrés à des activités politiques qui pourraient être invoquées en vertu de l'article 32.

Les défendeurs déclarent qu'à la suite d'une plainte concernant le concours, la Direction générale des appels et enquêtes a fait enquête et a découvert des irrégularités dans la tenue du concours en ce qui a trait à l'évaluation d'un candidat qui a été disqualifié sans raison; cette erreur d'évaluation aurait pu modifier le rang des candidats sur la liste d'admissibilité. En conséquence, il est proposé de procéder à de nouvelles entrevues afin de réévaluer tous les candidats au concours, y compris les trois demandeurs, mais à l'exclusion des candidats qui ont été éliminés, qui se sont retirés du concours, qui ont annulé leur entrevue ou qui ne s'y sont pas présentés; ces nouvelles entrevues seraient tenues par un nouveau comité de sélection composé des trois personnes qui sont désignées comme défendeurs en l'espèce. En fait, la Commission de la Fonction publique a décidé qu'étant donné que la position du premier comité de sélection avait été compromise, il fallait refaire

fair and objective assessment of all interested candidates. It is conceded that only the Public Service Commission can revoke an appointment and only on the recommendation of the Executive Director of the Staffing Branch. No steps have been taken as yet save to set up appointments for re-interviews of the three plaintiffs which appointments were cancelled as a result of the present motion for injunction.

Plaintiffs Archibald and Bailey accepted their appointments on May 10, 1982, and plaintiff Bennett on May 7, 1982. On May 13, 1982 the complaint was received by the Investigations Directorate relating to the competition and on May 25, 1982 an investigation file was opened and assigned to one J. M. Millet, Investigations Officer. The investigation was allegedly pursued actively but the affidavit of Claude O. Morissette, Director of the Investigations Directorate of the Appeals and Investigations Branch of the Public Service Commission, states that Mr. Millet had a work-load of 30 to 40 cases to investigate in Alberta, British Columbia, Yukon and the Northwest Territories so that the investigation was not completed until December 20, 1982. This was then reviewed by his Division Chief and by Mr. Morissette, discussions took place with the Staffing Branch of the Public Service Commission and senior officials of the Canada Employment and Immigration Commission in Ottawa. On January 27, 1983, a letter was sent by C. A. Lafreniere, Mr. Millet's Division Chief, to H. D. Lindley, Executive Director of Personnel of the Canada Employment and Immigration Commission requesting the Department to re-interview and re-evaluate all candidates other than those who had been screened prior to the interview, withdrawn from the competition or failed to show for an interview. These recommendations had the concurrence of the Staffing Branch of the Public Service Commission. To the date the affidavit was taken, March 24, 1983, no other action had been recommended as the outcome of the reassessment cannot be foreseen.

Quite aside from the legal issue as to whether the Commission can legally do what it now pro-

des entrevues et réévaluer ces candidats de façon à garantir une évaluation juste et objective de tous les candidats intéressés. Il est admis que seule la Commission de la Fonction publique peut révoquer une nomination et sur recommandation seulement du directeur général de la Direction générale de la dotation. Aucune démarche n'a encore été faite sauf la fixation des dates des nouvelles entrevues avec les trois demandeurs, qui ont été annulées à la suite de la présente requête en injonction.

