

A-202-75

A-202-75

Merrill C. Blagdon (Applicant)

v.

The Public Service Commission, Appeals Board and A. R. Barrie (Respondents)

Court of Appeal, Thurlow and Pratte JJ. and Kerr D.J.—Halifax, October 14, 1975; Ottawa, November 7, 1975.

Judicial review—Public service—Selection Board concluding that applicant did not have good safety record—Whether Board acted illegally in relying on personal knowledge concerning accidents involving applicant—Whether Board acted illegally in considering applicant's involvement in accidents without allowing him to give his version of incidents—Whether Board acted illegally in inferring applicant's record not as good as that of selected candidate—Whether decision of Appeal Board should be set aside due to failure to provide complete transcript—Federal Court Act, s. 28—Federal Court Rule 1402.

Applicant seeks to set aside the decision of an Appeal Board which dismissed his appeal from the decision of a Selection Board. He alleges: (1) that the Selection Board acted illegally in relying on personal knowledge concerning accidents in which he had been involved; (2) that the Board acted illegally in considering such involvement without allowing him to present his version; (3) that the Board could not, assuming it could consider the accidents, infer from those facts that his safety record was not as good as the chosen candidate's; and (4) that the decision of the Appeal Board should be set aside due to its failure to provide a complete transcript.

Held, the appeal is dismissed. (1) In general, a selection board may rely on personal knowledge; there is no reason to disallow such reliance where the known facts could justify disciplinary measures, as alleged; (2) the Selection Board was not bound by the *audi alteram partem* rule, but only by the merit principle; there is no inference that the selection was not by merit; (3) while different conclusions could have been drawn, there is no proof that the inference was wrong; and, (4) assuming that without a complete transcript, it is impossible to review the decision of the Appeal Board, the application must be dismissed. A decision cannot be set aside under section 28 unless it can be shown to be bad for one of the reasons in the section; a decision that cannot be reviewed cannot be set aside.

Also, *per* Thurlow J.: Essential qualifications included a "good safety record." The process was neither judicial, quasi-judicial nor disciplinary. There was no legal reason why the Board could not proceed on personal knowledge. While applicant, on appeal, was entitled to show that the Board's opinion was without foundation, he did not give evidence, or attempt to dispute the occurrence of the incidents, or put forth any reason

Merrill C. Blagdon (Requérant)

c.

La Commission de la Fonction publique, comité d'appel, et A. R. Barrie (Intimés)

Cour d'appel, les juges Thurlow et Pratte et le juge suppléant Kerr—Halifax, le 14 octobre 1975; Ottawa, le 7 novembre 1975.

Examen judiciaire—Fonction publique—Le jury de sélection conclut que le requérant ne possède pas un dossier de sécurité satisfaisant—Le jury a-t-il agi illégalement en se fondant sur une connaissance personnelle d'accidents dans lesquels le requérant a été impliqué?—Le jury a-t-il agi illégalement en tenant compte desdits accidents, sans lui donner la possibilité de présenter sa version des faits?—Le jury a-t-il agi illégalement en concluant que le dossier de sécurité du requérant n'était pas aussi satisfaisant que celui du candidat choisi?—La décision du comité d'appel devrait-elle être annulée au motif qu'il a omis de fournir une transcription intégrale des procédures?—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Règle 1402 de la Cour fédérale.

Le requérant demande l'annulation de la décision d'un comité d'appel rejetant son appel à l'encontre de la décision d'un jury de sélection. Le requérant allègue (1) que le jury de sélection a agi illégalement en se fondant sur une connaissance personnelle d'accidents dans lesquels il a été impliqué; (2) que le jury a agi illégalement en tenant compte de ces accidents sans lui donner la possibilité de présenter sa version; (3) que le jury, même s'il pouvait prendre en considération les accidents, ne pouvait pas conclure pour autant que son dossier de sécurité n'était pas aussi satisfaisant que celui du candidat choisi; et (4) que la décision du comité d'appel devrait être annulée au motif qu'il a omis de fournir une transcription intégrale des procédures.

Arrêt: l'appel est rejeté. (1) En règle générale, un jury de sélection peut s'appuyer sur des connaissances personnelles; il n'y a aucune raison de désapprouver cette pratique lorsque les faits en question pourraient justifier, comme on le prétend, des mesures disciplinaires; (2) le jury de sélection n'était pas lié par la règle *audi alteram partem*, mais uniquement par le principe du mérite; on ne peut conclure que le choix n'était pas fondé sur le mérite; (3) on aurait pu parvenir à une conclusion différente, mais rien ne prouve que la conclusion en l'espèce était erronée; et (4) à supposer que l'absence d'une transcription intégrale empêche l'examen de la décision du comité d'appel, la demande doit être rejetée. Une décision ne peut être annulée en vertu de l'article 28 que s'il s'agit d'une mauvaise décision pour un des motifs énoncés à l'article; une décision qui ne peut être examinée ne peut être annulée.