Les demandeurs Archibald et Bailey ont accepté leur nomination le 10 mai 1982 et le demandeur Bennett, le 7 mai 1982. Le 13 mai, la Direction des enquêtes recevait la plainte concernant le concours et le 25 mai, un dossier d'enquête était ouvert et confié à l'agent d'enquêtes J. M. Millet. On a dit que l'enquête était poursuivie de façon active mais il est précisé dans l'affidavit de Claude O. Morissette, directeur de la Direction des enquêtes de la Direction générale des appels et enquêtes de la Commission de la Fonction publique, que M. Millet était chargé de trente ou quarante cas en Alberta, en Colombie-Britannique, au Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest, et que l'enquête ne s'est terminée que le 20 décembre 1982. Le rapport d'enquête a ensuite été examiné par son chef de division et par M. Morissette, et des discussions ont eu lieu avec la Direction générale de la dotation de la Commission de la Fonction publique et des cadres supérieurs de la Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration à Ottawa. Le 27 janvier 1983, C. A. Lafreniere, chef de division de M. Millet, envoyait une lettre à H. D. Lindley, directeur exécutif des Services du personnel de la Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration, demandant au Ministère de procéder à de nouvelles entrevues afin de réévaluer tous les candidats sauf ceux qui avaient été éliminés avant l'entrevue, qui s'étaient retirés du concours ou qui ne s'étaient pas présentés à l'entrevue. La Direction générale de la dotation de la Commission de la Fonction publique a approuvé ces recommandations. Jusqu'à la date de la déclaration sous serment, le 24 mars 1983, aucune autre mesure n'a été recommandée puisqu'il était impossible de prévoir quels seraient les résultats de la réévaluation.

Indépendamment de la question de savoir si la Commission a le droit de faire ce qu'elle se propose

poses to do, it is totally unacceptable that as a result of alleged pressure of work an investigation should take ten months to complete and then be used to the disadvantage of entirely innocent individuals such as the plaintiffs whose employment record since their employment has been entirely satisfactory and who, at least in the case of Archibald, gave up other employment outside the Civil Service in order to take up this employment, and in the case of Bailey, transferred from other employment within the Public Service.

Moreover, in the case of Bailey whose appointment was from within the Public Service, subsection (3) of section 6 of the Act applies and his appointment could only be revoked upon the recommendation of a board established to conduct an inquiry at which the employee and the deputy head concerned or their representatives were given an opportunity of being heard. Bailey has been given no opportunity to be heard.

While, as defendants' counsel points out, the appointments of the plaintiffs have not been revoked and they are continuing to perform their duties and be remunerated for same that does not obviate the conclusion that these appointments might be placed in jeopardy if they had to be re-interviewed and reclassified along with other candidates including, most probably, the candidate who complained and, as a result, possibly ranked in a different order of merit. Understandably they object to this and are justified in seeking an injunction to prevent it even if on a *quia timet* basis. This conclusion might not prevail, however, if the Commission in making an administrative decision of this nature has the authority to do so, although even in that event, it appears highly doubtful whether it could be said that in the event that the plaintiffs' appointments were revoked on the grounds of irregularity in the competition and they were obliged to enter a new competition in order to retain the positions which they have held for ten months, they would have been treated fairly as required by the *Nicholson*¹ case in which Chief Justice Laskin in rendering the decision of

¹ *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [[1979] 1 S.C.R. 311]; 88 D.L.R. (3d) 671.

de faire maintenant, je tiens à dire qu'il est déplorable que, sous le prétexte d'une lourde charge de travail, il faille dix mois pour terminer une enquête dont les résultats sont ensuite utilisés au détriment de personnes totalement innocentes, comme les demandeurs, alors que leur travail a toujours été pleinement satisfaisant et que l'un d'eux, Archibald, a quitté un autre emploi à l'extérieur de la Fonction publique pour prendre son poste actuel et qu'un autre, Bailey, a dû se faire muter d'un autre poste dans la Fonction publique.

De plus, le paragraphe (3) de l'article 6 de la Loi s'applique au cas de Bailey dont la nomination a été faite parmi les employés de la Fonction publique; par conséquent, sa nomination ne pourrait être révoquée que sur la recommandation d'un comité établi pour faire une enquête au cours de laquelle il serait donné à l'employé et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. Bailey n'a pas eu cette occasion de se faire entendre.