Et le juge Thurlow: Les qualités essentielles incluaient un «dossier de sécurité satisfaisant». Il ne s'agissait pas d'un processus judiciaire, quasi judiciaire ou disciplinaire. Rien n'empêchait, en droit, le jury de se fonder sur des connaissances personnelles de ses membres. Le requérant pouvait essayer de démontrer en appel que l'opinion du jury n'était pas fondée, mais il n'a pas essayé, en apportant des preuves, de démontrer

why they should not be considered. While it may seem unjust that a less experienced candidate was selected, it is not unreasonable. There is no onus on the Public Service Commission to keep a verbatim record. Where tapes or notes exist, the Commission is not obliged, simply as a result of a section 28 proceeding, to produce a transcript. Applicant is entitled to invoke the Courts' aid to have a transcript produced at his expense. If not sufficient, applicant can apply to add evidence of facts on which he relied. This he did.

MacDonald v. Public Service Commission [1973] F.C. 1081, applied. *Senior v. Holdworth* [1975] 2 W.L.R. 987, discussed.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

J. G. Godsoe, Jr. for applicant.
A. R. Pringle for respondents.

SOLICITORS:

Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW J.: I agree that the application fails for the reasons given by Mr. Justice Pratte but there are some comments which I wish to add.

The central issue on the appeal to the Public Service Appeal Board, as well as on the application to this Court, was the applicant's attack on the conclusion of the Selection Board that the applicant did not have a good safety record. That attack was mounted on a number of grounds, including the use by the Board of personal knowledge rather than acceptable evidence, the lack of acceptable evidence to prove that the applicant did not have a good safety record and the failure of the Selection Board, when interviewing the applicant, to raise the question of his involvement in and responsibility for (1) the stranding of the *Cygnus*, and (2) the collision of the *Cygnus* with the *Margaree*, and to give him an opportunity to show that

que ces incidents ne s'étaient pas produits, ni indiqué pour quelle raison ils n'auraient pas dû être pris en considération. Il peut sembler injuste, mais il n'est pas déraisonnable, qu'un candidat possédant moins d'expérience soit choisi. La Commission de la Fonction publique n'est pas obligée de tenir un compte rendu complet des audiences. Lorsqu'il existe des notes ou des enregistrements, la Commission n'est pas tenue d'en fournir la transcription dès lors qu'une demande en vertu de l'article 28 est présentée. Le requérant est fondé à demander à la Cour, l'aide nécessaire pour en obtenir la production et la transcription à ses frais. Dans la mesure où il n'était pas satisfait, le requérant pouvait demander, par requête, que la preuve des faits sur lesquels il se fondait soit ajoutée au dossier. C'est ce qu'il a fait.

Arrêt suivi: *MacDonald c. La Commission de la Fonction publique* [1973] C.F. 1081. Arrêt analysé: *Senior c. Holdworth* [1975] 2 W.L.R. 987.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

J. G. Godsoe fils pour le requérant.
A. R. Pringle pour les intimés.

PROCUREURS:

Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE THURLOW: Je souscris au rejet de la demande pour les motifs rendus par Monsieur le juge Pratte mais je voudrais ajouter certains commentaires.

Le point litigieux soulevé par le requérant devant le comité d'appel de la Fonction publique, puis devant cette Cour, visait principalement la conclusion du jury de sélection selon laquelle son dossier de sécurité n'était pas satisfaisant. Cette contestation était fondée sur plusieurs motifs notamment: le recours à une connaissance personnelle des antécédents du requérant plutôt qu'à une preuve concluante, l'absence de preuve admissible démontrant que son dossier de sécurité n'était pas satisfaisant et l'absence de toute mention, lors de l'entrevue avec le requérant, de son rôle et de sa responsabilité dans (1) l'échouement du *Cygnus*, et (2) l'abordage entre le *Cygnus* et le *Margaree*, et le fait de ne pas lui avoir donné la possibilité de

they did not indicate that his safety record was not a good one.

It may be noted, first, that the notice of the holding of the competition for the position in question, that of Master of *CGS Chebucto*, included under the heading "Essential Qualifications" the following:

Personal suitability

Candidates must demonstrate that they possess the following factors of personal suitability:

good safety record.

It was, therefore, in my view, incumbent on the applicant to satisfy the Selection Board that he had a good safety record and for that purpose to raise the question and make his representations about it to the Board, whether by stating his position to the Board in writing or orally in the course of his interview. The applicant could not fail to have been aware of the two incidents in question or that they might have an effect on his record. Nor could he have been unaware that the members of the Board, or some of them, knew of these incidents. The Board was neither a court nor a judicial or quasi-judicial body. Nor was the matter before it a disciplinary proceeding. It was a process for the assessment of the qualifications of the candidates for a position and for the rating of them according to their respective merits as they appeared to the Board. There was no legal reason why, for this purpose, the Board could not proceed on the knowledge of its members, or some of them, of incidents affecting the applicant's safety record. Nor was there need for anything more formal in the way of evidence before them. And there was no reason why they could not reach their assessment and conclusion on the basis of such knowledge as they had when the applicant failed to raise the question of his safety record and to demonstrate to their satisfaction that it was good. I do not think, therefore, that the conclusion of the Selection Board that the applicant did not have a good safety record can be said to have been erroneous either in law or in fact.

In such a competition the determination of what constituted a good safety record for the purposes of qualifying a candidate for the particular appointment and whether a candidate had such a record were questions for the judgment of the

prouver que ces incidents n'indiquaient pas que son dossier de sécurité n'était pas satisfaisant.

Premièrement, soulignons que l'avis de concours pour le poste de capitaine du *CGS Chebucto*, portait la mention suivante sous la rubrique [TRANSDUCTION] «Qualités essentielles»:

[TRANSDUCTION] Aptitude personnelle

Les candidats doivent démontrer qu'ils possèdent les éléments suivants d'aptitude personnelle:

dossier de sécurité satisfaisant.

En conséquence, j'estime qu'il appartenait au requérant de convaincre le jury de sélection qu'il avait un dossier de sécurité satisfaisant, et, à cette fin, de soulever la question et présenter ses observations à ce sujet au jury, en faisant connaître sa position au jury par écrit ou oralement, au cours de l'entrevue. Le requérant était certainement au courant des deux incidents en question ou de l'effet qu'ils pourraient avoir sur son dossier. Il ne pouvait non plus ignorer que les membres du jury, ou certains d'entre eux, étaient au courant de ces incidents. Le jury n'était ni une cour ni un organisme judiciaire ou quasi judiciaire. L'affaire dont il était saisi n'était pas non plus une procédure de nature disciplinaire. Il s'agissait d'une procédure d'évaluation des qualités des candidats à un poste et de classement par ordre de mérite, tel qu'établi par le jury. Du point de vue juridique, rien n'empêchait le jury de tenir compte de la connaissance de ses membres, ou de certains d'entre eux, de certains incidents ayant un effet sur le dossier de sécurité du requérant. La présentation d'une preuve plus officielle n'était pas nécessaire. De plus, rien ne l'empêchait de faire une évaluation et de parvenir à une conclusion en se fondant sur cette connaissance, le requérant ayant omis de soulever la question de son dossier de sécurité et de les convaincre qu'il était satisfaisant. A mon avis, la conclusion du jury de sélection selon laquelle le requérant ne possédait pas un dossier de sécurité satisfaisant n'est donc pas entachée d'une erreur de droit ou de fait.

Dans un concours de ce genre, il appartient au jury de sélection de décider en quoi consiste un dossier de sécurité satisfaisant en fonction des qualités requises pour un poste donné et de décider si le candidat possède un tel dossier. Toutefois, si

Selection Board. However, if the Board's selection was to be acted upon its conclusions were subject to review at the instance of an unsuccessful candidate on an appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act*.

On such an appeal—which, it should be noted, is not an appeal from the findings of a Selection Board but rather an appeal against the appointment or proposed appointment of a successful candidate—the essential question for the Appeal Board is whether the selection of the successful candidate has been made in accordance with the merit principle. An unsuccessful candidate, appealing against the appointment or proposed appointment of the successful candidate, is entitled to show, if he can, reasons for thinking that the merit principle has not been honoured, and in that context the applicant, on his appeal, was entitled to show, if he could, that the Selection Board's opinion that he did not have a good safety record was without foundation. In an effort to do so he attacked the knowledge and sources of knowledge of the Rating Board members, their qualifications to form a judgment on the subject and their judgment itself but he did not give evidence and he appears to have made no attempt either to dispute the happening of either of the two occurrences or to put forward any sound reason why such incidents should not have been taken into account in reaching an opinion as to his safety record.