L'avocat des défendeurs souligne que les nominations des demandeurs n'ont pas été révoquées et que ceux-ci continuent à remplir leurs fonctions et à être rémunérés en conséquence, mais cela n'empêche pas que ces nominations pourraient être compromises si les demandeurs devaient subir une entrevue en vue d'un nouveau classement des candidats, y compris très probablement celui qui a porté plainte, et donc risquer d'être classés à un rang différent dans l'ordre de mérite. Il n'est pas surprenant que les demandeurs s'y opposent et ils sont en droit de demander une injonction pour l'empêcher même s'ils le font *quia timet*. Toutefois, cette conclusion ne peut prévaloir si la Commission est habilitée à prendre une décision administrative de ce genre; même dans cette éventualité, si les nominations des demandeurs étaient révoquées en raison d'irrégularités dans le concours et si les demandeurs devaient participer à un nouveau concours pour garder les postes qu'ils occupent depuis dix mois, il serait difficile d'affirmer, à mon avis, que les demandeurs ont été traités équitablement comme l'exige l'arrêt *Nicholson*¹ dans lequel le juge en chef Laskin a déclaré au

¹ *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [[1979] 1 R.C.S. 311]; 88 D.L.R. (3d) 671.

the Court stated at page 324 [Supreme Court Reports]:

In short, I am of the opinion that although the appellant clearly cannot claim the procedural protections afforded to a constable with more than eighteen months' service, he cannot be denied any protection. He should be treated "fairly" not arbitrarily. I accept, therefore, for present purposes and as a common law principle what Megarry J. accepted in *Bates v. Lord Hailsham* ([1972] 1 W.L.R. 1373), at p. 1378, "that in the sphere of the so-called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness".

While this conclusion might well be sufficient to deal with the matter, it is desirable, without making any final finding in the nature of a declaratory judgment, to examine briefly the question of whether the Commission has the legal authority and power to do what it is attempting to do. The principle involved is well set out in the Supreme Court case of *Jarvis v. Associated Medical Services, Incorporated, et al.*² in which Cartwright J. stated at page 502 [Supreme Court Reports]:

My entire agreement with the reasons of Aylesworth J.A. includes, of course, the adoption of his statement:

... it is trite to observe that the Board cannot by an erroneous interpretation of any section or sections of the Act confer upon itself a jurisdiction which it otherwise would not have.

Again at page 502 he states:

The extent of the Board's jurisdiction is fixed by the statute which creates it and cannot be enlarged by a mistaken view entertained by the Board as to the meaning of that statute. The governing principle was succinctly stated by my brother Fauteux in *In re Ontario Labour Relations Board, Toronto Newspaper Guild, Local 87 v. Globe Printing Co.* ([1953] 2 S.C.R. 18) at p. 41:

The authorities are clear that jurisdiction cannot be obtained nor can it be declined as a result of a misinterpretation of the law, and that in both cases the controlling power of superior Courts obtains, notwithstanding the existence in the Act of a *no certiorari* clause.

This was the rule applied by the Court of Appeal in the case at bar. What is complained of by the respondent is not that the Board has been induced by errors of fact or law, or by both, to make an order in the exercise of its statutory jurisdiction, but rather that it has purported to make an order which the Act has not empowered it to make at all.

Counsel for the defendants was unable to refer to any specific section in the Act or Regulations

² [[1964] S.C.R. 497]; 44 D.L.R. (2d) 407.

nom de la Cour, à la page 324 [Recueil des arrêts de la Cour suprême]:

En bref, bien qu'à mon avis l'appelant ne puisse pas réclamer la protection de la procédure prévue pour un agent de police engagé depuis plus de dix-huit mois, on ne peut lui refuser toute protection. On doit le traiter «équitablement» et non arbitrairement. J'accepte donc aux fins des présentes et comme un principe de *common law* ce que le juge Megarry a déclaré dans *Bates v. Lord Hailsham* ([1972] 1 W.L.R. 1373), à la p. 1378: [TRADUCTION] «dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation générale d'agir équitablement».