More particularly, he did not dispute that the report of an investigation carried out by the Department of Transport into the circumstances surrounding the grounding of the *Cygnus* had concluded that the grounding was caused by improper navigation and that the applicant had been orally reprimanded by his superior in connection with the incident. Nor was it disputed that following the collision of the *Cygnus* with the *Margaree* a letter had been written to the applicant by his superior informing him that as a result of a summary report of the investigation into the collision by the Department of Transport and the Naval Board of Inquiry, the evidence indicated some degree of blame would have to be accepted by both vessels and that a copy of the letter would be placed on the applicant's personal file. It does not appear that the applicant ever replied or chal-

la sélection opérée par le jury produit certains effets, ses conclusions sont sujettes à révision sur demande d'un candidat non reçu, en vertu du droit d'appel prévu à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Il convient de souligner qu'un appel de ce genre ne porte pas sur les conclusions du jury de sélection mais sur la nomination ou la nomination proposée du candidat reçu et qu'en conséquence la question principale soumise au comité d'appel est de savoir si le choix du candidat reçu a été effectué conformément au principe du mérite. Le candidat non reçu qui interjette appel de la nomination ou de la nomination proposée du candidat reçu est fondé à exposer, s'il le peut, les raisons pour lesquelles il estime que le principe du mérite n'a pas été respecté; dans ce contexte, le requérant pouvait donc essayer de démontrer en appel l'opinion du jury de sélection, selon laquelle il ne possédait pas un dossier de sécurité satisfaisant, n'était pas fondée. Pour ce faire, il a contesté la connaissance et les sources d'information des membres du jury de sélection, leur capacité de se faire une opinion à ce sujet et leurs conclusions elles-mêmes, mais il n'a pas essayé, en apportant des preuves ou autrement, de démontrer que ces deux incidents ne s'étaient pas produits, et il n'a avancé aucun motif valable justifiant son allégation selon laquelle ces incidents n'auraient pas dû être pris en considération pour l'appréciation de son dossier de sécurité.

Plus précisément, il n'a pas contesté la conclusion du rapport d'une enquête menée par le ministère des Transports sur les circonstances de l'échouement du *Cygnus* selon laquelle l'accident résultait d'une mauvaise navigation et indiquant que le requérant avait été réprimandé oralement par son supérieur à la suite de cet incident. Il n'a pas non plus contesté le fait qu'à la suite de l'abordage entre le *Cygnus* et le *Margaree*, son supérieur lui avait écrit une lettre l'informant que le rapport sommaire de l'enquête relative à l'abordage, tenue par le ministère des Transports et la Commission d'enquête de la marine, avait conclu au partage de la responsabilité entre les deux navires; il l'informait aussi que cette lettre serait jointe à son dossier personnel. Le requérant n'a pas répondu à cette lettre et n'en a pas contesté le contenu. Dans ces circonstances, les observations

lenged what was in the letter. In these circumstances the following comments and findings of the Appeal Board:

In the opinion of the Appeal Board it was not necessary for the Rating Board to prove that the appellant was at fault in the incidents to which it referred. In one case, the Department submitted evidence to show that an investigation had concluded that there was "imprudent navigation" in the grounding of the "Cygnus" which was under the command of the appellant. The appellant did not deny this and neither did he refute the Department's conclusion that there was some degree of blame on the "Cygnus", which was also under his command at the time of the collision with the destroyer "Margaree".

The appellant has submitted no evidence to show that there was any illegality or impropriety in the conduct of the competition and the Appeal Board can find no reason for intervening in this case.

appear to me to have been warranted on the material before it and to have involved no error of law or injustice to the applicant.

What may at first sight seem unjust is that the applicant's record in command positions over a period of six years was considered to be not a good safety record because of these two incidents while that of the successful candidate, whose command experience was only a matter of some four months but included no such incidents, was considered to be a good safety record. That, however, was peculiarly a matter for those charged with the responsibility for evaluating such records and in my opinion it cannot be said that their conclusion was one that could not reasonably be reached by them.

I turn now to the applicant's point with respect to the lack of a satisfactory transcript of proceedings before the Appeal Board.

The position, as I see it, is that in proceedings under section 28 of the *Federal Court Act* it is for an applicant to put before this Court the facts upon which he relies to raise and sustain his grounds of attack on a tribunal's decision. For that purpose, if a transcript exists of the proceedings of a tribunal the applicant is entitled to prove it before the Court and thus make it evidence of what transpired before the tribunal. Moreover, if the tribunal has caused its proceedings to be recorded and has in its possession a transcript of them, on an application being made under section 28 to review its decision, the tribunal is required by Rule 1402 to include such transcript in the

et conclusions suivantes du comité d'appel:

[TRADUCTION] Le comité d'appel est d'avis que le jury de sélection n'était pas tenu de prouver que l'appellant avait commis une faute lors des incidents mentionnés. Pour l'un d'eux, le Ministère a présenté une preuve établissant qu'une enquête avait conclu à la «navigation imprudente» à l'égard de l'échouement du «Cygnus» alors que l'appellant en était le commandant. L'appellant n'a pas contesté ce fait et n'a pas non plus réfuté la conclusion du Ministère selon laquelle le «Cygnus», dont il était le commandant, était en partie responsable de l'abordage avec le contre-torpilleur «Margaree».