Même si cette conclusion suffisait pour disposer de l'affaire, il est souhaitable, sans pour autant rendre de décision finale de la nature d'un jugement déclaratoire, de se demander si la Commission est légalement habilitée à faire ce qu'elle se propose de faire. Le juge Cartwright a bien exposé le principe en cause lorsqu'il a déclaré à la page 502 de l'arrêt de la Cour suprême *Jarvis v. Associated Medical Services, Incorporated, et al.*² [Recueil des arrêts de la Cour suprême]:

[TRADUCTION] Je suis parfaitement d'accord avec les motifs du juge d'appel Aylesworth, y compris évidemment l'énoncé suivant:

... c'est un lieu commun que de dire que la Commission ne peut par une interprétation erronée d'un article ou d'articles de la Loi s'accorder une compétence qu'elle ne posséderait pas autrement.

Il a également déclaré à la page 502:

[TRADUCTION] L'étendue de la compétence de la Commission est déterminée par la loi qui la crée et elle ne peut s'accroître par l'interprétation erronée du sens de cette loi par la Commission. Mon collègue le juge Fauteux a brièvement exposé le principe applicable dans *In re Ontario Labour Relations Board, Toronto Newspaper Guild, Local 87 v. Globe Printing Co.* ([1953] 2 R.C.S. 18) à la p. 41:

Il ressort nettement de la jurisprudence qu'il n'est pas possible par suite d'une interprétation erronée du droit d'obtenir une compétence ni de refuser de l'exercer, et que, dans les deux cas, le pouvoir de contrôle des cours supérieures prévaut, malgré l'existence dans la Loi d'une clause interdisant le recours au *certiorari*.

C'est ce principe que la Cour d'appel a appliqué dans l'affaire en instance. L'intimée ne se plaint pas de ce que la Commission a été incitée, par des erreurs de fait ou de droit, ou les deux à la fois, à rendre une ordonnance dans l'exercice de sa compétence légale, mais plutôt de ce qu'elle a l'intention de rendre une ordonnance que la Loi ne l'a pas habilitée à rendre.

L'avocat des défendeurs a été incapable de citer des articles particuliers de la Loi ou du Règlement

² [[1964] R.C.S. 497]; 44 D.L.R. (2d) 407.

[*Public Service Employment Regulations*, C.R.C., c. 1337] which would give even the Commission itself authority to revoke the appointments of the plaintiffs in the circumstances of this case and was forced to rely on an implied power of the Commission to right mistakes which may have been made in establishing the original eligibility list from which the plaintiffs' appointments were made. This is not sufficient. A statute conferring power must be interpreted strictly and there is a presumption against creating new or enlarging existing powers (see *Maxwell On The Interpretation of Statutes*, 12th ed. [London: Sweet & Maxwell, 1969], pages 258 and 159 respectively).

Section 5 of the Act dealing with general powers and duties of the Commission gives it the power *inter alia* to:

5. ...

(d) establish boards to make recommendations to the Commission on matters referred to such boards under section 6, to render decisions on appeals made to such boards under sections 21 and 31 and to render decisions on matters referred to such boards under section 32;

but, as already pointed out neither sections 21, 31 nor 32 apply. Section 6 deals with delegation of authority and paragraph (a) of subsection (2) does not apply as there is no suggestion that any of the plaintiffs do not have the qualifications necessary to perform the duties of the positions they occupy. Neither would paragraph (b) of subsection (2) appear to apply, especially in view of the concluding clause of subsection (2) which reads as follows:

6. (2) ...

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

These sections seem to suggest that if a person has been appointed to a level that is not commensurate with his qualifications, it may be revoked and the Commission "may" appoint that person at a level that is commensurate with his qualifications.