L'appellant n'a présenté aucune preuve tendant à démontrer que les procédures de concours étaient entachées d'illégalité ou d'irrégularité et le comité d'appel conclut qu'il n'existe en l'espèce aucun motif justifiant une intervention.

me semblent fondées, compte tenu du dossier soumis et ne comportent aucune erreur de droit ou injustice à l'endroit du requérant.

Il peut sembler injuste à première vue que le dossier de sécurité du requérant, qui a occupé le poste de commandant pendant six ans, n'ait pas été considéré satisfaisant en raison des deux incidents, alors que le dossier de sécurité du candidat reçu, commandant depuis quatre mois seulement, sans incidents de ce genre, a été considéré satisfaisant. Toutefois, cette question devait être tranchée par les responsables de l'évaluation des dossiers et, à mon avis, on ne peut prétendre qu'ils sont parvenus à une conclusion nécessairement déraisonnable.

J'étudierai maintenant l'argument du requérant relatif à l'absence d'une transcription satisfaisante des procédures devant le comité d'appel.

Selon sa thèse, comme je la conçois, il incombe au requérant dans des procédures engagées en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'exposer à la Cour les faits sur lesquels il se fonde pour soulever et plaider les motifs de contestation de la décision du tribunal. A cet effet, s'il existe une transcription des procédures tenues devant ledit tribunal, le requérant est fondé à la soumettre à la Cour et établir ainsi les faits dont le tribunal a été saisi. De plus, si le tribunal a fait consigner par écrit les procédures et en possède la transcription et qu'une demande d'examen de sa décision est présentée aux termes de l'article 28, il doit, en vertu de la Règle 1402, joindre cette transcription

material to be forwarded to the Registry. There is, however, no statutory or other legal obligation, of which I am aware, upon the Public Service Commission to have a verbatim record made of the proceedings of its appeal boards, whether by shorthand reporting or by mechanical or electronic means.¹ Even where a shorthand note has been taken or mechanical or electronic means of recording has been employed it does not follow that the Commission is obliged, merely because a section 28 application has been made for review of the appeal board's decision, to incur the expense of producing a transcript from such notes or recordings. On the other hand an applicant's right to put the contents of such notes or recordings before the Court as evidence cannot be frustrated by a refusal by the tribunal either to prepare and return to the Court a transcript or to make the notes or recordings available for the production of a transcript. The applicant is entitled, as I see it, to invoke the aid of the Court in an appropriate case to have such notes or records produced and transcribed at his expense for use at the hearing.²

Here, however, no such problem arose. An electronic tape recording of the proceedings, or part of them, had in fact been made and at the applicant's request a transcript of what was recorded was produced by the Commission and is included in the case before the Court. In so far as this was not sufficient for the applicant's purposes it was open to him to apply to add to the case evidence of the facts on which he relied. This, too, was done and the affidavit of the applicant's solicitor was admitted and forms part of the case. It appears to me therefore that the applicant's contention is without merit.

I would dismiss the application.

* * *

¹ I express no opinion as to whether, if a verbatim record of some sort is not kept, there is an obligation on a public service appeal board to make handwritten notes of the material and representations put before it at its inquiry and to include such notes in the material forwarded under Rule 1402. Some such obligation may conceivably exist but the point does not arise and was not argued in the present case.

² See *Senior v. Holdworth* [1975] 2 W.L.R. 987.

au dossier déposé au greffe. A ma connaissance, toutefois, la Commission de la Fonction publique n'est pas tenue aux termes de la loi ou autrement, de tenir un compte rendu complet des audiences de ses comités d'appel, par sténographie, sténotypie ou par des moyens électroniques.¹ Même si des notes ont été prises, en sténographie, sténotypie ou par un autre moyen électronique, la Commission n'est pas obligée d'engager les frais afférents à la production d'une transcription de ces notes ou comptes rendus dès lors qu'on demande l'examen de la décision du comité d'appel. En revanche, le droit du requérant de soumettre ces notes ou comptes rendus à la Cour à titre de preuves ne peut être annihilé par le refus du tribunal de préparer ou remettre la transcription à la Cour ou encore de mettre les notes ou comptes rendus à sa disposition pour en permettre la transcription. A mon avis, le requérant est fondé à demander à la Cour, l'aide nécessaire pour obtenir la production et la transcription de ces notes ou comptes rendus à ses frais, en vue de leur utilisation à l'audience.²

Toutefois le problème ne s'est pas posé en l'espèce. Les audiences ou une partie d'entre elles ont été enregistrées électroniquement et, à la demande du requérant, la Commission en a produit une transcription qui fut jointe au dossier de la Cour. Dans la mesure où il n'était pas satisfait, le requérant pouvait demander, par requête, que la preuve des faits sur lesquels il se fondait soit ajoutée au dossier. C'est ce qu'il a fait et l'affidavit de l'avocat du requérant fut accepté et inclus au dossier. Il me semble donc que l'allégation du requérant n'est pas fondée.

Je rejeterais la demande.

* * *

¹ Je ne me prononce pas sur la question de savoir si, en l'absence de compte rendu complet, le comité d'appel de la Fonction publique doit prendre en note les documents et observations présentés lors de son enquête et joindre ces notes aux documents transmis en vertu de la Règle 1402. Il est possible qu'une obligation de ce genre existe mais en l'espèce la question ne fut ni soulevée ni plaidée.

² Voir *Senior c. Holdworth* [1975] 2 W.L.R. 987.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is a section 28 application to set aside a decision of a Board under section 21 of the *Public Service Employment Act*.

On December 5, 1974, the Department of Environment announced that a "closed competition" would be held to determine who would be appointed the Master of the Ship *Chebucto*. Three persons applied for the job: the applicant, Mr. Baker and Mr. McKay. A selection board was set up to assess the candidates. It found the three of them to be qualified; it also found that, in order of merit, Mr. Baker came first, the applicant, second, and Mr. McKay, third. Mr. Baker was, therefore, selected for the job. The applicant appealed against that selection under section 21 of the *Public Service Employment Act*.

The inquiry conducted by the Appeal Board disclosed that the reason why Mr. Baker had been preferred to the applicant, who had a much longer experience as the Master of a ship, was that, in the opinion of the Selection Board, the applicant's safety record was not good. That opinion was based on the personal knowledge of two of the three members of the Selection Board that the applicant had been involved in two marine accidents. It is common ground that, even though the Selection Board had interviewed each candidate for more than three hours, the Board had not raised with them the subject of their respective safety records.

The applicant's appeal was dismissed by the Appeal Board. It is that decision, dismissing his appeal, that the applicant now seeks to have set aside.

Counsel for the applicant argued that his appeal should have been allowed for the following reasons:

1. The Selection Board had acted illegally in relying on the personal knowledge of some of its members concerning the two accidents in which the applicant had been involved.
2. The Selection Board had acted illegally in considering the applicant's involvement in two

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 visant l'annulation d'une décision d'un comité établi en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Le 5 décembre 1974, le ministère de l'Environnement a annoncé la tenue d'un «concours restreint» en vue de nommer le capitaine du navire *Chebucto*. Trois personnes ont posé leur candidature: le requérant, Baker et McKay. Un jury de sélection fut chargé d'évaluer les candidats. Il constata qu'ils étaient tous qualifiés et les classa par ordre de mérite: Baker premier, le requérant second et McKay troisième. La candidature de Baker fut donc retenue. Le requérant appela de ce choix en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

L'enquête tenue par le comité d'appel révèle que le jury de sélection a préféré Baker au requérant, qui possédait une expérience de capitaine de navire beaucoup plus longue, parce que le dossier de sécurité du requérant n'était pas satisfaisant. Cette conclusion résulte du fait que deux des trois membres du jury de sélection savaient personnellement que le requérant avait été impliqué dans deux accidents maritimes. Les parties ont admis que le jury de sélection a soumis chacun des candidats à une entrevue de plus de trois heures, sans mentionner cependant leurs dossiers de sécurité respectifs.

Le comité d'appel rejeta l'appel du requérant qui demande maintenant l'annulation de cette décision.

L'avocat du requérant soutient que cet appel aurait dû être accueilli pour les motifs suivants:

1. Le jury de sélection a agi illégalement en fondant sur la connaissance personnelle de certains de ses membres à l'égard de deux accidents dans lesquels le requérant a été impliqué.
2. Le jury de sélection a agi illégalement en tenant compte du fait que le requérant a été

accidents without giving him an opportunity to present his version of the facts.

3. Assuming that the Selection Board could take into consideration the involvement of the applicant in the two accidents in question, the Selection Board could not, from those facts, infer that the applicant's safety record was not as good as Baker's.

Counsel for the applicant finally submitted that, in any event, the decision of the Appeal Board should be set aside in view of its failure to make available a complete transcript of the verbal evidence given at the Appeal Board hearing.

First, I wish to dispose of this last submission. Counsel said that, because of the failure of the Appeal Board to provide a complete transcript, "it is impossible for the Court to properly review the Appeal Board's decision". Assuming that assertion to be true, it follows, in my view, not that the decision of the Appeal Board should be set aside but, rather, that the section 28 application should be dismissed. The applicant asks the Court to review the decision of the Appeal Board; if the Court cannot accede to that request, the application must be dismissed. A decision of a tribunal cannot be set aside under section 28 unless it be shown to be bad for one of the reasons mentioned in section 28(1). A decision that cannot be reviewed cannot be set aside.