Without making any decision, therefore, as to the declaratory relief sought by the plaintiffs in paragraphs c), d) and f) of the motion, which should not be decided at this stage of the proceed-

[*Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, C.R.C., chap. 1337] qui, étant donné les faits de l'espèce, autoriseraient la Commission à révoquer les nominations des demandeurs, et il a été obligé d'invoquer le pouvoir implicite que possède la Commission de corriger les erreurs qui peuvent avoir été faites dans l'établissement de la première liste d'admissibilité qui a permis la nomination des demandeurs. Cela ne suffit pas. Une loi conférant un pouvoir doit être interprétée restrictivement et il existe une présomption contre la création de pouvoirs nouveaux ou l'accroissement de pouvoirs existants (voir *Maxwell On The Interpretation of Statutes*, 12^e éd. [Londres, Sweet & Maxwell, 1969], pages 258 et 159 respectivement).

L'article 5 de la Loi, traitant des pouvoirs et devoirs généraux de la Commission l'autorise notamment à:

d 5. ...

d) établir des conseils pour soumettre à la Commission des recommandations sur les questions déferées à ces conseils aux termes de l'article 6, pour rendre des décisions sur les appels portés devant ces conseils aux termes des articles 21 et 31 et pour rendre des décisions concernant les questions qui leur ont été déferées aux termes de l'article 32;

mais, comme je l'ai déjà souligné, aucun des articles 21, 31 ou 32 ne s'applique. L'article 6 concerne la délégation de pouvoirs et l'alinéa a) du paragraphe (2) n'est pas applicable car rien n'indique que les demandeurs ne possèdent pas les qualités nécessaires pour remplir leurs fonctions. L'alinéa b) du même paragraphe ne semble pas pouvoir s'appliquer non plus, étant donné particulièrement la clause finale de ce paragraphe qui dit:

6. (2) ...

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

Il semble ressortir de ces articles que, si une personne a été nommée à un niveau qui n'est pas en rapport avec ses aptitudes, la Commission peut révoquer sa nomination et «peut» nommer cette personne à un niveau qui est en rapport avec ses aptitudes.

Par conséquent, sans me prononcer sur le jugement déclaratoire demandé aux paragraphes c), d) et f) de la requête car il n'y a pas lieu de le faire à ce stade-ci des procédures, j'estime que les deman-

ings, I find that the plaintiffs have a very strongly arguable case and even a *prima facie* case for the issue of an interlocutory injunction until the decision of the action on the merits. The defendants argue, however, that having reached this conclusion it is now necessary to deal with the question of whether they will suffer irreparable injury if such an injunction is not granted. Reference was made to the case of *Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al.*³ In that case, as in many patent cases, however, it was found that any harm suffered by plaintiff could be compensated by payment of damages so that a finding of irreparable harm was not warranted by the evidence. In rendering the judgment of the Court of Appeal, Chief Justice Thurlow also found that consideration should be given to corresponding irreparable harm which might have been caused to the appellant by being restrained from promoting its legitimate interests. The same situation hardly applies here where the possibility of losing their present employment if this resulted from being forced to enter another competition in which they might be ranked differently, would cause damage to the plaintiffs difficult to calculate, while on the other hand the only jeopardy of the defendant, the Attorney General of Canada, might be a possible claim by a party who had complained that his or her qualifications had not properly been considered by the parties conducting the original competition.

On the question of balance of convenience I would also find that it would be considerably more inconvenient for the plaintiffs to be forced to undergo the risk of a new competition than for the defendants to be prevented from correcting an error allegedly originally made in the assessment of candidates in the original competition by the holding of a new one.

While it is true as counsel for the defendants points out that the affidavits submitted on behalf of the plaintiffs do not specifically make reference to the prejudice which they would suffer if new competitions are held, this appears in paragraph 7 of the statement of claim which refers to the irreparable harm and damage which would result