Before considering the other arguments put forward on behalf of the applicant, certain observations are in order.

First, it should be stressed that this section 28 application is not directed against the decision of the Selection Board but against the decision of the Appeal Board. In order for the application to succeed, therefore, the decision of the Appeal Board must be shown to be bad for one of the reasons mentioned in section 28(1).

Second, it should also be borne in mind that "the appointment function and the appeal function are different stages of the 'merit' system" (*MacDonald v. Public Service Commission* [1973] F.C. 1081, per Jackett C.J., at page 1086); the function of a Selection or Rating Board and that of an Appeal Board must not be confused. A Rating Board is an instrument used by the Public Service Commission to perform its duty to select candi-

impliqué dans deux accidents sans lui donner la possibilité de présenter sa version des faits.

3. A supposer que le jury de sélection pouvait prendre en considération les deux accidents en question, il ne pouvait pas conclure pour autant que le dossier de sécurité du requérant n'était pas aussi satisfaisant que celui de Baker.

En dernier lieu, l'avocat du requérant prétend que de toute façon la décision du comité d'appel devrait être annulée parce qu'il a omis de fournir la transcription intégrale des témoignages oraux rendus à l'audience qu'il a tenue.

Je statuerai d'abord sur cette dernière allé- gation. L'avocat affirme qu'«il est impossible à la Cour d'examiner adéquatement la décision du comité d'appel» parce que ce dernier a omis de fournir cette transcription intégrale. A supposer que cette affirmation soit juste, elle entraînerait, à mon avis, le rejet de la demande en vertu de l'article 28 plutôt que l'annulation de la décision du comité d'appel. Le requérant demande à la Cour d'examiner la décision du comité d'appel; si la Cour ne peut accéder à cette demande, la requête doit être rejetée. La décision d'un tribunal ne peut être annulée en vertu de l'article 28 que s'il s'agit d'une mauvaise décision pour un des motifs énoncés à l'article 28(1). Une décision qui ne peut être examinée ne peut être annulée.

Avant d'étudier les autres arguments avancés au nom du requérant, il convient de faire certaines observations.

Rappelons tout d'abord que cette demande en vertu de l'article 28 ne vise pas la décision du jury de sélection mais celle du comité d'appel et qu'il faut donc prouver, pour obtenir gain de cause, que le comité d'appel a rendu une mauvaise décision pour l'un des motifs énoncés à l'article 28(1).

N'oublions pas non plus que «la nomination, d'une part, et l'appel, d'autre part, ne sont que des étapes dans la mise en œuvre du système (du «mérite»)» (*MacDonald c. La Commission de la Fonction publique* [1973] C.F. 1081, le juge en chef Jackett, à la page 1086); il ne faut pas confondre le rôle d'un jury de sélection ou d'appréciation et celui d'un comité d'appel. Un jury d'appréciation est l'intermédiaire par lequel la Com-

dates on the basis of merit. Its function is merely to assess the various candidates and, in doing so, it performs a purely administrative task. That task must, of course, be performed fairly and honestly so as to achieve an assessment on the basis of merit, but it is not governed by rules, such as *audi alteram partem*, applicable to judicial or quasi-judicial bodies. Speaking broadly, the only general rule that governs the activity of a Selection Board is that the selection be made on the basis of merit. An Appeal Board, under section 21 of the Act, has a different function. Its duty is not to re-assess the candidates but to conduct an inquiry in order to determine whether the selection has been made in a way consistent with the merit principle; its decision is to be made on "a judicial or quasi-judicial basis". The mere fact that an Appeal Board could, had it sat as a Selection Board, have reached a conclusion different from that reached by the Selection Board is not a sufficient ground for allowing the appeal. It must be realized that the assessment of the merit of various persons, which is the function of the Selection Board, cannot be reduced to a mathematical function; it is, in many instances, a pure matter of opinion. And, there is no reason why the opinion of an Appeal Board should be preferred to that of a Selection Board.

I now revert to the various arguments put forward by counsel for the applicant.

First, he said that the Selection Board could not rely on the personal knowledge of two of its members to conclude that the applicant's safety record was not good. Counsel did not contest that, generally speaking, a Selection Board may rely on the personal knowledge of its members. However, he contended that a different rule applies where, like in the present case, the facts known to the members of the Selection Board are such that they could justify or could have justified the imposition of disciplinary measures. This distinction, I must confess, is difficult to understand. At all events, there is no reason, in my view, why such a distinction should be made. The matter in hand was in no sense a disciplinary procedure.

mission de la Fonction publique s'acquitte de sa fonction de sélection des candidats selon le système du mérite. Son rôle se limite à l'évaluation des différents candidats et donc à une tâche purement administrative. Bien sûr, l'appréciation du mérite doit se faire avec justice et honnêteté; cependant, elle n'est pas assujettie aux règles imposées aux organismes judiciaires ou quasi judiciaires, comme par exemple la règle *audi alteram partem*. En résumé, en vertu de la seule règle générale qui régisse l'activité d'un jury de sélection, la sélection doit être fondée sur le mérite. Un comité d'appel, aux termes de l'article 21 de la Loi, remplit une fonction différente. Son devoir ne consiste pas à évaluer de nouveau les candidats mais à tenir une enquête afin de déterminer si la sélection a été effectuée conformément au principe du mérite; cette décision est «soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Le simple fait que le comité d'appel, s'il avait siégé à titre de jury de sélection, serait parvenu à une conclusion différente de celle du jury de sélection ne constitue pas un motif suffisant pour accueillir l'appel. Il faut bien comprendre que l'appréciation du mérite de différentes personnes, fonction attribuée au jury de sélection, ne peut être réduite à une fonction mathématique; dans bien des cas, c'est une affaire d'opinion. Il n'y a aucune raison pour préférer l'opinion d'un comité d'appel à celle d'un jury de sélection.

Je reviens maintenant aux différents arguments avancés par l'avocat du requérant.

Premièrement, il déclare que le jury de sélection ne pouvait se fonder sur la connaissance personnelle de deux de ses membres pour conclure que le dossier de sécurité du requérant n'était pas satisfaisant. L'avocat n'a pas nié que d'une façon générale, un jury de sélection peut s'appuyer sur la connaissance personnelle de ses membres. Cependant, il prétend qu'une règle différente s'applique lorsque, comme en l'espèce, les faits connus des membres du jury de sélection sont de telle nature qu'ils pourraient justifier ou auraient pu justifier l'imposition de mesures disciplinaires. Je dois avouer que cette distinction est difficile à comprendre. Quoi qu'il en soit, j'estime qu'il n'y a aucune raison d'établir une distinction de ce genre. Le présent litige ne consiste pas en une procédure de nature disciplinaire.

Counsel's second argument was that the Selection Board should have given the applicant an opportunity to answer the charge that he had a bad safety record. This argument, in my view, also fails. The Selection Board was not bound by the rule *audi alteram partem*. It was bound, however, by the requirement of the statute that the selection be made on the basis of merit. In the circumstances of this case, it cannot be inferred, from the fact that the applicant was not given an opportunity to discuss his safety record, that the selection of Mr. Baker was not made on the basis of merit.

Finally, I am unable to find any substance in this last argument of counsel that, from the facts known to them, the members of the Selection Board could not reasonably infer that the applicant's safety record was not good. The most that can be said in favour of the applicant in this respect is that other persons could perhaps, from the same facts, have drawn a different conclusion. But this, of course, does not prove that the Selection Board was wrong.

For these reasons, I would dismiss the application.

Since writing these reasons, I have had the privilege of reading the additional comments made by my brother Thurlow J. I agree with everything he says.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KERR D.J.: I have had the advantage of considering the reasons for judgment of Justices Thurlow and Pratte. I agree generally with their respective reasons. I have concluded that the application should be dismissed.

Le second argument de l'avocat porte que le jury de sélection aurait dû donner au requérant la possibilité de répondre à l'allégation selon laquelle son dossier de sécurité n'était pas satisfaisant. A mon avis, cet argument doit aussi être rejeté. Le jury de sélection n'était pas lié par la règle *audi alteram partem*. Il était cependant tenu en vertu de la Loi, de procéder à la sélection selon le système du mérite. Dans les circonstances, on ne peut déduire du fait que le requérant n'a pas eu la possibilité de discuter de son dossier de sécurité, que le choix de Baker n'était pas fondé sur le mérite.

En dernier lieu, je ne vois rien de valable dans le dernier argument invoqué par l'avocat selon lequel, les membres du jury de sélection ne pouvaient raisonnablement déduire des faits dont ils avaient connaissance que le dossier de sécurité du requérant n'était pas satisfaisant. Le mieux qu'on puisse dire en faveur du requérant à cet égard, c'est que d'autres personnes auraient peut-être tiré des conclusions différentes à partir des mêmes faits, ce qui, bien sûr, ne prouve aucunement que le jury de sélection avait tort.

Pour ces motifs, je rejetterais la demande.

Après avoir rédigé ces motifs, j'ai eu le privilège de lire les commentaires de mon collègue le juge Thurlow et je souscris entièrement à son jugement.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: J'ai eu l'avantage d'étudier les motifs de jugement rendus par les juges Thurlow et Pratte. Je souscris à leurs motifs et conclus au rejet de la demande.