deurs justifient d'arguments défendables et même, de prime abord, d'une cause fondée, permettant la délivrance d'une injonction interlocutoire qui restera en vigueur jusqu'à ce que l'action soit tranchée sur le fond. Les défendeurs soutiennent cependant qu'après cette conclusion, il faut maintenant déterminer si les demandeurs subiront un préjudice irréparable si l'injonction n'est pas accordée. Il a été fait mention de l'arrêt *Cutter Ltd. c. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et autre*³. Toutefois, dans cette affaire, comme c'est le cas dans de nombreuses causes concernant les brevets d'invention, on a jugé que le demandeur pouvait être indemnisé de tout préjudice par le paiement de dommages-intérêts et que la preuve ne permettait donc pas de conclure à l'existence d'un préjudice irréparable. Le juge en chef Thurlow a également conclu, en prononçant le jugement de la Cour d'appel, qu'il fallait tenir compte du préjudice irréparable analogue que pourrait subir l'appelante s'il lui était interdit de promouvoir ses intérêts légitimes. Il serait difficile de dire que la situation est la même dans la présente affaire: la possibilité pour les demandeurs de perdre leur emploi actuel s'ils étaient obligés de participer à un autre concours qui pourrait aboutir à un classement différent, pourrait leur causer un préjudice difficile à évaluer, tandis que le seul risque encouru par le défendeur, le procureur général du Canada, serait une réclamation formulée par une personne estimant que les responsables du premier concours n'ont pas examiné ses aptitudes de façon appropriée.

En ce qui a trait à la question du partage des inconvénients, j'estime également que le préjudice serait beaucoup plus grand pour les demandeurs s'ils devaient subir le risque d'un nouveau concours que pour les défendeurs si on les empêchait de tenir un nouveau concours afin de corriger une erreur qui aurait été commise dans l'évaluation des candidats au premier concours.

Même s'il est vrai, comme l'a souligné l'avocat des défendeurs, que les affidavits présentés au nom des demandeurs ne donnent aucune précision sur le préjudice qu'ils subiraient si de nouveaux concours étaient organisés, le paragraphe 7 de la déclaration mentionne toutefois le dommage irréparable qui résulterait d'une révocation injustifiée de leurs

³ (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 [F.C.A.].

³ (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 [C.F. Appel].

from their appointments being wrongfully revoked, and in any event it is evident that such would be the case. As has been stated they have not yet been revoked but there would appear to be no merit in waiting for such revocation before the institution of proceedings, and the granting of injunctions on a *quia timet* basis in other situations is well established.

As the defendants concede that no steps have been taken since the decision to hold the new competition, it would appear that little, if any, prejudice will be caused by requiring that matters be held in *status quo* until decision in the action claiming the declaratory relief which the plaintiffs seek.

ORDER

An interlocutory injunction is issued restraining the defendants from interfering in any manner with the plaintiffs' positions and status as LEAP Project Officers and restraining the defendants from constituting a selection board and conducting further interviews in relation to competition number 82-EIC-OC-ARO-EDM-14 until final judgment is rendered on the trial of the proceedings herein, with costs.

nominations; en tout état de cause, il est évident qu'ils subiraient un préjudice. Comme je l'ai déjà dit, ils n'ont pas encore été révoqués, cependant, il ne semble y avoir aucun avantage à attendre une révocation pour intenter des poursuites, et de toute façon, il est clair que la délivrance d'injonctions *quia timet* a été jugée fondée dans d'autres situations.

Étant donné que les défendeurs admettent qu'aucune démarche n'a été faite depuis la décision de tenir un nouveau concours, il semble que le maintien du statu quo en ce qui a trait à cette question, jusqu'à ce que soit tranchée la demande de jugement déclaratoire, entraînerait tout au plus un préjudice minime pour les demandeurs.

ORDONNANCE

Une injonction interlocutoire est adressée aux défendeurs leur interdisant de prendre quelque mesure d'intervention que ce soit à l'égard des postes des demandeurs et de leur statut d'employés comme agents de projet du PACLE et leur interdisant également de réunir un comité de sélection et de tenir de nouvelles entrevues relativement au concours numéro 82-EIC-OC-ARO-EDM-14 jusqu'au prononcé du jugement final dans l'instruction des présentes procédures, le tout avec dépens.